



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“LIQUIDACIÓN DE LA OPERACIÓN DE DEPÓSITO
BANCARIO DE DINERO EN CASO DE CONCURSO
MERCANTIL DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA
MÚLTIPLE”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

CARLOS FRANCISCO HERNÁNDEZ BECERRA



DIRECTOR DE TESIS:

DRA. AIDA ROJAS CASTAÑEDA

2013



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

| | PAGINA |
|--|---------------|
| Introducción | 2 |
| CAPÍTULO I ANTECEDENTES | |
| 1.1. Definición de Banca Múltiple | 4 |
| 1.2. Concepto de Servicio de Banca y Crédito | 7 |
| 1.3. Requisitos para la constitución de las instituciones de crédito de Banca Múltiple | 9 |
| 1.4. Operaciones de la Banca Comercial | 10 |
| 1.5. Prohibiciones | 15 |
| 1.6. Sanciones | 18 |
| 1.7. Delitos | 21 |
| CAPÍTULO II AUTORIDADES BANCARIAS | |
| 2.1. Secretaria de Hacienda y Crédito Público | 34 |
| 2.1.1. Antecedentes | 34 |
| 2.1.2. Facultades | 35 |
| 2.2. Banco de México | 41 |
| 2.2.1. Antecedentes | 41 |
| 2.2.2. Funciones | 45 |
| 2.3 Comisión Nacional Bancaria y de Valores | 51 |
| 2.3.1 Antecedentes | 51 |
| 2.3.2 Funciones | 53 |
| 2.4 Instituto de Protección al Ahorro Bancario | 66 |
| 2.4.1 Antecedentes | 66 |
| 2.4.2 Funciones | 68 |
| 2.5. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros | 71 |
| 2.5.1. Antecedentes | 71 |
| 2.5.2. Funciones | 72 |

**CAPÍTULO III
PROCESO DE CONCURSO MERCANTIL DE LA BANCA MÚLTIPLE**

| | PAGINA |
|--|---------------|
| 3.1. Definición de Concurso Mercantil | 79 |
| 3.2. Conceptos básicos | 80 |
| 3.2.1. Competencia procesal del concurso mercantil | 80 |
| 3.3. Elementos subjetivos | 81 |
| 3.3.1. Institución de Banca Múltiple | 81 |
| 3.3.2. Interventores | 81 |
| 3.3.3. Conciliador | 84 |
| 3.3.4. Síndico | 90 |
| 3.3.5. Visitador | 93 |
| 3.3.6. Comerciante | 95 |
| 3.3.7. Acreedores | 96 |
| 3.4. Requisitos de procedencia del concurso mercantil | 98 |
| 3.4.1. Supuestos del concurso mercantil para las instituciones de banca múltiple | 98 |
| 3.5. Procedimiento de Concurso Mercantil | 99 |
| 3.5.1. Demanda | 99 |
| 3.5.2. Contestación de la demanda | 102 |
| 3.5.2.1. Personalidad jurídica del representante legal de la institución de banca múltiple | 102 |
| 3.5.3. Junta | 103 |
| 3.5.4. Pruebas | 104 |
| 3.5.4.1. Documentales | 104 |
| 3.5.4.2. Opinión de Expertos | 105 |
| 3.5.5. Sentencia | 105 |
| 3.5.6. Recursos | 108 |
| 3.5.7. Enajenación del activo | 109 |
| 3.5.8. Reconocimiento y Graduación de créditos | 110 |

**CAPÍTULO IV
LIQUIDACION DE LAS OPERACIONES DE DEPÓSITO BANCARIO EN EL CASO DE
CONCURSO MERCANTIL DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO.**

| | |
|---|-----|
| 4.1. Depósito Bancario de Dinero | 116 |
| 4.2. Pago de los depósitos | 116 |
| 4.3. Procedimiento de pago de los depósitos bancarios en los casos de concurso mercantil de una Institución de Banca Múltiple | 117 |

PAGINA

| | |
|--|-----|
| 4.4. Propuesta para una mejora regulatoria del proceso de cancelación de la operación de depósito bancario de dinero | 119 |
| CONCLUSIONES | 122 |
| BIBLIOGRAFÍA | 125 |

INTRODUCCION.

A lo largo de la Historia hemos dado cuenta de la importancia que tiene para el desarrollo de un país el manejo, supervisión y desempeño del llamado sector financiero, el cual tiene a su cargo múltiples funciones de sustantiva importancia las cuales estas relacionadas con los instrumentos de pago, el manejo del crédito, la intermediación bancaria etc.

Como referencia a la importancia que tiene el sector financiero, el año de 1994, nuestro país vivió uno de los episodios más amargos de su Historia bancaria, ya que el citado sector financiero se vio vulnerado por deferentes factores, como el mal manejo de los créditos, la imposibilidad de recuperar los depósitos que fueron parte de la intermediación bancaria, la pésima administración de los bancos, la inflación y la falta de vigilancia por parte de las autoridades bancarias etc. provocó una fuerte crisis que desencadeno en la quiebra sistemática de muchas de las instituciones de banca múltiple como lo fue Serfin, Banco del Atlántico, Bancomer etc. para lo que se contaba con un Fideicomiso denominado FOBAPROA, el cual entro al saneamiento de las instituciones quebradas, generando una importante carga fiscal que los mexicanos seguimos pagando.

En el entendido de que un país que desconoce su Historia está condenado irremediamente a repetirla, se propuso la conservación de la empresa como interés de orden publico por lo que en mayo del año 2000 se crea la Ley de Concursos Mercantiles que en un innovador proyecto plantea la posibilidad de un periodo de conciliación para evitar la quiebra de las empresas, esta ley vino a sustituir a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, proponiendo un cambio muy importante en la forma de liquidar los activos de las empresas para sanear los pasivos de esta manera poder no solamente pagar a los acreedores reconocidos, si no conservar la empresa como una unidad económica generadora de empleos y contribuciones de carácter fiscal etc.

En ese entendido debemos decir que de conformidad con la Ley de Instituciones de Crédito, como lo explicaremos más adelante una Institución de Banca Múltiple es en esencia una Sociedad Anónima de Capital Fijo, las cuales se encuentran sujetas a las reglas del concurso mercantil, con algunas precisiones, ya que por el impacto que tiene en la economía nacional dichas empresas se encuentran contempladas en un apartado de la citada ley, considerándole un concurso especial de acuerdo a la legislación vigente.

Resultado de la experiencia se hicieron trabajos legislativos que tuvieron a bien primero la creación del Instituto de Protección al Ahorro Bancario en 1999 que sustituye al lesionado pero famoso por su insuficiencia FOBAPROA, el cual se encuentra financiado en gran medida por las cuotas que las instituciones bancarias están obligadas a enterar al gobierno federal que administra estas aportaciones, también la creación de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, para garantizar los depósitos del público ahorrador hasta por 400,000 unidades de inversión lo que es similar a \$1,979,000.00 (un millón novecientos setenta y nueve mil pesos 00/100 MN.), lo cual se ha considerado suficiente para garantizar el grueso de las cuentas de un banco. Se creó en ese mismo año la Comisión Nacional para la

Protección y Defensa a Usuarios de Servicios Financieros, que junto con su ley respectiva tiene la finalidad de regular las relaciones que tiene un banco con sus clientes (publico ahorrador), además se fortalecieron las facultades de supervisión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México.

Retomando el tema concursal desde mi punto de vista se adolece de herramientas que si bien busca la protección del publico ahorrador, pasa a conculcar las garantías de los bancos, haciendo un tanto ineficiente el proceso, por lo que este trabajo de tesis tiene el objetivo de plantear el supuesto hipotético de que un banco fuese declarado en concurso mercantil, cual seria el mecanismo del IPAB para el pago de las obligaciones garantizadas hablando en especifico de los depósitos de dinero, que es lo que pasaría con el sistema financiero mexicano, además del procedimiento concursal. Es importante aclarar que el supuesto de concurso mercantil en una institución de banca múltiple en nuestro país no se ha dado no por que no hayan quebrado los bancos si no porque la Ley de Concursos es posterior nuestro último evento apocalíptico bancario.

Actualmente se encuentra para su aprobación un proyecto de reforma financiera que tiene la finalidad de revolucionar el procedimiento concursal bancario, planteando un supuesto diferente para la procesabilidad de la liquidación bancaria, el cual de aprobarse seria desde mi punto de vista una avance en la materia ya que viene a fortalecer las facultades de las autoridades bancarias para que tomen conocimiento de los estados financieros de los bancos, para que de esta manera se puedan realizar acciones preventivas y no correctivas, además de que en caso de aplicar las medidas correctivas viene a revolucionar el proceso de quiebra, reduciendo los tiempos procesales pero sin conculcar las garantías de los bancos tratando de evitar recursos y amparos que pudiesen entorpecer el procedimiento poniendo siempre prioridad al publico ahorrador.

Para concluir con esta introducción es importante hacer notar que ningún sistema financiero esta blindado, en otras palabras es vulnerable a las acciones u omisiones que en esta materia se desarrollen por lo que se debe ser muy cuidadoso y crítico al momento de entregar nuestra confianza y dinero a las instituciones financieras. Afortunadamente se cuenta con estabilidad en este rubro las autoridades bancarias y las reformas que en su tiempo se hicieron parecen haber dado buenos resultados, hago votos por que así siga y hago propuestas con la finalidad de fortalecer el sistema bancario mexicano.

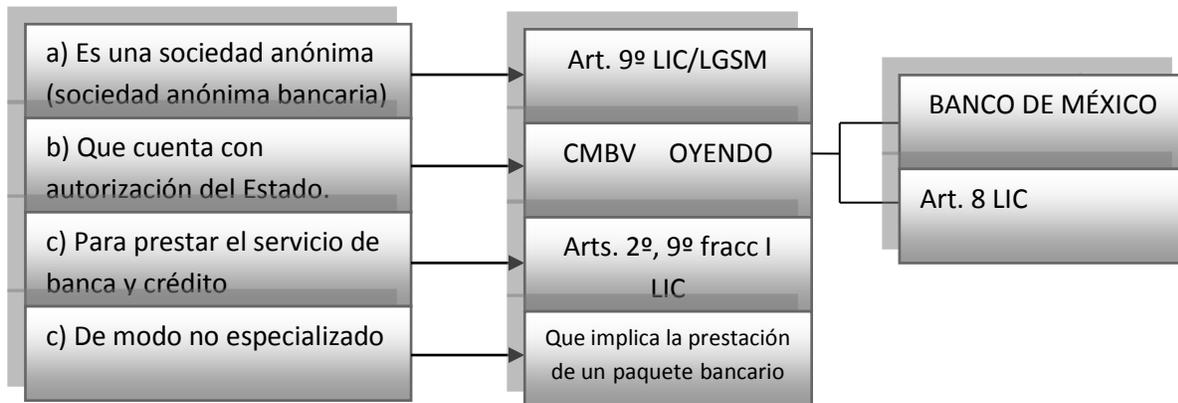
CAPITULO I

ANTECEDENTES

1.1. DEFINICION DE BANCA MULTIPLE.

La doctrina nos ofrece una serie de definiciones que nos aporta elementos que debemos tomar en consideración un ejemplo de ello es la postura del profesor Humberto Enrique Ruiz Torres quien nos dice que la banca múltiple es desde el punto de vista operativo aquella que presta a sus clientes una amplia gama de servicios bancarios, recibe depósitos, realiza operaciones de crédito hipotecario o refaccionario, practica operaciones de fideicomiso, emite bonos bancarios, promueve la organización y la transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles etc.¹.

Ahora bien para entender mejor la definición que nos da el profesor Ruiz Torres me permitiré anexar el siguiente cuadro²



Ahora bien como mencionamos la doctrina nos ofrece varias definiciones otro ejemplo de definición la obsequian los profesores Pablo E. Mendoza Martell y Eduardo Preciado Briseño quienes definen la banca múltiple a través de sus elementos como lo son naturaleza jurídica, Forma de creación, requisito inicial y reglas de operación.

¹ Ruiz Torres, Humberto Enrique "Derecho Bancario". Ed. Oxford University Press. México 2009 pág. 42.

² *Ibidem* pág. 46.

Naturaleza jurídica: Se trata de sociedades anónimas de capital fijo, otorgadas de conformidad con la Ley de Instituciones de Crédito que en lo sucesivo denominaremos LIC, y para lo que esta no prevea, supletoriamente son aplicables las normas contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles (art. 9º LIC).

Forma de creación: Mediante escritura Pública de su acta constitutiva (y/o sus posteriores modificaciones), aprobadas por la CNBV, así mismo debe inscribirse en RPPC, sin que sea preciso mandamiento judicial (art. 9º LIC).

Requisito inicial: Para organizarse y operar como Institución de Banca Múltiple se requiere la autorización del Gobierno Federal, misma que se otorga discrecionalmente por la CNBV, oyendo la opinión de BANXICO, dicha autorización se debe publicar en el DOF y en dos periódicos de amplia circulación. (Art. 8º LIC).

Reglas de operación: Las Instituciones de Banca Múltiple, como sociedades anónimas funcionan de acuerdo con sus propios estatutos; esto lo podemos ejemplificar asentando el siguiente texto:

La sociedad tendrá por objeto la prestación del servicio de banca y crédito en los términos de la LIC, y en consecuencia, podrá realizar las operaciones y prestar los servicios a que se refiere el artículo 46 de dicha ley, en todas sus modalidades de conformidad con las demás disposiciones legales y administrativas aplicables y con apego a las sanas prácticas y a los usos bancarios y mercantiles, incluyendo las operaciones y servicios análogos y conexos que autorice la CNBV, así como ofrecer servicios complementarios con las demás entidades financieras que formen parte del grupo financiero al que pertenece, y llevar a cabo las operaciones que le sean propias a través de oficinas y sucursales de atención al público de otras entidades financieras integrantes del grupo de conformidad con las reglas generales que dicte la mencionada Secretaría³.

En suma; de manera operativa la banca múltiple es una sociedad anónima de capital fijo, establecida de conformidad con la Ley de Instituciones de Crédito, que cuenta con una autorización por parte del Gobierno Federal que de forma discrecional y a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores,(oyendo la opinión favorable de su junta de gobierno y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores), concede una autorización para que la sociedad en comento pueda fungir como una entidad financiera denominada banca múltiple, que ya sea sola o a través de un grupo financiero va a ofrecer al público ahorrador un paquete financiero integral refiriéndonos a esto como un conjunto de servicios bancarios como lo son créditos, depósitos bancarios de dinero, administración de fideicomisos etc. y que de conformidad con el artículo noveno de la Ley de Instituciones de Crédito, deberán cumplir con las siguientes condiciones resolutorias:

³ Mendoza Martell, Pablo E. y Eduardo Preciado Briseño. "Lecciones de Derecho Bancario". Ed. Porrúa México 2007, pág. 49

I.- Tendrá por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente Ley;

II.- La duración de la Sociedad será indefinida.

III.- Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto por esta Ley, y

IV.- Su domicilio social estará en el territorio nacional.

En esta inteligencia y abundando nuestra definición de Banca Múltiple, debemos decir que para que surja a la vida jurídica es indispensable contar con la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien será la encargada de otorgar dichas concesiones de manera discrecional, de conformidad con lo establecido con el artículo 8 de la Ley de Instituciones de Crédito, sin embargo requiere dos condiciones más; la primera es un acuerdo de su junta de gobierno favorable a otorgar la concesión; y la segunda opinión favorable del Banco de México, así mismo por la naturaleza de la concesión, ésta se otorga a una sociedad determinada, por lo que es intransferible. En este orden de ideas es importante señalar que la naturaleza jurídica de una Institución de banca múltiple es la de ser una Sociedad Mercantil, por lo que al respecto el artículo 87 de la Ley de Sociedades Mercantiles establece que:

Artículo 87.- Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

De acuerdo con lo anterior podemos entender que la una sociedad anónima siempre responderá única y exclusivamente responderá por lo que hace a los socios, por las aportaciones de esto, sin que deban responder de manera personal, con bienes propios.

Ahora bien, volviendo al análisis de nuestra definición de Banca Múltiple, la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo noveno establece que la duración de la Institución deberá ser indefinida, y así debe estar establecido en los estatutos de la misma, así como establecer que respecto del capital se van a regir por el régimen de capital fijo, por lo que para aumentarlo o disminuirlo se requiere una modificación estatutaria, la cual debe ser aprobada primeramente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público e inscribirse en el Registro Público de Comercio. En esta tesitura, las sociedades anónimas de Capital Fijo que pretendan operar como institución de banca múltiple, deben contar con un capital social mínimo el cual deberá ser el equivalente en moneda nacional de noventa millones de unidades de inversión.

Al hablar de capital fijo es explicar su naturaleza jurídica el cual lo podemos definir como "la cantidad fija sin derecho a retiro que deberá estar íntegramente pagado y establecerse

en los estatutos de la entidad bancaria⁴ . Sin embargo en este tema las decisiones que tome la Comisión Nacional Bancaria y de Valores quien previo acuerdo de su junta de gobierno determinará mediante disposiciones de carácter general el importe del capital mínimo con que deberán contar las instituciones de banca múltiple.

Ahora bien, al tener todos estos elementos, podemos dar una definición de banca múltiple, a mi parecer mas adecuada sería Aquella sociedad anónima de capital fijo, de duración indefinida, de acuerdo con la Ley de Instituciones de Crédito y que debe contar un capital constitutivo equivalente en moneda nacional de noventa millones de unidades de inversión, y que cuenta con autorización del gobierno federal para fungir como institución de banca múltiple, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien de manera discrecional autorizara dicha concesión, que tiene la capacidad de brindar una gama de servicios al público en general de manera exclusiva en otras palabras ninguna otra sociedad que no reúna los requisitos mencionados, de ninguna manera podrá realizar cualquiera de los servicios inherentes a la banca múltiple , que opera de conformidad con las leyes mexicanas.

1.2. CONCEPTO DE SERVICIO DE BANCA Y CRÉDITO.

Como una primera acepción podemos aludir la que vierte el Lic. Humberto Enrique Ruiz Torres quien identifica respecto del servicio de banca y crédito lo siguiente; "esto significa que los bancos captan depósitos, préstamos y créditos del público en el mercado nacional y coloca los recursos así obtenidos entre el público que necesita esos créditos y financiamientos (personas físicas, empresas o el estado). La captación de recursos a la existencia de un pasivo para la institución y la obligación para ésta devolver al ahorrador el principal, así como el accesorio financiero de los recursos captados (fundamentalmente intereses). La colocación, es decir la canalización de recursos hacia el público que los necesita, genera para el intermediario activos (esto es créditos a su favor), aunque ello debe hacerse de forma que los riesgos inherentes a la actividad no pongan en peligro el negocio bancario y los intereses del público"⁵.

Por otra parte también derivado de la definición mencionada de servicio de banca y crédito, se deben abordar el estudio de otros conceptos como pasivo directo y pasivo contingente, para lo cual Señalan Pablo Mendoza y Eduardo Preciado⁶:

- *Pasivo Directo*: Jurídicamente se entiende por pasivo directo la obligación que adquiere el intermediario frente al depositante o inversionista con motivo de la realización de actos jurídicos cuyo objeto es la captación de recursos financieros,

⁴ De la Fuente Rodríguez, Jesús. "Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito", ed. Porrúa México 2007, pág. 100.

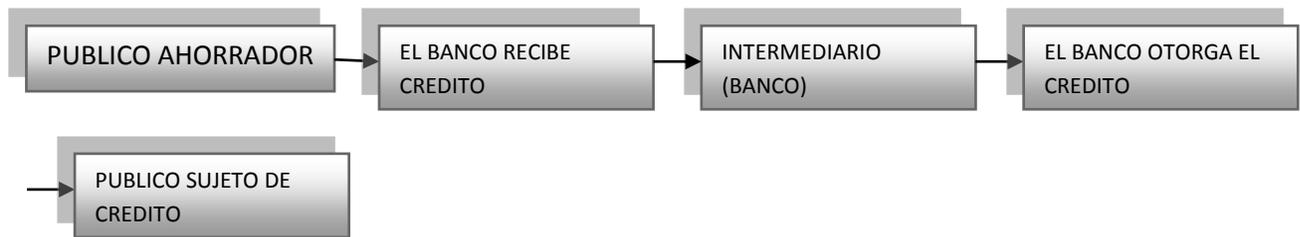
⁵ *Ibidem* pág. 39

⁶ *Ibidem* pág. 115

siempre y cuando tales obligaciones estén sujetas a un plazo, o bien, que el intermediario tenga la certeza de que el cumplimiento de las mismas deban verificarse en un momento determinado. A manera de ejemplo se pueden mencionar los depósitos bancarios de dinero a la vista a plazo, con previo aviso, o los préstamos que la clientela hace a los bancos y que se documentan con pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento.

- *Pasivo Contingente*: Es aquella obligación que adquiere el intermediario financiero frente a un tercero por cuenta de un cliente determinado y cuyo cumplimiento por parte del intermediario financiero se encuentra sujeto a una condición suspensiva, es decir un acontecimiento futuro de realización incierta. A manera de ejemplo, los avales, las cartas de crédito, que instrumentan el crédito comercial documentario.

Lo anterior lo podemos resumir en el siguiente cuadro⁷:



Ahora bien una vez explicado el concepto de intermediación financiera que finalmente va a ser a actividad más importante que realiza un banco, veamos qué es lo que establece la ley que de conformidad con el artículo 2º de la Ley de Instituciones de Crédito, la cual en su segundo párrafo nos dice a qué se refiere el concepto de banca y crédito:

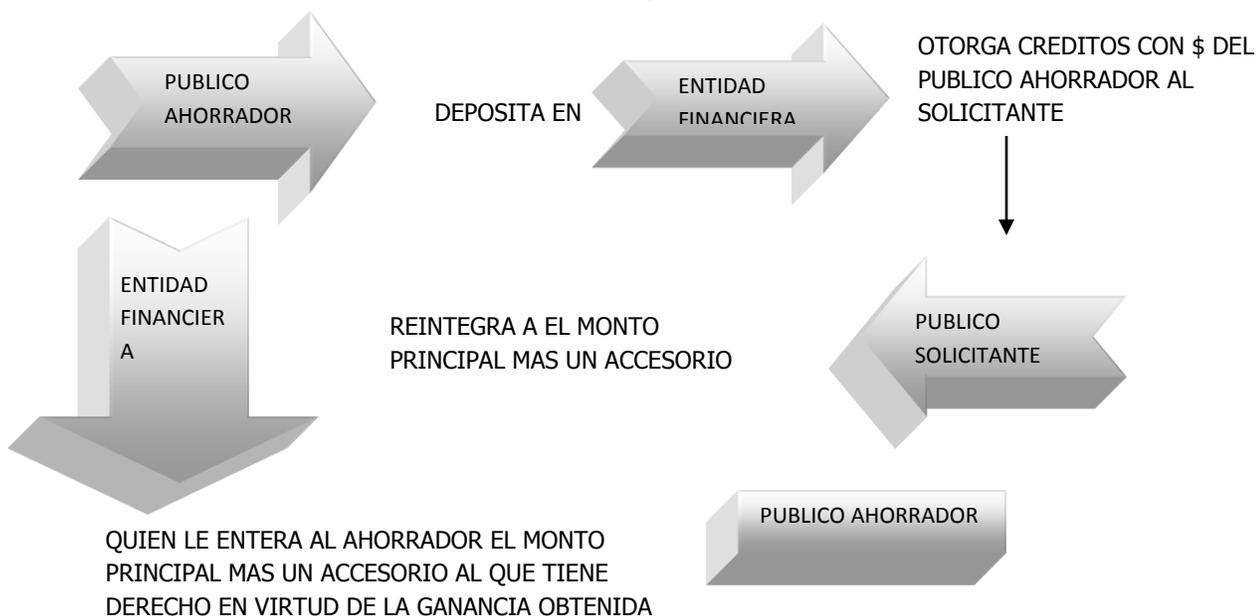
"Artículo 2º.- *El servicio de banca y crédito solo podrá prestarse por instituciones de crédito que podrán ser...*

Para efectos de lo dispuesto en la presente ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados".

En este orden de ideas las tanto legales como doctrinales nos dan la pauta para establecer que nos encontramos ante la intermediación bancaria, cuando la Institución Financiera, obtiene recursos del público ahorrador, mediante los depósitos bancarios, (aperturas de cuenta corriente de dinero a la vista), colocándolos mediante la forma de créditos al público solicitante, mismos que le deberán ser integrados con un interés a la cuenta del ahorrador.

⁷ Op. Cit. 4, pág. 86

Lo anterior lo explicaremos mediante el siguiente cuadro:



1.3. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCION DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE BANCA MÚLTIPLE.

Para entrar al análisis de este apartado debemos especificar lo establecido en la Ley de Instituciones de Crédito, que a continuación se indican:

- A) La Ley de Instituciones de Crédito establece la autorización del Gobierno Federal, la cual se dará a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que en los sucesivos denominaremos como CNBV la cual deberán contar con acuerdo favorable por parte de su junta de gobierno, en sentido de otorgar la concesión para funcionar como Institución de Banca Múltiple, así como la opinión favorable del Banco de México. Dentro de los cinco días hábiles a partir de los cuales la CNBV haya resuelto, ésta notificará la resolución, así como su opinión favorable respecto del proyecto de estatutos de la sociedad de que se trate, a fin de que se realicen los actos tendientes a su constitución o en su caso a la transformación de su organización y funcionamiento. En este sentido, el solicitante deberá presentar ante la CNBV, para su aprobación, el instrumento público donde consten los estatutos de la sociedad en términos de la Ley de nuestra materia, para proceder a su inscripción en el Registro Público de Comercio, sin que requiera la existencia de un mandamiento judicial.

Al respecto debemos decir que ante la negativa de la autorización para operar como Institución de Banca Múltiple, no procede recurso alguno, toda vez que ésta se

otorga de manera discrecional, por parte del Gobierno Federal, sin que esto viole la garantía de audiencia⁸.

Respecto de las características que debe tener la Institución de Banca Múltiple en su naturaleza jurídica, que como ya mencionamos solamente podrán prestar este servicio las Sociedades Mercantiles Anónimas de Capital Fijo, organizadas de conformidad con lo establecido en la ley especial y la Ley General de Sociedades Mercantiles que en lo sucesivo denominaremos LGSM.

En este sentido debemos hacer hincapié en que en una Sociedad Anónima es una sociedad de capitales, en las cuales los socios responden hasta por el monto de sus aportaciones, por lo que en consecuencia no responden de manera personal los socios de la misma.

1.4 OPERACIONES DE LA BANCA COMERCIAL.

En lo relativo a este tema debemos hablar de las operaciones que cotidianamente realizan las instituciones de banca múltiple, las cuales las podemos definir en tres; activas (en las que los bancos participan como acreedores frente a quienes solicitan algún servicio del paquete financiero ofrecido por el banco), pasivas (son en las que derivadas de la actuación de que se trate, ésta genera un pasivo, ya sea directo o contingente), y de servicios (en este tipo de operaciones la Institución de Banca Múltiple, no actúa ni como acreedor, ni como deudor, si no que actúa como parte en una negociación en la que es un tercero, pero que su colaboración coadyuva directamente con la realización de la misma).

Así que la banca comercial realiza fundamentalmente tres tipos de operaciones:

- "Pasivas. Cuando las instituciones de crédito reciben recursos del público. En virtud de ellas las instituciones contraen adeudos y por tanto, se generan pasivos a su cargo.
- Activas. Cuando las instituciones otorgan crédito al público. Las instituciones se convierten entonces en acreedoras y por ende existen activos a su favor.

⁸ **"CONCESIÓN, AUTORIZACION O PERMISO. NO CONTRAVIENEN LA GARANTIA DE AUDIENCIA LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA SU OTORGAMIENTO POR NO ESTABLECER RECURSO EN CONTRA DE LA DETERMINACION CORRESPONDIENTE"**

Los procedimientos administrativos que tienen por objeto el otorgamiento de una concesión, autorización o permiso, no tienen la finalidad de privar al gobernado de alguno de sus derechos, si no por el contrario, tales procedimientos tienen como propósito incorporar un nuevo derecho al patrimonio de quien solicita la concesión; en estas condiciones no cobra aplicación la garantía de audiencia que consagra al artículo 14 constitucional, ni es indispensable el establecimiento de algún recurso para impugnar una decisión adversa, por lo que resulta apegado a la constitución que en las normas que regulan dichos procedimientos, no se establezca recurso o medio de defensa en contra de la determinaciones correspondientes. Además el interesado en obtener la autorización, concesión o permiso, podrá presentar nuevamente la solicitud de acuerdo con el procedimiento establecido, lo que corrobora que no se trata de actos privativos que requieran el establecimiento de recursos o medios de defensa, para estimarse ajustados a los principios constitucionales.

"Amparo en revisión 1867/94. Ramón Rivera Gutiérrez. 29 de enero de 1996. Unanimidad de 10 votos. Ponente. Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Hernández Pérez. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero del año en curso, aprobó, con el número XVIII/1996, la tesis que antecede; y determino que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y seis".

- De Servicios. Son las llamadas operaciones neutras o atípicas y como se verá más adelante, no implican por sí mismas la existencia de activos o pasivos para la institución”.

Conforme a lo anterior toda vez que la materia de este trabajo de tesis se centra en la explicación del depósito bancario de dinero, haremos hincapié en las actividades pasivas las cuales explico a continuación.

Operaciones pasivas:

- a) Recibir depósitos bancarios de dinero. Esta operación prevista en la fracción primera del artículo 46 de la LIC, nos menciona que pueden ser *a la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro y a plazo o con previo aviso*.

- Cuando hablamos de los depósitos bancarios de dinero a la vista debemos hacer una serie de precisiones, ya que estas operaciones consisten en una transmisión al banco, de la propiedad de una suma de dinero depositada, esta operación es de gran importancia, ya que esta es la que hace posible la multicitada intermediación bancaria, pues permite que la institución bancaria preste al público el dinero que recibe en depósito de su clientela, sin embargo los depósitos de dinero en caja, no presume la transmisión de la propiedad. Respecto a los depósitos constituidos a la vista, existe la presunción legal, de que son recibidos en cuenta de cheques, y por ende son traslativos de dominio⁹.

Cabe mencionar que este tipo de contratos son única y exclusivamente bancarios, motivo por el que se entiende la prohibición de celebrar este tipo de contratos con cualquier otro intermediario financiero.

Ahora bien, otra de sus características es la autorización a terceros para hacer disposiciones de dinero objeto del depósito. El titular de un depósito bancario de dinero en cualquiera de sus modalidades, puede autorizar a terceras personas para que a petición del titular de la cuenta, para que realicen disposiciones de la misma, y esta se da desde el momento en que se incluye la firma del tercero autorizado en la tarjeta de registro de firmas correspondiente. La autorización en comento se puede revocar a petición expresa del titular de la cuenta o por muerte del mismo en caso de que el tercero no sea titular y que por ende tenga facultades análogas a las de un mandato especial.

Así mismo es de comentar que una de las características más importantes de la mencionada operación, es que dichos depósitos generan intereses, lo cual es una de las características más atractivas.

⁹ Op. Cit. 4, pág. 88.

Para mayor abundamiento podemos decir que el depósito bancario de dinero a la vista tiene su fundamento legal en los artículos 175, 184 y 269 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en lo sucesivo LGTOC en los artículos 2 y 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, 2019/95 del Banco de México. Disposiciones nos señalan que este tipo de depósito, salvo pacto en contrario, al recibirse por las instituciones de crédito se entiende constituido en cuenta de cheques, así como que exclusivamente los bancos se encuentran facultados para recibir depósitos a la vista en este tipo de cuentas¹⁰.

Otra de las características de este contrato, se desprende al igual que de los usos y prácticas bancarias, es que se constituye previa firma del contrato y que los depósitos o retiros de las sumas de dinero se documenten en títulos de crédito, constancias (depósito, retiro, traspaso de fondos), libretas o en los medios de identificación derivados del uso de equipos y sistemas automatizados. Adicionalmente, el depositario se encuentra obligado a emitir los estados de cuenta los cuales harán fe, salvo pacto en contrario en caso de juicio.

La designación de beneficiarios en caso de fallecimiento es otra de las características generales del depósito bancario de dinero a la vista, en donde se busca, evitar la tramitación de los juicios sucesorios.

En esta inteligencia, en virtud de este contrato el depositante queda autorizado por el banco para hacer remesas y disponer de la suma de dinero depositada, mediante el libramiento de cheques, de traspasos a otras cuentas o de la presentación de una tarjeta de plástico, mediante la cual el depositante podrá retirar recursos de su cuenta por ventanilla, a través de equipos y sistemas automatizados o mediante adquisiciones de bienes y servicios en comercios afiliados.

Por otro lado las causas de terminación del contrato son primeramente por voluntad de alguna de las partes, (el cliente o el banco); porque no se reporten movimientos en la cuenta durante los periodos a que se refiere el artículo 61 en su primer párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito;¹¹ en el caso de que las personas morales, por disolución o quiebra de las mismas; porque el titular haya librado en el transcurso de dos meses tres o más cheques sin fondos.

- Depósitos en cuenta de ahorro.- estos son los depósitos de dinero con interés capitalizable, pagadero por mensualidades vencidas, documentados en libretas

¹⁰ *Ibíd*em pág. 90.

¹¹ *Art. 61.- El principal y los intereses de los instrumentos de captación, que no tengan fecha de vencimiento, o bien, que teniéndola se renueva en forma automática, así como las transferencias o las inversiones vencidas y no reclamadas, que el transcurso de tres años no hayan tenido movimiento por depósitos o retiros y, después de que se haya dado aviso por escrito en el domicilio del cliente, que conste en el expediente respectivo, con noventa días de antelación, deberán ser abonados en una cuanta global que llevara cada institución para esos efectos. Con respecto a lo anterior, no se consideran movimientos los cobros de comisiones que realicen las instituciones de crédito. Ley de Instituciones de Crédito. 2011*

especiales que la institución depositaria proporciona gratuitamente a los titulares de la cuenta. Misma en la que deberán aparecer los abonos y cargos que se operen en la misma así como el extracto de las condiciones generales de contratación.

Depósitos a la vista.- en este tipo de depósito el titular del depósito puede disponer a la vista de la totalidad del saldo en la cuenta. Así mismo, los rendimientos de estos depósitos causarían ISR, en caso de que el saldo promedio mensual sea superior al doble del Salario Mínimo Mensual elevado al año, o cuando la tasa de interés sea mayor a la fija anualmente por el Congreso de la Unión

La principal característica de este tipo de operaciones de depósito de dinero, es que las cantidades que tengan por lo menos un año de depósito en cuenta de ahorro no estarán sujetas a embargo, hasta una suma equivalente a veinte veces el Salario Mínimo Vigente en el Distrito Federal elevado al año por operación o equivalente a 75% del importe de cada operación, por lo que el remanente podrá ser objeto de embargo¹².

- Retirables en días preestablecidos.- Este tipo de contratación bancaria encuentra su sustento en el artículo 46 fracción I inciso b) de la LIC. Su característica fundamental se encuentra en los retiros, de la que se origina su denominación. En la actualidad, dichos retiros pueden efectuarse cualquier día de la semana, con lo cual se pueden convertir prácticamente en una operación a la vista.

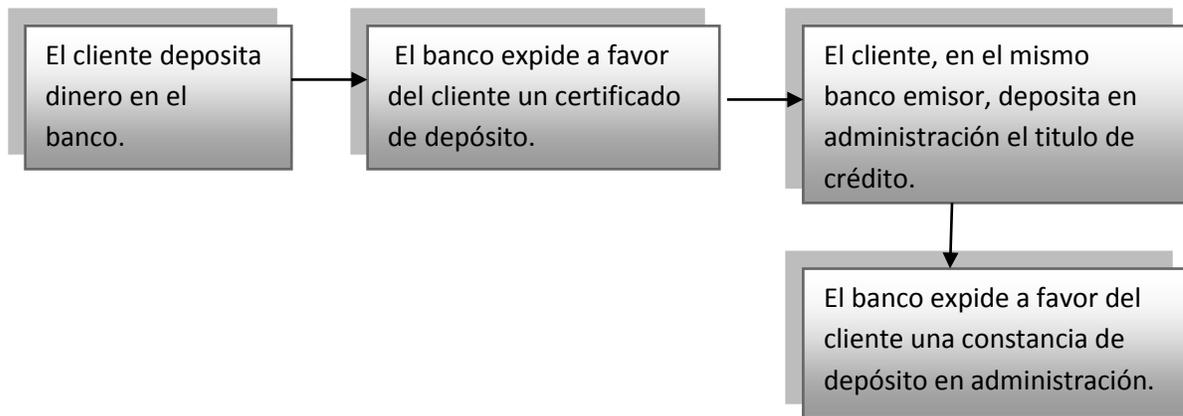
Para entender lo anterior debemos tener presente que al momento que se incorporaron al balance las denominadas "cuentas maestras", era menester que los rendimientos dejaran de generarse de los fideicomisos comprometidos en tales cuentas debiendo ser producidos directamente por alguna operación pasiva. Se considero entonces que los depósitos retirables en días preestablecidos podían ser un buen instrumento, para tales efectos, si la condición se cumplía, siempre que existiera posibilidad de retiro cualquier día de la semana, mes o año (pues los rendimientos generados en los fideicomisos pueden retirarse en cualquier momento). Así fue determinada la modificación del retiro diario obteniéndose los resultados esperados¹³.

- A plazo o con previo aviso.- Este tipo de depósito podrá estar representado por certificados que serán títulos de crédito y producirán acción ejecutiva respecto a la misma, previo requerimiento de pago ante fedatario público. Debiendo consignar la mención de ser certificados bancarios de dinero, la expresión del lugar y fecha en que suscriban, el nombre y la firma del emisor, la suma depositada, el tipo de interés pactado, el término para retirar el depósito y el lugar de pago único.

¹² *Ibidem* pág. 95.

¹³ *Ídem*.

Lo anterior puede quedar explicado de mejor manera en el siguiente cuadro.



De esta manera, podemos afirmar, que los certificados de depósitos son títulos nominativos en sentido estricto, ya que las instituciones de crédito tienen la obligación de llevar un registro de los certificados. En ellos anotarán en forma progresiva el número de documento, nombre de su titular, monto, plazo, fecha de celebración y vencimiento y tasa de interés de las operaciones respectivas.

Las partes pueden determinar libremente los plazos en los que serán recibidos los depósitos siempre y cuando éste no sea menor a un día.

En esta inteligencia, la operación que acabamos de analizar tiene que ver con las operaciones pasivas que realiza el banco con dinero ajeno, o mejor dicho con dinero, la recepción de capitales que realiza el banco propiedad del público ahorrador, con la finalidad de circular dichos capitales en forma de intermediación financiera.

Entendido lo anterior, debemos recordar que las Instituciones de Banca Múltiple son sociedades anónimas de capital fijo, que como su nombre lo dice, son personas morales con particularidades específicas que le hace operar como banco, sin embargo, este no es un requisito *sine qua non* para conservar características de una empresa, como por ejemplo la emisión de obligaciones en forma de promesas de pago (bonos), las cuales son de igual forma una actividad pasiva de la institución para allegarse de capitales como las que a continuación se mencionan.

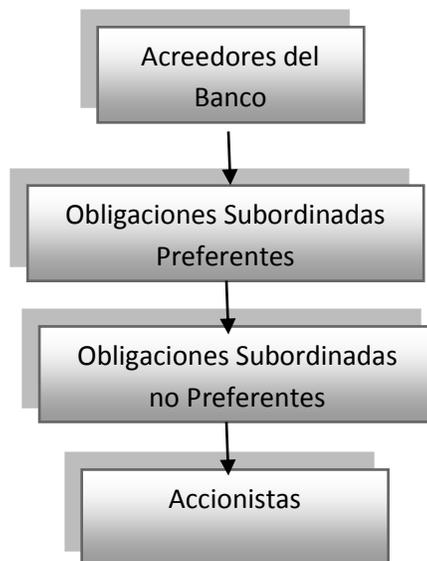
Bonos bancarios.- Estos están regidos por el artículo 46 fracción III y el artículo 63 de la LIC. Y tienen la característica de ser un título de deuda que emite un banco hacia los particulares nacionales o extranjeros interesados, para su emisión de efectúa una asamblea extraordinaria además del visto bueno de la CNVB. El banco emisor de dichos bonos puede determinar libremente los rendimientos y el plazo de los bonos, previa autorización del BANXICO.

Obligaciones subordinadas.- Esta operación dada su importancia cuenta con una amplia reglamentación, como lo es el artículo 64 y 46 de la LIC, las reglas para los

requerimientos de capitalización de las instituciones de banca múltiple, publicadas en el Diario Oficial de la Federación en lo sucesivo DOF, el 22 de septiembre de 1999. 2019/95 del BANXICO; y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Este tipo de títulos se asemejan a los bonos bancarios, en cuanto representan un medio para captar recursos en forma masiva, sin embargo la característica principal de las obligaciones subordinadas consiste en el orden de prelación en que deben ser pagadas, en caso de liquidación o concurso del banco emisor, ya que se hace la distinción entre obligaciones subordinadas preferentes y no preferentes, con lo que se cambia completamente el orden de prelación del pago, por lo que ahora bajo los supuestos mencionados en este párrafo se pagara primero las obligaciones que tenga el banco ante cualquier acreedor, siguiendo las obligaciones subordinadas preferentes, enseguida las no preferentes dejando hasta el último a los accionistas, situación de la que deriva el concepto de subordinación.

Para explicar de mejor manera la prelación en el pago de las obligaciones bancarias se expone el esquema siguiente:



1.5 PROHIBICIONES.

Por principio de cuentas la Real Academia de la Lengua Española nos indica que prohibir significa vedar o impedir el uso o ejecución de algo, por lo que prohibición es el acto de prohibir.

En este sentido, las prohibiciones en el sistema financiero son aquellos impedimentos expresos contenidos en la legislación financiera para que ciertas personas realicen transacciones reservadas a las entidades financieras, previamente autorizadas por la

autoridad administrativa para celebrar con el público usuario de servicios financieros diversas operaciones¹⁴.

Ahora bien, las prohibiciones que la ley regula para las entidades financieras tienen el propósito de garantizar la solvencia, estabilidad y liquidez con la finalidad de evitar que los recursos del público usuario e inversionista sean usados en operaciones inconvenientes.

El licenciado Fernando Menéndez Romero, siguiendo en su obra al Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez hace un estudio de las prohibiciones que tienen las Instituciones Bancarias, previstas en la Ley de Instituciones de Crédito, Ley para Agrupar las Instituciones Financieras, Ley del Mercado de Valores, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que a continuación se listan¹⁵:

| <u>Prohibición</u> | <u>Objetivo</u> |
|--|---|
| Otorgar en garantía sus propiedades | Evitar gravámenes y limitaciones al dominio de las entidades y daños patrimoniales tanto a éstas como a sus clientes. |
| Dar en garantía los títulos o valores de su cartera. | Evitar poner en riesgo la solvencia, estabilidad y liquidez de las entidades financieras, y proteger los intereses del público usuario. |
| Dar en garantía títulos de crédito que emitan, acepten o conserven en tesorería. | Preservar el grado de disponibilidad de este tipo de activos de las entidades financieras, con la finalidad de facilitarle el cumplimiento de sus obligaciones frente al público. |
| Operar directa o indirectamente sobre los títulos representativos de su capital. | Preservar la integración objetiva del capital social de las entidades financieras. |
| Celebrar operaciones y otorgar servicios de su clientela en los que pacten condiciones y términos que se aparten de manera significativa a las condiciones del mercado. | Garantizar las operaciones a futuro de las entidades financieras, así como la solvencia y estabilidad de los intermediarios financieros, al evitar la competencia desleal. |
| Celebrar operaciones en virtud de las | Evitar las denominadas "operaciones de |

¹⁴ Menéndez Romero, Fernando. "Derecho Bancario y Bursátil". Ed. IURE México 2008. Pag. 418.

¹⁵ Ibídem pág. 419.

cuales resulte o puedan resultar deudores de la institución sus funcionarios y empleados, salvo que corresponda a prestaciones de carácter laboral otorgadas de manera general.

Aceptar o pagar documentos en descubierto.

Otorgar fianzas o cauciones, salvo cuando no puedan ser atendidas por las instituciones de fianzas, en virtud de su cuantía y previa autorización de la SHCP.

Garantizar el contraer responsabilidades u obligaciones por cuenta de terceros.

Comerciar con mercancías de cualquier clase excepto las operaciones con oro, plata y divisas que puedan realizar en los términos de la ley.

Participar en sociedades que no sean de responsabilidad limitada y explotar por su cuenta establecimientos mercantiles o industriales o fincas rusticas, sin perjuicio de la facultad de poseer bonos, obligaciones, acciones u otros títulos de dichas empresas.

complacencia” y con esto poner en riesgo la estabilidad, solvencia, y liquidez de las entidades financieras, que en un momento dado pudieran verse afectadas por falta de pago, aunado a que se pretende evitar incurrir en influyentísimos empresariales, en menoscabo del público usuario de los servicios financieros.

Evitar, en la medida de lo posible, la realización de operaciones que se aparten de las sanas prácticas financieras.

Evitar caer en ámbitos de actuación reservados para las instituciones de fianzas, y evitar que se exija a los usuarios la celebración de otras operaciones financieras.

Proteger la solvencia, estabilidad y liquidez de las instituciones financieras, a fin de que no se presente un daño patrimonial de la entidad financiera.

Evitar que las entidades financieras celebren otro tipo de operaciones sobre las que no están autorizadas por la ley y con ello pongan en riesgo los intereses de público.

Evitar que las entidades financieras pongan en riesgo su capital al participar en otro tipo de entidades en las que no se tiene solvencia técnica o experiencia en ejecución de tareas. Recordemos que las empresas de responsabilidad limitada, los socios responden hasta por el monto de sus aportaciones, por lo que si no fuera de esta manera las instituciones de banca múltiple responderían de manera personal por lo créditos de dichas empresas en caso de que se fueran a concurso o quiebra, viéndose afectado el interés público ahorrador ya que es impensable que el

banco tenga que responder de manera personal y solidaria con bienes propios y no hasta por el monto de sus aportaciones.

Como parte de las iniciativas que el ejecutivo federal ha enviado a la H. Cámara de Diputados se han establecido para su aprobación ciertas prohibiciones a las entidades financieras las cuales van en el sentido para que si las entidades financieras condicionan la contratación de operaciones o servicios financieros a la contratación de otra operación o servicio (ventas atadas), se precise la sanción que corresponderá aplicar a las entidades financieras que contravengan esta disposición. En este sentido se propone reformar la Ley de Instituciones de Crédito, a efecto de clarificar el contenido vigente, así como de establecer la obligación de las instituciones de crédito de cancelar las operaciones pasivas a más tardar al tercer día hábil bancario siguiente a aquel en que se reciba la solicitud por parte del cliente, con lo cual se pretende agilizar este proceso.

1.6 SANCIONES.

De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, nos encontramos con que la sanción en el sentido que le damos no es otra cosa más que la pena que la ley o un reglamento establece a sus infractores.

En este sentido, nos referiremos a las sanciones administrativas, las cuales son impuestas por la CNBV, previa garantía de audiencia del interesado. Sin embargo la CONDUSEF (Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros), puede aplicar sanciones que en ambos casos se verán más a detalle en el apartado de esta tesis, donde se mencionen las facultades y alcances de las autoridades financieras en nuestro país.

Ahora como su nombre lo indica, las sanciones administrativas van a tener una naturaleza pecuniaria, o por lo menos impactara a la sociedad que opere como institución de banca múltiple, cuando actué fuera de la esfera de competencia de su título de concesión, y del marco legal que establece la ley de nuestra materia para operar como Institución de Banca Múltiple. Sin embargo la propia LIC, establece sanciones para las personas físicas o morales que actúen operaciones reservadas para las sociedades que cuenten con autorización para operar como éstas, que van desde sanciones económicas hasta la clausura de la negociación.

Las autoridades bancarias según lo establecido en el Capítulo II de la LIC de las sanciones administrativas, comienzan por referirnos los criterios mediante los cuales las Comisiones mencionadas van a establecer la severidad de la sanción, de acuerdo con lo establecido por el artículo 107 bis. A continuación detallamos las multas que pueden ser sujetas las

instituciones de banca múltiple, así como el supuesto legal en el que se deben encontrar para ser sujetas de la sanción, tomando en consideración el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

| SANCIÓN | SUPUESTO LEGAL |
|--|--|
| De 200 a 2,000 días de salario | Por omitir proporcionar información cuando esta sea requerida o documentación por las autoridades financieras, como por ejemplo los estados financieros o incluso cuando existe la obligación de publicar los mismos. |
| De 1,000 a 5,000 días de salario | A los consejeros de la institución de banca múltiple que, en contravención al artículo 23 de la LIC, omita excusarse de participar en la deliberación o votación de cualquier asunto que implique un conflicto de intereses, así como a las Instituciones de Crédito que no cumplan con las obligaciones previstas en los artículos 66, 79, 99 y 102. |
| Multa de 3,000 a 15,000 días de salario | A Instituciones de Banca Múltiple que no cumplan con lo preceptuado por el artículo 19 de la LIC, así como las disposiciones a que dicho precepto se refiere, además las instituciones de crédito que se opongan u obstaculicen el ejercicio de las facultades de esta y otras disposiciones aplicables le confieren a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público o a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Así mismo y como la ley lo establece no se entenderá como obstaculizar el hacer valer los recursos de defensa que en derecho corresponda. |
| Multa de 5,000 a 20,000 días de salario | Dada la importancia de la secrecía con la que debe conducirse una institución de banca múltiple en sentido de no revelar información alguna que tenga el carácter de conformidad y que de alguna manera pueda vulnerar lo que conocemos como secreto bancario. |

En éste orden de ideas, de acuerdo al artículo 110 de la LIC, en contra de las resoluciones sancionatorias que emitan la CNBV y la CONDUSEF, procederá el recurso de revisión, el cual deberá ser presentado por escrito dentro de los quince días hábiles siguientes a la

fecha en que surta efectos la notificación del acto respectivo, debiéndose presentar ante la junta de gobierno de la comisión que corresponda. Así como, contener los requisitos siguientes:

- El nombre, denominación o razón social del recurrente;
- Domicilio para oír y recibir toda clase de citas y notificaciones;
- Los documentos con los que se acredita la personalidad de quien promueve;
- El acto que se recurre y la fecha de su notificación;
- Los agravios que se le causen con motivo del acto señalado en la fracción IV anterior, y
- Las pruebas que se ofrezcan, las cuales deberán tener relación inmediata y directa con el acto impugnado.

Así mismo, el promoverte en caso de obscuridad del recurso interpuesto, cualquiera de las dos Comisiones mencionadas con anterioridad prevendrán para que en el término de tres días lo aclare, apercibidos que en caso de no hacerlo se tendrá por no puesto el recurso, incluso en caso de ofrecimiento de pruebas, se tendrán como no ofrecidas. Y en caso de que el recurso se tenga por interpuesto, tendrá el efecto de suspender los efectos del acto reclamado por la Institución Financiera.

En el proyecto de reforma turnado a comisiones de la H. Cámara de Diputados, en materia de sanciones se propone incluir programas de autocorrección a los que podrán sujetarse las instituciones de banca múltiple por violaciones a lo previsto en la Ley, a fin de reconocer la figura que en otras jurisdicciones existe. Dichos programas de autocorrección tendrán por fin subsanar incumplimientos a la Ley, siempre que tales conductas no sean consideradas como infracciones graves. Lo anterior generará disciplina en los mercados, reduciendo por tanto los procedimientos administrativos de sanción respecto de aquellas conductas más relevantes.

En este sentido, una de las sanciones más importantes impuestas por la CNBV es la revocación de la autorización para desempeñarse como Institución de Banca Múltiple, al efecto el proyecto de reforma establece como la inclusión en la LIC, el establecimiento del Comité de Estabilidad Bancaria que estaría integrado por la SHCP, la CNBV, BM y el IPAB, quienes de manera conjunta determinaran, previamente a que se resuelva sobre la revocación de la autorización otorgada a una institución de banca múltiple para organizarse y operar con tal carácter, por las causales establecidas en la LIC, tomando en consideración si genera, directa o indirectamente, efectos negativos serios en otra u otras instituciones de banca múltiple u otras entidades financieras, de manera que peligre su estabilidad o solvencia, siempre que ello pudiera afectar la estabilidad o solvencia del sistema financiero, o que ponga en riesgo el funcionamiento de los sistemas de pagos necesarios para el desarrollo de la actividad económica.

1.7 DELITOS.

La palabra delito proviene del latín "*delinquere*" que significa apartarse del buen camino, abandonar, alejarse del sendero señalado por la ley¹⁶.

De acuerdo con el código penal en su artículo 7º se establece lo siguiente "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*". En materia bancaria son las conductas de acción u omisión que tipifica y sanciona la Ley de Instituciones de Crédito, las cuales causan quebranto o perjuicio patrimonial o ponen en peligro la estabilidad y funcionamiento de las instituciones bancarias y sociedades financieras de objeto limitado (SOFULES), así como los intereses del público usuario¹⁷.

En este sentido, es importante destacar que la Ley de Instituciones de Crédito, es el instrumento idóneo para la tipificación de los delitos de este orden, tal y como lo menciona la Jurisprudencia¹⁸.

Conforme a lo antes expuesto, el ordenamiento idóneo para la sanción de los delitos del orden financiero es la LIC, ya que dada su especialidad en la materia nos permite señalar con mayor precisión los mencionados, de tal suerte que se incluyen desde el artículo 111 hasta el 114, por lo que entrando en materia, a continuación se analizan los mencionados artículos.

| DELITO | EXPLICACIÓN |
|--|---|
| Serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal , las personas físicas, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto | Básicamente este supuesto legal nos señala dos acciones: a) Realizar el servicio de banca y crédito sin estar organizados como bancos múltiples o de desarrollo, los cuales de acuerdo con el artículo relativo recae en dos tipos de instituciones de banca, múltiple y de desarrollo. Es decir captar recursos del público ahorrador y colocar esos recursos en el mismo público. b) Captar directa o indirectamente recursos del público en el |

¹⁶ Op. Cit. 4 pág. 999

¹⁷ Ídem.

¹⁸ **DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS BANCARIOS, APLICABILIDAD DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y NO DEL CÓDIGO PENAL COMÚN. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CAMPECHE).**

Tratándose de conductas indebidas, atribuidas a sujetos activos que se desempeñen como empleados bancarios, en primer lugar debe analizarse si encuadra en las previstas por el título quinto, capítulo tercero de la Ley de Instituciones de Crédito, donde se tipifican y sancionan las conductas ilícitas que despliegan los empleados bancarios en el desempeño de sus funciones y, de actualizarse tal hipótesis, deberán aplicarse las disposiciones contenidas en dicha Ley, y no en el Código Penal del Estado de Campeche, considerando que este ordenamiento en su artículo 4º dispone que "Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero si en una ley especial, se aplicará ésta,..." y atendiendo a las reglas de los "conflictos o concurrencia aparente de normas" especialmente al principio de especialidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 182/1996. Jesús Antonio Ake Maldonado. 6 de junio de 1996. Unanimidad de Votos. Ponente Raquel Aldama Vega. Secretario: Agustín López Díaz.

por los artículos 2o. o 103 de la LIC.

territorio nacional, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, obligándose a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados, por lo que el simple hecho de captar recursos con fines de intermediación financiera son un delito bancario.

Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a:

I. Las personas que con el propósito de obtener un crédito, proporcionen a una institución de crédito, datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto o perjuicio patrimonial para la institución;

En este sentido debemos aclarar que este delito tiene diversos supuestos así como de diferentes elementos, como hace referencia esta fracción primeramente debe existir la solicitud de un préstamo bancario, y por la otra la aceptación de este prestamos de ese dentro de ese documento, dentro de esta operación deben los datos vertidos en la solicitud o balance ser falsos, y por ultimo debe existir un quebranto, de tal suerte que de manera dolosa el sujeto activo haya realizado las acciones encaminadas a evadir el pago en las obligaciones, por lo que en consecuencia se entiende que la persona que haya realizado una solicitud otorgando datos falsos en la misma y como consecuencia de lo anterior se le otorgue un crédito, sin embargo no incumpla con sus obligaciones, no será sujeta de este delito por falta de elementos para encuadrar el tipo penal.

Aquí el bien jurídico protegido va a ser primeramente el patrimonio de la institución financiera, y el principio de "buena fe contractual".

Serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en este artículo, aquéllos funcionarios, empleados o comisionistas de terceros intermediarios o de constructoras, desarrolladoras de inmuebles y/o agentes inmobiliarios o comerciales, que participen en la solicitud y/o trámite para el otorgamiento del crédito, y conozcan la falsedad de los datos sobre los montos de los activos o pasivos de los acreditados, o que directa o indirectamente alteren o sustituyan la información mencionada, para ocultar los datos reales sobre dichos activos o pasivos;

II. Las personas que para obtener créditos de una institución de crédito, presenten avalúos que no correspondan a la realidad, resultando como consecuencia de ello quebranto o perjuicio patrimonial para la institución;

Lo establecido en esta fracción se compone de de los elementos inherentes a la presentación de un avalúo presentado ante la Institución de Banca Múltiple, en la solicitud de un crédito generalmente hipotecario, en la inteligencia de que el valor del avalúo sea mayor al real, de tal suerte de que el crédito sea otorgado en virtud del supuesto valor atribuido a los bienes dados en garantía. Es preciso decir que este tipo de delitos pueden ser cometidos por cualquier persona, sin embargo debe existir un quebranto a la Institución de Banca Múltiple, de modo que en caso de que este último elemento no exista, no se podrá configurar el tipo penal.

Los bienes jurídicamente protegidos en esta en esta fracción, son primeramente el patrimonio de la Institución de Crédito, la seguridad en el tráfico jurídico, cuyos titulares son, respectivamente la propia sociedad entidad crediticia y la sociedad, es decir el correcto otorgamiento de los créditos.

III. Los consejeros, funcionarios, empleados de la Institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

Se consideran comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente, sujetos a iguales sanciones, los consejeros, funcionarios, empleados de instituciones o quienes

Respecto de los delitos mencionados en la fracción e incisos en comento, se puede apreciar una diferencia, en los delitos mencionados con anterioridad existía la posibilidad de que cualquier personal pudiera realizar o colaborar en la realización del delito mencionado, sin embargo esta fracción es específica en la calidad personal que debe tener la persona que realiza estos delitos al limitarlos únicamente a las los consejeros, funcionarios, empleados de instituciones.

Ahora por lo que respecta al inciso a) encontramos un doble dolo específico, es decir, que en el caso concreto de las sociedades se tienen que haber constituido con la finalidad de obtener un financiamiento crediticio, y que el sujeto activo debe tener conocimiento de que tales sociedades no han integrado su capital que se dice integrado en las actas constitutivas. Se trata como es natural, de un sujeto activo

intervengan directamente en lo siguiente:

a) Que otorguen créditos a sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamientos de instituciones de crédito, a sabiendas de que las mismas no han integrado el capital que registren las actas constitutivas correspondientes;

b) Que para liberar a un deudor, otorguen créditos a una o varias personas físicas o morales, que se encuentren en estado de insolvencia, sustituyendo en los registros de la institución respectiva unos activos por otros;

c) Que otorguen créditos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia les sea conocido, si resulta previsible al realizar la operación, que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto o perjuicio patrimonial a la Institución;

d) Que renueven créditos vencidos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso anterior si resulta previsible al realizar la operación, que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto o perjuicio patrimonial a la Institución, y

e) Que a sabiendas, permitan a un deudor desviar el importe del crédito en beneficio propio o de terceros, y como consecuencia de ello, resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución;

Para efectos de lo previsto en el primer párrafo de la presente fracción, no se considera que causen un quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución las

especial¹⁹.

Por lo que hace al inciso b), se refiere únicamente a la indebida liberación de un deudor de un crédito bancario, manipulando los registros para otorgar estos créditos a personas que reportan insolvencia. Por lo que hace al inciso c), encontramos que de acuerdo con lo manifestado en el mismo, resulta obvio que este tipo de operación cause un perjuicio al patrimonio de la institución de crédito ya que por una parte se está otorgando un crédito que no va a ser reintegrado, y por otra encontramos que la persona física que autoriza dicha transacción debe velar por los intereses de la multicitada institución, por lo que al estar completamente consciente de los riesgos de la operación sin embargo se requiere la existencia de un quebranto patrimonial.

Por lo que hace al inciso d), la renovación del crédito debe ser realizada con intención dolosa, ya sea para otorgar un crédito mal otorgado y encubrir de manera temporal artificial la insolvencia del deudor, la intención dolosa debe ser el elemento constitutivo del delito.

¹⁹ *Op. Cit.* 4 pág. 1054

operaciones que se celebren como parte de procesos de reestructuración de operaciones de pago que se realicen en términos del artículo 65 de esta Ley.

IV. Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines pactados, y como consecuencia de ello resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución, y

En el estudio de esta fracción encontramos primeramente el otorgamiento de un crédito para un fin específico. En este supuesto tenemos que contar que una condición resolutoria para que la Institución de Banca Múltiple otorgue el un crédito es el ser específico en el destino de los fondos, toda vez que del estudio de viabilidad de un banco se ha calculado ya la manera en la que se recuperarán los el principal y los accesorios, sin embargo como en todos los supuestos de estos artículos el simple hecho de falsear la información no es constitutivo por sí del acto delictivo, si no que se requiere que esta vaya acompañada de un quebranto pecuniario a la Institución de Crédito.

En este párrafo identificamos al sujeto activo como el empleado bancario responsable de la operación constitutiva del delito, el sujeto pasivo es la Institución de Crédito y los bienes jurídicos protegidos son el patrimonio del banco, el principio de buena fe contractual, y el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las finalidades de los créditos.

V. Los acreditados que desvíen un crédito concedido por alguna institución a fines distintos para los que se otorgó, si dicha finalidad fue determinante para el otorgamiento del crédito en condiciones preferenciales.

Esta fracción en relación con la anterior van de la mano de tal suerte que en este caso estamos ante un supuesto en el que la Institución de Crédito ya ha tenido una relación contractual respecto de un crédito anterior con la institución financiera, como lo menciona de tal suerte que es sujeto de un préstamo en condiciones preferenciales. Sobre el particular el Doctor de la Fuente para explicar mejor este tema cita a Rendón Bolio Arturo y Estrada Avilés Jorge nos explican cuales pueden ser esas condiciones preferenciales: "Existen ciertas actividades económicas (agricultura, ganadería, pesca, algunas industrias) que son preferenciales y por consiguiente los créditos se otorgan en mejores condiciones para el deudor, (menos intereses y comisiones, más amplios plazos de gracia etc.), con referencia al punto que nos ocupa quien solicita un crédito para este tipo de actividades, y le es concedido, con alguna o algunas de las características preferenciales antes señaladas, comete el delito si desvía el crédito para fines diferentes"²⁰.

En relación con lo anterior es una condición resolutoria la finalidad del crédito por lo que Es de fundamental importancia agregar que de acuerdo con la redacción de esta fracción no es necesaria la existencia de un quebranto en perjuicio de la Institución de Crédito para la configuración del delito, a diferencia de las demás fracciones, ya que este crédito se otorga en condiciones preferenciales para un fin

²⁰ Rendón Bolio, Arturo y Estrada Avilés Jorge C. "La banca y sus deudores" 3ª edición Ed. Porrúa México 1996 p. 168.

especifico, sin embargo desde mi punto de vista y aun que no se menciona en la redacción, si existe un quebranto a la institución bancaria ya que en el supuesto de que se cumpla con el pago del crédito, se dejo de obtener una ganancia a la que la se tenía derecho, en otras palabras en los párrafos que anteceden se establece un quebranto *a posteriori*, siendo esta una condición *sine qua non* para la configuración del delito, sin embargo por lo que hace al estudio de este párrafo el hecho de desviar los recursos de los fines previstos como condición resolutoria para el otorgamiento del crédito le esta eludiendo una ganancia lícita *a priori*, a la institución de Crédito, ya que si se establece desde un primer momento que el crédito solicitado no es de manera alguna para una actividad preferente el crédito sería de condiciones diferentes respecto de los accesorios al principal, como lo son los intereses y los plazos de pago, no obstante lo anterior se entiende que este delito no es grave.

Se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa, al que sin causa legítima o sin consentimiento de quien esté facultado para ello, respecto de tarjetas de crédito, de débito, cheques, formatos o esqueletos de cheques o en general cualquier otro instrumento de pago, de los utilizados o emitidos por instituciones de crédito del país o del extranjero:

I. Produzca, fabrique, reproduzca, introduzca al país, imprima, enajene, aun gratuitamente, comercie o altere, cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo primero de este artículo;

II. Adquiera, posea, detente, utilice o distribuya cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo primero de este artículo;

III. Obtenga, comercialice o use la información sobre clientes, cuentas u operaciones de las instituciones de crédito emisoras de cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo primero de

La condición imperativa para que pueda configurarse este delito por lo que se establece en la presente fracción es que no se cuente con el consentimiento de la persona facultada para la producción fabricación introducción al país, impresión de los instrumentos de pago empleados por el sistema bancario.

En este párrafo ya no solamente hablamos de que produzca, reproduzca o ingrese al país los medios de pago empleados por el sistema bancario descritos en el primer párrafo del artículo que estamos desarrollando, si no que lo ampliamos a un segundo momento en el que el sujeto adquiere estos medios, sin embargo aquí debemos precisar que de acuerdo con el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez, el adquirente de estos, debe ser consciente de que los medios de pago descritos, son falsos.

En esta fracción se habla del secreto bancario, el cual es uno de los derechos más importantes que las Instituciones de Crédito deben garantizar al público ahorrador dada su importancia ya que con el deshonesto uso de la información a todas luces confidencial se pueden incurrir en diversos delitos, tanto del orden financiero previstos en la Ley de Instituciones de Crédito, así como del fuero federal, por ejemplo el secuestro o del fuero común, por ejemplo el robo.

este artículo;

IV. Altere, copie o reproduzca la banda magnética o el medio de identificación electrónica, óptica o de cualquier otra tecnología, de cualquiera de los objetos a que se refiere el párrafo primero de este artículo;

Para citar algún caso en específico en relación con esta fracción, podemos hablar de la clonación de las tarjetas ya sea de débito o crédito, como podemos apreciar en la redacción no es necesario que exista un desfalco financiero en contra de la persona titular de la cuenta, y que en cuyo perjuicio se realizó dicha alteración, si no que por el simple hecho de haber alterado, copiado o reproducido.

V. Sustraiga, copie o reproduzca información contenida en alguno de los objetos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, o VI. Posea, adquiera, utilice o comercialice equipos o medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología para sustraer, copiar o reproducir información contenida en alguno de los objetos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, con el propósito de obtener recursos económicos, información confidencial o reservada.

Ahora bien es de fundamental importancia aclarar que todos los delitos del orden financiero son de carácter doloso ya que el que los comete está plenamente consciente de los alcances del tipo penal, los acepta y además es su voluntad realizarlos.

Los bienes jurídicamente tutelados en el presente artículo son primeramente el patrimonio de la entidad financiera, así como la protección al sistema de pagos, ya que la constitución del mismo tiene la finalidad de facultar a los diversos agentes económicos para la realización de transacciones y de intercambio de bienes y servicios. El Banco de México es el facultado a propiciar el buen funcionamiento de dicho sistema, como regulador y participante directo. Otro bien jurídico tutelado es la confianza en el sistema financiero y los que lo manejan, así como el secreto profesional respecto a clientes u operaciones bancarias.

Todos los delitos que se mencionan dentro del artículo en cita son de carácter formal, toda vez que no requieren de la realización de un hecho material para la configuración del delito, también son de naturaleza dolosa, ya que en todas se presentan los elementos de conocimiento y volición.

Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del crédito:

I. Que omitan u ordenen omitir registrar en los términos del artículo 99 de esta Ley, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate, o que alteren u ordenen alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o

Primeramente esta fracción del artículo en estudio de la Ley de Instituciones de Crédito establece dos supuestos que pueden obedecer a dos supuestos con alcances jurídicos diferentes, primero señala que el que omita u ordene omitir los registros de una operación en el otorgamiento de un crédito, con esto falseando información o registrándola de manera incompleta, y el segundo supuesto que se refiere específicamente a alterar u ordenar alterar los registros de una operación de crédito. Debemos decir que en ambos casos se dan los supuestos típicos por el simple hecho de la omisión o de la alteración de los registros de la operación bancaria, motivo por el que su naturaleza es la de ser un delito formal, ya que no exige la existencia de un daño patrimonial en contra de la Institución Bancaria, sin embargo cuando hablamos del caso de la alteración debemos decir que son delitos plenamente dolosos ya que se reflejan los elementos cognitivos así como volitivos para la realización del hecho ilícito, incluso cuando hablamos que se ordene la omisión de los registros también hablamos de delitos dolosos, sin embargo cuando hablamos de los la simple omisión de registro, estamos frente a un caso en el que se le puede aplicar la responsabilidad administrativa al funcionario bancario, sin embargo si este demuestra que por incompetencia o descuido omitió realizar el registro en comento es

resultados;

el único caso en que se admite la posibilidad que se haya omitido culposamente.

Ahora bien los bienes jurídicos tutelados que se dañan a continuación son primeramente el cumplimiento a las disposiciones legales relacionadas con el registro de las operaciones. La conducta quedamente enlazada con el artículo 99 de la Ley de Instituciones de Crédito que en la parte conducente dice.

"Todo acto o contrato que signifique variación en el activo o en el pasivo de una institución de crédito o implique obligación directa o contingente, deberá ser registrado en la contabilidad el mismo día en que se efectúen. La contabilidad, los libros y documentos correspondientes y el plazo que deban ser conservados, se regirán por las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tendientes a asegurar la confiabilidad, oportunidad y transparencia de la información contable y financiera de las instituciones²¹".

Con lo anterior podemos apreciar que lo que se busca en esta fracción del artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito es que la institución de banca se conduzca con operaciones transparentes que en caso de que impacten el pasivo de dicha sociedad de manera directa o contingente, se sepa cuál es el manejo que se le está dando al dinero del público ahorrador, evitando en todo momento poner en riesgo las obligaciones garantizadas.

I. Que presenten a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores datos, informes o documentos falsos o alterados sobre la solvencia del deudor o sobre el valor de las garantías que protegen los créditos;

Esta fracción se compone por dos elementos, primeramente que se presente ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores informes y / o documentos falsos y el segundo supuesto es que estos versen sobre la solvencia del deudor y sobre el valor de las garantías en caso de los prestamos con garantía hipotecaria o prendaria, esto en sentido de poder facilitar un préstamo que no esté debidamente sustentado y que pueda constituir un delito patrimonial contra la institución y en contra de los intereses del público ahorrador, poniendo en riesgo el sano equilibrio de la intermediación bancaria.

Al igual que el párrafo anterior son delitos formales que no requieren que de la existencia del daño patrimonial, son de naturaleza dolosa, y dañan directamente los bienes jurídicos tutelados que son la veracidad de los informes rendidos ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la confianza en las Instituciones de Crédito y sus funcionarios, la seguridad en el tráfico jurídico y la protección del patrimonio de la entidad.

III. Que, conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, concedan el crédito;

Aquí estamos hablando de dos supuesto que es el la inclusión de los datos falsos relacionados con el activo y el pasivo de la institución de banca y que los funcionarios bancarios conozcan de la falsedad de los documentos, al igual que los anteriores supuestos de este artículo no requieren que exista un daño, por lo que son delitos formales, de naturaleza evidentemente dolosa.

IV. Que conociendo los vicios que señala la fracción II del artículo 112 de esta Ley, concedan el

Propiamente todos los supuestos previstos en de la fracción IV a la VII se refieren a los elementos que ya hemos mencionado con anterioridad, por lo que no se hace

²¹ Op. Cit. 4, pág. 1071

crédito, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo;

V. Que proporcionen o permitan que se incluyan datos falsos en los documentos, informes, dictámenes, opiniones, estudios o calificación crediticia, que deban presentarse a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en cumplimiento de lo previsto en esta Ley;

VI. Que destruyan u ordenen que se destruyan total o parcialmente, los sistemas o registros contables o la documentación soporte que dé origen a los asientos contables respectivos, con anterioridad al vencimiento de los plazos legales de conservación, y

VII. Que destruyan u ordenen que se destruyan total o parcialmente, información, documentos o archivos, incluso electrónicos, con el propósito de impedir u obstruir los actos de supervisión y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

pronunciamiento especial sobre estos.

A quien en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma, disponga de recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito, se le aplicará una sanción de tres a diez años de prisión y multa de quinientos a treinta mil días de salario.

Si quienes cometen el delito que se describe en el párrafo anterior son funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o terceros ajenos pero con acceso autorizado por éstas a los sistemas de las mismas, la sanción será de tres a quince años de prisión y multa de mil a cincuenta mil días de salario.

Este artículo nos describe dos supuestos, primeramente que exista una disposición del dinero del público ahorrador, valiéndose de engaños a favor de una persona determinada sin importar su estatus, y por el otro en el segundo párrafo establece una calidad específica, en la que debe ser un empleado bancario y persona con acceso autorizado por la misma institución.

Es un delito doloso, grave, formal, que afecta el patrimonio del banco el cumplimiento de las obligaciones de las instituciones de crédito, así como la honestidad en el desempeño de sus funciones.

Los consejeros, funcionarios, comisarios o empleados de una institución de crédito que inciten u ordenen a funcionarios o

La finalidad de este artículo se es establecer la responsabilidad no solamente para el autor material del hecho ilícito, sino también para el autor material, por lo que en este sentido el Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez en su libro "Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de

empleados de la institución a la comisión de los delitos a que se refiere la fracción III, del artículo 112 y los artículos 113 y 113 Bis, serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos.

Crédito”, nos aporta la siguiente tesis jurisprudencial.
DELITO BANCARIO COPARTICIPACION EN LA PROBABLE RESPONSABILIDAD, DEL SUPERIOR JERARQUICO SE COMPRUEBA SI LOS SUBORDINADOS RECONOCIENDO SU INTERVENCION EN EL OTORGAMIENTO DE CREDITOS QUE CAUSARON QUEBRANTO PATRIMONIAL A LA INSITUCION AGRAVIADA SEÑALAN A AQUEL COMO EL QUE ORDENO SU AUTORIZACION.²²

Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de esta ley, que:

- a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de crédito alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;
- c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o
- e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien

Este artículo es de fundamental importancia ya que no solo abarca la responsabilidad inherente a los funcionarios bancarios, si no que de forma muy diferente a los demás artículos se prevén delitos que pueden ser cometidos por los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que se compone de diferentes conductas, primero debe existir la presunción de hechos que puedan constituir un hecho ilícito, acompañado de un conocimiento y por ende ocultamiento o alteración de dicha información por parte de un servidor público de la mencionada Comisión con su superior jerárquico, o que se ordene o incite a los servidores subalternos para realizar modificaciones en los informes rendidos ante la comisión con la finalidad de ocultar un delito.

Además como se menciona en los incisos anteriores se presenta el supuesto de que el que con ánimo de lucro, o con la intención de obtener un favor, dádiva o cualquier otro tipo de soborno se abstenga de informar a su superior jerárquico respecto de los hecho presuntamente constitutivos de un delito bancario, o bien influyen en incitando a los inferiores jerárquicos con la promesa de una dádiva, favor etc. o que influya incitando u ordenando que o se presente la querrela correspondiente tratándose de los delitos a la persona que se encuentra facultada legalmente para ello también se encontrara en el supuesto de este artículo.

Existen una multiplicidad de bienes jurídicamente tutelados como lo son el cumplimiento de las disposiciones en materia bancaria, la lealtad y honestidad de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la seguridad y confianza en los sistemas financieros, la correcta supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de

²² **DELITO BANCARIO COPARTICIPACION EN LA PROBABLE RESPONSABILIDAD, DEL SUPERIOR JERARQUICO SE COMPRUEBA SI LOS SUBORDINADOS RECONOCIENDO SU INTERVENCION EN EL OTORGAMIENTO DE CREDITOS QUE CAUSARON QUEBRANTO PATRIMONIAL A LA INSITUCION AGRAVIADA SEÑALAN A AQUEL COMO EL QUE ORDENO SU AUTORIZACION.**

Si en la causa penal los coincepados reconociendo su intervención en el otorgamiento de créditos que causaron quebranto patrimonial a la institución bancaria querellante, coinciden en señalar al superior jerárquico como el que ordenó verbalmente la autorización de los mismos, es evidente que la probable responsabilidad de este se encuentra comprobada, aun cuando no exista documento firmado en el que conste que emitió tales ordenes. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 212/96. Fernando Bosch Orbezo. 29 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna”.

esté facultado para ello.

Valores y en su caso la oportuna sanción de los delitos bancarios.

No obstante lo anterior este delito no está calificado como grave, lo cual de acuerdo con el Dr. De la Fuente es criticable, yo diría que hasta incongruente, toda vez que el sistema bancario descansa en sus instituciones, y si estas realizan actos que van a contrario sensu le quitan la legitimidad y la viabilidad al sistema financiero, mucho más de la confianza del público ahorrador, que en su mayoría es el mexicano de a pie.

Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una institución de crédito que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.

Este artículo tiene el espíritu de tipificar el delito de peculado, el cual se compone de dos personas activa que realiza el soborno, o en otras palabras que con la finalidad de obtener alguna ganancia ilícita ofrezca alguna dádiva, haga alguna promesa o dinero y que cumpla con la calidad de ser miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una institución de crédito que por sí o por interpósita persona, haciendo la precisión que la misma pena será impuesta a servidor público de la comisión que acepte dicha dádiva.

Este delito atenta contra los bienes jurídicos referentes a la honestidad en el desempeño de las funciones del funcionario público que labora para la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. A título personal, este delito atenta no solamente contra el patrimonio bancario y en consecuencia del público ahorrador, sino que además de ocultar otro delito que se disfraza mediante el peculado.

Es un delito que por su propia naturaleza se encuadra dentro de los dolosos, ya que no su puede imaginar un supuesto en el que se dé de forma culposa.

Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.

Serán sancionados con prisión de dos a siete años todo aquél que habiendo sido removido, suspendido o inhabilitado, por resolución firme de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en términos de lo previsto en el artículo 25 de esta ley, continúe desempeñando las funciones respecto de las cuales fue removido o suspendido o bien, ocupe un empleo, cargo o comisión, dentro del sistema financiero mexicano, a pesar de encontrarse suspendido o inhabilitado para ello.

Como se desprende de la redacción del artículo en comento guarda una estrecha relación con las sanciones administrativas por lo que estamos en el supuesto de un funcionario público que ha sido cesado de sus funciones y a pesar de ello siga fungiendo como tal, ya que carece de facultades para realizar las operaciones propias del funcionario.

Los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que, con independencia de los cargos e intereses fijados por

Este artículo tipifica el delito de cohecho, toda vez que de acuerdo a la redacción establece que los consejeros, funcionarios o empleados bancarios acepten con independencia de su puesto por sí o por alguna persona

la institución, por sí o por interpósita persona, reciban indebidamente de los clientes algún beneficio para celebrar cualquier operación, serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y con multa de treinta a quinientos días de salario cuando no sea valuable o el monto del beneficio no exceda de quinientos días de salario, en el momento de cometerse el delito; cuando exceda de dicho monto serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario.

que actúe a su nombre en dichas operaciones reciba indebidamente alguna de los clientes algún beneficio, entonces por lo que entendemos del delito afecta directamente al patrimonio de los clientes, la rectitud y honestidad en el desempeño de las actividades de los empleados bancarios y sus operaciones, la seguridad en el tráfico jurídico, y el cumplimiento de las sanas prácticas bancarias.

La mundialización de la información ha generado a un ciudadano global y dinámico que comparte preocupaciones universales, las cuales están relacionadas con el ahorro y la seguridad de las inversiones. Estas son prioridades que el sector financiero, las autoridades bancarias y el legislativo permanente no pueden soslayar si no quieren quedar rezagados o anacrónicos respecto de las demandas de seguridad y certeza jurídica en la materia.

Como parte de las reformas al sistema financiero encontramos la inclusión de nuevos delitos dentro del sistema financiero, que van de acuerdo con un nuevo proceso denominado "liquidación judicial bancaria", misma que será explicado en el tercer capítulo de este trabajo de tesis que tendrá como objetivo sustituir el concurso mercantil de las instituciones de banca múltiple.

Las principales conductas que se pretenden sancionar de acuerdo al proyecto de reforma, se encuentran la alteración de la contabilidad bancaria con la finalidad de ocultar que esta se encuentre en el supuesto de extinción de capital, el ocultamiento de algún acto que cause la extinción del capital de la institución de banca múltiple, el solicitar dentro del proceso de liquidación el reconocimiento de un crédito inexistente, o por una cuantía superior a la que realmente le es debido, ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas afectando la composición de los activos, pasivos, cuentas contingentes resultados, así como la realización de actos que pudieran ser declarados nulos a sabiendas que la institución bancaria caerá en el supuesto de extinción de capital.

Por otra parte mencionamos que respecto de la autorización para funcionar como una institución de banca múltiple, su revocación no era sujeta de controversia ya que de acuerdo con nuestra ley suprema, el servicio de banca y crédito es una actividad estatal, y que este la confiaba a los particulares a través de una autorización y no de una concesión, con la finalidad de poderla retirar sin que medie recurso alguno. Esta parte se pretende

modificar ya que se les otorga en caso de una revocación una garantía de audiencia, cuyo lapso dependerá de la causal para el retiro de la autorización. En este sentido se pretende evitar una salida masiva de capitales por parte de ahorradores e inversionistas que consideren que no existen condiciones para mantener su capital en el país trayendo como consecuencia un colapso financiero.

CAPITULO II

AUTORIDADES BANCARIAS

2.1 SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO

2.1.1 ANTECEDENTES

Como es bien sabido la entidad jurídica Estatal de la que dependen funciones tan importantes como la regulación de los organismos centralizados o descentralizados para la captación de los ingresos del estado y las finanzas públicas es de fundamental importancia, de tal suerte que en nuestro país esta función es llevada a cabo por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) autoridad que en el presente apartado estudiamos, pero la cual no solamente está encargada de regular dichos organismos, sino que igualmente tiene las funciones que encuadran dentro del mundo del derecho bancario.

A pesar de sus antecedentes no es hasta casi mediados del siglo XIX a partir de la publicación de las Bases Orgánicas de la República Mexicana del 23 de diciembre 1842 se les da el carácter de Ministerios de Hacienda y el Decreto de Mayo de 1853, le denomina por primera vez Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin embargo el Decreto de 23 de febrero de 1867, cambio su nombre por la de Secretaría de Estado y del Despacho Universal de Hacienda y Crédito Público. Subsecuentes leyes de Secretarías y Departamentos de Estado así como decretos dictados de 1917 a 1958, la denominan sin cambio alguno, como Secretaría de Hacienda y Crédito Público señalando, modificando o suprimiendo sus atribuciones.

En la actualidad, su fundamento legal se encuentra en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual establece que la Administración Pública será Centralizada o Paraestatal conforme a la Ley Orgánica expedida por el Congreso, que distribuirá los negocios administrativos de la federación los cuales estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, adicionalmente a ello su existencia se encuentra contemplada en el artículo 26 a 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

De conformidad con el precepto constitucional mencionado la Secretaría mencionada formara parte de la Administración Pública Centralizada, cabe mencionar que, el 17 de febrero de 1992 se reforma la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dando lugar a la integración de las funciones de la Secretaría de Programación y Presupuesto a la de Hacienda y Crédito Público.

2.1.2. FACULTADES

De conformidad con el artículo trigésimo primero de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su fracción séptima establece que a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le corresponde el despacho de los siguientes asuntos inherentes a la Planeación, coordinación, evaluación y vigilancia el sistema bancario del país, que comprende el Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito.

En este sentido la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, orienta la política del sistema bancario en diferentes sentidos, como lo es proponer:

- Líneas de política financiera, crediticia, bancaria y monetaria que fortalezcan el ahorro a incidan positivamente el grado de certidumbre entre los inversionistas nacionales y extranjeros.
- Adecuación del marco institucional legal y estructural del sistema financiero, incorporando los planteamientos y necesidades de los diferentes intermediarios a fin de garantizar la necesaria adecuación del marco jurídico, a las condiciones económicas y financieras que vengas surgiendo, así como una mayor articulación entre los diversos intermediarios. En este sentido, expide: Reglamentos Internos de las Instituciones de la Banca de Desarrollo, que rigen su organización y funcionamiento; Reglas Generales para la constitución y funcionamiento de los grupos financieros no contenidos en la ley; proveer a todo lo que se refiere a la aplicación de la Ley del Mercado de Valores; lineamientos para las instituciones de banca múltiple en las que el gobierno tenga el control accionario.
- Por último coordina a las instituciones de banca de desarrollo, Fondos Públicos de Fomento e intermediarios financieros no bancarios de desarrollo y vigila que dichas entidades conduzcan sus actividades con sujeción a los objetivos, estrategias y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo, del Programa Nacional Financiero para el desarrollo, y el Programa Institucional de cada entidad y cuida que guarde congruencia con los mismos programas y presupuestos de dichas entidades así como su ejecución.

En este sentido la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuenta además con diversas atribuciones que las leyes de la materia de confieren, como las que menciona el Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez²³:

²³ De la Fuente Rodríguez, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Seguros, Fianzas, Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito Ahorro y Crédito Popular, Grupos Financieros". Ed. Porrúa, quinta edición, Tomo I México 2007 pág. 105

| TIPO DE OPERACIÓN | DESCRIPCIÓN |
|---|---|
| OPERACIÓN | Una vez iniciado el funcionamiento de la institución financiera, a través de las diferentes etapas de su operación, requerirá igualmente una serie de autorizaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entre los cuales podemos citar: inversión en otras sociedades que les presten servicios complementarios o auxiliares o entidades financieras del exterior; programas anuales sobre el establecimiento, reubicación y clausura de sucursales, agencias y oficinas de entidades financieras. |
| FUSIÓN | Autoriza los programas conducentes a la fusión de dos o más entidades financieras. |
| SITUACIONES DE EXCEPCIÓN | También le corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorizar mediante reglas de carácter general, situaciones de excepción frente principios generales establecidos por la ley, dadas ciertas justificaciones específicas, por ejemplo que las instituciones de banca múltiple otorguen créditos empleados o auditores externos (mismas situaciones que se pueden apreciar en apartado de prohibiciones), otorgar fianzas o cauciones. |
| EMISIÓN DE DISPOSICIONES CARÁCTER PRUDENCIAL | La Secretaría de Hacienda y Crédito Público emite principalmente regulaciones con la finalidad de establecer criterios prudenciales para asegurar la solvencia, liquidez y adecuada disposición de las entidades financieras. |
| INTERPRETACIÓN ADMINISTRATIVA | En este sentido la mayoría de las leyes aplicables a las entidades financieras, confieren a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como cabeza del sistema financiera la facultad de realizar interpretaciones a las leyes de puedan ser oscuras o que su significado y alcance no esté perfectamente claro. En este sentido existen interpretaciones legislativas, judiciales, doctrinales y administrativas, en este sentido la interpretación que realiza la Secretaría en comento es la administrativa, haciéndose obligatoria para el caso concreto que le dio origen, la cual se da a conocer por lo general a través de circulares, oficios circulares o instructivos. Lo anterior encuentra fundamento en el artículo 5 de la Ley de Instituciones de Crédito que a continuación se menciona, que menciona que el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá interpretar para efectos administrativos, los preceptos de esta Ley, así como las disposiciones de carácter general que emita la propia Secretaría en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la presente Ley. La |

interpretación administrativa que realiza la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se encuentra debidamente fundada ante la ley, de tal suerte que ha generado interpretación jurisprudencial tal y como el Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez invoca en su tratado de derecho bancario y bursátil como las siguientes tesis jurisprudenciales²⁴ que al pie se describen.

FACULTAD DE INTERVENCION DELITOS FINANCIEROS **DE EN** La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación le corresponde la facultad de petición para la persecución de ciertos delitos especiales previstos en las leyes financieras oyendo la opinión del órgano de supervisión correspondiente.

FACULTAD APLICAR SANCIONES **DE** Imponer sanciones establecidas en las leyes financieras, en algunos casos es competencias de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por ejemplo la revocación de la autorización de los intermediarios financieros, cuando la gravedad de las infracciones lo amerite.

FACULTAD INTERVENIR EN LAS COMISIONES **DE** Como órganos desconcentrados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la misma designa a sus Presidentes y a los vocales ante sus Juntas de Gobierno; autoriza anualmente sus

²⁴ **“INSTITUCIONES DE CREDITO, LEY DE. EL ARTICULO 50. QUE AUTORIZA LA INTERPRETACION ADMINISTRATIVA DE SUS NORMAS, NO VIOLA LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 94 CONSTITUCIONAL”.**

El artículo 50. de la Ley de Instituciones de Crédito, al prever que el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, puede interpretar para efectos administrativos los preceptos de dicha ley, no contraviene lo dispuesto por el artículo 94 constitucional, en el sentido de que corresponde a los tribunales del Poder Judicial de la Federación establecer jurisprudencia obligatoria sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales, pues la interpretación de la ley es una labor que debe realizar cualquier sujeto encargado de aplicarla, especialmente los órganos administrativos auxiliares del Ejecutivo Federal conforme a lo dispuesto por los artículos 89, fracción I y 90 constitucionales, quienes previamente a la operación de subsunción de un supuesto de hecho en la hipótesis legal, deben precisar el significado de la norma, bien sea mediante disposiciones de carácter general y de orden interno dirigidas por los superiores a sus inferiores en ejercicio de su potestad jerárquica para asegurar el buen orden del servicio y su regularidad legal, bien mediante resoluciones administrativas concretas; además, se trata de niveles de actividad interpretativa de distinta eficacia, lo que garantiza que el Poder Judicial de la Federación, al establecer jurisprudencia de observancia obligatoria para todos los tribunales del país ante quienes los particulares acudan reclamando la interpretación de los órganos administrativos, haga prevalecer su interpretación, con lo cual se respeta el sistema de distribución de competencias dispuesto en la Carta Fundamental.

PLENO

Amparo en revisión 601/92. Autoconstrucción, S.A. de C.V. 17 de noviembre de 1993. Mayoría de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

“INSTITUCIONES DE CRÉDITO, LEY DE EL ARTICULO 5 EL CONGRESO DE LA UNION PUEDE PUÉDE VALIDAMENTE AUTORIZAR AL EJECUTIVO FEDERAL PARA QUE EFECTÚE LA INTERPRETACIÓN ADMINISTRATIVA DE SUS DISPOSICIONES”

El congreso de la unión en su artículo 5to de la Ley de Instituciones de Crédito, autoriza al ejecutivo federal a través de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, a que interprete, para efectos administrativos, los preceptos de esta Ley. Al disponerlo así el Congreso ejerce una facultad constitucional, toda vez que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 73 fracción X de la Constitución Federal, le corresponde legislar sobre el servicio de Banca y Crédito, y dentro de esta prerrogativa, queda incluida la de establecer todos los elementos que concurran, a la determinación del régimen jurídico aplicable a la materia, incluyendo por supuesto a los sujetos destinatarios de los preceptos, tanto a los particulares obligados a observarlos, como a los órganos públicos encargadas de aplicarlos o ejecutarlos, entre los cuales, se encuentran aquellos que por razón de su competencia, como la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, debed desentrañar el contenido y alcance de las normas legales.

Amparo en revisión 601/92. Auto Construcción. S.A. de C.V. 17 de noviembre de 1993, Mayoría de 17 votos. Ponentes: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano Ortiz.

**BANCARIA Y DE presupuestos de ingresos y egresos, etc.
VALORES, DE
SEGUROS Y FIANZAS
Y DEL SISTEMA DE
AHORRO PARA EL
RETIRO**

A través de diferentes reformas que en la materia se hicieron se transfieren numerosas facultades en materia bancaria de la SHCP a la CNVB. A pesar de lo anterior la SHCP continua facultada para intervenir en la materia desde el punto de vista operativo, como lo hace mediante la Unidad de Banca, Valores y Ahorro y la Dirección General Adjunta de Banca y Valores, de conformidad con su reglamento interior²⁵.

Por lo que hace a la Unidad de Banca, Valores y ahorro, contemplada en el artículo 27 del citado ordenamiento, listaremos sus funciones:

- Formular, para aprobación superior, las políticas de promoción, regulación y supervisión de: instituciones de banca múltiple; sociedades de información crediticia; oficinas de representación de las entidades financieras del exterior a que se refiere la Ley de Instituciones de Crédito; casas de bolsa; sociedades de inversión y sus operadoras; distribuidoras de acciones de sociedades de inversión; sociedades de ahorro y préstamo; grupos financieros en los que, conforme a la autorización otorgada por la Secretaría, se determine que su sociedad controladora estará sujeta a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; sociedades controladoras de los grupos financieros anteriormente referidos; bolsas de valores; bolsas de derivados; socios liquidadores; operadores y formadores de mercado en el mercado de derivados; cámaras de compensación; instituciones para el depósito de valores; contrapartes centrales de valores; oficinas de representación de casas de bolsa del exterior; de los demás participantes en el mercado de valores, derivados; de las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, incluidas las sociedades financieras de objeto múltiple y de ahorro; casas de cambio, y uniones de crédito; así como las actividades financiera, bancaria, crediticia, de valores, derivados y los asuntos referentes a la protección al ahorro bancario, ahorro y crédito popular, así como de protección y defensa al usuario de servicios financieros.

En cuanto a esta atribución claramente nos damos cuenta de que las atribuciones regulatorias de la SHCP, siguen vigentes a través de sus organismos ya que esta unidad primeramente está encargada de la proponer las políticas de promoción, regulación y supervisión, de entre otras las instituciones de banca múltiple, lo cual le permite estar al tanto de la actuación de los bancos ya que ésta diseña los lineamientos a los que se sujetarán los mismos, aun que la supervisión propiamente como lo veremos más adelante correrá a cargo de la CNBV.

²⁵ Artículos 27 y 28 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- Interpretar, para efectos administrativos, las disposiciones de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia; de la Ley de Instituciones de Crédito, en materia de instituciones de banca múltiple, filiales de instituciones financieras del exterior que se constituyan bajo la figura de las entidades anteriormente referidas, oficinas de representación de las entidades financieras del exterior; de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras en materia de grupos financieros que sean de su competencia en términos de la fracción anterior, o de sociedades controladoras de dichos grupos; de la Ley del Mercado de Valores; de la Ley de Sociedades de Inversión; de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; de la Ley de Ahorro y Crédito Popular; de la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo; de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, y de la Ley de Uniones de Crédito.

Esta facultad está íntimamente relacionada con la mencionada en el cuadro anterior por lo que al estar ya detallada no hacemos mayor comentario.

- Participar, mediante la formulación de las políticas a que se refiere la fracción I de este artículo, en la elaboración del Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo y en otros programas.
- Participar en la evaluación de la operación y desempeño de las entidades y materias señaladas en el primer punto de esta explicación.
- Aprobar los lineamientos para la formulación de los programas financieros anuales de instituciones de banca múltiple en las que el Gobierno Federal tenga el control por su participación accionaria y aprobar los citados programas.
- Autorizar la fusión o escisión de las instituciones de banca múltiple, en casos en los que se prevea como atribución de la Secretaría y en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables, así como la incorporación de una entidad a un grupo financiero que sea de su competencia; autorizar la separación de alguno de los integrantes del grupo financiero y los programas conducentes a dichas fusiones o escisiones, en su caso, en coordinación con la Unidad de Seguros, Pensiones y Seguridad Social.
- Resolver respecto de las solicitudes de autorización para la adquisición de acciones o porcentajes, según sea el caso, de las instituciones de banca múltiple, en los casos en los que conforme a las disposiciones jurídicas aplicables se prevea como atribución de la Secretaría.
- Autorizar, en su caso, la adquisición del control de las instituciones de banca múltiple.
- Autorizar la adquisición de acciones representativas del capital social de las instituciones de banca múltiple, a instituciones financieras del exterior, sociedades controladoras filiales o filiales, en los casos en los que conforme a las disposiciones jurídicas aplicables se prevea como atribución de la Secretaría.
- Ejercer las facultades de la Secretaría como coordinadora de sector y las atribuciones que las leyes de la materia confieran a la misma relacionadas con el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, así como de las instituciones de banca múltiple, en las que el Gobierno Federal tenga el control por su participación accionaria y proponer, para aprobación superior, los lineamientos a

que deberán sujetarse en las materias de políticas, planes de largo plazo y programas de estas últimas instituciones, excluyendo las atribuciones que en las materias presupuestaria, de administración de sueldos, de prestaciones o de ministración de recursos.

- Imponer, en las materias a que se refiere este artículo, las sanciones establecidas en las leyes que rigen las materias financiera, bancaria, crediticia, monetaria, de ahorro, de valores, derivados y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito, en aquellos casos en los que dicha atribución se encuentre conferida a la Secretaría.
- Participar, en la negociación de tratados en los que se comprendan los servicios financieros, así como proponer para aprobación superior los términos que resulten de estas negociaciones, y participar en organismos y comités internacionales, en la materia bancaria y conforme a las disposiciones aplicables a los tratados.
- Resolver lo referente a la aplicación de las disposiciones relacionadas con las instituciones de banca múltiple, que sean competencia de la Secretaría y no estén asignadas expresamente a otra unidad administrativa de la misma, excepto los que, con carácter indelegable, correspondan al Secretario.

Formular y proponer, para aprobación superior, previa opinión de la Unidad de Inteligencia Financiera, las disposiciones de carácter general de las instituciones de banca múltiple, que en términos de la legislación aplicable la Secretaría deba emitir en relación con:

a) El establecimiento de medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos previstos en los artículos 139, 148 Bis o 400 Bis del Código Penal

Federal;

b) La presentación a la Secretaría de reportes sobre los actos, operaciones y servicios que las entidades a que se refiere esta fracción y que estén obligadas a ello realicen con sus clientes y usuarios, relativos al inciso anterior, así como sobre todo acto, operación o servicio que, en su caso, realicen los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados y apoderados de dichas entidades obligadas, que pudiesen ubicarse en el supuesto previsto en el inciso anterior o que, en su caso, pudiesen contravenir o vulnerar la adecuada aplicación de las disposiciones señaladas, y

c) Los lineamientos sobre el procedimiento y criterios que las entidades a que se refiere esta fracción deban observar en términos de ley respecto del adecuado conocimiento de sus clientes y usuarios; la información y documentación que, en su caso, dichas entidades deban recabar para la apertura de cuentas o celebración de contratos relativos a las operaciones y servicios que ellas presten y que acredite la identidad de sus clientes; la forma en que las mismas entidades deberán resguardar y garantizar la seguridad de la información y documentación relativas a la identificación de sus clientes y usuarios o de quienes lo hayan sido, así como la de aquellos actos, operaciones y servicios reportados de acuerdo con lo anterior, así como los términos para proporcionar capacitación al interior de las entidades obligadas de conformidad con la ley sobre la materia financiera.

- Proponer, para aprobación superior los anteproyectos de iniciativas de leyes o decretos, y los anteproyectos de reglamentos, decretos y acuerdos aplicables a las instituciones de banca múltiple.
- Convocar a sesión del Comité de Estabilidad Financiera a que se refiere la Ley de Instituciones de Crédito, y para ello, elaborar estudios y análisis que le permitan allegarse de la información necesaria y determinar si existe algún riesgo que afecte la estabilidad o solvencia del sistema financiero.
- Proporcionar al Comité de Estabilidad Financiera a que se refiere la Ley de Instituciones de Crédito, estudios y análisis relacionados con el probable costo a la Hacienda Pública Federal, de asumir obligaciones derivadas de la insolvencia de una institución de banca múltiple, siempre que exista un riesgo que pueda afectar a la estabilidad o solvencia del sistema financiero.
- Suscribir, en representación de la Secretaría, los convenios y contratos para el otorgamiento de mandatos públicos, relacionados con las materias o las entidades a que se refiere la fracción I de este artículo, así como para modificar, dar por terminado o rescindir dichos instrumentos.

En este mismo sentido el artículo 28 nos detalla las funciones de la Dirección General Adjunta de Banca y valores, como mencionamos es el otro eslabón de las funciones que tiene la SHCP, en materia bancaria, las cuales detallamos a continuación;

- Suscribir, en representación de la Secretaría, los convenios y contratos para el otorgamiento de mandatos públicos, las instituciones de banca múltiple así como para modificar, dar por terminado o rescindir dichos instrumentos.
- Autorizar la fusión o escisión de las instituciones de banca múltiple; en los casos en los que conforme a las disposiciones aplicables se prevea como atribución de la Secretaría, así como la incorporación de una entidad a un grupo financiero que sea de su competencia, y la separación, fusión o escisión de alguno de sus integrantes, cuando se trate de instituciones de banca múltiple, así como los programas conducentes a dichas fusiones o escisiones, en términos de las disposiciones jurídicas aplicables, cuando el caso lo requiera, en coordinación con la Unidad de Seguros, Pensiones y Seguridad Social.

2.2 BANCO DE MÉXICO

2.2.1. ANTECEDENTES

El primer paso definitivo en la legislación fundamental del BANXICO, tuvo su origen en el Congreso Constituyente de Querétaro, de 1917, con la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal, del artículo 28 constitucional que ordenaba la creación de un banco único de emisión controlado por el Gobierno Federal. Este mandato constitucional se cumplió con la Ley que crea el BANXICO, publicada en el DOF del 31 de agosto de 1925.

Al recién creado Banco Central, se le entregó, en exclusiva la facultad de crear moneda, tanto mediante la acuñación de piezas metálicas, como a través de la emisión de billetes.

Así mismo, se le encargo la regulación de la circulación monetaria, de los tipos de interés y del cambio sobre el exterior, y de actuar como agente asesor financiero y banquero del Gobierno Federal, aunque se dejó en libertad a los bancos comerciales para asociarse con el BANXICO.

Más tarde, en los años de 1936 y 1941 se expidieron Nuevas Leyes Orgánicas del Banxico y mediante reformas al ordenamiento del 41, se creó el organismo público descentralizado denominado Banxico, ratificándose dicha naturaleza jurídica en la Ley Orgánica de 31 de diciembre de 1984.

Así mismo en los últimos años se ha dado la tendencia internacional de dar autonomía a los Bancos Centrales como son los casos de Chile 1989, Nueva Zelanda 1990, Colombia 1991, Banco Central Europeo en 1991, Argentina 1992, Uruguay en 1995²⁶.

En este mismo sentido, por decreto publicado en el Banco Central del 20 de agosto de 1993, se reformaron los artículos 28 y 123 apartado "B" XIII bis de la Constitución Política. En el primero de ellos se consigna la creación de un banco central autónomo, al establecer que:

"... El estado tendrá un Banco Central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El Banco Central, en los términos que establezcan las leyes con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios así como la intermediación y los servicios financieros contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores y de la Comisión Permanente en su caso; desempeñarán su cargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia..."

En el párrafo sexto del citado artículo quedó consignada la autonomía del Banco Central la cual viene a ser desarrollada en la nueva Ley del Banco de México, publicada en el Diario Oficial del 23 de diciembre de 1993 y entro en vigor a partir del 01 de abril de 1994.

Por su parte del artículo 123 apartado "B", fracción XIII bis se reformo con el propósito de establecer que las relaciones laborales entre el banco y sus trabajadores continúan regidas

²⁶ CEMLA, testimonio sobre la actuación de la Banca Central. Edición del 4to aniversario México 1994.

por lo dispuesto en tal precepto. Este señalamiento era necesario ya que, de no hacerse, el Banco Central, no estaría ya en dicho supuesto en virtud de que la exposición de motivos de la Ley se dice que ya no es una entidad de la Administración Pública Federal.

Ahora bien, el Dr. De la Fuente nos menciona en su libro *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*, sobre la naturaleza jurídica, del Banco de México, que en el trascurso de su existencia el Banxico ha tenido distinta naturaleza jurídica. Nació como una sociedad anónima de participación estatal mayoritaria, posteriormente se transformo en un organismo público descentralizado para ahora ser un Organismo Público Autónomo previsto en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos²⁷.

Bajo esta tesis el artículo primero de la Ley del Banco de México establece que el banco central será persona de derecho público con carácter autónomo y se denominará Banco de México. En el ejercicio de sus funciones y en su administración se regirá por las disposiciones de esta Ley, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante señalar que en la exposición de motivos se señala que la reforma "implica una importante transferencia de atribuciones del Ejecutivo al Banco Central con vistas a consolidar y mantener la estabilidad de precios"; y en el artículo Quinto Transitorio de la Ley del Banco de México se dice: "El Banxico, organismo descentralizado del Gobierno Federal, se transforma en la nueva persona de derecho público a que se refiere esta ley y conserva la titularidad de todos los bienes, derechos y obligaciones integrantes del patrimonio del primero".

De lo expuesto significa que el Banco Central no forma parte de la Administración Pública Federal.

De acuerdo con lo anterior se desprende que el Banxico es un órgano Autónomo del Estado mismo que como todos sabemos se encuentra dividido en tres Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sin embargo al no ubicar al Banco Central en estos como hacemos mención en los párrafos anteriores de acuerdo a su autonomía que le ha otorgado la legislación, de tal suerte que en esa tesis, el Ejecutivo y el Legislador utilizando el principio de la separación de los poderes del Estado, en el ámbito económico persiguen, con un Banco Central Autónomo cierto contrapeso entre los mismo, a manera de promover una institución con un horizonte de largo plazo y libre de presiones políticas en el manejo de la política monetaria, con el fin de que sea utilizada para garantizar la estabilidad de la moneda en el largo plazo.

Es necesaria ésta autonomía del Banco Central para garantizar un comportamiento neutral, desde un punto de vista político, de la gestión de los aspectos monetarios, elemento esencial a la hora de perseguir la estabilidad del sistema económico.

²⁷ *Op. Cit.* 23, pág. 120

Al hablar de Órganos Público autónomos debemos definir los mismo por lo que el Dr. Jaime Cárdenas García²⁸, al decir que los órganos constitucionales autónomos como aquéllos inmediatos y fundamentales establecidos en la constitución y que no se adscriben claramente a ninguno de los poderes tradicionales del estado, representan una evolución en la teoría clásica de la división de poderes, porque se entiende que puede haber órganos ajenos a los poderes tradicionales sin que se infrinjan los principios democráticos o constitucionales.

El mismo autor menciona los siguientes principios que caracterizan a los órganos constitucionales autónomos:

| PRINCIPIO | DESCRIPCION |
|--|---|
| <i>La autonomía o independencia</i> | Pero no exclusivamente funcional, si no también financiera. Todo órgano constitucional autónomo exige un presupuesto que no esté determinado por ley secundaria que no sea el producto de las convenciones políticas del momento, si no que sea una decisión constitucional, que determine claramente las bases o el porcentaje que debe corresponderle. Esa es una de las mejores garantías para su independencia. |
| <i>Los titulares de estos órganos deben ser propuestos por el Poder Legislativo</i> | A través de mayorías calificadas superiores a las dos terceras partes del congreso. Tendrán que contar con las garantías o el estatuto personal de los jueces y magistrados, como son la selección justa e imparcial, inmovilidad, remuneración suficiente y prohibición de su revocación, designaciones escalonadas y servicio civil de carrera, para los funcionarios de estos órganos. |
| <i>Apoliticidad</i> | Los órganos constitucionales autónomos son órganos técnicos y no políticos. |
| <i>Inmunidades</i> | Los titulares de estos órganos pueden ser removidos por el señalamiento de responsabilidades sin embargo, es conveniente que cuenten con inmunidades para algunos actos que realicen y sean propios de su función, así como algunos privilegios procesales de los que gocen los miembros del Poder Judicial. |

²⁸ Op. Cit. 23, pág. 122 de Cárdenas García Jaime F. "Una Constitución Para la Democracia. Propuesta para su nuevo orden constitucional", México UNAM, 1996, pp 224.

| | |
|--|--|
| Responsabilidades | Los órganos constitucionales autónomos informaran periódicamente de sus actividades al Congreso y a los ciudadanos. |
| Transparencia | Los actos y decisiones de los órganos autónomos, salvo los casos comprensibles del secreto en las investigaciones del Ministerio Público, podrán ser conocidos por cualquier Ciudadano, y cualquiera deberá tener acceso a la información, incluyendo obviamente a los órganos del Estado. |
| Intangibilidad | Deberán ser órganos permanentes o, por lo menos para su derogación se debe exigir un procedimiento de reforma constitucional mucho mas reforzado que el proceso ordinario. |
| Funcionamiento interno apegado al Estado de Derecho | Es decir sería imprescindible que en las responsabilidades administrativas de los funcionarios de los respectivos órganos, éstos cuente con todas las garantías constitucionales y procesales: presunción de inocencia, oralidad, publicidad de los procesos y derecho de defensa |
| La inmediatez | Deben estar establecidos y configurados directamente en la constitución. |
| La esencialidad | Son necesarios para el Estado democrático de derecho contemporáneo. |
| Dirección política | Participan en la dirección política del estado y de ellos emanan actos ejecutivos, legislativos o jurisdiccionales, que contribuyen a orientar de modo decisivo el proceso de toma de decisiones del Estado. |
| Paridad de rango | Mantienen con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación (cada uno es supremo en su orden e independiente en sus funciones). |
| Autonomía | Generalmente poseen autonomía orgánica y funcional, y en ocasiones presupuestaria. |

2.2.2. Funciones.

Haciendo la precisión que en este caso se trata de finalidades, el banco de México cumple con determinadas funciones que son prioritarias para el desarrollo financiero del país, estas van orientadas a;

Proveer a la economía del país de moneda nacional; Esta función se encuentra prevista en el artículo segundo, cuarto, quinto y sexto de la Ley del Banco de México. Desde el punto de vista histórico la emisión de la moneda y papel moneda ha sido la razón histórica de los bancos centrales de tal suerte que el Banxico tiene la facultad de poder fabricar sus billetes o encargar su fabricación a terceros, así como poner en circulación ambos signos monetarios a través de las operaciones que su ley autoriza.

En la consecución de la finalidad que los ocupa, tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. Para lo cual se necesita una eficiente política monetaria que se visualiza a través de las acciones que realiza el Banxico para intentar controlar la cantidad de dinero que circula en la economía y de esta manera afectar el nivel de precios.

En la exposición de motivos de la iniciativa del proyecto que reforma la ley del Banco de México presentado a la Cámara de Diputados en 1998 se dice:

"... La inflación es, por lo general, la manifestación más visible de un desequilibrio monetario, causado a su vez por el exceso de demanda de bienes y servicios en relación con la oferta disponible.

Originalmente el fenómeno se genera con un choque de oferta que puede transformarse en un alza generalizada y repetida de los precios solo si la acomoda un aumento de dinero en circulación. A si pues, el control de la inflación depende a fin de cuentas de la política monetaria²⁹".

El Banco de México conduce su política monetaria con el fin de alcanzar una inflación anual del Índice Nacional de Precios al Consumidor de 3% y de manera permanente alrededor de ese nivel. No obstante, aunque la política monetaria se aplique con la finalidad de llegar a los objetivos planteados su cumplimiento está sujeto a un cierto grado de incertidumbre. Lo anterior debido a las múltiples perturbaciones a las que están expuestos la economía y el proceso de formación de precios, y a la que la relación entre las acciones de la política monetaria y los resultados en el ámbito de la inflación es imprecisa.

Las acciones de política monetaria que lleva cabo un banco central inciden con cierto rezago sobre la economía y, en especial, sobre el nivel de precios.

Así, el Banco de México mantiene dos instrumentos principales a través de los cuales induce cambios en la postura monetaria: el establecimiento de pisos en las condiciones monetarias y el "corto". A través de los referidos pisos el Banco de México, ha podido mandar señales más precisas a los mercados sobre la postura monetaria deseada.

Para lograr el objetivo prioritario de la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda, se estableció en la Ley del Banco de México un mecanismo, para que Banxico pueda

²⁹Op cit. 23, pág. 125.

determinar el uso de un crédito primario y con ello inhibir el financiamiento del gasto público mediante la emisión primaria de dinero. En efecto, se estableció que el banco solamente puede otorgar crédito al gobierno federal mediante el ejercicio de la cuenta que le lleva la Tesorería de la Federación, pero limitando el crédito a una cantidad que ira variando, misma que es indizada: el 1.5% de las erogaciones previstas en el Presupuesto de Egresos del ejercicio de que se trate.

El Banco está obligado a que esta colocación se realice en un plazo de 15 días y, solamente por circunstancias extraordinarias, este plazo puede extenderse a un máximo de tres meses.

Promover el sano desarrollo del sistema financiero.- Una de las misiones desarrolladas por los bancos centrales a lo largo de su historia ha sido la de asegurar el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema financiero. En el caso del Banxico, su ley le ha reservado diversas funciones para alcanzar dicha finalidad, las cuales son:

a) Regula la intermediación y los servicios financieros.; *La ley del Banco de México y la legislación financiera confiere a dicho Instituto Central la facultad de dictar disposiciones generales para estructurar y conducir actividades en las entidades financieras tales como:*

- Las características de las actividades activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito.

- Las de crédito, préstamo o reporto que celebren los intermediarios bursátiles.

- Fideicomisos, mandatos o comisiones de los intermediarios bursátiles y de las instituciones de seguros y fianzas, además, puede establecer un marco general respecto a operaciones que afectan al sistema de cambios y de pagos, dando libertad al mercado de decidir internamente que hacer.

- Determinar las condiciones en que las instituciones de crédito deban canjear y retirar los billetes y las monedas en circulación para proveer que la moneda en poder del público satisfaga los requerimientos de estos en cuanto al manejo de efectivo, y en general, procurar una adecuada composición de las diversas piezas que integran la moneda circulante. Como puede desprenderse de lo anteriormente mencionado, el Banxico cuenta con un marco legal para regular prácticamente todas y cada una de las operaciones bancarias tanto las inherentes a la captación de recursos (motivo de esta tesis), otorgamiento de financiamientos así como es la prestación de servicios.

b) Operar como acreedor de última instancia para las instituciones de crédito.- *debido a que los créditos que otorgan las instituciones de crédito son por lo general a un plazo mayor que los depósitos que reciben los ahorradores, no cuentan con la liquides suficiente para atender un retiro masivo, lo que sin duda provocaría un colapso en el sistema financiero, de ahí que, el prestamista de última instancia garantice el oportuno incremento de dinero que se requiera para satisfacer la demanda.*

Esta responsabilidad del Banxico consiste en respaldar el funcionamiento fluido del sistema de pagos y asegurar los problemas de liquidez de las instituciones financieras.

c) Operaciones con entidades financieras.- De acuerdo con la Ley del Banco de México este puede realizar diversas operaciones con las entidades financieras, entre ellas tenemos:

- Otorgar financiamientos las instituciones de crédito. Estos serán mediante el otorgamiento de crédito o a través de la adquisición de valores.
- Por lo que toca a los financiamientos del Banco Central a las instituciones de crédito en su función de acreditante de última instancia.
- Recibir depósitos de dinero y de títulos o valores en custodia u en administración de las entidades financieras del país.
- Abrir o mantener a las instituciones de banca múltiple en una cuenta en moneda nacional que en los libros del Banxico se denominan cuenta única.

La misma tiene como fin el que dicho instituto central cuente con instrumentos adicionales para el eficaz manejo de la política monetaria y reducir el riesgo a que el propio instituto se encuentre expuesto en las operaciones que realiza con las instituciones de crédito.

d) Sanciones a los intermediarios.- El Banxico podrá imponer a las entidades financieras, sanciones que tengan como objetivo preservar la efectividad de las normas de orden público establecidas en la Ley del Banco de México y, de esta manera, proveer a los propósitos de regulación monetaria o cambiaria, al sano desarrollo del sistema financiero, al buen funcionamiento del sistema de pagos y a la protección de los intereses del público.

Derivado de lo anterior, el Banco Central impondrá sanciones a las Entidades de Crédito, bajo los siguientes criterios:

- Por realizar operaciones activas, pasivas o de servicios en contravención a lo dispuesto por la Ley del Banco de México, o a las disposiciones que éste expida;
- Por incurrir en faltantes respecto de los recursos que deberán tener invertidos en depósitos en el propio banco, en valores de amplia mercado, o en ambos tipos de inversiones;
- Por trasgredir las disposiciones que establezcan límites al monto de las operaciones activas y pasivas que impliquen riesgos cambiarios.

Para no violar la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, el intermediario financiero será emplazado para que manifieste lo que a su derecho convenga. Contra las sanciones impuestas, procederá el recurso de reconsideración ante la propia Gerencia Jurídica del Banco Central, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de

notificación de tales resoluciones. Dicho recurso tendrá por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada.

El recurso citado deberá interponerse antes de acudir al juicio de amparo y en contra de las resoluciones a dicho recurso, no procederá medio de defensa alguno ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. El procedimiento Administrativo de ejecución para el cobro de las multas que no hubieren sido cubiertas oportunamente a Banxico, podrá aplicarse por la SHCP o por el propio Banco Central.

En atención a lo anteriormente citando el Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez hace un cuadro esquemático en el que se separan las causas por las que el Banxico podrá imponer multas a las instituciones de crédito.³⁰

| CAUSA | MULTA | TOMAR EN CUENTA |
|--|--|--|
| Operaciones activas o pasivas que realicen en contravención a la Ley del banco de México o a las disposiciones que este expida. | Monto equivalente al que resulte de aplicar el importe de la operación de que se trate y por el lapso en que este vigente, una tasa anual de hasta el 100% del CPP de captación que el banco estime representativo del conjunto de las instituciones de crédito para el mes o meses de dicha vigencia y que publique el DOF. | Importe de las ganancias para dichos intermediarios resulten de las operaciones realizadas en contravención a las disposiciones citadas. Los riesgos en que hayan incurrido los intermediarios por la celebración de tales operaciones, y Si el infractor es reincidente. |
| Incurrir en faltantes respecto de las inversiones que deban mantener en Banxico, conforme lo determine éste. | El monto de la multa no podrá exceder de la cantidad que resulte de aplicar el importe de los referidos faltantes una tasa anual de hasta el 300% de CPP, que el Banco estime representativo del conjunto de las instituciones de crédito para el mes o meses de dicha vigencia y que | Las causas que hayan originado los citados faltantes, particularmente si éstos obedecen a retiros anormales de fondos, a situaciones críticas de los intermediarios, o a errores u omisiones de carácter administrativo en los que, a criterio del propio banco no haya mediado mala fe. |

³⁰ Op. Cit 23,., Pág. 133

publique el DOF.

Las entidades financieras que trasgredan los límites que establezca el Banxico al monto de las operaciones activas o pasivas que impliquen riesgos cambiarios. La multa será hasta por su monto equivalente al 5 % del capital pagado y reservas del capital de intermediario de que se trate. El importe de las ganancias para dichos intermediarios resulten de las operaciones celebradas en contravención a las disposiciones citadas.

Los riesgos en que hayan incurrido los intermediarios por la celebración de tales operaciones, y

Si el infractor es reincidente.

e) Propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.- Las instituciones de Crédito, tienen una función de gran importancia como es la de constituir el sistema de pagos, propiamente dicho, el cual faculta a los diversos agentes económicos para la realización de transacciones y el intercambio de bienes y servicios. Banxico para propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos, asume una doble función en la forma de operar dicho sistema: por una parte como participante directo y por otro como regulador.

- Participante directo.- al igual que la mayoría de los Bancos Centrales, Banxico, participa directamente en el sistema de pagos suministrando los billetes y las monedas que se ponen en circulación, e interviniendo en su canje. El Banco asume la responsabilidad de asegurar el circulante necesario en todo el país, y el que éste goce de aceptación sin riesgo de falsificaciones.

Para facilitar a Banxico el desempeño de estas funciones, se establece en el artículo 48 de la Ley de instituciones de Crédito la obligación de las instituciones de Crédito de llevar a cabo el canje de billetes y monedas y la de retirar las piezas que el Instituto Central determine, entendiéndolo esto último como la desmonetización.

Así mismo asume un importante papel de vigilancia sobre la evolución del sistema de pagos para liquidar operaciones financieras y establece una infraestructura apropiada para dicho sistema a fin de que las Entidades Financieras puedan realizar transacciones de montos cuantiosos en forma eficiente y segura.

- Regulador.- Banxico podrá expedir disposiciones que tengan por propósito propiciar el sano desarrollo del sistema de pagos, a este efecto está facultado para regular mediante disposiciones de carácter general, el cobro de comisiones y cuotas que lleven a cabo las entidades financieras.

2.3 COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.

2.3.1. ANTECEDENTES.

A través de la historia podemos observar los cambios que ha tenido la Comisión Nacional Bancaria y de Valores por lo que entrando en materia, el Dr. De la Fuente nos señala dos antecedentes inmediatos los cuales son; la Comisión Nacional Bancaria de 1924, y la Comisión Nacional de Valores 1946³¹.

Sobre la Comisión Nacional Bancaria, podemos decir que la vigilancia a las instituciones bancarias se dio por primera vez en el Código de Comercio de 1884, y lo hacían por medio de una oficina administrativa que formaba parte del Ministerio de Hacienda, sin embargo resulto ser ineficiente ante las demandas de aquel tiempo, por lo que durante la administración del Presidente Plutarco Elías Calles, por decreto del 24 de diciembre de 1924 se creó la Comisión Nacional Bancaria y el 15 de Julio de 1925, se publicó el Reglamento de la Ley que Creó dicho organismo.

Con respecto de la Comisión Nacional de Valores, fue creado mediante decreto del 11 de febrero de 1946, el cual se concreto a establecer su composición, atribuciones y presupuesto el 07 de septiembre de ese mismo año se publica el Reglamento de Decreto que creó la Comisión Nacional de Valores y el 04 de julio de 1947, se expidió su reglamento interior.

En este sentido, el organismo en comento fue creado por la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, publicado el 28 de abril de 1995. Los motivos para que se consolidaran en un solo órgano desconcentrado, las funciones que correspondían a las anteriores comisiones fueron principalmente, la necesidad de fortalecer la capacidad regulatoria y supervisora del Gobierno Federal para enfrentar con éxito las demandas que el sistema financiero y el sistema de pagos enfrentaba ante un mercado cada vez más global, así como la sana conducción de las instituciones bancarias, para de esta manera propiciar en primer lugar; la prestación conjunta de una muy amplia gama de servicios a través de entidades financieras pertenecientes a un mismo grupo, en otras palabras un esquema de banca universal, generar los modelos y procedimientos mediante los cuales se va a dar regulación y supervisión que permita evaluar en forma individual y consolidada el estado en que se encuentran las entidades que forman parte de los grupos financieros, así como propiciar al aumento de las entidades que ofrecen productos y servicios financieros, entre ellas, las filiales de instituciones financieras del exterior, detectar y atacar los actos de corrupción, por parte de los administradores de las entidades financieras, los cuales comprometen la salud de las instituciones que dirigen y dañan el buen nombre del sistema financiero, por lo que deben ser prevenidos (a través de evaluaciones adecuadas de la calidad moral y técnica de sus administradores) y sancionados con todo el rigor de la ley a

³¹ *Op. Cit 23, pág. 152*

quienes dispongan indebidamente de los recursos de las instituciones, así como la disponibilidad de los depositantes de evaluar el desempeño de las entidades financieras por carecer por lo general de las herramientas necesarias.

Respecto a la naturaleza jurídica de la CNBV entendemos que se trata de un órgano desconcentrado de la SHCP, conforme a su ley de 1995, con autonomía técnica y facultades ejecutivas. Esto tiene como base el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que dice que Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Lo anterior, sirve de sustento ya que la CNBV tendrá como objetivos fundamentales supervisar y regular en el ámbito de su competencia a las entidades financieras a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento y mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público ahorrador.

Respecto al marco legal, tenemos como base su propia ley de 1995, la cual establece tres grandes objetivos que son principalmente:

- Dotar a la entidad supervisora de un régimen que procure un apego a criterio técnicos en cuanto a la autorización, regulación y supervisión de las entidades que forman parte del sector financiero.
- La planeación y la continuidad en el largo plazo en la aplicación de directrices y estrategias de supervisión que procuren mantener y fomentar el sano y el equilibrado desarrollo de los sistemas financieros en protección de los intereses del público.
- Que los países cuenten con personal altamente capacitado y con experiencia en las tareas de supervisión acumulada.

Por lo que de conformidad a lo anterior el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la administración pública será centralizada y paraestatal, conforme a la ley orgánica que expida el congreso, la cual distribuirá los negocios del orden administrativo de la federación que estarán a cargo de las secretarías de estado y departamentos administrativos. Así mismo el artículo 80 constitucional señala que el ejercicio del Supremo Poder de la Unión, se depositará en un solo individuo que se denominará precedente de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal precisa en su artículo primero que la presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la consejería jurídica del Ejecutivo Federal, integran la administración

Pública Centralizada. Esta se caracteriza como una forma de organización administrativa en la que los órganos se acomodan, articulándose bajo un orden jerárquico, a partir del presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución.

En este contexto el poder ejecutivo de la unión cuenta con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para despachar entre otros asuntos: la planeación, coordinación, evaluación y vigilancia del sistema bancario del país.

Una parte de dichas funciones las desempeña directa la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como es la inspección y vigilancia de las entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros y fianzas, AFORES y SIEFORES.

2.3.2. Funciones

Ahora bien tenemos que hacer énfasis respecto de lo anterior debemos hacer énfasis en dos aspectos fundamentales que son los inherentes a la Autonomía Técnica y las Facultades Ejecutivas como un órgano desconcentrado, por lo que podemos decir que:

- a) Autonomía Técnica.- esta se refiere a la libertad de acción que de manera incuestionable la ley, le confiere a la Comisión para:
 - Regular y supervisar sin cuestionamiento ni interferencias al sistema;
 - Nombrar y remover funcionarios a nivel de vicepresidentes por la junta de gobierno;
 - Independencia financiera;
 - Formular y manejar su propio presupuesto anual que debe someter a la autorización de su junta de gobierno;
 - Emitir sus propias disposiciones relacionadas con su organización y atribuciones, con aprobación de la junta de gobierno;
 - Contar con mecanismos legales de ejecución automática para la ejecución de sanciones a los infractores de las leyes financieras;
 - Contar con sus propios órganos de gobierno y administración;
 - Tener separación orgánica, administrativa y técnica de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
 - Contratar al personal de sus oficinas y designar a sus directores generales y al resto del personal;
 - Tener asignadas sus propias oficinas y mobiliario;
 - Contratar con proveedores por cuenta propia para adquirir insumos y material de trabajo;
 - Celebrar convenio con organismos nacionales e internacionales con funciones de supervisión y regulación similares a las propias.

- b) Facultades Ejecutivas.- Las de este organismo son ejecutivas e virtud de que no están sujetas a la aprobación de la Secretaría de hacienda y Crédito Público, lo cual

le permite una capacidad de respuesta dinámica y oportuna sobre situaciones que pueden tener consecuencias negativas, en el desenvolvimiento y estabilidad del sistema financiero.

Derivado de lo anterior debemos decir que la función más importante de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es la de ser un órgano supervisor, así como sancionador en el sistema financiero, en lo que nos toca por lo que respecta a las Instituciones de Banca Múltiple, de tal suerte que dicha supervisión es de sustantiva importancia para el desarrollo del país ya que el sistema bancario, constituye el sistema de pagos propiamente dicho mediante el cual se facilita a los diversos agentes económicos la realización de transacciones e intercambios de bienes y servicios, a captar una parte significativa de los recursos líquidos del país, promueven el ahorro financiero, facilitando la conformación de fuentes de recursos para el financiamiento de actividades productivas, y de esta manera se convierten en el principal canal para movilizar los ahorros y depósitos de los mexicanos, hacia los sectores que demandan recursos, de ahí la gran importancia del sistema financiero y sobre todo la necesidad de la existencia de un órgano que lo regule.

En cuanto al ámbito de supervisión, abarca a la mayoría de entidades del sector financiero, (salvo instituciones y sociedades mutualistas de seguros, afianzadoras, administradoras de fondos para el retiro y las sociedades de inversión especializadas para el manejo de los fondos de retiro).

En cuanto a los procedimientos de supervisión, tendrá por objeto evaluar los riesgos a que están sujetos los sistemas de control y calidad de su administración, a fin de procurar que las mismas mantengan una adecuada liquidez, solvencia, estabilidad y en general, se ajusten a las disposiciones que las rigen y a los usos y sanas prácticas bancarias.

En consecuencia de lo anterior las supervisiones de acuerdo con el Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez³² nos señalan que la función de supervisión se divide en Vigilancia Extra Situ e Inspección In Situ.

Vigilancia Extra Situ.- Se entiende por ésta el monitoreo de las operaciones de las instituciones financieras efectuado desde las oficinas de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como su seguimiento y análisis. La citada función se centra principalmente, en el análisis de la información contable, legal, económica, financiera, administrativa, de procesos y de procedimientos que las instituciones proporcionan tanto a las autoridades como al mercado general, y los posibles riesgos que pueden poner en peligro la estabilidad y solvencia de una entidad o grupo financiero o el sector financiero en su conjunto. Esta vigilancia constituye una herramienta fundamental en la supervisión, siendo complementaria de la información in situ.

Los objetivos perseguidos con la supervisión extra situ para los bancos múltiples son: desarrollar metodología de monitores permanente de las instituciones supervisadas, con el

³² *Op. Cit. 23, pág. 167*

objeto de observar y analizar sus principales actividades riesgos asumidos y tendencias. En este sentido la Comisión está desarrollando el sistema de análisis financiero (SAF), mismo que es una herramienta que, con el apoyo de una base de datos financieros, permite la elaboración de análisis individuales, comparativos o sectoriales de las entidades que componen nuestro sistema financiero. Este sistema elimina en gran medida la entrega física de información financiera que los intermediarios deben proporcionar a la Comisión; está diseñado para facilitar y aumentar la eficiencia de las labores de análisis y seguimientos se las instituciones supervisadas, así como la medición y valoración de los riesgos que enfrentan.

Inspección o supervisión in situ.- Actividades desempeñadas a través de la presencia física del inspector en la institución para verificar su situación financiera, sus operaciones, procedimientos controle internos, administración y cumplimiento de las disposiciones correspondientes.

La metodología aplicada en el proceso de supervisión tiende a transitar de un enfoque fundamental de auditoría contable sobre base individual, a un enfoque de análisis de riesgos de manera consolidada es decir, teníamos una supervisión más orientada al análisis de estados financieros y al cumplimiento del catalogo de cuentas. Hoy se tiene una supervisión más orientada al análisis del riesgo propio de los bancos³³.

³³ En nuestro país se ha adoptado como metodología de supervisión para las instituciones bancarias y organizaciones auxiliares del crédito el programa que se identifica con el acrónimo MACRO. Este término expresa el enfoque fundamental de la revisión hacia los aspectos sobresalientes de la actividad financiera identificados en las citadas iniciales de la forma siguiente:

M- Manejo de fondos.- riesgo de liquidez cambiario: mercado e inversión.

A – Adecuación de capital.- Suficiencia, proyección y estrategia.

C- Calidad de activos.- Incobrabilidad; concentración; calidad de valores y de otros activos.

R- Rentabilidad.- Origen; tendencia y estrategias.

O- Organización y administración.- Centro de decisión; políticas; controles y flujos de información.

En este sentido explicaremos lo que significa el acrónimo mencionado:

- *Manejo de Fondos.*- El mismo comprende los riesgos:
- *De liquidez.*- La falta de esta puede provocar que la institución tenga que acudir a operaciones más costosas ante cambios inesperados en su demanda de fondos, ya sea de activos o pasivos, lo cual puede incidir en menores ganancias.
- *De mercado.*- El riesgo más importante de mercado es el de las tasas de interés. Si los pasivos de una entidad se renuevan más rápidamente que sus activos, dice entidad será sensible a tasas de interés en el sentido que un escenario de tasas ascendentes puede afectar adversamente sus ganancias.
- *Riesgo cambiario.*- Los movimientos del tipo de cambio pueden afectar adversamente las posiciones abiertas de una institución bancaria. Por otro lado la percepción de algún problema en el país de origen del emisor puede generar retiros por parte de los tenedores internacionales de sus obligaciones emitidas en divisas.
- *Adecuación de fondos.*- Si el capital de una institución financiera no refleja la naturaleza y magnitud de los principales riesgos, a los que está expuesto con las operaciones que realiza, cuando estos riesgos se materializan, la solvencia de la institución puede verse seriamente afectada.
- *Calidad de los activos.*- el riesgo relevante en este concepto es el de la incobrabilidad o la disminución en el valor de los créditos otorgados por la institución financiera. Cuando el monto de los créditos de mala calidad aumenta, en relación con el capital, aumenta también la posibilidad de que la solvencia y la rentabilidad de la institución se vean deterioradas. Por otro lado muchas pérdidas crediticias se dan por que estas entidades no monitorean adecuadamente a los deudores y no detectan a tiempo sus problemas o, no toman las medidas adecuadas.
- *Rentabilidad.*- Disminución de la rentabilidad de una institución financiera puede ser signo de eventuales problemas futuros de insolvencia. La calidad de la fuentes de sus utilidades es también un factor determinante para evaluar la viabilidad futura de la institución.
- *Organización y administración.*- El entendimiento de cómo está organizada una institución y la calidad de los elementos más importantes que caracterizan su administración, son fundamentales para detectar a tiempo su exposición a riesgos de carácter operativo. El análisis de este concepto requiere una estrategia particular en la que el supervisor mantiene contacto directo y prolongado con el personal de la institución.

A demás de las funciones de supervisión como lo hemos mencionado, ya sea por vigilancia o por inspección, están las facultades regulatorias, lo que se traduce en un conjunto de normas y controles establecidos con el fin de asegurar que las instituciones financieras sean capaces de cumplir con sus compromisos; así mismo que puedan contar con la información necesaria para que puedan formarse un juicio adecuados sobre los riesgos en las transacciones financieras que realizan, y que las operaciones en los mercados financieros sean ordenados y transparentes, con la finalidad de brindar seguridad a los agentes económicos y preservar la liquidez, solvencia y estabilidad de las entidades financieras.

Así mismo las atribuciones regulatorias de la comisión son:

- Disposiciones de carácter prudencial orientadas a preservar la liquidez, solvencia y estabilidad de las entidades financieras.
- Normas de registro de operaciones aplicables a las entidades financieras.
- La información de deberán proporcionarle periódicamente las entidades.
- Características y requisitos que deberán cumplir los auditores de las entidades, así como sus dictámenes.
- Forma y términos en que las sociedades emisoras que dispongan de información privilegiada tendrá la obligación de hacerla del conocimiento público.
- Los requisitos mínimos de divulgación al público que las instituciones calificadoras de valores deberán satisfacer sobre la calidad crediticia de las emisiones, que éstas hayan dictaminado y sobre otros aspectos tendientes a mejorar los servicios que las mismas prestan a los usuarios.
- Disposiciones necesarias para el ejercicio de las facultades que le otorgan las leyes, para el eficaz cumplimiento de las mismas y de las disposiciones que con base en ellas se expidan.

Además de las funciones descritas la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tiene otro tipo de funciones que a continuación se describen en el siguiente cuadro:

| FUNCIÓN | DESCRIPCIÓN |
|-----------------------------------|---|
| <i>Consulta</i> | Esta función es trascendental ya que, en los actos de mayor relevancia en materia financiera, es facultada por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. |
| <i>Elaborar y publicar</i> | En el marco de una supervisión integral, la elaboración y difusión de estadísticas de los intermediarios y mercados financieros, a través de |

estadísticas boletines constituye un importante instrumento para la autoridad supervisora a fin de promover la transparencia y la disciplina del mercado, ofrecer elementos necesarios para su seguimiento, análisis y evaluación, proteger los recursos del ahorrador e inversionista al proveerlos de información veraz, clara y oportuna que les permita conocer y evaluar el riesgo de sus inversiones, promover mercados financieros más eficientes, ya que no sólo los participantes pueden tomar mejores decisiones incrementándose la transparencia de los mercados, inhibiendo el surgimiento de eventos contrarios a las normas prácticas financieras, que los analistas, investigadores, autoridades y público en general tengan una amplia clara y oportuna revelación de información financiera de los intermediarios financieros y una mayor promoción de la cultura financiera.

Funciones de ejecución Entre las facultades de ejecución tenemos las más importantes que es la de emitir autorizaciones, dentro de los actores que participan en la vida financiera del país, tales como uniones de crédito, sociedades de inversión etc. La de mayor importancia para el estudio de este trabajo de tesis es la de autorizar de manera discrecional e intransferible para funcionar como una Institución de banca múltiple, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley de Instituciones de Crédito, haciendo énfasis que anteriormente dicha facultad se encontraba conferida a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Funciones de de protección a los intereses del público En la ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, algunas facultades de la CNBV pasan a la Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros tales como; dar atención a las reclamaciones que presenten los usuarios y actuar como conciliador y árbitro así como proponer la designación de árbitros en conflictos originados por operaciones y servicios que hayan contratado las entidades con su clientela, de conformidad con las leyes correspondientes.

Funciones de imposición de medidas correctivas Estas se clasifican de la siguiente manera:

- a) Programas correctivos de cumplimiento forzoso por parte de las entidades financieras, tendientes a eliminar irregularidades.
- b) Acuerdos suscritos entre las autoridades supervisoras y la administración de los intermediarios a través de los cuales estos últimos se comprometen a remediar los desequilibrios financieros que pudieran afectar su liquidez, solvencia o

estabilidad.

- c) Declarar la intervención de una institución de banca múltiple. En el extremo de las medidas correctivas se encuentra la citada intervención. Dichas medidas son instrumentos con que cuenta la Comisión para salvaguardar los intereses del público usuario y hacer efectiva la aplicación de la ley. La declaración de intervención de la institución de banca múltiple la hará la CNVB, con base en lo establecido por el artículo 138 de la LIC³⁴.

En este sentido, el citado artículo nos refiere a diversos supuestos que establece la Propia Ley de Instituciones de Crédito, como lo son las que prevé el artículo 50, 28 y 29 bis. De acuerdo con el primero de los artículos mencionados, la LIC establece que las instituciones de crédito deberán mantener un capital neto en relación con los riesgos de mercado, de crédito y otros en que incurran en su operación, que no podrá ser inferior a la cantidad que resulte de sumar los requerimientos de capital por cada tipo de riesgo, en términos de las disposiciones generales que establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con aprobación de su Junta de Gobierno, para las instituciones de banca múltiple, por un lado, y para las instituciones de banca de desarrollo, por el otro.

El capital neto, en su parte básica y complementaria, se determinará conforme a lo que establezca la propia Comisión en las mencionadas disposiciones que deberán salvaguardar la solvencia y estabilidad financiera de las instituciones de crédito y proteger los intereses del público.

³⁴ *Ley de Instituciones de Crédito, art. 138.*- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con acuerdo de su Junta de Gobierno, en protección de los intereses del público ahorrador y acreedores de una institución de banca múltiple, declarará la intervención de la institución de banca múltiple cuando se presente alguno de los supuestos siguientes:

I. En el transcurso de un mes, el índice de capitalización de la institución de banca múltiple disminuya de un nivel igual o superior al requerido conforme a lo establecido en el artículo 50 de esta Ley, a un nivel igual o inferior al cincuenta por ciento del requerido conforme al citado artículo, o

II. La institución de banca múltiple de que se trate incurra en la causal de revocación a que se refiere la fracción V del artículo 28 de esta Ley, y la propia institución no solicite el régimen a que se refiere el artículo 29 Bis 2.

Asimismo, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá declarar la intervención de una institución de banca múltiple, cuando a su juicio existan irregularidades de cualquier género que puedan afectar su estabilidad y solvencia, y pongan en peligro los intereses del público o de los acreedores de la institución de que se trate, o bien, cuando considere que se presente algún supuesto de incumplimiento de los previstos en la fracción VI del artículo 28 de esta Ley.

A la sesión de la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en la que se determine la intervención, acudirá el Secretario Ejecutivo del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, quien podrá aportar elementos para la toma de esta decisión. El Secretario Ejecutivo del referido Instituto podrá nombrar, mediante acuerdo, a un servidor público del propio Instituto para que excepcionalmente lo supla, en caso de ausencia, en las sesiones de la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a que se refiere este artículo. El citado servidor público deberá tener la jerarquía inmediata siguiente a la del Secretario Ejecutivo, en términos de lo previsto en las disposiciones aplicables.

La intervención de una institución de banca múltiple implicará que la persona que designe la Junta de Gobierno del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, se constituya como administrador cautelar de la institución en términos de esta Ley.

Al ejercer las atribuciones y expedir las disposiciones de carácter general a que se refiere este artículo, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores deberá escuchar la opinión del Banco de México, así como tomar en cuenta los usos bancarios internacionales respecto a la adecuada capitalización de las instituciones de crédito, al tiempo que determinará las clasificaciones de los activos, de las operaciones causantes de pasivo contingente y otras operaciones, en función de su riesgo, determinando los porcentajes de ponderación que corresponda a los distintos grupos de activos y operaciones resultantes de las referidas clasificaciones.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en las disposiciones generales a que se refiere el primer párrafo de este artículo, establecerá el procedimiento para el cálculo del índice de capitalización aplicable a las instituciones de crédito.

Cuando la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con motivo de su función de supervisión, requiera a las instituciones de crédito realizar ajustes a los registros contables relativos a sus operaciones activas y pasivas que, a su vez, puedan derivar en modificaciones a su índice de capitalización, la Comisión deberá llevar a cabo las acciones necesarias para que se realice el cálculo de dicho índice de conformidad con lo previsto en este artículo y en las disposiciones aplicables, en cuyo caso escuchará previamente a la institución de banca múltiple afectada.

Se requerirá el previo acuerdo de la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la cual deberá considerar los elementos proporcionados por la institución de que se trate, para que requiera a ésta realizar los ajustes mencionados en el párrafo anterior que, como consecuencia de ello, ocasione que dicha institución deba registrar un índice de capitalización inferior al mínimo requerido conforme a las disposiciones aplicables.

El índice de capitalización que, en términos del presente artículo, resulte de los ajustes requeridos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores será el utilizado para todos los efectos legales conducentes.

En este sentido debemos hablar del ***índice de capitalización (que es un informe que de acuerdo con la información entregada por las diferentes Instituciones de Crédito al Banco de México el cual entrega dicha información a la Comisión, esto de manera mensual)*** que deben guardar los bancos y este se refiere al capital neto con respecto de los riesgos de mercado, de crédito etc.

Con los que hagan frente a las eventualidades en su operación, motivo por el que de esta manera hay que hacer mención que de acuerdo con las "Disposiciones de Carácter General

Aplicables a las Instituciones de Crédito³⁵, las que en su artículo 2 bis 4 220 y 221, establece diferentes rangos de capitalización identificadas con los números romanos I, II, III y IV, tomando en consideración también los Activos Ponderados Sujetos a Riesgo Totales, tal y como se explican en los artículos que siguen:

Artículo 2 Bis 4.- *El cómputo para determinar el cumplimiento de los requerimientos de capitalización se realizará considerando las Operaciones de las Instituciones en territorio nacional, así como las Operaciones de sus agencias y sucursales en el extranjero, conforme a la integración de los grupos de riesgos de mercado, de crédito y operacional que se establecen en el presente título.*

Los requerimientos de capital por riesgos de mercado, los requerimientos de capital por riesgo de crédito, los requerimientos de capital por Riesgo Operacional, así como el Capital Neto, se determinarán con base en saldos al último día del mes.

Las Instituciones efectuarán dicho cómputo una vez al mes y la información relativa a éste deberán proporcionarla al Banco de México. Sin perjuicio de lo anterior, el Banco de México verificará dicho cómputo, asimismo podrá resolver que alguna Institución efectúe el cómputo para determinar el cumplimiento de los requerimientos de capitalización así como el Índice de Capitalización, con mayor periodicidad y en cualquier fecha, cuando a su juicio o al de la Comisión se estime que entre los días que van de un cómputo a otro, la Institución está asumiendo riesgos notoriamente mayores a los que muestren las cifras de cierre de mes.

Para los efectos del párrafo anterior, las Instituciones deberán proporcionar al Banco de México la información que sobre el particular les requiera, en la forma, que incluye formularios y ayudas operativas, y plazos establecidos por el propio Banco Central, con la previa opinión favorable de la Comisión. Dicha información, en su caso, tendrá que reportarse debidamente valuada conforme a lo establecido en el Artículo 2 Bis 2 de las presentes disposiciones.

El cómputo a que se refiere este artículo se efectuará en moneda nacional, de conformidad con lo siguiente:

I. El cálculo de la equivalencia en moneda nacional de dólares de los Estados Unidos de América se realizará tomando en cuenta el tipo de cambio del día último del mes. Tratándose de cualquier otra moneda extranjera se convertirá a dólares de los Estados Unidos de América. En todo caso, los tipos de

³⁵ Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito, publicadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en el DOF de 02 de Diciembre de 2005, con últimas modificaciones de fecha 16 de abril de 2013.

cambio serán los aplicables conforme a lo dispuesto en los Criterios Contables.

II. El cálculo de la equivalencia en moneda nacional de las Ucis se realizará tomando en cuenta el valor en pesos de la UDI, al día último del mes, considerando para ello el valor en pesos de la UDI que el Banco de México publica en el Diario Oficial de la Federación.

La Comisión resolverá respecto de los coeficientes de cargo por riesgo de mercado, porcentajes de ponderación de riesgo de crédito, el procedimiento para determinar el cargo por Riesgo Operacional, y el procedimiento para determinar el valor de conversión aplicables en caso de que se presenten Operaciones que hubieren sido autorizadas por la Comisión y que no estén comprendidas en el presente título.

Asimismo y sin perjuicio de lo establecido en este título, la Comisión podrá solicitar al Banco de México, en cualquier momento, que efectúe el cómputo del Índice de Capitalización de una Institución con base en la información que la propia Comisión haya observado en el ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia.

El Índice de Capitalización calculado por el Banco de México, con base en la información que le proporcione la Comisión conforme al párrafo anterior, será el utilizado para todos los efectos legales conducentes.

En éste sentido se hace necesario explicar cuál es la formula con la que se determina el índice de capitalización mencionado, por lo que sirve de referencia el artículo 220 del ordenamiento en cita:

Artículo 220.-*La clasificación de las instituciones de banca múltiple en categorías se llevará a cabo de conformidad con la siguiente matriz:*

| | | ICAP \geq 10.0% | 10.0% > ICAP \geq 8% | 8% > ICAP \geq 7% | 7% > ICAP \geq 4.5% | 4.5% > ICAP |
|----------------------------|------------------------------|----------------------|---------------------------|------------------------|-----------------------------|----------------|
| CCB1 \geq 0.875 | CCB \geq 1.0625 | I | II | | | |
| | 1.0625 > CCB \geq 0.875 | | II | III | | |
| 0.875 > CCB1 \geq 0.5625 | CCB \geq 1.0625 | | II | | | |

| | | | | | |
|---------------|---------------------|----|-----|----|---|
| | 1.0625 > CCB ≥ 0.75 | II | III | IV | |
| | CCB < 0.75 | II | IV | IV | |
| CCB1 < 0.5625 | | | | | V |

En donde;

APSRT = Activos Ponderados Sujetos a Riesgo Totales

ICAP = Índice de Capitalización

$$CCB1 = \frac{\left[\frac{\text{Capital Básico 1}}{APSRT} \right]}{ICAP_M}$$

$$CCB = \frac{\left[\frac{\text{Capital Básico 1} + \text{Capital Básico 2}}{APSRT} \right]}{ICAP_M}$$

ICAP_M = Índice de Capitalización mínimo, que es de 8 por ciento.

En este orden de ideas y una vez que queda explicado mediante el artículo anterior el mecanismo para determinar el Índice de Capitalización se hace necesario la obligación de publicarlo a fin de que sea del dominio público alentando la certeza jurídica, misma que se encuentra plasmada en el artículo 221 del citado ordenamiento:

Artículo 221.-La Comisión dará a conocer la categoría en que las instituciones de banca múltiple hayan sido clasificadas, sus modificaciones y la fecha a la que corresponde el Índice de Capitalización utilizado para llevar a cabo la clasificación, a través de la red electrónica mundial denominada Internet, en el sitio <http://www.cnbv.gob.mx>, dentro del plazo a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 223 de las presentes disposiciones, y mediante publicación de la última clasificación disponible en el Boletín Estadístico de Banca Múltiple de la propia Comisión.

Derivado de lo anterior, se establece que el índice de capitalización mínimo que con que debe contar una Institución de Banca múltiple es del 08 %, identificándose en el rango número II. Sobre el particular de conformidad con el último informe rendido por la Comisión de fecha 11 de abril de 2013, donde se publica el índice de capitalización de la Banca Múltiple al mes de febrero de 2013³⁶, todas las instituciones de crédito autorizadas para

³⁶ Publicación del índice de capitalización de las instituciones de Banca Múltiple al mes de febrero de 2013. Publicada el día 11 de abril de 2013. Disponible en la Página Oficial de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores bajo el Link www.cnbv.gob.mx

fungir como tal, que operan en nuestro país se encuentran por encima del 10% en su índice de capitalización, por lo que se ubican en el rango I.

En este sentido y retomando el artículo 138 de la LIC el cual se refiere a las causas de revocación, en el caso que nos ocupa desde mi punto de vista debemos observar la fracción III, del artículo 28 de la ley en cita mismo que La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con aprobación de su Junta de Gobierno, después de escuchar a la institución de banca múltiple afectada, así como la opinión del Banco de México y del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, podrá declarar la revocación de la autorización que le haya otorgado a aquélla para organizarse y operar con tal carácter, en los casos siguientes... III. Si la institución de banca múltiple de que se trate se disuelve, entra en estado de liquidación o concurso mercantil en los términos de las disposiciones aplicables...

Bajo este criterio podemos decir que la encargada de revocar la autorización que de manera discrecional otorga es la CNBV, cuando se encuentra en caso de concurso o liquidación esa Institución de Banca Múltiple. Atento a esto, debemos hacer énfasis en el proyecto de reforma que se encuentra turnado a Comisiones de la Cámara de Diputados que establece la propuesta de desaparecer el proceso de concurso mercantil

Por último hablaremos del artículo 29 bis de la LIC el cual establece el supuesto de que Cuando la CNBV tenga conocimiento de que una institución de banca múltiple ha incurrido en alguno de los supuestos previstos en el artículo 28 de esta Ley, le notificará dicha situación para que, en un plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación respectiva, la propia institución manifieste por escrito lo que a su derecho convenga y presente los elementos que, a su juicio, acrediten que se han subsanado los hechos u omisiones señalados en la notificación, o bien, para que formule la solicitud a que se refiere el artículo 29 Bis 2 de esta Ley.

Las instituciones de banca múltiple que hayan incurrido en la causal de revocación prevista en la fracción V del artículo 28 de esta Ley podrán, dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, reintegrar el capital en la cantidad necesaria para mantener sus operaciones dentro de los límites respectivos en términos de esta Ley. Al efecto, el aumento de capital deberá quedar íntegramente suscrito y pagado en la misma fecha en que se celebre la asamblea de accionistas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 Bis 1 de esta Ley.

Funciones de Sanción

Estas puede son de la siguiente manera:

- *De carácter administrativo.- La Comisión tiene facultades para imponer sanciones administrativas por infracción a las leyes financieras.*
 - *Sanciones Disciplinarias.- Los ordenamientos en materia de regulación financiera constituyen un*
-

conjunto de normas jurídicas que tienden a garantizar el interés público mediante la limitación o la prohibición de aquellas prácticas u operaciones que incrementen los riesgos de insolvencia o falta de liquidez.

En el ejercicio de dichas facultades la Comisión se apega a los principios jurídicos de motivación y fundamentación que deben satisfacer los oficios de multa, así como a las resoluciones en materia de responsabilidades de los servidores públicos.

Cabe comentar que la Comisión conoce y resuelve el recurso de revocación que se interponga en contra de las sanciones aplicadas, así como condonar total o parcialmente las multas impuestas³⁷.

Con el proyecto de reforma que se encuentra en revisión para su análisis y aprobación por parte de la H. Cámara de Diputados, respecto de esta autoridad bancaria se pretende fortalecer respecto de sus atribuciones que van en sentido de la posibilidad de imponer medidas provisionales con la finalidad de proteger los intereses del público ahorrador, el sistema de pagos y para procurar la solvencia de las instituciones, se otorga a la CNBV la

37

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Época: Novena.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.
Parte: III, abril de 1996
Tesis: I, 3ro. A. 20 A
Página: 396

FACULTADES IMPLÍCITAS, PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES. ES COMPETENTE PARA RESOLVER EL RECURSO DE REVOCACIÓN. (ARTÍCULO 50 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES)

El principio de competencia, entendido en su origen como la aptitud atribuida expresamente a una autoridad, por una norma jurídica, para llevar a cabo determinadas conductas o actos, acepta actualmente una interpretación menos rígida. Según ésta, al lado de las facultades expresas existirían las facultades implícitas, es decir, aquellas potestades que resultan imprescindibles o necesarias para que la autoridad pueda realizar las funciones que le han sido encomendadas por ley, sin que ello implique que la competencia del órgano sea rebasada o desconocida. Para identificar estas últimas se requiere: a) la existencia de una facultad expresa que por sí sola sea imposible de ser ejercida; y b) que entre la facultad expresa y la implícita haya una relación de medio a fin. Precisado lo anterior, este órgano colegiado llega a la conclusión de que el presidente de la Comisión Nacional de Valores sí cuenta con facultades implícitas para la resolución del recurso de revocación previsto en la Ley del Mercado de Valores. Ello a partir de una sana interpretación de los artículos 40 y 50 de la ley de la materia, dado que el primer dispositivo en cita establece que la Comisión Nacional de Valores es el organismo encargado de vigilar la debida observancia de dicha Ley y de sus disposiciones reglamentarias, mientras que la segunda norma mencionada indica que el recurso de revocación, establecido en beneficio de los particulares, deberá interponerse bien ante la Junta de Gobierno de la Comisión mencionada o ante su presidente, en este último caso, siempre que la resolución que se impugna haya sido emitida por servidores públicos de la Comisión distintos a la Junta de Gobierno y al presidente mismo. Por su parte, el quinto párrafo de este mismo artículo señala un plazo para la resolución de dicho recurso, según corresponda resolverlo a la Junta de Gobierno o al presidente de la Comisión. En estas condiciones, si la ley prevé la existencia de un recurso administrativo y dicho recurso debe ser resuelto por el presidente o por la Junta de Gobierno en un lapso determinado, es evidente que las autoridades al emitir resolución en las instancias presentadas ante ellas, no hacen sino cumplir con el ordenamiento en la materia, actuando al amparo de las facultades que implícitamente les está concediendo la norma. De adoptarse una conclusión contraria, resultaría absurdo que la ley previera tanto el recurso como la resolución del mismo, sin que existiera una dependencia u órgano facultado para tramitarlo y resolverlo. Debe también considerarse la prevalencia del interés público, habida cuenta que la sociedad está interesada no sólo en que se establezcan recursos administrativos que permitan, en su caso, la corrección de los errores u omisiones en que pueden incurrir las autoridades en el desarrollo de sus funciones, sino además que éstos sean efectivamente resueltos, posibilitando a los particulares un acceso pronto y expedito a la justicia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 173/96. Operadora de Bolsa, S.A. de C.V., Casa de Bolsa, Grupo Financiero Serfin. 7 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

facultad de ordenar a las instituciones de banca múltiple requerimientos de capital adicionales a los previstos en la Ley de Instituciones de Crédito, o bien la suspensión parcial o total de las operaciones activas con personas relacionadas (tales como accionistas, matrices extranjeras o consorcios comerciales o empresariales), de las transferencias, repartos de dividendos o cualquier otro beneficio patrimonial, así como la compra de activos, con las personas que tengan influencia significativa o ejerzan el control respecto de la institución de banca múltiple de que se trate, o aquellas con las que éstas últimas tengan un vínculo de negocio o un vínculo patrimonial, que estén sujetas a procedimientos de liquidación, saneamiento, resolución, concurso, quiebra, disolución o cualquiera equivalente o bien tengan problemas que afectan su liquidez, estabilidad o solvencia, cuando la mencionada CNBV estime que las referidas operaciones o transferencias podrían derivar en un riesgo o afectar la estabilidad financiera, solvencia o liquidez de alguna institución de banca múltiple.

Para la realización de lo antes mencionado, se propone dotar a la CNBV con facultades para dictar disposiciones de carácter general a efecto de incentivar la canalización de mayores recursos al financiamiento del sector productivo. Entre dichas medidas parámetros para la celebración de operaciones con valores que realicen dichas instituciones por cuenta propia, pudiendo además quedar diferenciados por cada tipo de valor.

A efecto de dar mayor certeza en el ejercicio de las facultades con que hoy cuenta la CNBV, se propone precisar que al imponer la sanción correspondiente, la Comisión deberá considerar los antecedentes personales del infractor, la gravedad de la conducta, los elementos que permitan demostrar si se afectan intereses de terceros o del propio sistema financiero, así como la existencia de atenuantes.

Adicionalmente, se plantea prever la facultad de la propia Comisión para abstenerse de imponer las sanciones respectivas, siempre y cuando los hechos, actos u omisiones de que se trate no revistan gravedad, no exista reincidencia y no constituyan un delito.

Por lo anterior, resulta importante prever aquellas conductas que se consideran nocivas para el sano desarrollo y funcionamiento del sistema financiero, calificándolas expresamente de graves, a fin de evitar discrecionalidad por parte de la autoridad al momento de su determinación y sanción.

La iniciativa también propone el establecimiento de requerimientos de liquidez que deberán observar las instituciones de banca múltiple, que serán más rigurosos, mismos que podrán ser expresados mediante un índice cuyo cálculo deberá determinarse en disposiciones generales que al efecto emita la autoridad competente.

Para llevar a cabo lo anterior, se propone la creación de un Comité de Regulación de Liquidez Bancaria que tendrá por objeto dictar las directrices sobre las cuales se determinarán los requerimientos de liquidez que deberán cumplir las instituciones de banca

múltiple. Las disposiciones de carácter general a que se refiere el párrafo anterior deberán ajustarse en todo momento a las citadas directrices.

La Iniciativa también propone otorgar atribuciones a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que aplique medidas prudenciales que protejan a las instituciones de banca múltiple frente a la realización de operaciones o transferencias de recursos que pudieran afectar su liquidez, estabilidad o solvencia, en casos específicos.

Así mismo se propone hacer públicas las resoluciones que emita la CNBV, a través del sitio web o portal electrónico, en específico las sanciones.

2.4. INSTITUTO DE PROTECCION AL AHORRO BANCARIO

2.4.1 ANTECEDENTES.

El Instituto de Protección al Ahorro Bancario fue creado mediante la ley de Protección al Ahorro Bancario publicada en el DOF del 19 de enero de 1999. El mismo debía iniciar operaciones a más tardar en quince días posteriores a aquel en que la Junta de gobierno haya quedado instalada, lo cual ocurrió el 06 de mayo de 1999, iniciando operaciones del 21 de dicho mes.

El mencionado instituto viene a sustituir al Fondo Bancario de Protección al Ahorro, el cual, permanecerá en operación con el único objetivo de administrar las operaciones del programa conocido como de "capitalización y compra de cartera" y dar cumplimiento a lo relacionado con la conciliación de la auditoría ordenada por la Cámara de Diputados y la cual debía concluir en un plazo de seis meses contado a partir de la entrada en vigor de Ley de Protección al Ahorro Bancario en lo sucesivo LPAB.

En cuanto a su ubicación jurídica, de acuerdo al multicitado artículo 90 constitucional lo encontramos dentro de la Administración Pública Paraestatal, siendo éste Instituto un Órgano Descentralizado de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica y patrimonio propio, de conformidad con el artículo 2do de la Ley del Protección al Ahorro Bancario , que dice que El sistema de protección al ahorro bancario será administrado por un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en el Distrito Federal, denominado Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

Por lo que hace a su objeto, este es descrito por el artículo 67 de la Ley de Protección al ahorro bancario y será, proporcionar a las Instituciones, en beneficio de los intereses de las personas a que se refiere el artículo 1o. de esta Ley, un sistema para la protección del

ahorro bancario que garantice el pago, a través de la asunción por parte del Instituto, en forma subsidiaria y limitada, de las obligaciones establecidas en la presente Ley, a cargo de dichas Instituciones, y Administrar, en términos de la LPAB, los programas de saneamiento financiero que formule y ejecute en beneficio de los ahorradores y usuarios de las Instituciones y en salvaguarda del sistema nacional de pagos.

A partir del 19 de enero de 1999, fecha en que se crea el Instituto y hasta el 31 de diciembre del 2005, la cobertura de los depósitos que le confíen múltiple o a una filial, ya no estarán protegidos en su totalidad si no que gradualmente disminuyeron hasta llegar a un límite de 400,000 UDI'S (unidades de inversión por ahorrador). Con ello se protege a los pequeños ahorradores. Si una persona mantiene más de una cuenta a su nombre en un mismo banco, se garantizara únicamente hasta el citado límite.

Bajo este nuevo esquema, es de esperarse que los grandes inversionistas sean más cuidadosos al momento de seleccionar a cual de todas las instituciones existentes le confiaran sus recursos, prefiriendo a las que presenten una situación más sólida y que estén mejor administrada.

Esta actitud de la clientela servirá para dos propósitos bien definidos: primero, constituirá un incentivo poderoso sobre los administradores bancarios para conservar una buena situación financiera, so pena de perder a sus mejores clientes a manos de sus competidores.

Segundo, permitirá una diferenciación adecuada entre las tasas de interés que pagan unos y otros bancos, siendo mayores la de los bancos no tan buenos, lo cual también constituirá un importante estímulo para motivar a los bancos a esforzarse a mejorar.

En cuanto al marco jurídico el Instituto se rige por un marco primario. Ley de Protección al Ahorro Bancario; y el Estatuto Orgánico del Instituto y por lo que hace al marco supletorio. Ley de instituciones de Crédito, Ley Federal de Entidades Paraestatales, Código de Comercio, y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Así mismo como parte de la Administración Pública paraestatal, entre otros ordenamientos le son aplicables: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Plan Nacional de Desarrollo; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; Ley Federal de Derechos; Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.

Por lo que se refiere a su patrimonio el artículo 69 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario establece que el IPAB, obtendrá sus recursos mediante:

- Las cuotas que cubran las Instituciones conforme a lo señalado en el artículo 21 de esta Ley.
- Los productos, rendimientos y otros bienes derivados de las operaciones que realice;

- Los intereses, rentas, plusvalías y demás utilidades que obtenga de sus inversiones;
- Los recursos provenientes de financiamientos;
- Los bienes muebles e inmuebles que adquieran para el cumplimiento de su objeto;
- En su caso los recursos que reciba el Instituto en los términos de la fracción segunda del art. 68 de la LPAB, y
- Los demás derechos y obligaciones que el Instituto reciba, adquiera o contraiga, por cualquier título legal, conforme a lo previsto en dicha ley.

2.4.2 FUNCIONES.

En cuanto a las funciones, éstas se visualizan a través de las atribuciones que realiza el Instituto, mismas que están previstas en su propia Ley.

Si el IPAB, que se desprende de su ley artículo 2, es el encargado del sistema de protección al ahorro bancario, y si éste tiene la finalidad de garantizar los depósitos, préstamos y créditos de las personas que lo realicen y regular los apoyos financieros que se otorguen a las instituciones de banca múltiple para la protección del público ahorrador, se comprende que las funciones del instituto se orientan en varias direcciones:

- Gobierno y administración del sistema.
- Garantía de los depósitos
- Prevenciones de las situaciones de crisis.

De acuerdo con el artículo 68 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, las atribuciones del Instituto son las Siguietes:

| Función | Descripción |
|---|--|
| <i>Asumir y pagar en su caso obligaciones garantizadas</i> | Con los límites y condiciones que se establecen en la Ley con esto queda de manifiesto hasta donde llega el compromiso del estado en la protección a los ahorradores; |
| <i>Recibir y aplicar recursos autorizados para el pago de obligaciones</i> | En el presupuesto de egresos de la federación para apoyar de manera subsidiaria el cumplimiento de las obligaciones que el propio Instituto asuma en los términos de esta Ley, así como para instrumentar y administrar programas de apoyo a ahorradores y deudores de la banca; |
| <i>Suscribir y adquirir valores y títulos</i> | Suscribir y adquirir acciones ordinarias, obligaciones subordinadas convertibles en acciones y demás títulos de crédito emitidos por |

| | |
|--|---|
| | las instituciones que apoye; |
| Actividades en beneficio de las instituciones | Suscribir títulos de crédito, realizar operaciones de crédito, otorgar garantías, avales y asumir obligaciones con motivo de apoyos preventivos y programas de saneamiento financiero, tanto en beneficio de las Instituciones como en las sociedades en cuyo capital participe directa o indirectamente el Instituto; |
| Celebrar contratos | Participar en sociedades, celebrar contratos de asociación en participación o constituir fideicomisos, así como en general realizar las operaciones y contratos de carácter mercantil o civil que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto; |
| Adquirir bienes | De las instituciones a las que el Instituto apoye conforme a lo previsto en esta Ley. |
| Otorgar financiamiento a bancos múltiples | Como parte de los programas de saneamiento, o cuando con él se contribuya a incrementar el valor de recuperación de los bienes, y no sea posible obtener financiamientos de fuentes alternas en mejores condiciones. |
| Administración cautelar | Llevar a cabo la administración cautelar de las instituciones en términos de la LIC. |
| LIQUIDADADOR O SINDICO | Nombrar sindico para el caso de concurso mercantil de una institución de banca múltiple, sin soslayar que de acuerdo con el proyecto de reforma que se encuentra en revisión, por la cámara de diputados, el IPAB fungirá en caso de aprobarse como liquidador en un procedimiento denominado "liquidación bancaria"(mismo que de desarrollara en el siguiente capítulo). |
| Obtener financiamientos | Conforme a los límites y condiciones establecidos en el artículo 46 de la citada Ley y exclusivamente para desarrollar con los recursos obtenidos, acciones de apoyo preventivo y saneamiento financiero de las instituciones; |
| Participar en capital social o patrimonio de sociedades | Relacionadas con las operaciones que el instituto pueda realizar para la consecución de su objeto incluyendo los de empresas que les presenten servicios complementarios o auxiliares; |
| Participar en administración de sociedades o empresas | En cuyo capital o patrimonio participe el Instituto, directa o indirectamente; |
| Realizar, subastas concursos y licitaciones | Para enajenar los bienes o darlos en administración |
| Contratar servicios de personas | Físicas y morales, de apoyo y complementarias a las operaciones que realicen el Instituto; |
| Coordinar y | En procesos de fusión, escisión, transformación y liquidación de |

| | |
|---|---|
| <i>participar</i> | Instituciones y sociedades o empresas en cuyo capital participe el Instituto; |
| <i>Defender derechos</i> | Ante los tribunales o fuera de ellos y ejercitar las acciones judiciales o gestiones extrajudiciales que le competan, así como comprometerse en juicio arbitral; |
| <i>Comunicar a la Procuraduría Fiscal de la Federación Irregularidades</i> | Que por razón de su competencia le corresponda conocer a ésta, y sean detectadas por personal al servicio del Instituto con motivo del desarrollo de sus funciones; |
| <i>Denunciar o formular querrela</i> | Ante el ministerio Público de los Hechos que conozcan con motivo del desarrollo de sus funciones que puedan ser constitutivos de delito y desistirse u otorgar el perdón, previa autorización de la Junta de Gobierno, cuando proceda; |
| <i>Realizar evaluaciones</i> | De manera permanente el desempeño que las Instituciones y los terceros especializados, en su caso, tengan con respecto a la recuperación, administración y enajenación de Bienes, de conformidad con lo que establece el artículo 62 de esta Ley; |
| <i>Otras</i> | Las demás que le otorgue esta Ley, así como otras leyes aplicables. |

De acuerdo al proyecto de reforma y al nuevo procedimiento de liquidación judicial bancaria (mismo que se explicará en el siguiente capítulo), se pretende dotar de facultades al IPAB para que actuar como liquidador en el proceso mencionado, pretendiendo fortalecer sus facultades en un rubro tan delicado para el país como es el bancario.

En este sentido y en aras del fortalecimiento del sistema financiero en el caso de que el IPAB no cuente con personal suficiente para la realización de las tareas inherentes a la liquidación judicial bancaria (misma que se explicara a fondo en el capítulo siguiente), la junta de gobierno podrá comisionar a personal de la CNBV y del BM, a fin de que mediante la colaboración y coordinación institucional, se puedan realizar dichas actividades.

Aparte de las funciones de liquidador de las instituciones bancarias declaradas en liquidación judicial, podrá en su caso participar en la transferencia de activos y pasivos de la institución quebrada a una institución "puente", misma que será operada por dicho Instituto, así mismo sus actas constitutivas deberán estar registradas en el Registro Público de Comercio.

Las Instituciones bancarias, organizadas y operadas por el IPAB, no se consideraran como una institución pública por lo que no estarán sujetas a las disposiciones legales, reglamentarias y normas administrativas aplicables a las entidades de la Administración Pública Federal Paraestatal y únicamente podrán durar hasta un año.

El Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, garantizará el importe íntegro de todas las obligaciones a cargo de la institución de banca múltiple organizada y operada por el propio Instituto y, en adición a esto, éste podrá proporcionarle apoyos financieros a aquélla mediante el otorgamiento de créditos. El Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y la institución de que se trate podrán pactar las condiciones de los créditos que el propio Instituto le otorgue.

2.5. COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCION Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS

2.5.1 ANTECEDENTES.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, fue creada por la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, publicada en el DOF del 18 de enero de 1999. Parte de las funciones de este organismo en materia de Protección a los Intereses del Público las desarrollaban las Comisiones Nacionales; Bancaria y de Valores; Seguros y Fianzas y la del Sistema de Ahorro para el Retiro, por las que entre otras tenemos:

- Conciliación y arbitraje para dirimir los conflictos que se presentan entre las entidades financieras y sus usuarios con motivo de sus operaciones.
- Atender consultas.
- Vigilar y regular el funcionamiento de las Unidades Especializadas de Atención al Público por parte de la CNBV.

En consecuencia será un solo organismo el que se encargue de la protección y defensa de los usuarios financieros, para que las demás comisiones se concentren en sus actividades en supervisión y regulación de las entidades del sector financiero. En este sentido no habrá duplicidad de funciones entre las citadas Comisiones y la CONDUSEF. Es de mencionarse que los recursos humanos, materiales y financieros de los organismos de supervisión, relacionados con las facultades antes señaladas fueron traspasados a la CONDUSEF, para la atención de los asuntos a su cargo.

En cuanto a su naturaleza jurídica, entendemos que la CONDUSEF, es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de acuerdo al artículo 4to de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Así mismo podemos dar cuenta que la Comisión tiene dos marcos regulatorios:

- *Marco Primario.*- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, Estatuto Orgánico de la CONDUSEF (DOF 22 de diciembre de 2005).

- *Marco Supletorio.*- En lo no previsto por la ley citada anteriormente se aplicará supletoriamente, para efectos de las notificaciones, el Código Fiscal de la Federación, excepto en las notificaciones y resoluciones dictadas dentro de los procesos de conciliación y arbitraje seguidos conforme a lo previsto a dicha Ley de la materia.

La citada Comisión cuenta con autonomía técnica y jurídica para dictar sus resoluciones y laudos, y facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en la Ley de nuestra materia.

2.5.2. FUNCIONES.

Dentro de las múltiples funciones que la LPDUSF le confiere a la Comisión se encuentran esquematizadas en el siguiente cuadro:

| FUNCION | DESCRIPCION |
|---|--|
| <i>Atención de consultas y reclamaciones</i> | Atender y resolver las consultas que le presenten los Usuarios de Servicios Financieros, las autoridades financieras y las propias instituciones respecto a asuntos de su competencia. |
| <i>Conciliación y arbitraje.</i> | <p>La citadas reclamaciones se atienden mediante los procedimientos de conciliación y arbitraje:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio entre el usuario y la institución financiera en los términos previstos en esta ley, así como entre una institución financiera y varios usuarios, exclusivamente en los casos en los que estos hayan contratado un mismo producto o servicio, mediante la celebración de un solo contrato, para lo cual dichos usuarios deberán elegir al efecto uno o varios representantes formales comunes, conforme al art. 63 de la LPDUSF y b) Actuar como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho de conformidad con dicha ley, o con los convenio de colaboración que al efecto se celebren con las Instituciones Financieras y las Asociaciones gremiales que las agrupen, en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los usuarios con las instituciones financieras; así como emitir los dictámenes técnicos. |
| <i>Orientación jurídica y defensa legal de los usuarios.</i> | De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la LDPUSF la CONDUSEF debe prestar el servicio de orientación jurídica y defensoría legal a los usuarios en las controversias entre estos y las instituciones financieras que se entablen en los tribunales o se |

| | |
|--|--|
| | <p>substancien mediante procedimientos arbitrales en los que dicha Comisión actúe como árbitro, con motivo de operaciones o servicios que los primero haya contratado; así como respecto de prestatarios que no correspondan al sistema financiero, siempre y cuando se trate de conductas tipificadas como usura y se haya presentado denuncia penal.</p> <p>Estos servicios se dan de manera gratuita, proporcionados por la CONDUSEF, cuando así procedan, los cuales se prestarán a quienes no cuenten con los recursos suficientes para contratar un defensor especializado en la materia que defienda sus intereses.</p> <p>La CONDUSEF se abstendrá de prestar estos servicios en aquellos casos en que las partes se sujeten a alguno de los procedimientos arbitrales previstos en la LPDUSF.</p> |
| <p><i>Orientar a las Instituciones Financieras.</i></p> | <p>La CONDUSEF tiene la facultad de orientar a las Instituciones Financieras sobre las necesidades de los Usuarios, mismas que dicho organismo conoce y registra a través del tipo de consultas más frecuentes que reciben y den servicio u operación contra las que más reclamaciones se presente.</p> |
| <p><i>Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera</i></p> | <p>Para lograr una relación equitativa entre las instituciones financieras y los usuarios, así como un sano desarrollo del sistema financiero mexicano, es muy importante la coordinación entre todas las autoridades financieras, ya que son las que regulan y supervisan al sector.</p> |
| <p><i>Emitir recomendaciones.</i></p> | <ul style="list-style-type: none"> • A las autoridades Federales y Locales para coadyuvar al cumplimiento del objeto de esta Ley y al de la CONDUSEF; • A las Instituciones Financieras para alcanzar al cumplimiento del objeto de la Ley de la materia y de la Comisión Nacional, así como para el sano desarrollo del sistema financiero mexicano y • Al Ejecutivo Federal a través de la SHCP para la elaboración de iniciativas de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en las materias de su competencia, a fin de dar cumplimiento al objeto de nuestra Ley y al de la Comisión Nacional, así para el sano desarrollo del sistema financiero mexicano. |
| <p><i>Celebrar convenios.</i></p> | <p>Concertar y celebrar convenios con las instituciones financieras, así como con las autoridades federales y locales, con objeto de dar cumplimiento a la mencionada Ley. Los convenios con las autoridades federales podrán incluir entre otros aspectos el intercambio de información sobre los contratos de adhesión, publicidad, modelos de esta de cuenta, Unidades especializadas de atención a usuarios, productos y servicios financieros; y con organismos y participar en foros nacionales e internacionales cuyas</p> |

| | |
|---|---|
| | funciones sean acordes con las de la Comisión Nacional. |
| <i>Elaborar estudios y programas de difusión.</i> | De derecho comparado relacionados con las materias de su competencia y publicarlos para apoyar a los usuarios y a las instituciones financieras y proporcionar información a los Usuarios relacionada con los servicios y productos que ofrecen las instituciones financieras, y elaborar programas de difusión con los diversos beneficios que se otorgue a los Usuarios. |
| <i>Autorizar.</i> | Analizar, y en su caso, autorizar, la información dirigida a los Usuarios sobre los servicios y productos financieros que ofrezcan las instituciones financieras, cuidando en todo momento que la publicidad que éstas utilicen sea dirigida en forma clara para, evitar que la misma pueda dar origen a error, inexactitud o malas interpretaciones y confusiones que puedan desembocar en inconformidades. |
| <i>Información al público.</i> | <p>Con el fin de que los usuarios tengan una cultura adecuada para el uso o contratación de las operaciones y servicios financieros, la CONDUSEF difunde la información al público sobre la situación de los servicios que prestan las Instituciones Financieras y sus niveles de atención, así como de aquellas instituciones financieras que presentan los niveles más altos de reclamaciones por parte de los usuarios, la información será global sin identificar a los usuarios involucrados. Así como aquella relacionada con los beneficios y riesgos que éstos conllevan.</p> <p>Con este fin la LPDUSF, faculta a la CONDUSEF, para solicitar a las instituciones financieras cualquier tipo de información sobre los servicios que ofrecen a los usuarios y al público en general, para analizarla y en su caso autorizar su difusión, cuidando en todo momento que la publicidad que se utilice sea dirigida en forma clara, para evitar que la misma pueda dar origen a error o a inexactitud o a interpretaciones equivocadas.</p> |
| <i>Revisar diversa documentación.</i> | Revisar y en su caso proponer a las Instituciones financieras modificaciones a los contratos de adhesión utilizados en sus diversas operaciones o la prestación de sus servicios; en términos de lo dispuesto en la fracción XVIII del art. 11 de la LPDUSF. |
| <i>Solicitud de Información para sustanciación de procedimientos</i> | Solicitar la información y los reportes de crédito necesarios para la sustanciación de los procedimientos de conciliación y de arbitraje a que se refiere la LPDUSF. Haciendo hincapié en este punto, al solicitar la información requerida a los bancos para desahogar la no viola de ninguna manera el secreto bancario, fiduciario o bursátil en virtud de que el titular de este derecho está de acuerdo desde el momento en que presenta su reclamación. |
| <i>Imponer sanciones</i> | En este punto podemos señalar que de acuerdo con la LPDUSF que |

y medidas de apremio

establece en su artículo décimo primero las facultades de la Comisión en sus fracciones vigésimo primera y vigésimo segunda que establece respectivamente, imponer sanciones establecidas por la ley en comento, así como las medidas de apremio.

En este contexto expliquemos cuales son las medidas de apremio y sanciones que prevé la ley de la materia, las cuales se encuentran en el numerales 82 y 94

En cuanto a las medidas de apremio serán multas en los términos señalados por la ley, y el auxilio de la fuerza pública.

La Comisión Nacional estará facultada para imponer las siguientes sanciones:

- Multa de 200 a 1000 días de salario, a la Institución Financiera que no proporcione la información que le solicite la Comisión Nacional, conforme al artículo 47 de la LPDUSF;
- Multa de 200 a 1000 días de salario, a la Institución Financiera que no proporcione la información que le solicite la Comisión Nacional, para el cumplimiento de su objeto, de acuerdo con los artículos 12, 53, 58 y 92 Bis 1 de la LPDUSF;
- Multa de 500 a 2000 días de salario a la Institución Financiera que no presente:
 - a) Los documentos, elementos o información específica solicitados en términos del artículo 67 de la LPDUSF;
 - b) El informe a que se refieren las fracciones II, III, IV y V del artículo 68, o no lo rinda respondiendo de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, y
 - c) La información adicional a que se refiere la fracción VI del artículo 68.
- Multa hasta por el importe de lo reclamado por el Usuario, a la Institución Financiera que no comparezca a la audiencia de conciliación a que se refiere el artículo 68 de esta Ley, siempre que dicho importe sea menor a diez mil unidades de inversión; y para el caso de que el importe reclamado por el Usuario sea superior al monto antes señalado, la sanción será de diez mil unidades de inversión.
- Multa hasta por el importe de lo reclamado por el Usuario, a la Institución Financiera que no comparezca a la audiencia de conciliación a que se refiere el artículo 68 de esta Ley, siempre que dicho importe sea menor a diez mil unidades

de inversión; y para el caso de que el importe reclamado por el Usuario sea igual o superior al monto antes señalado, la sanción máxima será de diez mil unidades de inversión.

- Multa de 300 a 1500 días de salario, a la Institución Financiera que no comparezca a la audiencia de conciliación a que se refiere el artículo 68 de esta Ley cuando la reclamación presentada por el Usuario no refiera importe alguno.
- Multa de 500 a 2000 días de salario, a la Institución Financiera que no cumpla con lo dispuesto por la fracción IX del artículo 68 de la LPDUSF;
- Multa de 250 a 3000 días de salario, a la Institución Financiera
 - a) Que no registre o no constituya en tiempo el pasivo contingente o no constituya la reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir a que se refieren los artículos 68, fracción X, y 70 la LPDUSF;
 - b) Que no acredite o no acredite en tiempo haber registrado el pasivo contingente o la constitución e inversión de la reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir a que se refieren los artículos 68, fracción X, y la LPDUSF.
- Multa de 100 a 1000 días de salario, a la Institución Financiera que no cumpla el laudo arbitral en el plazo establecido en el artículo 81 de la LPDUSF;
- Multa de 500 a 2000 días de salario, a la Institución Financiera que no cumpla con lo previsto en el artículo 50 Bis de la LPDUSF; y
- La multa a que se refiere el artículo 84 de la LPDUSF.

En caso de reincidencia, de conformidad con lo señalado por el artículo siguiente, la Comisión Nacional podrá sancionar a las Instituciones Financieras con multa de hasta el doble de la originalmente impuesta.

- Multa de 500 a 2000 días de salario, a la Institución Financiera que cobre cualquier comisión que no se haya reportado a la Comisión Nacional para su inserción en la Base de Datos de las Comisiones que cobren las Instituciones Financieras, prevista en la LPDUSF.
- Multa de 250 a 2000 días de salario, a la Institución Financiera que envíe directamente o por interpusiste persona cualesquiera publicidad relativa a los productos y servicios que ofrezcan las mismas Instituciones Financieras

a aquellos Usuarios que expresamente hayan solicitado que no se les envíe dicha publicidad, que asimismo hayan pedido no ser molestados en su domicilio, lugar de trabajo, dirección electrónica o por cualquier otro medio, para ofrecerles bienes, productos o servicios financieros o que estén inscritos en el Registro Público de Usuarios que no Deseen que su Información sea Utilizada para Fines Mercadotécnicos o Publicitarios, previsto en la LPDUSF.

- Multa de 500 a 2000 días de salario, a la Institución Financiera que celebre cualquier convenio por el que se prohíba o de cualquier manera se restrinja a los Usuarios celebrar operaciones o contratar con otra Institución Financiera.

Las Instituciones Financieras que sean objeto de publicidad serán acreedoras a la misma sanción.

Coadyuvar con el Ministerio Público Federal o del Fuero Común.

Sobre el particular la Comisión Cuanta con la Facultad de Coadyuvar con el Ministerio Público asistiendo al usuario en caso que sea víctima u ofendido por algún delito derivado de la contratación de productos o servicios financieros, cometidos por las Instituciones Financieras, sus consejeros, directivos, funcionarios, empleados o representantes.

Llevar el registro de prestadores de servicios financieros

- La referida Comisión tendrá a su cargo el registro de prestadores de servicios financieros cuya organización y funcionamiento, se sujetara a las disposiciones que para tal efecto emita la CONDUSEF, lo cual encuentra su basamento legal en el artículo 46 de la ley de nuestra materia.

Actualmente se encuentra un proyecto de reforma que pretende modificar las facultades de la CONDUSEF, y en general aumentar la vigilancia y su poder coactivo. Dicho proyecto de reforma se encuentra turnado en Comisiones para su aprobación y posterior aprobación en la Cámara de Diputados resaltado los siguientes puntos:

- Se prevé la facultad de que la CONDUSEF, haga recomendaciones a las instituciones financieras y hacerlas del conocimiento de sus organismos o asociaciones gremiales y del público en general, con lo cual se pretende mejorar los servicios financieros que éstas prestan.
- Asimismo, se faculta a la CONDUSEF para regular los contratos de adhesión y comprobantes de operaciones, así como para impedir la difusión de información engañosa de las Instituciones Financieras, sujetas a disposiciones previamente emitidas.

De igual forma, se contempla que los contratos de adhesión que celebren las Instituciones Financieras no deberán contener cláusulas abusivas, y se faculta a la CONDUSEF para que, mediante disposiciones de carácter general, establezca los casos y supuestos bajo los cuales se considere que existen este tipo de cláusulas, con lo cual se pretende evitar la inclusión de supuestos que pudieran afectar a los usuarios.

- Se propone la creación del Sistema Arbitral en Materia Financiera, que ofrezca un nuevo procedimiento de solución de controversias que garantice la imparcialidad, celeridad, transparencia, eficacia y eficiencia en el mayor beneficio para las partes. En ese sentido, se contempla la integración de un comité especializado en materia Financiera, con representantes de la CONDUSEF, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y por último.
- Se prevé la creación de un Buró de Entidades Financieras por parte de CONDUSEF, con la finalidad de que los Usuarios de servicios financieros cuenten con información relevante para la toma de decisiones.

CAPITULO III

PROCESO DE CONCURSO MERCANTIL DE LA BANCA MULTIPLE

3.1 DEFINICION DE CONCURSO MERCANTIL

De conformidad con lo establecido por la Dra. Elvia Arcelia Quintana Adriano, el concurso mercantil es el juicio que tiene como objeto aplicar los activos de un comerciante, personas físicas morales para realizar el pago a sus acreedores.

Es un procedimiento escrito, que debe ser claro, rápido y equitativo que sirva para fortalecer la seguridad y convicción jurídica de todos los involucrados, que tiene como finalidad que el comerciante que incumple generalizadamente sus obligaciones de pago sea sujeto de negociación de pasivo o, en su defecto a la venta de las unidades productivas o bienes que la integran para el pago de las referidas obligaciones.³⁸

El marco jurídico que integra el proceso de concurso mercantil es la Ley de Concursos Mercantiles la cual, fue publicada en el DOF del 12 de mayo del 2000 y entro en vigor al día siguiente de su publicación como lo prevé el artículo primero transitorio. Simultáneamente a su publicación se decreto abrogación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Para entrar al estudio de la citada ley vale la pena hacer la precisión de que es una ley de naturaleza federal que no permite la jurisdicción concurrente. El art. 17 establece que son competentes para conocer de los concursos mercantiles de los comerciantes los juzgados de distrito, con jurisdicción en el lugar donde el comerciante tenga su domicilio.

En este sentido podemos entender que el concurso mercantil es efectivamente un juicio que se promueve ante instancias federales (juzgado de distrito), que como señala el artículo 2º de la ley de la materia, consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra, en el que se busca la conservación de la empresa, que procede a petición del comerciante, acreedores o Ministerio Público de la Federación, siempre que se cumpla con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 9 y 10 de la ley en comento, destacándose que el comerciante se encuentre en un incumplimiento generalizado de sus obligaciones entendiéndose por este el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos, que tengan por lo menos treinta días de haber vencido, representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del Comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso, y que el comerciante no cuente con activos suficientes para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de estas.

³⁸ Quintana Adriano Elvia Arcelia "Concursos Mercantiles Doctrina, Ley, Jurisprudencia". Ed. Porrúa México 2003. Pag 20.

3.2 CONCEPTO BÁSICOS

Como lo mencionamos en el párrafo anterior el concurso mercantil es un juicio que tiene la finalidad de conservar la empresa a través la primera etapa de conciliación buscando un acuerdo entre los acreedores y el comerciante para evitar llevar al segundo a la quiebra, el cual se documenta mediante la firma de un convenio. Se inicia con la declaración de concurso mercantil y su duración junto con sus prorrogas es del 185 a 365 días.

En la segunda etapa de quiebra solamente se llega cuando la empresa no cuenta con viabilidad económica. El objetivo de la quiebra es la disolución y liquidación de la sociedad; es decir, la distribución de sus bienes entre sus acreedores, hasta donde alcance para pagar sus deudas y después procederá su liquidación.

En cuanto a la liquidación de la sociedad, una vez que ha sido disuelta, se procederá a su liquidación, la cual estará a cargo de uno o más liquidadores, nombrados con base en las disposiciones del acta constitutiva para el caso de ser omisa, los socios en el acto en que se reconozca la disolución decidirán quienes serán los representantes legales de la sociedad. Para que el representante legal del comerciante pueda actuar, previamente los administradores entregaran a los liquidadores los inventarios, bienes, libros y documentos de la sociedad.

Ahora bien, como lo establece la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo octavo la legislación aplicable al juicio de concurso mercantil será:

- Ley de Concursos Mercantiles,
- Código de Comercio,
- La Legislación Mercantil,
- Los usos mercantiles especiales y generales,
- El Código Federal de Procedimientos Civiles,
- El Código Civil Federal.

3.2.1 COMPETENCIA PROCESAL DEL CONCURSO MERCANTIL.

Como lo describe el artículo decimo séptimo de la Ley de Concursos Mercantiles será competencia del Juez de Distrito de la circunscripción donde el comerciante tenga su domicilio, el que conozca dicha controversia.

3.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Como en todo juicio, el concurso mercantil se compone por partes las cuales dirimen sus controversia ante un juez, quien es el indicado para resolver las cuestiones inherentes al juicio conforme a derecho, sin embargo este tipo de juicio es por demás técnico, porque hablamos de la intervención del IFECOM (Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles), quien va a nombrar a diversos funcionarios en los diversos procedimientos en los que participa, (sentencia de declaración de concurso mercantil, sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, etapa de conciliación, en su caso etapa de quiebra y liquidación de la sociedad o en lo que a nosotros respecta, enajenación de activo de la Institución de Banca Múltiple etc.).

En este sentido comenzaremos con:

3.3.1 INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE.

Como hemos descrito en el capítulo primero de esta tesis la Institución de Banca Múltiple, es aquella Sociedad Anónima de Capital Fijo que cuenta con autorización del Gobierno Federal que una vez satisfechos los requerimientos éste a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y que por consecuencia nace a la luz del derecho financiero, para realizar actividades inherentes a una Institución de Banca Múltiple, llevando a cabo la intermediación financiera, ofreciendo una amplia gama de productos, y servicios al público ahorrador, todas estas reguladas por las autoridades en materia bancaria, que cuentan con una amplia regulación, por todas las leyes financieras, Los Usos y Sanas Prácticas Bancarias, así como las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito.

3.3.2 INTERVENTORES.

En los artículos 62 a 64 de la Ley de Concursos Mercantiles prevé que en los concursos mercantiles puede participar un interventor que es un representante de los acreedores y un especialista del IFECOM para pronta referencia se transcriben los artículos mencionados:

Artículo 62.- *Los interventores representarán los intereses de los acreedores y tendrán a su cargo la vigilancia de la actuación del conciliador y del síndico así como de los actos realizados por el Comerciante en la administración de su empresa.*

Artículo 63.- *Cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el diez por ciento del monto de los créditos a cargo del Comerciante, de conformidad con la lista provisional de créditos, tendrán derecho a solicitar al juez el nombramiento de un interventor, cuyos honorarios serán a costa de quien o quienes lo soliciten. Para ser interventor no se requiere ser acreedor.*

El acreedor o grupo de acreedores deberán dirigir sus solicitudes al juez a efecto de que éste haga el nombramiento correspondiente. Los interventores podrán ser sustituidos o removidos por quienes los hayan designado, cumpliendo con lo dispuesto en este párrafo.

Artículo 64.- *Los interventores tendrán las facultades siguientes:*

I. *Gestionar la notificación y publicación de la sentencia de concurso mercantil;*

II. *Solicitar al conciliador o al síndico el examen de algún libro, o documento, así como cualquier otro medio de almacenamiento de datos del Comerciante sujeto a concurso mercantil, respecto de las cuestiones que a su juicio puedan afectar los intereses de los acreedores;*

III. *Solicitar al conciliador o al síndico información por escrito sobre las cuestiones relativas a la administración de la Masa, que a su juicio puedan afectar los intereses de los acreedores, así como los informes que se mencionan en el artículo 59 de esta Ley, y*

IV. *Las demás que se establecen en esta Ley.*

En el entendido de lo anterior podemos englobar las funciones del interventor en tres grandes rubros:

- Representar los intereses de los acreedores.
- Vigilar la actuación del conciliador y en síndico
- Vigilar los actos realizados por el comerciante en la administración de su empresa.

De conformidad con el artículo 64 de la LCM, el nombramiento del interventor, en este sentido cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el 10% del monto de los créditos a cargo del comerciante concursado de conformidad con la lista provisional de créditos, puede solicitar el nombramiento de un interventor.

No obstante que mencionamos las tres grandes funciones del interventor consideramos que es importante señalar detalladamente dada la importancia de éste como lo detalla el Lic. Eduardo Castillo Lara³⁹:

- *Actos relacionados con la publicación de sentencia de Concurso Mercantil.-* Pedir a un juez que se le entreguen los documentos necesarios para hacer las publicaciones de la sentencia de concurso en caso de que no se haga en el plazo de ley. Así como gestionar la notificación y publicación de la sentencia de concurso mercantil.

³⁹ Castillo Lara, Eduardo. "El concurso mercantil y su proceso". Ed. Oxford University Press. México 2007 pág.

- *Actos relacionados con los órganos del concurso.*- Se le pongan a la vista los informes de labores que rindan bimestralmente el conciliador y el síndico así como el informe final sobre su gestión.
Denunciar ante el juez los actos u omisiones del visitador, conciliador y síndico que no se apeguen a lo dispuesto por la ley.
- *Actos relacionados con los acreedores.*- Representar los intereses de los acreedores. Vigilar la actuación del conciliador y del síndico.
Vigilar los actos relacionados con al comerciante y la administración de su empresa. Solicitar al conciliador o al síndico el examen de algún libro, documento o cualquier medio de almacenamiento de datos del comerciante concursado respecto de las cuestiones que a su juicio puedan afectar los intereses de los acreedores.
- *Actos relacionados con la separación de bienes en posesión del comerciante.*- Oponerse a la separación de bienes en posesión del comerciante que sean identificables y cuya propiedad no se le hubiere transferido por título legal definitivo e irrevocable.
- *Actos relacionados con la administración del comerciante.*- Emitir opinión sobre la contratación de nuevos créditos, constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos que no estén vinculados con la operación ordinaria de la empresa.
Emitir opinión para el caso en que el conciliador solicite al juez el cierre de la empresa.
- *Actos relacionados con el fraude de acreedores.*- solicitar al juez se establezca como fecha de retroacción una anterior a la señalada en la LCM.
- *Actos relacionados con el reconocimiento de créditos.*- recibir la notificación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos al día siguiente al que se dicte.
Apelar la sentencia de de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.
- *Actos relacionados con los efectos particulares de la sentencia de quiebra.*- Asistir a las diligencias de la ocupación de viene, documentos, papeles del comerciante que inicie el sindico.
- *Actos relacionados con la enajenación del activo.*- el síndico debe enajenar los bienes y derechos que integra la masa a través del procedimiento de subasta pública prevista en la ley, no obstante el síndico puede solicitar autorización para enajenar los bienes mediante un procedimiento distinto. En este caso, debe solicitarlo al juez quien lo pondrá a la vista, entre otros, del interventor, por 10 días y este podrá manifestar por escrito su desacuerdo.
Si transcurridos seis meses de iniciada la etapa de quiebra no se hubiese enajenado la totalidad de los bienes de la masa cualquier interesado podrá presentar al juez una oferta para la compra de un bien o su conjunto. El juez pone a la vista de entre otros, los interventores, por 10 días.

Recibir informes sobre las enajenaciones que el síndico hubiese hecho sin atender a lo dispuesto en el capítulo respectivo cuando los bienes requieran inmediata enajenación.

Le pongan a la vista el estado de las inversiones hechas por el síndico.

- *Actos relacionados con los acreedores reconocidos.*- Que se le oiga para el caso de que el síndico demuestre que aun que queden bienes, carecen de valor económico, o si el valor que tiene resultare inferior a las cargas que pesen sobre ellos o a los gastos necesarios para su enajenación.
- *Actos relacionados con concursos mercantiles de comerciantes que prestan servicios públicos concesionados.*- objetar un procedimiento de enajenación en términos de los artículos 25 y 26 de la LCM.
- *Actos relacionados con concursos mercantiles de Instituciones de Crédito.*- recibir designación de la CONDUSEF, para representar los derechos e intereses de los acreedores de la institución declarada en concurso.
- *Actos relacionados con concursos mercantiles de instituciones auxiliares del crédito.*- recibir designación de la CONDUSEF para representar los intereses y proteger los derechos de los acreedores de la institución declarada en concurso.
- *Actos relacionados con la terminación del concurso mercantil.*- solicitar al juez que conoce del concurso mercantil en que fue designado la terminación del concurso mercantil aun que se hubiese efectuado pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal y si se demuestra que la masa es insuficiente aun que para cubrir los créditos a que se refiere el artículo 224.
- *Actos relacionados con la función de los órganos del concurso.*- solicitar al IFECOM, la sustitución de su encargo de los órganos del concurso cuando, no obstante estar en los supuestos de la ley no se excusen.

3.3.3 CONCILIADOR.

Una vez dictada la sentencia de concurso mercantil, será designado un conciliador quien es un especialista del IFECOM, el cual tendrá como objetivo es lograr un convenio en términos de la LCM, art. 148, y que podrán de acuerdo con el Lic. Eduardo Catillo Lara⁴⁰ agruparse sus funciones de acuerdo con los siguientes temas:

- *Actos procesales relativos a la sentencia de concurso mercantil.*- En este caso el conciliador debe:
 - Publicar un extracto de la sentencia en dos ocasiones consecutivas en el DOF y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se sigue el juicio.

⁴⁰ Op. Cit. 39, pag 43

- Inscribir la sentencia en el Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio del comerciante y en todos aquellos lugares donde tenga agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún registro.
- Iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos.
- *Actos relativos al ejercicio de su cargo.*- Puede contratar, con autorización del juez que conozca del concurso mercantil para el cual fue designado, los auxiliares que considere necesarios para el ejercicio de sus funciones, sin que ello implique a delegación de sus respectivas responsabilidades.
- *Actos relativos a rendir cuenta y responsabilidad.*- Rendir bimestralmente ante el juez un informe de labores que realice en la empresa del comerciante
 - Presentar un informe final sobre su gestión.
 - Responder ante el comerciante y ante los acreedores por los actos propios y de sus auxiliares respecto de los daños y perjuicios que causen en el desempeño de sus funciones por incumplimiento de sus obligaciones y por el revelamiento de los datos confidenciales que conozcan en virtud del desempeño de su cargo. Los informes antes mencionados deben ser puestos a la vista del comerciante, los acreedores y los interventores por medio del juez.
- *Actos relativos a la administración de la empresa.*- llevar a cabo el examen de algún libro o documento, así como cualquier otro medio de almacenamiento del comerciante sujeto a concurso mercantil a solicitud de los interventores, respecto de las cuestiones que puedan afectar los intereses de los acreedores.
 - Informar por escrito a los interventores, a solicitud de estos, sobre las cuestiones relativas a la administración de la masa que a su juicio pudiera afectar los intereses de los acreedores.
 - Solicitar a la autoridad laboral competente que hubiese ordenado la ejecución de un bien integrante de la masa que, a su vez sea objeto de garantía real la sustitución de dicho bien por una fianza a satisfacción de la autoridad laboral que garantice el cumplimiento de la pretensión en un término de 90 días.
 - Registrar como crédito en contra de la masa a favor del acreedor con garantía real de que se trata, el monto que resulte menor entre el del crédito que le haya sido reconocido y el del valor de la enajenación del bien que haya sido ejecutado para el cumplimiento de las pretensiones laborales, y si el valor de la realización de la garantía es menor al monto del crédito reconocido, la diferencia debe considerarla un crédito común. Lo anterior debe hacerlo el conciliador cuando la situación señalada en el punto anterior no fuese posible y se haya realizado la ejecución del bien con garantía real.
 - En su caso, oponerse a la acción de separación que se ejerza en el concurso mercantil en términos del artículo 70 del LCM.
 - Vigilar la contabilidad y todas las operaciones que realice el comerciante cuando este continúe con la administración de la empresa.
 - Decidir sobre la resolución de los contratos pendientes.

- Aprobar, previa opinión de los interventores la contratación de nuevos créditos, la constitución o sustitución de garantías y la enajenación de activos cuando no estén vinculados con la operación ordinaria de la empresa del comerciante, debiendo dar cuenta de ello al juez. Para la sustitución el conciliador requiere contar con el consentimiento previo y por escrito del conciliador de que se trate.
- Realizar las gestiones necesarias, para identificar los bienes propiedad del comerciante concursado que se encuentren en posesión de terceros cuando el conciliador tenga la administración de la empresa.
- Considerar junto con el comerciante la conveniencia de conservar la empresa operación.
- Solicitar previa opinión de los interventores al juez de la causa que ordene el cierre de la empresa total o parcial, temporal o definitivamente, cuando así convenga para así evitar el crecimiento del pasivo o el deterioro de la masa.
- Convocar a los órganos de gobierno del comerciante concursado para someter a su consideración o en su caso, aprobación de los asuntos que estimen convenientes si la administración la tiene el comerciante.
- Solicitar al juez la remoción de la administración del comerciante cuando estime que así conviene para la protección de la masa.
- Asumir las facultades y obligación de administración que la LCM atribuye al síndico para la administración cuando se decreta la remoción del comerciante concursado, además de las propias.
- Actos relativos a otros juicios.- Vigilar las acciones promovidas por el comerciante, las promovidas y seguidas contra el que se encuentren en trámite al dictarse sentencia de concurso mercantil que tengan contenido patrimonial, salvo que el comerciante hubiese sido removido de la administración. No obstante, el conciliador podrá sustituir al comerciante si este último se remueve de la administración de la empresa.
- Actos relacionados con contratos pendientes.- Si conviene a los intereses de la masa, oponerse a que sean cumplidos los contratos preparatorios, definitivos o pendientes de ejecución.
 - Declarar si se opondrá al cumplimiento de un contrato celebrado con el comerciante concursado.
 - Cuando el comerciante este a cargo de la administración o autorice a este la ejecución de los contratos pendientes, podrá evitar la separación de los bienes o en su caso, exigir su entrega pagando su precio.
 - Autorizar al comerciante a exija la forma legal de un contrato que consta de manera fehaciente, y no se le dio tal forma.
 - Intervenir en la oposición a entregar un bien que haga un vendedor de bienes muebles no pagados que, al declararse en concurso mercantil al comerciante comprador, este en ruta para su entrega material.
 - Emitir su consideración para que se den por terminados los contratos de depósitos, aperturas de crédito, de comisión y de mandato. Es decir que la LCM

establece que el concurso mercantil de las partes de los contratos antes mencionados, no da por resultado su resolución por la declaración concursal respectiva que haga el juez, sin embargo pueden darse por terminados por consideración del conciliador.

- Dar su consentimiento para que continúen las cuentas corrientes, en este caso la ley prevé que una cuenta corriente se da por terminada anticipadamente y deben ponerse en estado de liquidación, para exigir o cubrir sus saldos, por virtud de la declaración de concurso mercantil, a no ser que el comerciante, con el consentimiento del conciliador, declare de modo expreso, su continuación.
- Encargar a un tercero experto en materia de valuación, de los bienes u obligaciones a que se refiere el artículo 104 (que son básicamente los bienes diferenciales o de futuros).
- Recibir para beneficio de la masa, e saldo acreedor a favor del comerciante que resulte de la compensación permitida por la ley.
- Optar por la resolución del contrato de arrendamiento, si el arrendatario es el concursado.
- Autorizar a cumplir con el contrato de obra a precio alzado. Ello es así porque esta clase de contratos se resuelve por el concurso mercantil de una de las partes per el comerciante puede convenir con el otro contratante el cumplimiento del contrato para lo cual requiere autorización del conciliador.
- Hacer del conocimiento del asegurador, el concurso mercantil del comerciante. Sobre el particular, la ley señala que el concurso mercantil del asegurado rescinde el contrato de seguro, si fuera inmueble el objeto asegurado, pero si fuere mueble el asegurador podría rescindirlo, sin embargo si el conciliador no pone en conocimiento del asegurador la declaración de concurso mercantil dentro del plazo de 30 días naturales desde su fecha, el contrato de seguro se tendrá por rescindido a partir de ésta.
- Actos relativos al fraude de acreedores.- Solicitar al juez se establezca una fecha de retroacción, a la prevista en la LCM, siempre y cuando la solicitud la haga de manera incidental y antes de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.
- Actos relativos al reconocimiento de créditos de los acreedores del comerciante.- Debe permanecer en el desempeño de sus funciones en lo relativo al reconocimiento de créditos, independientemente de que la etapa de conciliación se dé por terminada.
 - Presentar al juez una lista provisional de créditos a cargo del comerciante, en el formato establecido por el IFECOM. Debe presentarla dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el DOF.
 - Acompañar las listas de reconocimiento de créditos que le presenten los presuntos acreedores del comerciante concursado.

- Recibir las solicitudes de reconocimiento de créditos que le presente los presuntos acreedores.
- Recibir copia certificada de la resolución dictada en procedimiento diverso en que se hubiere dictado sentencia ejecutoriada, laudo laboral, resolución administrativa firme o laudo laboral, anterior a la fecha de retracción mediante la cual se declare la existencia de un derecho de crédito en contra del comerciante.
- Recibir por medio del juez, objeciones a la lista provisional de créditos.
- Formular y presentar al juez lista definitiva de reconocimiento de créditos en un plazo improrrogable de 10 días a partir de que venza el plazo de cinco días con que cuentan los acreedores para objetar la lista provisional de créditos con cargo al comerciante.
- No responder por los errores u omisiones que aparezcan en la lista definitiva de reconocimiento de créditos que tenga como origen la falta de registro del crédito o cualquier otro error en la contabilidad del comerciante, que pudo haberse evitado con la solicitud de reconocimiento de crédito o con la formulación de objeciones a la lista provisional.
- Recibir notificación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos dictada por el juez respectivo.
- Apelar la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.
- Recibir la notificación de la transmisión de un crédito por su titular.
- Hacer pública la notificación de la transmisión de su titularidad de los créditos que tenga un acreedor en el concurso mercantil.
- Actos relativos a la conciliación: Solicitar la prórroga de la etapa de conciliación. Dicha etapa tiene una duración de 185 días naturales contados a partir de que se haga la última publicación en el DOF, de la sentencia de concurso mercantil. No obstante el conciliador o los acreedores reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos podrán solicitar al juez una prórroga de hasta 90 días naturales contados a partir de la fecha en que se cumplan el plazo señalado de 185 días, cuando considere que el convenio está próximo a ocurrir.
- Tratar que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio.
- Hacer del conocimiento de los acreedores su nombramiento dentro de los tres días siguientes y señalar un domicilio dentro de la jurisdicción del juez de la causa.
- Reunirse con el comerciante y los acreedores de éste que estime conveniente y con quienes se lo soliciten, y comunicarse con ellos de cualquier forma.
 - Solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación cuando considere la falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio, o la imposibilidad de hacerlo. Esta solicitud se sustancia incidentalmente, debiendo sustanciar las causas que la motivan.

- Recomendar la realización de estudios y avalúos que estime necesarios para la consecución del convenio poniéndolos a disposición de los acreedores y del comerciante por medio del juez.
- Celebrar convenio con los trabajadores, siempre que no agraven los términos de las obligaciones a cargo del comerciante. Los términos de los convenios con los trabajadores deben incluirse en el convenio que en su caso se celebre.
- Solicitar a las autoridades fiscales condonaciones o autorizaciones en términos de las disposiciones aplicables.
- Prever en el convenio los pagos a que se refiere el artículo 224 de la LCM, por ejemplo los contraídos para la administración por el comerciante, los contraídos con el propósito de atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la masa, su refacción, conservación y administración, y así mismo los singularmente privilegiados.
- Prever reservas suficientes para el pago de las diferencias que puedan resultar de las impugnaciones que se encuentren pendientes de resolver y de los créditos fiscales por determinar.
- Si en la propuesta de convenio se pacta un aumento de capital social, el conciliador debe informar al juez para que lo notifique a los socios con el propósito de que estos puedan ejercer su derecho de preferencia dentro de los quince días naturales siguientes a su notificación.
- Poner a la vista de los acreedores reconocidos la opinión favorable del comerciante y de la mayoría de los acreedores reconocidos sobre la propuesta de convenio por un plazo de 10 días para que opinen sobre ella y en su caso, suscriban el convenio. En este caso el conciliador deberá adjuntar un resumen de la propuesta, que contenga sus características principales de manera clara y ordenada.
- Una vez transcurrido el plazo señalado en el punto anterior, el conciliador deberá presentar al juez el convenio suscrito por el comerciante y suscrito por lo menos por la mayoría de los acreedores reconocidos.
- Con la sentencia de aprobación de convenio y por orden del juez, cancelar las inscripciones que hubieren hecho, con motivo del concurso mercantil, en los registros públicos.
- Actos relativos al crédito y su graduación.- Autorizar al comerciante créditos contra la masa para la administración de la misma calificarlos como tales.
 - Contratar créditos contra la masa y calificarlos como tales.
- Actos relativos a la quiebra.-Solicitar la declaración de quiebra del comerciante en los casos previstos en el art. 150 de la LCM. En otras palabras se refiere a la terminación de la conciliación cuando exista la falta de disposición por parte del comerciante o su imposibilidad suscribir un convenio.
 - Prestar al síndico el apoyo necesario para que tome posesión de su encargo, entregándole toda la información que hubiera obtenido en el ejercicio de sus funciones y, en su caso, los bienes que hubiese administrado.

- Apelar la sentencia de quiebra.
- Continuar con la supervisión y vigilancia mientras no entre en funciones el Síndico.
- Actos relativos a la terminación del concurso mercantil.- Solicitar la terminación del concurso por pago íntegro a los acreedores reconocidos y por que la masa sea insuficiente.
 - Apelar la sentencia de terminación de concurso mercantil, de conformidad y bajo los términos del artículo 266 de la LCM.

3.3.4 EL SÍNDICO.

Siguiendo este mismo formato de analizar cuáles son las funciones de éste dentro del juicio de concurso mercantil como lo describe el Lic. Eduardo Castillo Lara, por lo que en consecuencia se describirán como de han venido desarrollando.

- Actos relativos a la sentencia de quiebra.- recibir la posesión y administración de los bienes y derechos que integran la masa del comerciante concursado quebrado con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles.
 - Recibir de las personas que tengan en su posesión bienes del comerciante salvo los que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoria para el cumplimiento de las obligaciones anteriores al concurso mercantil.
 - Autorizar a los deudores del comerciante de pagarle o entregarle bienes
 - Comunicar al juez el nombre de las personas de las que se auxiliara para el desempeño de sus funciones, dentro de los cinco días a su designación.
 - Inscribir la sentencia de quiebra y publicar un extracto de la misma en los términos del art 45 LCM.
 - Hacer del conocimiento de los acreedores su nombramiento y señalar domicilio dentro de la jurisdicción del juez de la causa.
 - Tomar posesión del cargo y recibir toda la información del comerciante que hubiese obtenido el conciliador en el ejercicio de sus funciones y, en su caso, de los bienes que haya administrado del comerciante.
 - Si es sustituido, entregar la posesión del cargo, dar toda la información del comerciante que hubiese obtenido en el ejercicio de sus funciones y en su caso de los bienes que haya tenido del comerciante.
- Actos relativos a los efectos particulares de la sentencia de quiebra.- Todas las facultades y obligaciones del conciliador distintas de la de convenio y el reconocimiento de crédito, se entenderán atribuidas al síndico a partir de su designación.
 - Sustituir al comerciante en la administración de su empresa, ya que la quiebra implica la remoción de plano de aquel.

- Contar con las más amplias facultades de dominio que en derecho procedan.
- Iniciar las diligencias de ocupación debiendo tomar posesión de los bienes y locales que se encuentren en posesión del comerciante e iniciar su administración.
- Recibir, mediante inventario, los bienes, existencia en caja, libros, títulos de balos y demás documentos del comerciante.
- Tomar las medidas necesarias para la seguridad y conservación de los bienes al entrar en posesión de los mismos.
- Recibir, relacionados, los bienes que requieran ser enajenados rápidamente y los títulos que estén próximos a vencer, para la oportuna realización de los actos que fuesen necesarios.
- Pedir al juez que se decreten las medidas de apremio necesarias para los depositarios de los bienes que integren la masa, que se nieguen a entregarlos o pongan obstáculos a que los entreguen.
- Promover incidente para tomar posesión de los bienes que el cónyuge si el matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes, la concubina o concubinario del comerciante hubieren adquirido durante el matrimonio o concubinato en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia que declara el concurso mercantil, al considerar la ley que pertenecen al comerciante.
- Obrar como un administrador diligente en negocio propio al administrar la empresa del comerciante.
- Entregar al juez en un plazo de 60 días contados a partir de que tome posesión de la empresa del comerciante: I) un dictamen sobre el estado de la contabilidad del comerciante, II) un inventario de la empresa de éste, y III) un balance a la fecha en que asuma la administración de la empresa, lo que deberá hacer en los formatos que al efecto establezca el IFECOM.
- Entrar en posesión de los bienes y derechos que integran la masa conforme se vayan practicando o verificando los inventarios. Estos deben hacerse mediante relación y descripción de todos los muebles e inmuebles, títulos valores de todas clases, géneros de comercio y derechos a favor del comerciante. Para efecto de estos bienes se considera al síndico como depositario judicial.
- Recibir y abrir la correspondencia al domicilio de la empresa del comerciante, sin requerir la presencia o autorización expresa de este. Lo anterior por que la ley presume que la misma es relativa a la operación de la empresa.
- Requerir al comerciante que se presente ante él y de acuerdo con la naturaleza de la información requerirlo para que se presente en persona o le indicará cual de sus administradores gerente, empleados o dependiente deben comparecer. Para hacer uso de esta facultad podrá solicitar el auxilio del juez quien puede dictar las medidas de apremio que estimen convenientes.

- Actos relativos a la enajenación del activo.- Proceder a la enajenación de los bienes y derechos que integre la masa cuando se declaro la quiebra, procurando obtener el mayor producto posible para su enajenación.
 - Considerar la conveniencia de mantener en operación la empresa para que con la enajenación de la totalidad de los bienes y derechos como unidad productiva permita maximizar el producto de la enajenación.
 - Enajenar los bienes a través de un procedimiento de subasta pública de acuerdo con el procedimiento previsto en la LCM.
 - Llevar a cabo la subasta dentro de un plazo no menor a diez días naturales y no mayor a noventa a partir de la fecha en que se publique por primera vez la convocatoria.
 - Publicar la convocatoria para la subasta, con los requisitos mínimos establecidos en la ley.
 - Dar a conocer al juez quienes son los titulares del capital social y su porcentaje e identificar a sus administradores y personas que puedan obligarlo con su firma cuando el comerciante sea una persona moral. Lo anterior para conocer si existe vínculo familiar o patrimonial entre quienes subasten por los bienes de la masa.
 - Solicitar al juez autorización para enajenar cualquier bien o conjunto de bienes de la masa mediante un procedimiento distinto del previsto en la LCM cuando en Síndico considere que de esa manera obtendría un valor mayor.
 - Proceder a la enajenación de los bienes de la masa sin atender a las reglas respectivas cuando los bienes requieran una inmediata enajenación, porque no pueden conservarse sin deteriorarse o se corrompan o estén expuestos a una grave disminución de su precio o cuya conservación sea demasiado costosa en comparación con su valor.
 - Informar en el plazo de tres días hábiles de la venta a que se refiere el punto anterior al comerciante, a los interventores y acreedores reconocidos, por medio del juez.
 - Solicitar los peritajes, avalúos y demás estudios que estimen necesarios para el cumplimiento de su mandato.
 - Hacer públicos los estudios referidos en el punto anterior.
 - Notificar a los terceros que tengan contratos pendientes de ejecución relacionados con la empresa o unidad objeto de enajenación si se dan por terminados los contratos, ya que de lo contrario continuaran con el adjudicatario.
 - Notificarse de parte de los acreedores reconocidos con garantía real que inicien o continúen un procedimiento de ejecución.
 - Participar en el procedimiento de ejecución que los acreedores reconocidos con garantía real inicien o continúen en defensa de los intereses de la masa.
 - Evitar la ejecución separada de una garantía cuando consideren que es en beneficio de la masa su venta como parte de un conjunto de bienes, durante los primeros treinta días naturales de la etapa de quiebra.

- Hacer las inversiones y reservas previstas por la ley en instrumentos de renta fija de una institución de crédito cuyos rendimientos protejan preponderantemente el valor real en términos de la inflación y que además cuenten con características adecuadas de seguridad, rentabilidad, liquidez y disponibilidad.
- Presentar mensualmente al juez un informe del estado que guarden las inversiones antes referidas y de las operaciones que hayan tenido lugar durante dicho plazo, para que al día siguiente de su recepción el juez lo ponga a la vista del comerciante y los interventores.
- Respecto del pago de los acreedores reconocidos.- A partir de la sentencia de quiebra y por lo menos cada dos meses, presentar al juez un reporte de las enajenaciones realizadas y de la situación del activo remanente, así como una lista de los acreedores que serán pagados y la cuota concursal que les corresponda.
 - Reservar el importe de las sumas que, en su caso, pudiera corresponderles respecto de los créditos que hayan sido impugnados. Estas sumas deben invertirse en instrumentos de renta fija de instituciones de crédito.
 - Repartir el monto que no sea susceptible de reducirse en los casos en que la resolución de una o más impugnaciones pueda modificar el monto que corresponde, repartir a los acreedores reconocidos. La diferencia se reservará e invertirá en términos del art. 230, e relación con el 215 de la LCM.
 - Si no existe sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, el producto de las enajenaciones debe invertirse en términos de ley.
 - Probar al juez que un bien carece de valor económico o que el valor es inferior a las cargas que pesan sobre él o a los gastos necesarios para su enajenación, para efectos de considerar que se han realizado todos los bienes del activo.
- Concursos especiales. Concurso de instituciones de crédito.-Presentar propuestas de enajenación para aprobación del IPAB art. 252.
- Terminación del concurso mercantil.- Solicitar al juez la terminación del concurso mercantil por que se hubiese hecho pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal de las obligaciones del comerciante y no quedaren más bienes por realizarse, o si se demuestra al juez que la masa es insuficiente para cubrir los créditos.
 - Apelar la sentencia de terminación del concurso mercantil.

3.3.5 VISITADOR.

Al igual que el conciliador y el síndico, el visitador tiene las obligaciones y facultades que expresamente le confiere el art. 54 de la LCM. Las que corresponden al visitador son múltiples y esta diseminadas en diversos preceptos de la ley, no obstante consideramos que son dos las que de manera fundamental lleva a cabo en el procedimiento concursal.

- Emitir un dictamen sobre si el comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de la LCM, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos.
- Sugerir al juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la masa en términos del artículo 37 de la ley de la materia.

La primera de las facultades mencionadas es de suma relevancia ya que el dictamen de visitador puede inclinar la balanza para que el juez que conozca del concurso mercantil se pronuncie en un sentido u otro declarando al comerciante en concurso o no concurso. La LCM considero tan relevante esta función que establece casos en que la falta de apoyo al visitador para el desempeño de esta obligación puede tener como consecuencia que se declare en concurso mercantil al comerciante respectivo. Un ejemplo de ello se observa en el artículo 35 de la LCM, que establece que si el comerciante no colabora con el visitador obstruye la l visita y no le proporciona los elementos necesarios para producir su dictamen a petición de este el juez puede imponer las medidas de apremio o incluso apercibirlo de declararlo en concurso mercantil.

La segunda facultad indicada consiste en que durante la visita puede solicitar al juez la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias previstas en el articulo 37 para proteger la masa y los derechos de los acreedores debiendo fundamentar las razones de su solicitud las providencias podrán consistir:

- La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda del concurso mercantil.
- La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del comerciante.
- La prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de la empresa.
- El aseguramiento de bienes.
- La intervención de la caja.
- La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros.
- La orden de arraigar al comerciante para el soplo efecto de que no pueda separarse del lugar de su domicilio sin dejar mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado.
- Cualquier otra de naturaleza análoga.

Otras facultades del visitador:

- Asentar en el dictamen que emita si una sociedad es controlada o controladora.
- Asentar en el acta de visita las manifestaciones del comerciante relativas a la existencia de documentos probatorios que no se encuentren en su posesión.

- Interponer recursos de apelación en contra de la sentencia de concurso mercantil como se desprende del segundo párrafo del art. 49 de la LCM.
- Contratar, con autorización del juez a los auxiliares que considere necesarios para el ejercicio de sus funciones, lo que no implicara la delegación de sus responsabilidades.
- Solicitar plazo mayor para el cumplimiento de obligaciones que no tienen plazo previsto por la ley y que entonces se entiende que son treinta días naturales.
- Interponer recurso de apelación contra la sentencia que termine el concurso, según se desprende del art. 266 de la LCM.
- Actuar en un Estado extranjero en la medida que lo permita la ley extranjera aplicable en representación de un concurso mercantil que se haya abierto en la república mexicana.
- Negarse a adoptar una medida cuando sea contraria a lo dispuesto en los títulos I a XI y XIII de la LCM, o pudiera violar los principios fundamentales de derecho imperantes en la república mexicana y
- Prestar asistencia adicional al representante extranjero con arreglo a las disposiciones legales en vigor en México.
- Ser oído en audiencia en la vía incidental para que se modifique o deje sin efecto algunas de las medidas previstas en el art. 298 a 300 de la LCM, que se hubiesen dictado en los procedimientos de reconocimiento de un procedimiento extranjero.

3.3.6 COMERCIANTE

Son muchas las definiciones que se pueden hacer de comerciante encontramos varias legales como doctrinales en el estudio de este trabajo, sin embargo, debemos hablar primeramente del comerciante como el ente que realiza el comercio en general, para después darle el enfoque de una Institución de Banca Múltiple.

En este sentido, la Dra. Elvia Arcelia Quintana Adriano nos explica que el su concepto de comerciante al decirnos que "cuando se aborda el tema del comerciante, centro de actividades y derechos en su actividades que desarrolla, desde el mundo de la producción, pasando por la intermediación, hasta el mundo del consumo de bienes y servicios, debe hablarse de los sujetos, personas físicas y morales en toda relación de carácter mercantil, que teniendo capacidad legal práctica habitual y profesionalmente actos de comercio"⁴¹.

En cuanto a lo que hace a la definición legal debemos citar la Ley de Concursos Mercantiles que en su cuarto numeral fracción segunda define al Comerciante, como la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomiso cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.

⁴¹Op. Cit. 38, pág. 59

Ahora bien, de conformidad con lo anteriormente expresado el Código de Comercio en su artículo tercero nos define como comerciante; "Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria, también a Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles y por último Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles"⁴²

En este orden de ideas, podemos definir que comerciante es toda aquella persona física o moral, con la debida capacidad de goce y ejercicio y sujeto de derechos y obligaciones, que realiza actos jurídicos con consecuencias en el mundo del derecho, enfocados al intermediación de bienes y servicios, haciendo de esta su actividad cotidiana.

Por otra parte, en el caso concreto debemos hacer la precisión de que el comerciante en el caso del tipo de concurso que estamos tratando no puede ser de alguna manera una persona física, tendrá por la característica propia que ser una persona moral, o colectiva, bajo la forma de Sociedad Anónima de Capital Fijo, que además de las características que establece la LSM, deberá cumplir con los requisitos establecidos en la LIC, para poder fungir como una Institución de Banca Múltiple, como se definió en el capítulo primero de este trabajo de tesis.

3.3.7 ACREEDORES.

En este sentido la Dra. Elvia Arcelia Quintana Adriano nos explica el criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la definición de Acreedor refiriéndose a este como la persona que tendrá el derecho de exigir de otro cualquier género de prestación (dar, hacer o no hacer)⁴³.

En este sentido encontramos que acreedor no solamente es una persona que puede exigir de otra alguna prestación como las que explicamos en el párrafo anterior si no que encontramos que en el caso del concurso mercantil tiene además las característica especial que consiste en que de acreedores reconocidos, son aquellos que por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, adquieran la calidad de este.

Ahora bien en términos de la LCM, encontramos no solamente un tipo de acreedor, si no cuatro, los cuales se dividen de la siguiente manera:

⁴² Código de Comercio pag 01 ultima reforma del 29/12/2012

⁴³ Op. Cit. 38, pág. 69

| TIPO DE ACREEDOR | ELEMENTOS QUE DEBE REUNIR PARA CONSTITUIRSE COMO TAL |
|--|--|
| <u>Acreedores singularmente privilegiados</u> | Estos son los que se hayan causado con motivo de gastos de entierro del comerciante, al igual que los generados por la enfermedad que causo la muerte del comerciante, en caso de que fallezca después de dictada la sentencia de concurso mercantil |
| <u>Acreedores con garantía real</u> | Estos básicamente se son los que cuentan con garantía hipotecaria y/o prendaria, siempre que estén debidamente constituidas de acuerdo con la Ley. |
| <u>Acreedores con privilegio especial</u> | Son acreedores con privilegio especial todos los que, según el Código de Comercio o leyes de su materia, tengan un privilegio especial o un derecho de retención. Este tipo de acreedor cobrarán en los mismos términos que los acreedores con garantía real o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieren sobre una cosa determinada, en cuyo caso se hará la distribución a prorrata sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario. |
| <u>Acreedores Comunes</u> | Estos son todos los no mencionados con anterioridad y cobrara sin distinción de fechas y de forma a prorrata. |

En el caso que nos ocupa los acreedores pueden ser varios, como lo son otras, instituciones financieras, pero sobre todo el público ahorrador que recordemos que cuando se habla de concurso de una institución de banca múltiple concursada, se corre un alto riesgo de pérdida de capitales, en este caso del publico que cuenta con una cuenta de ahorros, o de nomina en una institución financiera, y que su dinero es usado con fines de intermediación bancaria, para el efecto se pueden garantizar hasta un monto de cuatrocientas mil udis, y hasta cierto punto podemos hablar de que es efectivo ya que la mayoría de los ahorradores no rebasamos esa cantidad de dinero convertido a unidades de inversión, no obstante lo anterior lo mismo se pensaba con el Fondo Bancario de protección al Ahorro, el cual dejo mucho que desear, además de una deuda impagable y numerosas afectaciones que no son parte de éste trabajo de tesis.

3.4 REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL CONCURSO MERCANTIL.

Como ya lo hemos mencionado los supuestos para hablar de la procedencia de la declaración de concurso mercantil, tenemos que referirnos a los supuestos legales a que hace referencia la LCM toda vez que dicho ordenamiento legal establece en los artículos noveno y decimo los supuestos que se deben cumplir para que proceda la mencionada declaratoria los cuales mencionamos a continuación:

Que el comerciante incumpla generalizadamente con sus obligaciones, entendiéndose como este incumplimiento generalizado cuando el comerciante solicite su declaración en concurso mercantil, o en su defecto lo solicite cualquiera de los acreedores o el Ministerio Público de la Federación, siempre y cuando se el supuesto de que sean dos o más acreedores a los que se les haya incumplido de manera generalizada el pago de las prestaciones a las que tienen derecho, que tengan por lo menos treinta días de haber vencido, representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del Comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso y que El Comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de presentación de la demanda o solicitud.

Entendiéndose por activos los que a continuación se mencionan:

- El efectivo en caja y los depósitos a la vista;
- Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud;
- Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud, y
- Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda o solicitud sea conocida.

3.4.1 SUPUESTOS DE CONCURSO MERCANTIL PARA LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE.

En el caso del concurso mercantil de las instituciones de banca múltiple, debemos entender que de acuerdo a la Ley vigente de Concursos Mercantiles es considerado un concurso

especial, el cual se encuentra contenido en el título octavo del referido ordenamiento además de estar regulado por la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

En este sentido y dicho sea de paso, encontramos que la LCM, reglamenta dos tipos de concursos, los ordinarios, los cuales rigen para cualquier comerciante, supuestos que hemos visto a lo largo de este capítulo, sin embargo la problemática con los concursos especiales como es el caso que nos ocupa, debemos atender además de los supuestos que hemos señalado para el caso del concurso mercantil, el índice de capitalización mencionado en el capítulo anterior el cual servirá de referente para que a través del informe rendido por las Instituciones de Banca múltiple a la CNBV, se determine su estado financiero, además de las reservas de ley que deben contar. Recordemos que el citado índice de capitalización mencionado en el capítulo anterior, su fórmula se encuentra contenida en las Disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones de crédito, tiene la elaboración de un informe mensual que deberá ser rendido a la CNBV, con el fin de que ésta la ubique de uno de los cuatro estatus que van del I al IV en donde I es la mejor calificación y IV es la peor, pero aun tolerable, el riesgo de encontrarse en un supuesto de concurso mercantil se establece cuando ya no se puede estar en uno de estos estatus.

En este sentido narraremos brevemente el procedimiento de concurso mercantil para las instituciones de banca múltiple, haciendo un breve comparativo con los concursos ordinarios.

3.5 PROCEDIMIENTO DE CONCURSO MERCANTIL.

3.5.1 DEMANDA

En el caso de los concursos ordinarios nos encontramos con que existen dos maneras de obtener la declaración de concurso mercantil, por solicitud del comerciante que considere que cumpla con los requisitos de ley para ser declarado en este supuesto, y el segundo que sea demandada por dos o más acreedores que acrediten serlo o por demanda del Ministerio Público de la Federación, siempre y cuando haya incumplimiento generalizado en el pago de las prestaciones a las que tienen derecho, que tengan por lo menos treinta días de haber vencido, representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del Comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso y que El Comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de presentación de la demanda o solicitud juicio que es competente para conocer el Juez de Distrito por tratarse de un procedimiento del fuero federal.

En el caso de las instituciones de banca múltiple los autorizados con personalidad jurídica para interponer la demanda de concurso mercantil son la Comisión Nacional Bancaria y de

Valores y el Instituto de Protección al Ahorro Bancario. La cual de conformidad con el artículo 246 de la LCM son las únicas autorizadas para demandar el concurso mercantil.

Recordemos que una institución de banca múltiple es en su naturaleza jurídica una Sociedad Anónima de Capital Fijo, por lo que puede llegar a tener acreedores, derivado de préstamos que solicite a otras instituciones de crédito, particulares etc. además de los créditos de carácter fiscal y laboral de los que puedan ser sujetos. En este orden de ideas las S.A. de C.F. que están autorizadas para fungir como instituciones de banca múltiple, son completamente de interés público, por que realizan operaciones como lo mencionamos en el capítulo primero de este trabajo, de intermediación financiera, con recursos del público ahorrador, por lo que es de fundamental importancia en primer lugar evitar que la mencionada institución tenga sanas finanzas, por lo que tienen una rígida reglamentación y vigilancia de instituciones creadas ex profeso de la observancia de la norma en la materia bancaria, ya que si un banco se fuera a concurso o quiebra y que no tuviera suficientes fondos derivado de su descapitalización para hacer frente a las obligaciones generadas por las actividades pasivas mencionadas en la LIC, además que sería alarmante para el público ahorrador, sería desprestigiante para el país, afectando de manera directa la certidumbre en las inversiones impactando directamente en la economía y dejando en entredicho a las autoridades bancarias y a la legislación de la materia.

En el caso del IPAB, se presentan situaciones peculiares, ya que esta autoridad puede tomar la administración cautelar y constituirse como único administrador del banco sustituyendo a la asamblea general de accionistas y al consejo de administración y desde ahí puede demandar el concurso mercantil, puede solicitar al juez de la causa la designación o remoción del sindico, así como aprobar las propuestas de enajenación que éste haga, etc.

La LCM es omisa respecto de requisitos especiales que deba contener la demanda de concurso mercantil en el caso que nos ocupa, sin embargo debemos atender a los requisitos que el concurso ordinario señala, por lo que la demanda de concurso mercantil deberá ser firmada por representante legal de la autoridad bancaria que de acuerdo a la ley respectiva se encuentre facultado para hacerlo y contener:

- El nombre del tribunal ante el cual se promueva.
- El nombre completo y domicilio del demandante.
- El nombre, denominación o razón social y el Domicilio del Comerciante demandado incluyendo, cuando se conozcan, el de sus diversas oficinas, plantas fabriles, almacenes o bodegas.
- Los hechos que motiven la petición, narrándolos brevemente con claridad y precisión.
- Los fundamentos de derecho, y
- La solicitud de que se declare al Comerciante en concurso mercantil.

Además deberá acompañar dicha demanda los siguientes documentos:

- Documento con que acredite su personalidad para promover (en caso de los concursos ordinarios lo realizan los acreedores, ofreciendo documentos que lo acrediten como acreedor).
- En caso de ser admitida la demanda deben garantizarse los honorarios del visitador consistentes en mil quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal).
- En los casos que se deseche la demanda de concurso mercantil la garantía dejara de surtir efectos por obvias razones.

Es preciso aclarar que a la presentación de la demanda de concurso mercantil pueden recaer tres tipos de resoluciones (autos),

- a) Admisión.- En el caso que la demanda cumpla con los requisitos legales perfectamente, además que sea acompañada de todos los documentos, además de que no sea obscura, tanto en las prestaciones como en los hechos de la misma.
- b) Prevención.- En este caso la demanda es obscura en prestaciones o hechos, o en su defecto no es acompañada los documentos completos a que se refiere el artículo 24 de la LCM.
- c) Des echamiento.- Estaremos en este supuesto cuando el juzgador de la simple lectura de la demanda advierta una causa de improcedencia.

Una vez admitida la demanda de concurso mercantil se procederá a girar oficios al IFECOM, con la finalidad de nombrar visitador, éste sea notificado de la designación y en consecuencia ratifique el cargo, o en su defecto se excuse manifestando el motivo por el que lo hace.

La Ley de concursos mercantiles señala en su artículo 247 que el concurso de un banco se cita a quien tenga encomendada la administración del mismo para que en un término de nueve días conteste la demanda, misma que detallaremos más adelante.

En los procedimientos ordinarios, sea por solicitud hecha por el comerciante o demanda formulada por un acreedor, el comerciante continúa trabajando normalmente y mientras no se le declare en concurso mercantil y se le remueva de la administración, incluso hasta el periodo de quiebra y durante la conciliación el comerciante sigue llevando la administración de su empresa, en el caso de las instituciones financieras el art. 246 señala como una medida especial que "a partir de la fecha en que se presente la demanda de concurso mercantil de alguna institución de crédito, ésta deberá mantener cerradas sus oficinas de atención al público y suspender la realización de cualquier tipo de operaciones activas, pasivas y de servicios". Esto es bastante improbable ya que el comerciante no tiene conocimiento de la demanda si no hasta el momento en que legalmente se le está emplazando.

En el caso de las medidas provisionales de acuerdo con el artículo 246, en su último párrafo, pueden ser dictadas de oficio por el juzgador, o en su caso a solicitud de la CNBV y/o del IPAB, las cuales deben ser necesarias para la protección de los trabajadores, instalaciones y activos de la institución, así como de los intereses de los acreedores, y en este caso también del público ahorrador, estando el tema que nos ocupa en las obligaciones garantizadas por la LPAB, mismos que desarrollaremos más adelante.

3.5.2 CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la demanda de concurso mercantil, otorgada la garantía de los honorarios del visitador y en su caso dictadas las medidas provisionales y especiales que determine el juzgador, se procederá al emplazamiento de la institución de banca múltiple, la cual se deberá realizar en el domicilio que para el efecto se señale en el escrito inicial de demanda de concurso mercantil. Una vez realizado, el juez otorgará un término de nueve días para que conteste de la institución de banca múltiple lo que a su derecho convenga.

Dentro de la contestación de demanda únicamente son admisibles dos tipos de pruebas, las documentales, las cuales de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles, pueden ser públicas (aquellas que emanan de una autoridad competente, en funciones y que se encuentre facultada para ello), y las privadas (por consecuencia todas aquellas emanadas de particulares o ergo todas aquellas que no son públicas), y la opinión de expertos. En este caso Quien presente la opinión de expertos deberá acompañar dicho escrito de la información y documentos que acrediten la experiencia y conocimientos técnicos del experto que corresponda. Por ningún motivo se citará a los expertos para ser interrogados, lo que establece la diferencia con la prueba pericial, misma que no es admisible en este tipo de casos, sin embargo el perito al igual que el experto tiene amplio conocimiento de la materia y en consecuencia es confundible este tipo de prueba sin embargo en el caso del perito si se le puede hacer comparecer al juzgado, tal es el caso de la junta de peritos, cuando se da el caso de que los peritajes sean contrarios y versen sobre el mismo asunto.

Una vez recibida la contestación de la demanda en términos de ley se procederá dar vista con ella al actor (en este caso la CNBV o el IPAB), con la finalidad de que manifiesten lo que su derecho convenga y/o en su caso adicionen pruebas a las ofrecidas en la demanda.

3.5.2.1. PERSONALIDAD JURÍDICA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE.

Como se menciona en el título octavo de la LCM, el Juez de la causa citará, entendiéndose emplazará a quien tenga encomendada la administración de la institución de banca múltiple, por lo que se infiere que será esta persona quien tenga que presentar la contestación de la demanda de concurso mercantil, en este sentido nos referiremos a la

LIC, que señala en su artículo 46 bis 6 en su tercer párrafo indica que se notificara cualquier resolución judicial o administrativa, incluido el embargo y otros actos de ejecución, así como las derivadas de la aplicación de normas de naturaleza concursal o de procedimientos que impliquen la liquidación o disolución de una institución participante en los citados sistemas de pagos del exterior, que tengan por objeto prohibir, suspender o de cualquier forma limitar los pagos o transferencias de recursos que las instituciones de crédito participantes realicen o instruyan a través de los referidos sistemas, sólo surtirá sus efectos y, por tanto, será obligatoria y ejecutable, a partir del día hábil bancario siguiente a aquél en que sea notificada al administrador del sistema de pagos de que se trate.

En este sentido, ya que hemos establecido que la LIC establece, sin embargo no debemos soslayar que una institución de banca múltiple es en su naturaleza una Sociedad Anónima de Capital Fijo, que cuenta con una autorización para fungir como tal, emanada de la CNBV contando con la opinión favorable del Banco de México, por lo que se son aplicables de acuerdo con las disposiciones de establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles que en su sección tercera establece lo relativo a la administración de la sociedad, y nos aclara que una de las funciones del administrador, o como en este caso el presidente del consejo de administración, recae la representación jurídica de la sociedad, debiendo dicho sea de paso contar con los poderes suficientes otorgados por la asamblea general de accionistas y protocolizados a través del Notario, donde en específico debe contar con poder para pleitos y cobranzas, con la finalidad de fungir como representante legal del banco de que se trate.

3.5.3. JUNTA

Respecto a este tema, debemos que decir que en los procedimientos concursales ordinarios, una vez declarado el concurso mercantil del comerciante, el juez gira oficio al IFECOM, con la finalidad que nombre un conciliador, ya la propia LCM, establece que es de interés público la conservación de la empresa. En esta inteligencia hay que mencionar que el concurso mercantil, se compone por dos etapas sucesivas, que son conciliación y quiebra.

Antes del 12 de mayo de 2000, fecha en la que se publica la LCM, la regulación de la liquidación de las empresas, estaba a cargo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la cual no preveía un periodo de conciliación, si no que su interés fundamental era el pago a los acreedores, incluso de las sociedades cuyos socios respondían incluso con sus bienes respecto de las deudas de la empresa.

Lo que se busca a partir de la LCM, es la conservación de la empresa, eso atendiendo por una parte a la popularización de las Sociedades Anónimas y de las Sociedades de Responsabilidad Limitada (recordemos que estas sociedades mercantiles únicamente responden hasta el monto de las aportaciones de sus socios), y por otra parte la

conservación de fuentes de empleo, fuente de ingresos para el fisco, desarrollo de la actividad económica del país etc.

En este sentido el IFECOM, designara un conciliador, el cual tiene la encomienda de buscar un convenio entre los acreedores y el comerciante con la finalidad de que puedan llegar a una amigable composición, para lo cual da un periodo de 185 días naturales que van desde el día siguiente que se hace la última publicación de la sentencia de concurso mercantil de acuerdo con el artículo 145 de la LCM. Este término es prorrogable primero en 90 días naturales siempre que lo soliciten tanto el conciliador como los acreedores que representen las dos terceras partes de los créditos. También se puede ampliar el mencionado periodo, cuando el comerciante concursado y el 90% de los acreedores reconocidos así lo soliciten al juez de la causa.

Ahora una vez precisadas las características y el objeto así como los antecedentes del periodo de conciliación del concurso mercantil, debemos hacer énfasis de que en el caso de los concursos de instituciones de banca múltiple no existe periodo de conciliación, toda vez que con fundamento en el artículo 249 de la LCM, en todos los casos se iniciara el procedimiento de concurso mercantil en fase de quiebra.

3.5.4 PRUEBAS

En el caso del concurso mercantil de las instituciones de banca múltiple, con fundamento en el artículo 248, nos establece que acompañada a la contestación de la demanda únicamente pueden ser admisibles las documentales y la opinión de expertos, misma que debe ser acompañada de las constancias que acrediten la calidad de experto de dicha persona, sin que por ningún motivo se le pueda citar a comparecer el local del juzgado, sin embargo la LCM, no prevé alguna disposición especial respecto de las pruebas que puede ofrecer la CNBV o el IPAB, por lo que inferimos que estos organismos pueden ofrecer no solamente las documentales y la opinión de expertos, sino que además ofrecer la prueba confesional, a cargo del representante legal de banco, la prueba testimonial, pericial, instrumental y la presuncional en su doble aspecto legal y humano.

Así mismo en el caso de este concurso especial se prevé un periodo de 10 días para el desahogo de las demás diligencias probatorias que el juez estime sean convenientes, esto toda vez que se infiere que las pruebas en lo general exhibidas en este tipo de juicio se desahogan por su propia y especial naturaleza.

3.5.4.1 DOCUMENTALES

Una vez establecido cuales son las pruebas que aplicaran en este tipo de concursos, y aplicando de manera supletoria el Código de Comercio, que en sus artículos 1237 y 1238, nos habla de los instrumentos públicos los cuales señala que son los que están reputados

como tales en las leyes comunes, y además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, conforme al mismo ordenamiento legal. Y los documentos privados que son todos los que no son instrumentos públicos.

Ahondando un poco más en los documentos públicos y privados podemos decir que son públicos todos aquellos que emana de una autoridad competente, en funciones y facultada para emitirlos, generalmente a solicitud o costa del solicitante, como lo pueden ser las instrumentos notariales que acrediten la personalidad jurídica de algún compareciente en el juicio de concurso mercantil de la institución de banca múltiple, que se presente a deducir derechos de la misma.

Por otro lado tenemos los documentos privados que rigen derechos entre los particulares, estos documentos, por exclusión son todos los que no son públicos.

3.5.4.2 OPINION DE EXPERTOS.

Esta prueba consiste en un dictamen de una persona que tiene una calidad especial respecto de la opinión que puede dar respecto del concurso mercantil. La ley de la materia establece que en caso de ofrecerse esta prueba debe ser acompañada de los documentos y constancias que acrediten a esta persona como experta, sin que de ninguna manera se le pueda citar a comparecer al juzgado.

Esta prueba tiene una íntima similitud con la prueba pericial, toda vez que ésta también es elaborada por un experto en una materia o arte, sin embargo la gran diferencia que un servidor encuentra entre estas dos es que en la opinión de expertos solo se exhibe la prueba sin que se pueda citar al experto al juzgado a comparecer, y en el peritaje si, incluso es deseable que así suceda en caso de que existan peritajes contrarios, citar a una junta de peritos, para aclarar al juzgador y sustentar el por qué la razón de su dicho, ya que en caso de no unificar el criterio del peritaje se nombra a un perito tercero en discordia.

3.5.5. SENTENCIA

En el caso de los concursos ordinarios la sentencia que declara el concurso mercantil de una empresa tiene diversos efectos:

| EFFECTO | DESCRIPCION |
|--------------------------------|---|
| ARRAIGO DEL COMERCIANTE | La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales quien o quienes sean |

responsables de la administración, para él solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.

SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTOS DE EJECUCION

.- Desde que se dicte la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación, no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante. Haciendo la precisión que cuando sean créditos de carácter laboral previstos en la fracción XXIII apartado A del art. 123 constitucional, no surtirán efectos dicha suspensión respecto de los salarios de los dos años anteriores al concurso mercantil. Los créditos fiscales continuarán causando las actualizaciones, multas y accesorios que correspondan conforme a las disposiciones aplicables. En caso de llegar a convenio, las multas y accesorios generados en el periodo de conciliación se cancelaran, subsistiendo el adeudo principal.

DEBEN SEGUIRSE CUBRIENDO LAS OBLIGACIONES LABORALES Y FISCALES

La sentencia de concurso mercantil no será causa para interrumpir el pago de las obligaciones laborales ordinarias del Comerciante.

LA NO ACUMULACION EN LOS JUICIO DE CARÁCTER PATRIMONIAL.

Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el Comerciante, y las promovidas y los seguidos contra él, que se encuentren en trámite al dictarse la sentencia de concurso mercantil, que tengan un contenido patrimonial, no se acumularán al concurso mercantil, sino que se seguirán por el Comerciante bajo la vigilancia del conciliador, para lo cual, el Comerciante debe informar al conciliador de la existencia del procedimiento, al día

siguiente de que sea de su conocimiento la designación de éste.

LOS EFECTOS CONTENIDOS EN EL ART 88 DE LA LCM

I. Se tendrán por vencidas sus obligaciones pendientes;

II. Respecto de los créditos sujetos a condición suspensiva, se considerará como si la condición no se hubiere realizado;

III. Los créditos sujetos a condición resolutoria se considerarán como si la condición se hubiere realizado sin que las partes deban devolverse las prestaciones recibidas mientras la obligación subsistió;

IV. La cuantía de los créditos por prestaciones periódicas o sucesivas se determinará a su valor presente, considerando la tasa de interés convenida o, en su defecto, la que se aplique en el mercado en operaciones similares tomando en consideración la moneda o unidad de que se trate y, de no ser esto posible, intereses al tipo legal;

V. El acreedor de renta vitalicia tendrá derecho a que se le reconozca el crédito a su valor de reposición en el mercado o, en su defecto, a su valor presente calculado conforme a las prácticas comúnmente aceptadas;

VI. Las obligaciones que tengan una cuantía indeterminada o incierta, precisarán su valoración en dinero, y

VII. Las obligaciones no pecuniarias deberán ser valoradas en dinero; de no ser posible lo anterior, el crédito no podrá reconocerse.

CREDITOS EN UDIS O MONEDA NACIONAL SIN GARANTIA REAL

El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda

nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán a UDIs utilizando al efecto la equivalencia de dichas unidades que da a conocer el Banco de México. Los créditos que hubieren sido denominados originalmente en UDIs dejarán de causar intereses.

COMPENSACIÓN DE CREDITOS

Solo podrán compensarse los derechos a favor y las obligaciones a cargo del Comerciante que deriven de una misma operación y ésta no se vea interrumpida por virtud de la sentencia de concurso mercantil, los derechos a favor y las obligaciones a cargo del Comerciante que hubieren vencido antes de la sentencia de concurso mercantil y cuya compensación esté prevista en las leyes, los derechos y obligaciones que deriven de las operaciones previstas en los artículos 102 al 105 de esta Ley (reporto, préstamo de valores, diferenciales o de futuros y las operaciones financiera derivadas), los créditos fiscales a favor y en contra del Comerciante.

Ahora bien el efecto procesal de la sentencia que declara el concurso mercantil, es el nombramiento de conciliador, y la apertura de la fase de conciliación, y admisión de pruebas para el efecto de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, esto aplica de manera general salvo algunas excepciones, tal como lo es el concurso mercantil de una institución financiera, la cual en todos los casos deberá inicial en fase de quiebra, la cual se convierte en el mayor de sus efectos.

3.5.6 RECURSOS.

En contra de la sentencia que declara el concurso mercantil de un comerciante procede el recurso de apelación en efecto devolutivo. La interposición de este recurso no interrumpe el procedimiento, y se promueve ante el Tribunal Unitario de Circuito del lugar donde se encuentre él a quo.

En el caso de a sentencia que no declare el concurso mercantil procede el recurso de apelación en efecto suspensivo o en ambos efectos, teniendo como característica la suspensión del procedimiento hasta el momento que en caso de ganar se tengan que retrotraer la sentencia y modificar respecto de los agravios hechos valer por el promoverte.

Quien se encuentra legitimado para la interposición del mencionado recurso de apelación es el comerciante en este caso institución de banca múltiple, cualquiera de los acreedores reconocidos (en este caso no aplica por qué no se llega a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos), conciliador (tampoco aplica ya que la sentencia se inicia en proceso de quiebra, por lo que no existe nombramiento de conciliador).

3.5.7 ENAJENACIÓN DEL ACTIVO.

Una vez que hemos precisado que el concurso mercantil de las instituciones financieras inicia la fase de quiebra, con fundamento en el artículo 250 de la LCM, corresponde al IPAB, proponer al Juez la designación, remoción o sustitución, en su caso del síndico del concurso mercantil. Anteriormente la LPAB, establecía que incluso el Instituto podría fungir como síndico en el concurso de los bancos, o en su caso designar a alguna persona ya sea física o moral, sin embargo dicha disposición quedo derogada, dejando esta función al IFECOM, lo cual es deseable ya que de lo contrario se estaría convirtiendo en juez y parte de la litis, sin embargo no olvidemos que puede proponer al juzgador quienes podrían fungir como síndicos.

Ahora como hemos mencionado respecto del nombramiento de los interventores, que como habíamos dicho representan los intereses de los acreedores, son a costa de los mismos, y lo pueden hacer quienes representen por lo menos el 10% por ciento de los créditos de acuerdo a la lista provisional de reconocimiento de créditos. En el caso que nos ocupa, de acuerdo con el artículo 251 de la LCM, la CONDUSEF, es la autoridad en materia bancaria que estará facultada para el nombramiento de dichos interventores, y lo podrá hacer hasta un máximo de tres.

Ahora una vez que la institución de banca múltiple fue declarada en concurso mercantil y se abre la etapa de quiebra, debe procederse de inmediato a la enajenación del activo, salvo por ciertos bienes, por ejemplo, los que sean objeto de separación hasta en tanto quede firme la sentencia que la deniegue y aquellos que no estén en su poder por ser objeto de obligaciones anteriores al concurso mercantil y fiscales, para que, con su producto, se haga paga de los acreedores reconocidos, para este efecto la LCM establece los procedimientos siguientes:

- a) Enajenación inmediata en ciertos casos.
- b) Procedimiento distinto cuando el síndico considere que de esa manera se obtendrá un mayor valor.
- c) Subasta pública.
- d) Subasta pública ordenada ante una oferta de compra de remates.

En el caso de la enajenación de activos, cuando se trata de instituciones de crédito la situación es diferente fundamentalmente, por que la LCM, establece en su artículo 252 que las propuestas de enajenación las debe presentar el sindico con la aprobación del IPAB, en cuyo caso podrán ser objetadas por la institución de banca múltiple de que se trate debiendo el juez resolver lo conducente.

Ahora hasta el momento nos hemos centrado en explicar el concurso mercantil de una institución de banca múltiple, sin embargo en caso de quiebra de las instituciones de banca múltiple, es necesario no solamente hablar de la enajenación del activo como parte de las consecuencias inherentes al concurso mercantil, sino que también hay que hablar del pago de las obligaciones garantizadas. Esta son las obligaciones adquiridas por los bancos, consecuencia de la práctica de sus operaciones pasivas, que como comentamos en el capítulo primero de este trabajo de tesis, es una manera de allegarse recursos no propios por parte de los bancos con finalidades de intermediación financiera, pero recordemos que esos recursos pecuniarios no son del banco, si no que son de todo el público ahorrador, que deposita su confianza y su dinero en una de estas instituciones.

Cuando decimos que un banco quebró se deben instrumentar los métodos de pago de las obligaciones garantizadas, a cargo del IPAB, quien es depositario de las cuotas tanto ordinarias como extraordinarias de conformidad a lo previsto por el título segundo, capítulo tercero de la LPAB.

En esta tesitura de acuerdo con el artículo sexto de la ley en mención los depósitos bancarios, cuya cancelación de en caso de concurso mercantil de una institución de banca múltiple, constituye la materia de éste trabajo de tesis, son parte de estas obligaciones garantizadas, que el IPAB pagaría en caso de configurarse el supuesto normativo hasta por un monto de cuatrocientas mil unidades de inversión, por persona física o moral independientemente de el numero de cuentas que tenga a su nombre dentro de una institución de banca múltiple.

3.5.8 RECONOCIMIENTO GRADUACION Y PRELACION DE CREDITOS

En el procedimiento ordinario una vez que existe la declaratoria concursal y a pesar de que el comerciante apele (recordemos que procede la apelación en efecto devolutivo y por consecuencia no interrumpe el procedimiento), por lo que el título cuarto de la LCM, en su capítulo primero nos establece la pauta para iniciar con el reconocimiento, que es básicamente identificar legalmente a los acreedores a través de una lista, y darles el carácter legal que les corresponde, graduación que es identificar de acuerdo con los créditos a su favor, una vez que están reconocidos como acreedores, saber en qué porcentaje lo son, y la prelación, de acuerdo a la fecha, y las características de los créditos saber a quién se le pagara primero, que se lleva a cabo paralelamente a la conciliación.

En este sentido el tratarse de los concursos especiales en este caso del de las instituciones de banca múltiple, estas comienzan este procedimiento en fase de quiebra por lo que la LCM en su artículo 177 le confiere al Sindico, las facultades del Conciliador por lo que hace al reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Atento a lo anterior el primero de los mencionados tendrá no solo la obligación de llevar la liquidación del banco y la correspondiente enajenación del activo, sino también del reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

En este sentido el conciliador con base en los informes que rinda en visitador, deberá presentar al Juez de la causa la lista provisional de acreedores para su inclusión en el expediente, máximo dentro de los treinta días naturales contados a partir de la publicación de la sentencia de concurso mercantil.

Ahora están legitimados para solicitar el reconocimiento de los créditos quienes se consideren acreedores del comerciante concursado, debiendo aportar las pruebas y documentos que esa calidad les otorgue, en este sentido la LCM en su artículo 122 establece cuales son los plazos para la solicitud de dicho reconocimiento;

- a) Dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación.
- b) Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional a que se refiere el artículo 129 de la LCM, para lo cual explicamos que una vez que el conciliador presente al juez la lista provisional de créditos, éste la pondrá a la vista del Comerciante y de los acreedores para que dentro del término improrrogable de cinco días naturales presenten por escrito al conciliador, por conducto del juez, sus objeciones, acompañadas de los documentos que estimen pertinentes, lo que será puesto a disposición del conciliador por conducto del juez, al día siguiente de su recepción.
- c) Dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Las solicitudes de reconocimiento de créditos deberán presentarse al conciliador y contener lo siguiente:

- a) El nombre completo y domicilio del acreedor.
- b) La cuantía del crédito que estime tener en contra y, en su caso, a favor del Comerciante.
- c) Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito.

- d) El grado y prelación que a juicio del solicitante y de conformidad con lo dispuesto en la LCM, corresponda al crédito cuyo reconocimiento solicita.
- e) Los datos que identifiquen, en su caso, cualquier procedimiento administrativo, laboral, judicial o arbitral, que se haya iniciado y que tenga relación con el crédito de que se trate.

La solicitud de reconocimiento de crédito deberá presentarse firmada por el acreedor, en los formatos que al efecto determine el Instituto y deberá acompañarse de los documentos originales en los que se base el solicitante o copia certificada de los mismos. En caso de que éstos no obren en su poder, deberá indicar el lugar en donde se encuentren y demostrar que inició los trámites para obtenerlos.

El acreedor deberá designar un domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción del juez o, a su costa y bajo su responsabilidad, podrá señalar un medio alternativo de comunicación para ser notificado tal como fax o correo electrónico. Ante la omisión de este requisito, las notificaciones que corresponda hacerle, aun las de carácter personal, se realizarán en los estrados del juzgado. En este caso, el conciliador hará sus comunicaciones por conducto del juez.

Una vez que el conciliador o sindico presente al juez la lista provisional de créditos, éste la pondrá a la vista del Comerciante y de los acreedores para que dentro del término improrrogable de cinco días naturales presenten por escrito al conciliador, por conducto del juez, sus objeciones, acompañadas de los documentos que estimen pertinentes, lo que será puesto a disposición del conciliador por conducto del juez, al día siguiente de su recepción.

El conciliador o en su caso el Sindico contará con un plazo improrrogable de diez días contados a partir de aquel en que venza el plazo a que se refiere el artículo anterior, para la formulación y presentación al juez de la lista definitiva de reconocimiento de créditos, misma que deberá elaborar con base en la lista provisional de créditos y en las objeciones que en su caso se presenten en su contra y en donde se incluyan en los términos aprobados en sentencia que constituye cosa juzgada los créditos respecto de los cuales se conozca la existencia de sentencia firme, así como los créditos fiscales y laborales que hasta ese plazo hubieren sido notificados al Comerciante, atendiendo además todas las solicitudes adicionales presentadas con posterioridad a la elaboración de la lista provisional de créditos.

Transcurrido el plazo mencionado el Juez, dentro de los cinco días siguientes, dictará la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos tomando en consideración

la lista definitiva presentada por el conciliador, así como todos los documentos que se le hayan anexado.

El juzgador día siguiente de que dicte sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos la notificará al Comerciante, a los Acreedores Reconocidos, a los interventores, al conciliador y al Ministerio Público mediante publicación en el Boletín Judicial o por los estrados del juzgado.

Con la finalidad hacer más eficaz el proceso de concurso mercantil de las instituciones de banca múltiple, actualmente se encuentra en proceso de aprobación en comisiones del H. Cámara de Diputados un proyecto de reforma que en el particular pasa a reformar este concurso especial en los siguientes puntos⁴⁴:

- La reforma pretende derogar de la LCM, este tipo de concurso para abrir un capítulo en la LIC, que se denomina un nuevo proceso llamado liquidación judicial bancaria.
- La liquidación judicial bancaria, va a tener un supuesto también denominado extinción de capital, el cual se actualizara cuando los activos de la institución bancaria de que se trate no sean suficientes para cubrir sus pasivos de conformidad con un dictamen de situación financiera que al efecto elabora la CNBV o en su caso el IPAB.
- La causal de extinción de capital va a tener dos efectos inmediatos, primeramente la revocación de la autorización para fungir como institución bancaria, que como mencionamos otorga la CNBV, y el inicio de proceso de liquidación judicial bancaria. Es importante mencionar que la causal de extinción de capital puede sobrevenir a la revocación de la autorización, por lo que no necesariamente lleva un orden.
- Se le otorgan facultades al IPAB, para fungir como síndico en el proceso, siempre bajo la vigilancia del juez de la causa. Ya anteriormente al IPAB, se le había otorgado esta facultad, ya que este instituto podía nombrar síndicos, removerlos o en su defecto intervenir con tal carácter, sin embargo se considero que restaba facultades al IFECOM, por lo que se le retiro esa facultad concediéndosela al IFECOM, supervisado por el IPAB. Sin embargo con el proyecto de reforma se le vuelve a quitar esa facultad al IFECOM, otorgándole de plano la intervención total al instituto, para designar la enajenación del activo y la administración en la etapa de quiebra al IPAB.
- Los términos igualmente son reformados, resalta el de la sentencia de concurso mercantil la que deberá ser dictada en caso de que proceda así por el juez de distrito en un término máximo de veinticuatro horas. Encontramos como justificante la declaratoria de liquidación judicial en el caso de un banco, produce efectos muy

⁴⁴ Información visible en la página

www.cnbv.gob.mx/proyectedereformafinanciera/proyectedereformadelaleydeinstitucionesdecredito/leydeconcursosmercantiles

diferentes a los que causaría en una empresa común y corriente, por ello la definición tan urgente de la situación jurídica.

- También encontramos reformas en el término de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, toda vez que esta se tendrá que dar en un término máximo de cincuenta y cinco días a partir de que la institución de banca múltiple sea declarada en liquidación judicial. El IPAB en su carácter de liquidador judicial emitirá una lista provisional, misma que podrá ser objetada con la finalidad de que los acreedores que no se encuentren en esa lista sean incluidos una vez que demuestren su extremo probatorio, en la lista definitiva, de tal suerte que una vez que ésta sea entregada al juez de distrito, éste tendrá un plazo máximo de diez días para dictar la sentencia correspondiente.
- Respecto de la enajenación del activo, el cual el proyecto de reforma considera de vital importancia para la conservación del mayor valor de los bienes a liquidar con la finalidad de que la institución bancaria pueda hacer frente a sus obligaciones, basados en los principios de economía, eficacia, imparcialidad y transparencia. De esta manera se conserva la opción de la enajenación por subasta, y se adiciona la posibilidad de hacerlo por licitación. Se contempla también la donación y destrucción de bienes muebles en el caso de que los gastos de mantenimiento, administración y venta sean superiores al beneficio que se pueda obtener de su enajenación.
- Respecto a la prelación de pago el proyecto de reforma le otorga preferencia a los ahorradores sobre los acreedores comunes (cosa que se encuentra normado como acreedores preferentes).
- Todas las impugnaciones que se hagan de acuerdo al proyecto de reforma se realizarán sin suspensión del procedimiento, con excepción de cuando lo solicite el IPAB, en el entendido que de no otorgarse la suspensión, en el proceso de liquidación judicial podrán darse actos de difícil o imposible reparación.
- Con la finalidad de dar certeza jurídica a los acreedores que se encuentren en litigios en contra de la institución de banca múltiple en liquidación judicial, se establece que el liquidador deberá constituir las reservas de los recursos correspondientes a dichos litigios previendo el caso de que estos concluyan de manera posterior a la terminación de la liquidación judicial.
Así mismo se propone que el liquidador judicial invierta las reservas constituidas y demás disponibles con las que cuente la institución correspondiente en instrumentos que reúnan las características adecuadas de seguridad, liquidez y disponibilidad, procurando en todo momento que dicha inversión proteja el valor de los recursos.
- Se prevé la creación de "bancos puente", que serán bancos operados por el IPAB, que tendrán una duración máxima de un año y tendrán como objetivo la operación de la institución bancaria de que se trate, procurando por una parte sanearla y hacerla rentable de nuevo (aquí no encuentro otra forma más que socializando de nueva cuenta las deudas del banco, a través de la inyección de recursos federales y

del pago de las obligaciones garantizadas, previstas en la Ley de Protección al Ahorro Bancario), y por otra parte evitando la salida masiva de capitales que podrían contagiar a otras instituciones de banca múltiple, afectando en un efecto dominó al sistema financiero nacional.

- Así mismo la transferencia de activos y pasivos al banco puente podría caer en los supuestos de concentración en términos de los establecido por la Ley Federal de Competencia Económica por lo que dicho establecimiento deberá contar con una resolución favorable de la Comisión Federal de Competencia Económica.
- Se pree también una coordinación de las actividades realizadas por las autoridades financieras, con la finalidad de que las actividades del IPAB, puedan ser suplidas por personal de la CNBV o el BM.

CAPÍTULO IV

LIQUIDACION DE LAS OPERACIONES DE DEPÓSITO BANCARIO EN EL CASO DE CONCURSO MERCANTIL DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

4.1. DEPÓSITO BANCARIO DE DINERO.

Como desarrollamos en el primer capítulo de este trabajo de tesis, las instituciones de banca múltiple realizan tres tipos de operaciones, las activas, pasivas y de servicios. El depósito bancario de dinero se encuadra en la segunda de las mencionadas ya que es una forma mediante la cual el banco se allega de recursos para realizar la mencionada intermediación financiera de acuerdo a lo establecido en el artículo 46 fracción primera de la LIC.

En la praxis para apertura una cuenta de depósito bancario en una institución de banca múltiple los requisitos son:

- Comprobante de domicilio actual no mayor a tres meses.
- Credencial para votar, expedida a favor del solicitante por el Instituto Federal Electoral.
- Celebrar contrato de apertura de cuenta bancaria (este documento es emitido por la institución bancaria).

4.2. PAGO DE LOS DEPÓSITOS

El pago de los depósitos en este caso no es una situación excepcional se trata de que lisa y llanamente el cliente (publico ahorrador), no desea continuar con esa cuenta en la institución bancaria de que se trate, por lo que no es una situación excepcional. En este sentido las instituciones bancarias piden se satisfagan los siguientes requisitos:

- Credencial para votar expedida a favor del solicitante o cliente por el Instituto Federal Electoral (con la finalidad de acreditar personalidad).
- Llenar el formato bancario de cancelación.
- Presentar el contrato bancario mismo que fue firmado en el momento en que se apertura la cuenta.
- Pasar a ventanilla para la cancelación en sistema.
- En caso de que existan adeudos se deberán liquidar los mismos para poder cancelar la cuenta.

4.3. PROCEDIMIENTO DE PAGO DE LOS DEPÓSITOS BANCARIOS EN LOS CASOS DE CONCURSO MERCANTIL DE UNA INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE.

Como desarrollamos en el tercer capítulo de este trabajo de tesis, en el caso de que una institución bancaria se encuentre en los supuestos mencionados de concurso mercantil especial o de acuerdo con el proyecto de reforma financiera que se encuentra turnado en la cámara de diputados para su discusión y en su caso aprobación, se dé el supuesto de extinción de capital y de paso al proceso de liquidación bancaria.

En la Ley de Protección al Ahorro Bancario, se contemplan lo que son las obligaciones garantizadas las cuales se contemplan en el Título Segundo, Capítulo primero de las obligaciones garantizadas. En este sentido se considerarán obligaciones garantizadas los depósitos, préstamos y créditos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, los cuales como mencionamos en el primer capítulo de esta tesis, van enfocados a los depósitos bancarios de dinero en sus diferentes especies (a la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro y a plazo o con previo aviso), y los diversos préstamos o créditos.

Para el caso que nos ocupa debemos hacer énfasis en los depósitos señalando que dada su importancia encuadra dentro de las obligaciones garantizadas por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario y de la LPAB.

En este entendido la propia ley establece que para determinar el monto a pagar a cada persona, por Institución, se calculará en unidades de inversión el monto de las obligaciones garantizadas, con base en el saldo, por principal y accesorios, que tengan las referidas obligaciones, en la fecha en que el Instituto publique la resolución relativa a la liquidación, suspensión de pagos o quiebra de la Institución de que se trate, así como el valor de las citadas unidades de inversión en esa fecha. Para efectos de lo anterior, las obligaciones a plazo se considerarán vencidas con los intereses acumulados a dicha fecha.

Debemos entender que las UDIS o son unidades de valor que establece el Banco de México para solventar las obligaciones de los créditos hipotecarios o de cualquier acto mercantil o financiero, cuyo aumento es directamente proporcional a la inflación son publicados en el diario oficial de la Federación por el Banco de México, por lo que un crédito valuado en unidades de inversión o UDIS es completamente variable, a continuación detallaremos mediante la tabla de valor de estas unidades mediante la tabla que en su página publica la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través del sistema de Administración Tributaria en su página electrónica⁴⁵.

⁴⁵ http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/asistencia_contribuyente/informacion_frecuente/valor_udis/

UNIDADES DE INVERSIÓN AGOSTO 2013.

Es el factor (valor) que se aplica a la adquisición de créditos hipotecarios y son publicadas por el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación. [Consulte las UDIS anteriores](#)

| Domingo | Lunes | Martes | Miércoles | Jueves | Viernes | Sábado |
|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|------------------------------|-----------------|
| | | | | 1/4.94788 2 | 2/4.94788 2 | 3/4.947882 |
| 4/4.94788 2 | 5/4.94788 2 | 6/4.94788 2 | 7/4.94788 2 | 8/4.94788 2 | 9/4.94788 2 | 10/4.94788 2 |
| 11/ | 12/ | 13/ | 14/ | 15/ | 16/ | 17/ |
| 18/ | 19/ | 20/ | 21/ | 22/ | 23/ | 24/ |
| 25/ | 26/ | 27/ | 28/ | 29/ | 30/ | 31/ |

Ahora bien como se ha establecido el factor para calcular las unidades de inversión pueden variar de un día a otro, en el caso de agosto de 2013 se ha mantenido este factor por lo que cada UDI equivale a 4.94788 pesos mexicanos.

En este sentido las obligaciones que el Instituto garantizara de acuerdo con su numeral decimo primero es que se garantizarán los montos de los depósitos y créditos hasta las cuatrocientas mil unidades de inversión tanto en lo principal como en lo accesorio, de tal manera que aritméticamente se garantizaran hasta \$1,979,152.00 (un millón novecientos setenta y nueve mil ciento cincuenta y dos pesos 00/100 MN.). Lo anterior de acuerdo a la LPAB, si el día de hoy tuviéramos que hacer el cálculo del pago de obligaciones garantizadas de una institución financiera que se encontrara en situación de concurso mercantil en fase de quiebra.

Ahora es la cantidad que se garantiza por cuentahabiente, no por deposito, de tal suerte que hay que aclarar que si una persona llegara a tener dos o más cuentas en la misma institución quebrada únicamente se garantizaran los depósitos y/o créditos hasta la cantidad señalada, sin importar que se rebasen y de ninguna manera podrán hacerse un pago por cada cuenta. En lo relativo a las cuentas mancomunadas o que tengas más de un titular el IPAB publicara en el DOF cuáles serán las reglas a seguir en los respetivos pagos.

El IPAB pagará las obligaciones garantizadas dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que haya tomado, en términos de la LPAB, posesión del cargo de liquidador o síndico de la Institución, según se trate. De acuerdo con la publicación que se haga el Instituto respecto del pago.

El monto excedente de las obligaciones garantizadas a cargo de la Institución de que se trate, que no hubiese sido cubierto por el Instituto, podrá ser reclamado por las personas a

las que se les hizo efectivo el pago de dichas obligaciones, directamente a dicha Institución conforme a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables.

4.4. PROPUESTA PARA UNA MEJORA REGULATORIA DEL PROCESO DE CANCELACIÓN DE LA OPERACIÓN DE DEPÓSITO BANCARIO DE DINERO.

Como se ha hecho mención a lo largo de este trabajo de tesis, en este punto hago una propuesta que va en dos sentidos:

- a) Reducción de los tiempos de pago por parte del IPAB, a los ahorradores ya que considero que es excesivo un plazo de noventa días naturales.
- b) La creación de un seguro para el pago de los depósitos que rebasen las cuatrocientas mil unidades de inversión.

En cuanto a la reducción de tiempos que propongo, tomo en cuenta primeramente la afectación al público ahorrador, ya que si debemos buscar responsables o imputar las acciones que llevaron a la quiebra a la institución de banca múltiple, resulta evidente que el ahorrador es el menos responsable, si es que tiene alguna responsabilidad el haber confiado en una institución de banca múltiple que aparentaba solidez y al final defraudo la confianza el público mexicano.

Como es en la praxis el caso de que la mayoría de los ahorradores les depositan su dinero de nomina en una institución bancaria haciendo uso de la totalidad de su dinero por la propia necesidad de cubrir los gastos corrientes por lo que, resulta impensable el hecho de que se deba esperar noventa días para que pueda hacer uso de su quincena.

Ahora bien el impedimento más grande que existe en esta propuesta de reducción de tiempos es la información de los ahorradores sin embargo esta información es proporcionada por la institución bancaria por lo que podría ser puesta a disposición y hecha del conocimiento del IPAB, de forma inmediata para que de esta manera se pueda acelerar los mecanismos de pago a los cuentahabientes.

La intención de esta propuesta es evitar que se conculquen los derechos del público a manera que no se vean tan afectados por actos que no son propios además de evitar una mayor desconfianza en el sistema bancario nacional.

La segunda de las propuestas va en sentido de la creación de un seguro para garantizar los pagos de los depósitos que excedan las cuatrocientas mil UDIS.

Si bien es cierto la mayoría de los depósitos bancarios se encuentran debidamente garantizados por el IPAB, dado que en su mayoría no se cuenta con una cultura financiera al igual que históricamente no existe precisamente confianza en el sistema bancario, para que el público haga uso de los bancos de manera cotidiana, también es cierto que existen esos depósitos que no son previstos por la ley más que para señalar que en caso de que el

valor de lo depositado exceda la cantidad que resulte del valor al día de las cuatrocientas mil UDIS, podrán ejercitar acción legal en contra de la institución de banca múltiple, concursado contando preferencia en la prelación de pago.

De lo anterior podemos deducir que las personas que tengan esa cantidad depositada en un banco puede contratar un abogado con la finalidad de recuperar el excedente, sin embargo a mi parecer esa es una acción correctiva, debiendo en todo momento buscar la manera de prevenir el supuesto jurídico, que pueda conculcar los derechos de esos ahorradores.

Debemos también observar el hecho de que los principales beneficiados de dichos depósitos son las instituciones bancarias ya que al momento de realizar la intermediación financiera y la colocación de créditos por cantidades mayores, mayor es su margen de ganancia, así mismo para la institución financiera es mucho mejor deberle a uno que deberle a varios.

La intención de la creación del seguro para garantizar los depósitos que excedan la suma garantizada por el IPAB, tiene como objetivos fundamentales:

- Eliminación de gastos procesales a costa del público ahorrador en virtud de no tener que apersonarse en el juicio de concurso mercantil (o de liquidación bancaria en caso de que proceda la reforma financiera), para reclamar el pago de la cantidad de dinero que no se encuentre garantizada por el IPAB.
- Reducción de tiempos en el pago, toda vez que de acuerdo con la LPAB, el pago de las obligaciones garantizadas se hace en 90 días, aparentemente es el tiempo que un procedimiento sumario toma, sin embargo el reconocimiento, graduación y prelación de créditos se lleva mucho más tiempo, podemos hablar de años que es lo que estos ahorradores se tardarían en recuperar sus activos no garantizados, eso es excesivo y máxime que como mencione al principio de este capítulo, el menos responsable es el ahorrador.
- Este seguro traería consigo el equilibrio entra la institución de banca múltiple y el público ahorrador ya que desde luego el costo de este seguro deberá ser cubierto por la institución que es la que se ve mejor favorecida por los depósitos de esta naturaleza, así mismo se tendría mucho más cuidado en donde se colocan los créditos que empleen este dinero, aun obteniendo una ganancia bastante favorable para el banco para ya no desproporcional.
- Esto generaría certidumbre en las inversiones nacionales y extranjeras en nuestro país ya que contarían con las garantías suficientes para realizar inversiones.

Por lo anteriormente mencionado se propone que la creación del seguro que cubra los faltantes de pago de las obligaciones garantizadas por el IPAB:

- a) Sea administrado por el IPAB, ya que este es el que tiene el papel de síndico liquidador en caso de concurso mercantil.
- b) Funcione a través de una prima que será pagada por la institución financiera respectiva al IPAB de manera mensual en virtud de que las ganancias que recibe el banco por la colocación de esos créditos también lo hace de manera mensual, compartiendo información con el Instituto detallando quiénes son sus clientes que depositan esta especie de depósitos y cuáles son los montos, tanto de lo principal como de lo accesorio que genere dicho dinero, con la finalidad de evitar actividades fraudulentas que conculquen la salud y confianza del sistema financiero y así mismo genere la certidumbre financiera.
- c) El valor de la prima dependerá del monto del depósito, al grado de riesgo de quiebra del banco (por de que deberán coordinar información entre las autoridades bancarias), o lo que es lo mismo la solidez del banco visto desde sus índices de capitalización y demás herramientas. Esta propuesta tiene la intención de garantizar esta cuantía en los depósitos de dinero de los ahorradores, pero no con la intención de que sea lesivo cubrir por parte del Gobierno Federal, si no que como las instituciones bancarias a través del pago de estas primas cubra el costo de los multicitados depósitos.
- d) El pago de dichos depósitos en caso de concurso mercantil de las instituciones de banca múltiple deberá hacerse dentro del proceso de pago de obligaciones garantizadas y su mecanismo se publicará por el IPAB en el diario oficial de la Federación.

CONCLUSIONES

- ❖ Respecto al capítulo número uno es de acuerdo a mi apreciación, procedente definir a las instituciones de banca múltiple, como aquella sociedad anónima de capital fijo, de duración indefinida, de acuerdo con la Ley de Instituciones de Crédito que debe contar con un capital constitutivo de equivalente a la conversión en moneda nacional de noventa millones de unidades de inversión y que cuenta con autorización del gobierno federal para fungir como institución de banca múltiple por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien de manera discrecional autorizará dicha la operación de dicha sociedad como institución bancaria, y que brindara una amplia gama de servicios los cuales le estarán conferidos únicamente a este tipo de empresas.

En este sentido las operaciones que realizara dicha sociedad mercantil podrán ser catalogadas en tres grandes rubros, los cuales son operaciones activas (cuando el banco preste dinero por ejemplo), pasivas (cuando reciba depósitos) y de servicios (cuando el banco realice algún tipo de actividad que no tenga que ver con las dos mencionadas anteriormente, por ejemplo el fungir como fiduciario en un contrato de fideicomiso). Así mismo estas empresas llevaran a cabo la llamada intermediación financiera la cual no es otra cosa que la circulación monetaria que realiza el banco con el capital del público ahorrador, prestando a un solicitante quien adquiere la obligación de devolver al banco el monto principal mas un accesorio, así mismo el banco devuelve al ahorrador el monto de su depósito mas una parte de la ganancia accesorio que ha obtenido el banco con motivo de la intermediación bancaria.

Así mismo las instituciones de banca múltiple tienen prohibiciones las cuales en el sistema financiero, son aquellos impedimentos expresos contenidos en la legislación financiera para que ciertas personas realicen transacciones reservadas a las entidades bancarias, previamente autorizadas por la autoridad administrativa para celebrar con el público usuario de servicios financieros diversas operaciones.

En esta inteligencia las instituciones de banca múltiple también pueden ser sujetas a sanciones administrativas, las cuales serán de carácter pecuniario y serán aplicadas por las autoridades bancarias competentes en el supuesto de que los bancos incumplan con alguna obligación que le sea prevista por la Ley.

Ahora de igual forma los bancos son sujetos a cometer delitos (acción u omisión que sancionan las leyes penales) a través de sus funcionarios y empleados, los cuales están previstos en la Ley de Instituciones de Crédito y son delitos especiales ya que los cometen deben reunir la calidad especial de ser funcionario, o empleado bancario.

- ❖ Respecto del segundo capítulo podemos concluir que el sistema bancario mexicano va a contar con un sistema de supervisión bancaria la cual se compondrá por autoridades administrativas las cuales serán la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Banco de México, la Comisión para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, el Instituto de Protección al Ahorro Bancario. Dichas autoridades tienen en su haber jurídico, diversas facultades que les permiten intervenir en la vida bancaria nacional con la finalidad de hacer un sistema bancario sólido, y seguro que otorgue las garantías necesarias al público ahorrador y a los inversionistas de que el capital invertido a través de las instituciones de crédito está seguro y que en consecuencia existe un sistema financiero fuerte.

- ❖ Respecto del tercer capítulo desde mi punto de vista puedo concluir, respecto del concurso mercantil que es un juicio previsto en la Ley de Concursos Mercantiles que consta de dos etapas sucesivas que son conciliación y quiebra. En el caso de las instituciones de banca múltiple, su concurso está previsto en la ley de la materia como un concurso especial dado la importancia y el impacto que tiene en la economía y el mundo jurídico el hecho de que un banco quiebre, así mismo las autoridades bancarias que intervienen en este supuesto son principalmente el Instituto de Protección al Ahorro Bancario y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, aun que se establece la posibilidad de colaboración de las diversas autoridades mencionadas en el capítulo segundo de este trabajo de tesis en caso de ser necesario por falta de personal.

Desde mi punto de vista no podemos hablar de la existencia de concurso mercantil de las instituciones de crédito, toda vez que este tipo de concurso especial como lo hemos mencionado en el capítulo de referencia no pasa por la etapa de conciliación, si no que una vez que ha sido declarado dicha situación jurídica, se pasa de inmediato a la etapa de quiebra en la cual interviene el IPAB, para el pago de las obligaciones garantizadas, y procede la enajenación del activo para pagar a los acreedores reconocidos de la institución bancaria de que se trate. Sobre el particular como lo mencione en tercer capítulo de este trabajo de tesis, existe una serie de reformas que desde mi punto de vista vienen a corregir algunos errores jurídicos al derogar de la Ley de Concursos Mercantiles el concurso especial de las instituciones de banca múltiple, y colocar este en un proceso denominado de liquidación bancaria (ojo no se está abriendo un lapso de conciliación, por el contrario se establece la liquidación bancaria como lo que es), la cual procederá a solicitud del IPAB, será resuelto dentro de las 24 horas siguientes a su presentación por un Juez de Distrito en materia Civil mediante un solo supuesto que será el de extinción de capital el cual será detectado mediante los informes que rinda la institución de que se trate ante la CNBV.

- ❖ Respecto del cuarto y último capítulo concluyo primeramente hablar que las obligaciones garantizadas son dos de acuerdo con la Ley de Protección al Ahorro Bancario, por una parte los créditos y los depósitos. Esta tesis habla de los segundos y la forma de pago de acuerdo con la ley de la materia en caso de concurso mercantil de la institución de banca múltiple.

En el supuesto contemplado en el capítulo anterior interviene el IPAB en el proceso respectivo, pagando los depósitos hasta por la cantidad de cuatrocientas mil unidades de inversión, por cada uno de los cuentahabientes independientemente de que si este tiene una cantidad mayor por la suma de dos o más cuentas en una misma institución de banca múltiple, mismas que se pagaran dentro de los 90 días posteriores a la intervención de IPAB, en la institución de crédito de que se trate.

Por otra parte los depósitos que en suma rebasen el monto garantizado podrán apersonarse en el juicio contra el banco teniendo preferencia de pago al momento de la enajenación del activo.

Con base en las conclusiones vertidas en este trabajo de tesis proponemos como lo hacemos en el capítulo cuarto:

- La reducción en los tiempos para el pago de las obligaciones garantizadas, ya que como hemos mencionado en el capítulo mencionado, resultan excesivos para la disposición de dinero pudiendo provocar una afectación mayor al cuentahabiente.
- La creación de un Seguro que garantice el pago de los depósitos que en suma rebasen las cuatrocientas mil unidades de inversión, misma que deberá ser financiada por las instituciones de banca múltiple de manera mensual al IPAB, esto con la finalidad de no ser una carga financiera para el gobierno federal, y garantizar al pago a los grandes ahorradores sin que sea tampoco una carga para ellos recuperar su capital en el momento de la quiebra de un banco.

BIBLIOGRAFÍA

- "Derecho Bancario". Ruiz Torres Humberto Enrique, ed. Oxford University Press México 2009.
- "Lecciones de Derecho Bancario". Mendoza Martell Pablo E. y Eduardo Preciado Briseño, ed. Porrúa México 2007.
- "Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito" De la Fuente Rodríguez Jesús, ed. Porrúa México 2007.
- "Derecho Bancario y Bursátil". Méndez Romero Fernando, ed. Iure México 2008
- "La Banca y sus Deudores". Rendón Bollo Arturo y Estrada Avilés Jorge, ed. Porrúa México 1996.
- "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil". De la Fuente Rodríguez Jesús, ed. Porrúa, México 2007.
- "Concursos Mercantiles, Doctrina, Ley y Jurisprudencia". Quintana Adriano Elvia Arcelia, ed. Porrúa, México 2003.
- "El Concurso Mercantil y su Proceso". Castillo Lara Eduardo, ed. Oxford University Press, México 2007.
- "Una Constitución para la Democracia. Propuesta para su nuevo orden constitucional". García Cárdenas Jaime F, ed. UNAM, México 1996. (citado por De la Fuente Rodríguez)
- "CEMLA testimonio sobre la actuación de la Banca Central". Edición del 4to Aniversario México 1994.

LEGISLACION

- "Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 04 de agosto de 1934, cuya última reforma data del 15 de diciembre de 2011".
- "Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 18 de julio de 1990, cuya última reforma data del 15 de diciembre de 2011".
- "Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1976, cuya última reforma data del 02 de enero de 2013".
- "Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de mayo de 2000, cuya última reforma data del 27 de diciembre de 2007".
- "Ley del Banco de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 23 de diciembre de 1993, cuya última reforma data del 09 de abril de 2012".
- "Ley de Protección al Ahorro Bancario, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 19 de enero de 1999, cuya última reforma data del 09 de abril de 2012".
- "Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación, del día 13 de diciembre de 1989, cuya última reforma data del 17 de abril de 2012".

- “Reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 11 de diciembre de 1995, cuya última reforma data del 10 de octubre de 2012”.
- “Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito Publicadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en el DOF de 02 de diciembre de 2005 con ultima reforma de fecha 16 de abril de 2013, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 02 de diciembre de 2005, cuya última reforma data del 16 de abril de 2013”.

FUENTES ELECTRONICAS.

- “Publicación de índice de capitalización de las instituciones de Banca múltiple al mes de febrero de 2013. Publicado el día 11 de abril de 2013. Disponible en la página oficial de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores bajo la página de internet <http://www.cnbv.gob.mx>”.
- “Proyecto de reforma financiera que actualmente se encuentra turnada en comisiones dentro de la H. Cámara de Diputados para su discusión y en su caso aprobación visible en la página de internet <http://www.cnbv.gob.mx/proyectedereformafinanciera>.
- Información para determinar el valor de las Unidades de Inversión Calculadas al día por la Secretaría de Hacienda y crédito público, información visible en la página de internet http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/asistencia_contribuyente/informacion_frecuente/valor_udis/