



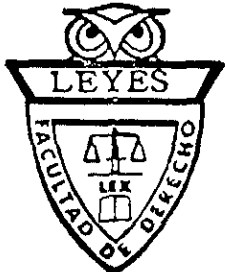
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA CAUCION BURSÁTIL COMO GARANTÍA  
DINÁMICA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO  
BANCARIOS EN MÉXICO

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**GUILLERMO RENE CABALLERO PADILLA**



CIUDAD UNIVERSITARIA

1999

**TESIS CON  
FALLA DE CRICEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.

**A Dios.**

**A mi Padre**, como testimonio del ejemplo de esfuerzo y dedicación que siempre recibí de ti. Me has dado y enseñado mucho más de lo que te imaginas.

**A mi Madre**, porque aunque no estés aquí sé que siempre me acompañas.

**A mi hermano Arturo**, por acompañarme a lo largo de todo este camino.

**A mi hermano Ernesto**, porque a pesar de la distancia siempre estás presente.

**A mi Madrina Lucita**, por todo cuanto has hecho por mí, no hay palabras para agradecértelo.

**A Chelo**, por tu amor, apoyo y paciencia, gracias por ser el motor que me impulsa a ser mejor día con día.

**A toda mi familia**, en especial a mi abuelo Everardo, a mi tía Carmelita y a mi tío Luis.

**A mis amigos y compañeros.**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México, especialmente a la Facultad de Derecho**, por la oportunidad y el honor de formarme dentro de sus aulas.

**A todos mis maestros, en especial al Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero**, por su apoyo incondicional.

**INDICE**

**LA CAUCION BURSATIL COMO GARANTIA DINAMICA  
EN LOS CONTRATOS DE CREDITO BANCARIOS EN MEXICO**

**Capítulo I. Generalidades..... 1**

I.I Antecedentes de las Instituciones de Crédito..... 1

I.I.1 Epoca Antigua..... 1

I.I.2 Edad Media..... 4

I.I.3 Epoca Moderna..... 6

I.I.4 Epoca Contemporánea..... 8

I.II Breve semblanza de las actuales Instituciones de Crédito en México a partir del Siglo XVIII..... 11

I.III Concepto de la Institución de Banca Múltiple..... 14

I.IV Características de la constitución de una Institución de Crédito. 17

I.IV.1 Autorización del Gobierno Federal..... 18

I.IV.1.1 Instituciones de Derecho Privado / Público..... 22

I.IV.2 Ley General de Sociedades Mercantiles..... 24

I.IV.3 Ley de Instituciones de Crédito..... 29

**Capítulo II. De las operaciones de las Instituciones de Crédito..... 34**

II.I De las operaciones..... 34

II.1 Pasivas..... 36

II.1.1 Depósito Bancario..... 37

II.1.1.1 Depósito a la vista..... 38

II.1.1.2 Depósito retirable en días preestablecidos..... 39

II.1.1.3 Depósito de ahorro..... 39

II.1.1.4 Depósito a plazo o con previo aviso..... 39

II.1.2 Aceptación de préstamos y créditos..... 40

II.1.3 Bonos Bancarios..... 40

II.1.4 Obligaciones Subordinadas..... 42

II.1.5 Documentos mercantiles por cuenta propia..... 43

II.2 Activas..... 43

II.2.1 Préstamos o Créditos..... 46

II.2.2	Descuento.....	48
II.2.3	Tarjeta de Crédito.....	49
II.2.4	Aceptaciones, avales, cartas de crédito y endosos bancarios....	50
II.2.4.1	La aceptación bancaria.....	50
II.2.4.2	El aval.....	50
II.2.4.3	Las cartas de crédito.....	51
II.2.4.4	El endoso.....	51
II.3	Servicios.....	52
II.3.1	Cajas de Seguridad.....	52
II.3.2	Fideicomisos.....	53
II.3.3	Mandatos y Comisiones.....	54
II.3.4	Depósitos de títulos en administración y custodia.....	54
II.3.5	Representación común de tenedores.....	55
II.3.6	Caja y Tesorería.....	55
II.3.7	Llevar la contabilidad y libros de actas y de registro de sociedades y Empresas.....	55
II.3.8	Albaceazgos.....	56
II.3.9	Sindicaturas.....	56
II.3.10	Avalúos.....	56
<b>Capítulo III. La Caución Bursátil.....</b>		<b>57</b>
III.I	Concepto y Naturaleza.....	57
III.I.1	Antecedentes legislativos de la caución bursátil.....	58
III.I.1.1	Código de Comercio.....	58
III.I.1.2	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	59
III.I.1.3	Ley del Mercado de Valores.....	61
III.I.1.4	Concepto.....	66
III.I.2	Comparación con el Fideicomiso de Garantía.....	69
III.I.3	Comparación con la Prenda Civil.....	70
III.I.4	Comparación con la Prenda Mercantil.....	72
III.I.5	Naturaleza.....	73
III.II	Instrumentación.....	75
III.II.1	Elementos de existencia.....	75
III.II.1.1	Consentimiento.....	75
III.II.1.2	Objeto.....	76
III.II.2	Elementos de validez.....	78
III.II.2.1	Capacidad legal de las partes.....	78
III.II.2.2	Ausencia de vicios del consentimiento.....	78
III.II.2.3	Licitud en el objeto, motivo o fin del contrato.....	78
III.II.2.4	Forma.....	79
III.II.2.5	Elementos formales.....	79
III.II.2.6	La obligación principal.....	80

III.II.2.7	Los valores materia de la caución.....	80
III.III	Partes que intervienen en la caución bursátil.....	82
III.III.1	Deudor de la obligación.....	82
III.III.2	Otorgante de la caución.....	83
III.III.3	Acreedor.....	84
III.III.4	Custodio de la garantía.....	85
III.III.5	Ejecutor de la garantía.....	86
III.III.6	Administrador de la caución bursátil.....	88
III.III.7	Institución depositaria de los valores.....	89
III.III.8	Depositantes.....	91
III.III.8.1	Instituciones de Crédito.....	94
III.III.8.2	Especialistas Bursátiles.....	95
III.III.8.3	Instituciones de Seguros.....	96
III.III.8.4	Instituciones de Fianzas.....	96
III.III.8.5	Sociedades de Inversión.....	97
III.III.8.6	Bolsas de Valores.....	98
III.III.8.7	Propuesta.....	99
III.IV	El manejo de los valores, su dinámica.....	100
III.IV.1	Los valores que pueden afectarse en caución bursátil.....	101
III.IV.2	Ultimas reformas a la Ley de Instituciones de Crédito respecto de los valores susceptibles de afectarse en caución bursátil.....	102
III.IV.3	El Registro Nacional de Valores e Intermediarios.....	103
III.IV.3.1	Excepciones al régimen general de los títulos de crédito.....	103
III.IV.3.1.1	La integración.....	104
III.IV.3.1.2	La incorporación.....	105
III.IV.3.1.3	La legitimación.....	105
III.IV.3.1.4	Otras excepciones.....	108
<b>Capítulo IV. Ejecución de la Caución Bursátil.....</b>		<b>113</b>
IV.I	Presupuestos.....	113
IV.I.1	Presupuestos generales de la ejecución de la caución bursátil..	113
IV.I.2	Reconstitución de la caución bursátil.....	114
IV.I.3	Liberación de los valores afectos a la caución bursátil.....	115
IV.I.4	Presupuestos específicos para la ejecución de la caución bursátil.....	116
IV.I.4.1	Causas propias o accesorias.....	116
IV.I.4.2	Causas principales o derivadas del crédito garantizado.....	116
IV.II	Ejecución de la Caución Bursátil.....	117
IV.II.1	Ejecución judicial de la caución bursátil.....	117
IV.II.2	Ejecución extrajudicial de la caución bursátil.....	121
IV.III	Constitucionalidad del procedimiento de ejecución de la caución bursátil.....	125

## ABREVIATURAS

BANXICO

BMV

CC

CNBV

LIC

LGSM

LGTOC

LMV

RNVI

BANCO DE MEXICO

BOLSA MEXICANA DE VALORES

CODIGO DE COMERCIO

COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE  
CREDITO

LEY DEL MERCADO DE VALORES

REGISTRO NACIONAL DE VALORES E  
INTERMEDIARIOS

## **CAPITULO I.**

### **GENERALIDADES**

#### **I.I ANTECEDENTES DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.**

Como antecedentes, en los puntos relativos a la Época Antigua, Edad Media y Época Moderna inclusive, más que referirse propiamente a las instituciones de crédito, -que aún no existían como tales por lo menos en la primera de estas etapas- se hará a las operaciones que pueden guiarnos a los inicios de transacciones de carácter fundamentalmente mercantil, que a la postre darían origen a organizaciones que se dedicaran a realizar la prestación de un servicio de crédito y éste a su vez a los bancos.

##### **I.I.1 Epoca Antigua.**

La época antigua (que tuvo su comienzo hacia el año 5000 a.C. aproximadamente y su desenlace con el comienzo de la Edad Media, hacia el año 476 d.C.), es donde se presentan los primeros indicios de las operaciones mercantiles referidas con anterioridad, que resultan básicamente de recibir un beneficio (premios o intereses), por el otorgamiento de préstamos (créditos).



En Babilonia se dió uno de los orígenes más antiguos que tenemos, si no para una operación bancaria, sí como uno de los antecedentes más cercanos a ella, y a lo que se pudiera llamar un sistema financiero -sin instituciones-, dado que desde entonces "se recibía dinero para la guarda, se prestaba dinero y se realizaban otros negocios bancarios"<sup>1</sup>; así también, se comienzan a sentar las bases para lo que serían los títulos de crédito, derivado de las dificultades del transporte terrestre de aquel entonces, dado que con frecuencias se veían envueltos en robos; situación muy similar a la anterior ocurría con los Hititas, en ambas, iniciando la utilización de los metales preciosos como unidades monetarias.

China, representa un verdadero antecedente más que de las operaciones, de un sistema bancario. Los historiadores señalan el uso por parte de esta cultura de la moneda metálica, en un inicio de oro y posteriormente en aleaciones, desde 5,000 años antes de nuestra era, asimismo se le atribuye el origen del *papel moneda* a los chinos y con ello conjuntamente la aceleración de la economía y las *inflaciones económicas*, como señala Acosta Romero citando a James Durant William; destacando de manera muy importante además de la invención del papel moneda, la *moneda fiduciaria*, el uso de métodos contables, así como el uso de documentos mercantiles.

En Grecia los prestamistas eran conocidos como banqueros, a los que se les conocía como *trapezitas* y *colubistas* cuya actividad fundamental consistía en la realización de préstamos a tasas muy altas. En esta época y con motivo precisamente de las altas tasas de interés es donde se comienza a calificar a esta práctica como un crimen. No debemos olvidar que "con el invento de la moneda los griegos y la acuñación en forma masiva de ésta, se dio origen a lo que se conoce con el nombre de economía monetaria y, para los banqueros, significó un

---

<sup>1</sup> Acosta Romero Miguel, NUEVO DERECHO BANCARIO, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., Mexico 1998 p. 25

avance importante.”<sup>2</sup> Derivado precisamente de la acuñación de moneda y de esta *economía monetaria*, se crearon organismos especializados en la comercialización y acuñación de la plata, denominados *Templos*.

Los griegos, a efecto de evitar como antes se señaló, la calificación de criminales a los prestamistas privados, crearon en el siglo IV a.C., *bancos públicos*, dirigidos por funcionarios y que tenían como misión principal manejar los fondos del Estado y acuñar moneda. Es también conocido que fueron los griegos quienes propiciaron lo que hoy es conocido como operaciones activas, toda vez que recibían depósitos a cambio de un pago de intereses y colocaban ese mismo capital en préstamos con mayores intereses, asimismo “aportaron a la técnica la garantía de los préstamos sobre mercancías muy diversas y los antecedentes del afianzamiento”<sup>3</sup>, lo anterior además de perfeccionar la técnica contable de los babilonios.

Como algunas referencias mercantiles-financieras, tenemos que se vieron fuertemente influenciados por los griegos, tanto en el manejo como en la contabilidad de los préstamos y operaciones bancarias de aquel entonces, aspectos que llegaron a dominar grandemente a pesar de las devaluaciones que sufrieron por la inestabilidad de su moneda, prosperando grandemente las organizaciones que vendrían a ser los bancos de su época.

Son los romanos quienes establecen lo que hoy conocemos como casas de cambio, ya que los comerciantes extranjeros se vieron en la necesidad de cambiar su moneda por la romana, ya que las operaciones y el comercio romanos fueron de gran interés; es también esta cultura la que inicia la actividad de vigilancia del estado sobre los bancos, ya que una rama de aquellos bancos, se dedicaba a la recaudación de los impuestos, por lo que precisamente el estado nombraba una

---

<sup>2</sup> Acosta Romero, M., Op. Cit., p. 26

<sup>3</sup> Dauphin Meunier, A., Histoire de la Banque, es citado por Acosta Romero, Op. Cit., p. 28

especie de funcionario cuya misión era vigilar el adecuado desempeño de estas instituciones.

### **I.I.2. EDAD MEDIA**

Epoca que comienza en el año 476 d.C. ante la caída del Imperio Romano de Occidente hasta la caída del Imperio Romano de Oriente, con la toma de Bizancio por los Turcos en 1453, situación que propiamente reduce la actividad comercial y financiera, si es que la podemos llamar así, prácticamente al simple intercambio entre los individuos de un poblado, para cubrir sus básicas necesidades. A pesar de lo anterior, las enseñanzas de la economía romana persistieron aún fuera de Roma. El comercio se volvió cerrado, ya que derivado de la inseguridad existente en la época, se realizaba bajo estrictas medidas de seguridad.

Es precisamente en esta etapa que los judíos cobran importancia, ya que eran ellos quienes ejercían principalmente la actividad crediticia y su número era importante. "La iglesia cristiana prohibía el préstamo, porque daba origen a la usura, pero esta prohibición no era aplicable a los judíos."<sup>4</sup> Por otra parte, son también los judíos quienes comienzan a utilizar la figura de la prenda como garantía de los créditos o préstamos que otorgaban, situación que practicaron durante casi toda la primera mitad de la Edad Media y que después serviría como modelo para los Montes de Piedad que fundara San Francisco de Asís. Entre una de sus variedades estaba el préstamo *agrícola* a favor de los propietarios y trabajadores de la tierra, sobre los que se constituía una especie de hipoteca.

---

<sup>4</sup> Op. Cit. p 35

Aproximadamente en el siglo X d.C., la economía comienza a recobrar vitalidad, no solo en Italia, sino prácticamente en toda Europa y el norte de África, con las comunicaciones internacionales y derivadas de ellas el resurgimiento del comercio marítimo, donde Venecia cobra la mayor importancia de su época tanto como lugar para intercambio exportador e importador, como por su actividad financiera, surgiendo en Italia los *lombardos*, cuyo significado ordinario fue el de prestamistas, quienes establecieron oficinas o negocios permanentes en Inglaterra y en Francia obteniendo gran éxito. Este intercambio comercial y financiero, dio origen a diversas regulaciones mercantiles y comerciales de carácter internacional reconocidas en su época, que fueron verdaderos antecedentes de la banca.

Es con las cruzadas (movimiento de fe con la finalidad de rescatar tierra santa), en las que precisamente por las distancias, impera la necesidad de aumentar las relaciones comerciales, financieras y demás necesarias para mantener la comunicación y recursos para realizarlas, tanto como para conformar, equipar, armar y proporcionar subsistencia a las fuerzas armadas, como para pagar rescates, transportar las riquezas obtenidas y comerciar, lo que tuvo como fin la creación de los bancos, donde en su momento la operación financiera, cobró gran importancia.

Una vez más, la inseguridad de la época dio origen a una actividad que propiciaría la modernización y crecimiento del sistema bancario de aquel entonces, conocidas como las Ferias. Estas Ferias no eran otra cosa que lo que hoy conocemos popularmente como tianguis, es decir, los comerciantes se ponían de acuerdo en fecha y lugar para reunirse, haciendo verdaderos centros comerciales al momento de sus reuniones, siempre en lugares estratégicos, con objeto de realizar precisamente un intercambio de mercancías, que por necesidad se acompañaba del crédito.

No sólo se reunían comerciantes, sino también los financieros (banqueros) de aquella época a efecto de proporcionar el crédito de manera pronta, donde cada vez se formalizaban mayores y mejores operaciones financieras, no únicamente restringidas al crédito, sino también al depósito y guarda de valores, llegando incluso a la utilización de una primitiva letra de cambio no endosable en aquel tiempo y al intercambio y aceptación de todas las monedas circulantes en los lugares donde se llevaban a cabo estas operaciones mercantiles. Fue precisamente en las Ferias donde comienza a conformarse el actual concepto de *quiebra*, ya que al comerciante incumplido además de castigarle fuertemente, le eran rematados sus bienes para cubrir los adeudos atrasados, así como el de depósito irregular, donde los mismos eran asentados en los libros de los bancos contra el debido comprobante, que contenían ejecutividad.

Con todo lo anterior, se propicia y mejora la elaboración de un derecho especialmente comercial, práctico y modernista.

La iglesia participa fundamentalmente en cuanto a su prohibición del préstamo con interés, lo que por principio de cuentas, termina por descartarla de la práctica bancaria, que posteriormente es reconocida por la propia iglesia cuando ésta reconoce la existencia del riesgo que corre el prestador del crédito, obviamente estableciendo algunos parámetros en cuanto al límite de los intereses a cobrarse, toda vez que reconoce la necesidad y funcionalidad del crédito tanto para la producción, como para la creación de comercio y con ello empleos que recibirían remuneración ganada con el esfuerzo del trabajo personal.

### **I.1.3 EPOCA MODERNA**

Esta es una época (que va del año 1453 a la Revolución Francesa de 1789), caracterizada por el desarrollo tanto de la banca privada, como del comercio, donde el poder económico ayuda a intervenir en la política, sobre todo a las

familias destacadas económicamente en la operación bancaria, ya que es en esta época donde el dinero cobra más importancia como capital, que la tierra.

Es también el período en que es descubierto el nuevo mundo y la economía de las naciones occidentales se centra en el nuevo comercio y requiere créditos en tanto se efectúa el intercambio de productos, la unidad derivada de la religión comienza a perder esa fuerza a nivel internacional de la Edad Media, cada estado comienza a considerarse en sí mismo y por lo tanto a establecer los elementos propios nacionales, hoy tan característicos, el derecho comercial internacional también de la Edad Media, comienza a ser reemplazado por el derecho mercantil de cada estado.

Por su parte, las Ferias cambian sustancialmente el motivo originario anterior, por el de la compensación entre los banqueros, que intercambiaban y pagaban sus deudas.

El estado comienza a intervenir en las relaciones comerciales y bancarias de esa época, estableciendo reglamentaciones y con ellas los impuestos a este tipo de operaciones, comenzando desde entonces los privilegios fiscales, ya que en ocasiones los estados, participaban en industrias monopólicas y se autobeneficiaban, esto logró desplazar, como ya se mencionó líneas atrás, a los lineamientos del comercio internacional.

Para finalizar este punto, a fines del período es que comienza a darse lo que conocemos como Revolución Industrial, con todas las consecuencias sociales-laborales propias de dicho fenómeno, lo que desvía la actividad estatal, hacia la regulación de estos aspectos, vendiendo autorizaciones al mejor postor, prevaleciendo el interés fiscal del estado sobre la realidad tanto del problema social, como del económico, logrando con ello, una lentitud en el desarrollo comercial y con él, el de la banca.

#### **I.1.4 EPOCA CONTEMPORANEA**

En Francia, después de superada la Revolución y con la nueva idea de que la convivencia social debía estar regulada por una ley escrita se crea la comisión para redactar el Código Civil y otra para preparar el Código de Comercio, teniendo este último entre sus principales características el no ser un ordenamiento para la clase comerciante, sino de los *actos de comercio*, sin atender al ejecutante de los mismos, influyendo en la creación de los Códigos correspondientes en el resto de Europa.

A pesar de lo anterior, los bancos comienzan a desarrollarse rápidamente en toda Europa, teniendo como actividades principales el crédito, el cambio, el depósito, el préstamo y comenzando a emitir el papel moneda, creando con ello el origen de bancos monopolizadores de la emisión de moneda e iniciando la realización de actividades bancarias especializadas como lo fueron la banca comercial, la banca financiera y la banca hipotecaria, según se les llamó en aquella época.

“En Europa hubo un verdadero problema en el comercio de monedas, ya que por ejemplo, cada provincia holandesa acuñaba su moneda, las ciudades libres de Alemania, las ciudades italianas, los principados del Imperio y casi todos los reyes soberanos, tenían su propio sistema monetario y acuñaban moneda, además, la producción de plata proveniente de las colonias, hacía inestable el mercado cambiario, porque continuamente variaban el precio entre el oro y la plata y, para solucionar todos estos problemas, el Banco de Amsterdam, recibía sólo depósitos en monedas y lingotes, estableciendo una moneda de cuenta para sus depósitos,

mediante recibos y de esta forma, el Banco de Amsterdam se convirtió en el principal intermediario europeo de metales preciosos".<sup>5</sup>

Inglaterra se encontraba en cierta forma atrasada por cuanto hace a la banca de aquel entonces, principalmente por la distancia entre la isla y la plataforma continental, además de ocupar un segundo lugar ante el comercio marítimo de la época, ya que el principal se ubicaba en el mar Mediterráneo.

Los antecedentes de ahorro o depósito se fundamentaban en la costumbre de los comerciantes ingleses de depositar su dinero en efectivo y metales preciosos en lingotes en la Casa de Moneda de la Torre de Londres, bajo la custodia de la Corona, como lo señala el maestro Acosta Romero, cuando vino la crisis motivada por los malos manejos de Carlos I, que terminó embargando los ahorros del pueblo para sostener su reino, situación que por supuesto motivó la desconfianza del pueblo en esta institución, lo que motivó el ahorro particular de los comerciantes en sus propias casas o negocios, lo que a su vez derivó en abusos del personal de confianza y frecuentes robos, por lo que el resultado de esto fue la solución proporcionada por los orfebres, toda vez que eran ellos los que contaban con los medios necesarios para custodiar con seguridad los depósitos de los ahorradores implementando las cajas fuertes de su época. Estos orfebres manifestaron su acuerdo para devolverlos a solicitud del propietario, por lo que "se consideró entonces natural el segundo paso de que un mercader teniendo oro depositado con un orfebre, pagaba sus deudas, entregando a su acreedor una orden para el orfebre, por el monto de la operación"<sup>6</sup>, situación que a la postre transformaría a los orfebres en banqueros y a las órdenes de pago en el precursor de los actuales cheques.

---

<sup>5</sup> Ibidem pp. 45 y 46

<sup>6</sup> Ibidem p. 47



Posteriormente se fundó bajo la autorización del parlamento inglés el *The Governor and Company of the Bank of England* originariamente un banco de emisión privado, que entre sus funciones encontraba la de recibir depósitos a intereses, la emisión de billetes al portador, billetes negociables y finalmente billetes de valor fijo. Este banco "ha sido unánimemente considerado como el primer banco de emisión moderno y que además de emitir billetes, fue banco de descuento"<sup>7</sup>, obteniendo con posterioridad el monopolio de la emisión de billetes, lo que posteriormente redundó en imposibilidad para pagarlos y su salvación fue el rescate dictado por el parlamento.

Es a partir del siglo XIX que la banca cobra el concepto que actualmente tenemos, no el concepto actual, pero sí el de instituciones expresamente creadas para el tráfico del dinero en las modalidades de crédito, depósito, administración y hasta trasposos. Es el momento de creación de bancos que han sobrevivido hasta nuestros días, como son entre otros el Westminster Bank, el Barclay's Bank, el Deutsche Bank, y el Dresdner Bank entre otros.

La banca comienza a cobrar la importancia tan trascendental que observa en nuestros días y se van transformando poco a poco en las instituciones que ahora conocemos, perfectamente dirigidas, reguladas jurídicamente, con funciones precisas, claras y operativas, equipados con recursos tanto humanos, materiales y técnicos hoy tan necesarios y fundamentales, funcionado básicamente como sociedades, aunque en países de Europa existen todavía banqueros personas físicas, como en Suiza y Francia.

---

<sup>7</sup> Ibidem p. 17

## I.II BREVE SEMBLANZA DE LAS ACTUALES INSTITUCIONES DE CREDITO EN MÉXICO A PARTIR DEL SIGLO XVIII A NUESTROS DÍAS.

A partir de la independencia mexicana, lo único que reinaba era el desorden y ninguna institución ni reglamentación relativas al objeto de este punto, tenían lugar<sup>8</sup>, hasta la instalación de una agencia del banco inglés Barclay's Bank en México, a partir de 1824. El gobierno creó en 1830 y 1837 respectivamente el *Banco de Avío* y el *Banco Nacional de Amortización de la Moneda de Cobre*, el primero por decreto y el segundo por ley, ambos liquidados por decreto en poco tiempo, toda vez que el gobierno de aquél entonces les dio uso de tesorería desvirtuando los fines originales y por añadidura haciéndolos inoperantes.

Durante el imperio de Maximiliano de Habsburgo, se estableció en México el London Bank of México and South America, de capital inglés, a la fecha Banca Serfín; con posterioridad durante el gobierno del Presidente Manuel González, se fundaron el Banco Mercantil (español) y el Banco Nacional Mexicano (de capital francés), a la postre se fusionarían bajo la denominación de Banco Nacional de México, actualmente Banamex, entre un gran desorden y variedad de *Bancos*, toda vez que existía gran cantidad de éstos, de naturaleza estatal y sin uniformidad entre sus operaciones, emisiones de moneda y normatividad.

Es entonces, cuando precisamente motivado por lo anterior, se modifica la Constitución Mexicana en 1883, en para reservar al Congreso de la Unión la facultad de regular en materia bancaria, dando origen al Código Federal de Comercio de 1884 quien por primera vez regularía la materia bancaria, estableciendo puntos fundamentales y de actualidad, entre los que encontramos los requisitos de obtener autorización del Gobierno Federal, la constitución de los

---

<sup>8</sup> La primera Ley General de Instituciones de Crédito se promulgó el 19 de marzo de 1897.

mismos en forma de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, (en esta época con 5 socios fundadores) y la aprobación de los estatutos por la Secretaría de Hacienda. Poco después se promulgaría la primera *Ley General de Instituciones de Crédito*, misma que estableció cuatro clases de éstas a saber: i) de emisión; ii) hipotecarios; iii) Refaccionarios; y iv) almacenes generales de depósito, esto último ya en el Porfiriato, donde se expide el actual Código de Comercio, de 1889.

Bajo el Porfiriato, además de la creación de instituciones de crédito ordinarias, se crea el Banco Central Mexicano, el Banco Agrícola e Hipotecario de México (antecedente de la banca de desarrollo) y el Banco Panamericano, este último de carácter internacional para ayudar al comercio entre las naciones y que sería el antecedente directo del Banco Interamericano de Desarrollo.

Enseguida nos encontramos con la Revolución Mexicana, que desembocaría con la quiebra de gran parte de las instituciones bancarias de aquella época, modificando en gran escala los lineamientos de operación vigentes, como lo fue la emisión de billetes sin garantía.

Al inicio de la implantación de un nuevo orden, se creó la Comisión Reguladora e Inspectoría de Instituciones de Crédito, al decir del maestro Dávalos Mejía en 1816 y del maestro Acosta Romero el 22 de octubre de 1915, precursora de la Comisión Nacional Bancaria prevista en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, que sería sustituida por la de 1926.

Es así como se promulgan una serie de leyes, que vienen a incorporar nuevas figuras y servios, adicionan regulación a las lagunas de aquél entonces y reflejan la realidad del país según su ubicación en el tiempo y la economía, hasta la Ley

General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 ampliamente reformada, hasta la incorporación del concepto de *banca múltiple*, "siendo este el periodo de consolidación y crecimiento del sistema bancario de nuestro país"<sup>9</sup>.

Viene a continuación la tan sonada etapa de la expropiación de la banca con el presidente José López Portillo, donde sobresale los resultados que se obtuvieron, como la gran falta de confianza del público, fuga de capitales e implicaciones económicas y políticas, con la consecuente hiperlegislación que a la fecha nos acompaña, situación que obtuvo cierta nivelación para fines del sexenio del presidente Miguel de la Madrid, apoyado en las organizaciones auxiliares del crédito, en concreto, en el arrendamiento financiero y en el factoraje financiero, que más que dar nuevas opciones, sustituían parcialmente las bancarias.

A partir de 1989, mediante una exitosa actividad del estado (así hay que reconocerlo), se eficientó e incrementó el prestigio interno y externo del país, dando competitividad a la actividad financiera forzando una competencia y con ello la calidad del servicio, mediante la apertura del mercado doméstico al externo, por supuesto, con una interminable serie de legislación, en esta ocasión, mucho muy por encima de las anteriores y con el firme propósito de apoyar al sector con un marco normativo adecuado que fortaleciera su estructura y mejorara la organización y funcionamiento de los mismos, concluyendo a mediados de 1990 con la reprivatización bancaria y con la publicación de la Ley de Instituciones de Crédito (separándose de las organizaciones auxiliares del crédito), la Ley para Regular los Agrupamientos Financieros y la Ley del Mercado de Valores, todas de 1990, que ahora manejamos con los cambios sufridos hasta el día de hoy.

---

<sup>9</sup> Ibidem p. 62

### **I.III CONCEPTO DE LA INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE**

La búsqueda del concepto de institución de banca múltiple, tiene el propósito de adentrarnos en la realidad de los bancos, para dirigirnos así al tema central de este trabajo, por lo que sólo se tocarán conceptos precisamente de institución de banca múltiple.

Sin lugar a dudas el concepto de institución de crédito o institución de banca múltiple en la actualidad, es el de sociedades mercantiles en forma de anónimas (en inicio entes de carácter privado), apoyándonos para esta afirmación en lo que dispone el artículo 8° de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), sin embargo no es este el concepto al que se pretende llegar, sino el inicio del camino para la obtención del mismo.

Ahora bien, las sociedades mercantiles están fundamentalmente reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), misma que reconoce entre las diversas especies de las mismas a la anónima, sociedad, que como todas las mercantiles, contará con personalidad jurídica propia, (en el caso del derecho mexicano, a partir de la inscripción de la misma en el Registro de Comercio); al constituir una sociedad de este tipo, las aportaciones de bienes que se hacen a la misma, son traslativas de dominio, que a su vez constituirán el patrimonio propio de la sociedad, las demás características serán analizadas más adelante, precisamente en el punto del mismo nombre. De lo anterior desprendemos ya que estamos en presencia de una sociedad mercantil en forma de anónima, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Efectivamente, se trata de sociedades anónimas, pero que no sólo se quedan en eso, ya que si bien, están reguladas por la LGSM, también lo es que se deberán sujetar en todo momento a la LIC, ya que como se especifica en su artículo 9°:

*"Solo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo..."*, dejando en claro con esto que la propia legislación limita la clase de sociedad anónima que puede desempeñarse como institución de crédito.

Una vez expuesto lo anterior, los puntos que la distinguen de las sociedades anónimas en general, se tratarán con oportunidad en este trabajo.

Ahora se atenderá el servicio de banca múltiple. La LIC en el punto concreto, deja ver que es una de las formas de prestar el servicio de banca y crédito, mismo que define en su artículo 2º la citada ley como *"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 obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados"*. Esto es lo que hace una sociedad anónima organizada para prestar el servicio de banca múltiple, por lo que si atendemos a quien presta el servicio y cual es el servicio prestado, son de considerarse los siguientes elementos:

- Es una sociedad mercantil en forma de anónima (de capital fijo)
- Cuenta con personalidad y patrimonio propios
- Debe prestar el servicio de banca y crédito (cuya definición se citó en el párrafo anterior)
- Requiere de autorización del Gobierno Federal para constituirse y operar como tal

Fuera de lo anterior, las demás características serán las de una sociedad anónima conforme a la LGSM, salvo por las específicas cuestiones que derivadas de su funcionamiento, son tuteladas por la LIC.

Es considerando lo anterior, que diversos autores han proporcionado los siguientes conceptos:

“Para Caraballese, “agente intermediario entre la demanda y la oferta del crédito que con el ejercicio del depósito bancario a fin de emplear los capitales recibidos, promueve la circulación bancaria con el propósito de obtener beneficios, constituyéndose de esa manera en deudor hacia la oferta y en acreedor hacia la demanda del crédito”<sup>10</sup>.

“Siburu considera que banca es “toda institución organizada por el ejercicio regular, continuo y coordinado del crédito en su función mediadora entre la oferta y la demanda de capitales, mediante operaciones practicadas por profesión”<sup>11</sup>.

“D’Angelo-Mazzantini considera que Banca es una empresa intermediadora del crédito”<sup>12</sup>.

Se considera oportuno agregar la opinión completa del maestro Acosta Romero en cuanto a la conceptualización de referencia, en el punto que maneja como concepto de banco y banca, ya que da soporte suficiente para llegar al concepto de institución de banca múltiple que se pretende: “La legislación no contiene una definición o concepto que pueda tomarse como base para establecer un criterio de lo que debe entenderse como banco o banca, pues en algunos preceptos habla de instituciones, en otro habla de bancos, en otros habla de sociedades y también de empresas, no hay una sistemática jurídico-técnica que implique un concepto definido, de donde consideramos que banco es un concepto genérico, que hace referencia a una sociedad mercantil (SNC O SA) que cuenta con autorización de la

---

<sup>10</sup> Esteban Cotelly, es citado por Acosta Romero, Op. Cit., p. 252

<sup>11</sup> Ibidem p. 252

<sup>12</sup> Ibidem p. 252

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para llevar a cabo en forma permanente, profesional y masiva cierto tipo de operaciones de crédito permitidas por la ley, o una combinación de ellas; y banca es la actividad realizada en esos términos, o abarca genéricamente al conjunto de bancos o instituciones que en un país llevan a cabo la importante función de intermediar en el crédito, así se habla de la banca mexicana, la banca francesa, la banca de depósito, la banca hipotecaria, etcétera.<sup>13</sup>

De las anteriores características y definiciones, tomaremos los elementos necesarios para conceptualizar a las instituciones de crédito, que han sido definidas -ya acertadamente para la personal postura del autor- por el maestro Dávalos Mejía como sigue:

*"El servicio de intermediación, consistente en la captación de recursos del público, en el mercado nacional, por una parte, y su colocación entre el público por otra, que presta una sociedad anónima susceptible de fundarse por personas privadas, y expresamente autorizada para ello por el gobierno federal, que queda obligada a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados, sin otros requisitos que los establecidos por las autoridades financieras y las leyes del mercado."<sup>14</sup>*

En la anterior definición queda claro quien es la persona autorizada para realizar la función de prestar el servicio de banca y crédito y bajo que requerimientos.

#### **I.IV CARACTERISTICAS DE LA CONSTITUCION DE UNA INSTITUCION DE CREDITO.**

<sup>13</sup> Acosta Romero, Op Cit., pp 252 y 253

<sup>14</sup> Dávalos Mejía Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo II, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Segunda Edición, Editorial Harla - México, 1992, p 647



Aunque se ha hecho ya mención de algunas de las características en el inciso inmediato anterior, se abundará en esta parte en cuanto al porqué de cada uno de ellos, es decir, que interés tiene el Gobierno Federal en controlar la constitución de una institución bancaria, cuáles son los lineamientos que debe seguir conforme a la LGSM, así como los que a pesar de estar regulados por ésta, quedarán en segundo lugar, toda vez que la ley especial, la LIC, se preocupa por regular aspectos muy concretos de la misma.

Es de considerarse que por "motivos de protección al público en general y consideraciones de orden público"<sup>15</sup> el sistema bancario se encuentra alta y severamente regulado, parte de ello es, como se verá, la importante y continua intervención de la autoridad en la organización y operación de las instituciones bancarias.

#### **I.IV.1AUTORIZACIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL**

Se comenzará con este punto, toda vez que el Título Segundo de la LIC, De las instituciones de crédito, Capítulo I, De las instituciones de banca múltiple, comienza precisamente con la autorización del Gobierno Federal, que es el primero de los requisitos establecidos en la LIC para organizarse y operar como institución de banca múltiple, y que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) -dependencia de la administración pública federal- en forma discrecional, previa opinión de Banco de México (BANXICO) y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

Los estudiosos de la materia, coinciden en que esta participación directa del Gobierno Federal, forma parte de nuestro sistema bancario, ya que siempre irán de

---

<sup>15</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, Tomo II, Vigésimosegunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1996, p. 128

la mano las instituciones de crédito y las autoridades que las regulan, al efecto, el maestro Acosta Romero, señala que el artículo 3° de la LIC "define por primera vez lo que es el sistema bancario mexicano.."16, idea no del todo acertada, ya que la definición como tal no se da, no indica que es, sino parte de quienes lo forman, restringiendo la participación del Gobierno Federal mencionando sólo a BANXICO y a los fideicomisos públicos constituidos por este, cuando es elemental la mención de la SHCP, así como a su vez de la CNBV.

Esta participación del Gobierno Federal, tiene su fundamento en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya que la misma establece en su artículo 31, fracción VII, que corresponde a la SHCP planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país, que comprende al banco central, la banca nacional de desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito (dentro de las cuales encontramos precisamente a las instituciones de banca múltiple).

Las facultades de la SHCP, son agrupables como bien lo establece el maestro Dávalos Mejía en su obra denominada Títulos y Contratos de Quiebra, Tomo II, como sigue: i) Reglamentarias; ii) Aprobatorias; iii) Designatorias; iv) Sancionatorias; y v) Estructurales, mismas que a continuación se comentan17.

Es tan importante la intervención de la SHCP, que sus facultades se consignan a través de los diversos cuerpos de normas que actúan bajo su supervisión, como es el caso de la LIC, ya que como se menciona desde el inicio de este punto, va desde el otorgamiento de la autorización para operar como institución de banca múltiple, hasta la interpretación, para efectos administrativos, de la propia LIC.

---

<sup>16</sup> Acosta Romero Op Cit p 165

<sup>17</sup> Cfr Dávalos Mejía, Op Cit p 591

A continuación, se citan algunas de las tantas facultades con las que cuenta la multicitada SHCP, a efecto de percatarnos de la importancia y función de la misma:

- Autoriza a las sociedades mercantiles para organizarse y operar como instituciones de banca múltiple
- Autoriza el establecimiento en territorio nacional de oficinas de representación de entidades financieras del exterior
- Autoriza el establecimiento en la República de sucursales de bancos extranjeros de primer orden
- Autoriza las modificaciones a los estatutos sociales
- Autoriza la celebración de operaciones análogas y conexas
- Interpreta -como ya se señaló- la LIC para efectos administrativos
- Dicta las reglas de operación para las entidades financieras del exterior establecidas en territorio nacional
- Determina la diversificación de riesgos a los cuales están sujetas las instituciones de banca múltiple
- Establece las bases para la calificación de la cartera de crédito
- Dicta las reglas sobre las reservas de capital que deberán computarse para efectos de capital neto
- Designa diversos funcionarios de las bancas de desarrollo
- Designa al presidente de la CNBV
- Revoca autorizaciones
- Impone sanciones pecuniarias (instituciones)
- Remueve y suspende funcionarios (personas)
- Realiza inspecciones dentro de su esfera de competencia
- Establece lineamientos y dicta medidas y mecanismos para procurar el mejor aprovechamiento de todos los recursos de las bancas de desarrollo y de las bancas múltiples.

Se han citado facultades de las más importantes que desempeña la SHCP dentro de la actividad bancaria, y fundamentalmente dentro de la banca múltiple, de las cuales sin temor a la equivocación, permite inferir la importancia que cobra la autoridad al regular todos estos aspectos, lo cual, como más adelante se discutirá, estableceremos la naturaleza pública o privada de las instituciones de banca múltiple, ya que se desprende de lo anterior, la autoridad, en este caso, el Gobierno Federal, tiene ingerencia en la operación y funcionamiento cotidiano de estas instituciones.

Por cuanto hace a la CNBV -órgano desconcentrado de la SHCP- realiza su intervención en la constitución de las instituciones de crédito al emitir su opinión a la SHCP para la autorización de las mismas, facultad que le reserva la LIC, como la propia Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (del 28 de abril de 1995), en la fracción XI de su artículo 4º, actuación que desempeña siguiendo la actividad principal que le encomienda su propia regulación, es decir, manifestándose desde los parámetros de supervisión y regulación de las entidades financieras y vigilante del desarrollo del sistema financiero.

Por último, BANXICO, se desempeña en este ámbito, relativo a la constitución de las instituciones de crédito, como acertadamente lo prevé su ley, fungiendo como *asesor* del Gobierno Federal en materia económica y particularmente financiera, y al igual que la CNBV, procura el sano desarrollo del sistema financiero y de pagos.

En este punto se puede aseverar que a la autoridad le preocupa de sobremanera el funcionamiento y comportamiento de esta clase de sociedades, así como del manejo y comportamiento que de las mismas hacen los socios, y con justa razón, dada la clase de operaciones que se manejan (patrimoniales) y a los que se les maneja (la gran mayoría de la población), toda vez que de alguna forma u otra existe relación con esta clase de instituciones, y si bien lo material no debe ser lo más importante en la vida humana, sí lo es por cuanto corresponde al cuidado de

los mismos en manos de esta clase de instituciones, ya que como nos consta, en la actualidad, juegan una parte muy importante en la vida contemporánea, tanto en la actividad macroeconómica, como en la microeconomía de cada individuo, importado por ello el salvaguardar los intereses del público en general, así como diversas consideraciones de orden público.

#### **I.IV.1.1. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO / PUBLICO**

Diversos autores consideran como características del derecho privado el que se trate de normas que regulen la actividad entre particulares reconocidas por el Estado, que prive el principio de la autonomía de la voluntad y que no exista coacción de parte de la autoridad.

Parte de la doctrina, -sus autores- considera que el derecho bancario integra parte del derecho privado (por ello calificada como conservadora) y dentro de éste pertenece al derecho mercantil, basados en que las relaciones entre los bancos y su clientela no requiere de la intervención del estado y por lo tanto priva la autonomía de la voluntad. La crítica a este punto establece que el cliente no pacta con las instituciones los plazos ni tasas de interés de las operaciones pasivas entre otras múltiples condiciones.

Otra parte de la doctrina considera que la actividad bancaria tiene una doble naturaleza, pública y privada refiriéndose a que el servicio que se nos presta nos constriñe a sujetarnos en ciertos aspectos a la norma de carácter público (como lo son las estipulaciones de observancia general que emite BANXICO, para las operaciones activas, pasivas y servicios), y a la de carácter privado, como a las que son aplicables para la regulación de las operaciones y contratos de crédito (LGSM,

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, CC, etcétera), es esta posición la más apegada a la realidad de nuestro país.

Por último, existen otros doctrinarios que ubican al derecho bancario como público, en primer lugar por mayoría -existen más ordenamientos de carácter público que regulan la operación bancaria que los de carácter privado-, en segundo lugar porque su origen depende directamente del Estado y entre sus fines básicos se encuentra controlar y desarrollar de manera adecuada la política monetaria y crediticia, así como apoyar y direccionar en parte la economía a nivel nacional, al efecto bastará con consultar el artículo 4º de la LIC, las primeras palabras del mismo son las siguientes: "*El Estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario Mexicano...*"; lo anterior sin descuidar que sólo corrobora la última parte del artículo 1º del ordenamiento citado. Asimismo, dentro de su operación cotidiana es fundamental la participación de la SHCP, la CNBV y BANXICO, como ya se ha citado en el presente trabajo. En este punto, se ha llegado a considerar la prestación del servicio de banca y crédito como una *concesión* a las instituciones de banca múltiple.

No se considera que el último punto de vista sea el acertado, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos considera en su artículo 28, que la prestación de servicios públicos -posición que podría ser aceptable refiriéndonos a las antiguas sociedades nacionales de crédito- o la explotación, uso y aprovechamiento de los bienes de dominio de la Federación se *concesionan*<sup>18</sup>, mientras que conforme a las disposiciones aplicables, lo que se requiere por parte

---

<sup>18</sup> El maestro Rafael I. Martínez Morales, define este concepto como "el acto jurídico unilateral por el cual el estado confiere a un particular la potestad de explotar a su nombre un servicio o bien públicos, que le pertenecen a aquel, satisfaciendo necesidades de interés general" Cf. Martínez Morales Rafael, Derecho Administrativo Ier y 2o Cursos, Oxford University Press Harla Mexico, S.A. de C.V., Perceva Edicton, Mexico 1996, p. 232

del Gobierno Federal para la constitución de una institución de banca múltiple es una *autorización*<sup>19</sup>.

#### **I.IV.2 LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES**

Como se ha establecido ya en el punto correspondiente al concepto de las instituciones de crédito, se comenzará sobre la base de que son sociedades mercantiles -por lo tanto entes privados actualmente- en forma de anónimas con capital fijo, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Como inicio tenemos a la sociedad, cuyo presupuesto necesario es la reunión de dos o más personas -comunmente llamadas accionistas en virtud del reflejo de su participación en una sociedad anónima- con un mismo fin, siempre lícito, en seguida su naturaleza mercantil, que le deriva de lo dispuesto por el artículo 3º del Código de Comercio (CC) y por el artículo 1º de la LGSM, y que no es otra cosa mas que la consideración de dicha sociedad como comerciante dentro de nuestra legislación. Ubicada la institución de crédito como sociedad mercantil, le será aplicable todo lo dispuesto en los Capítulos I, De la constitución y funcionamiento de las sociedades en general y V, De la sociedad anónima, ambos de la LGSM, lo anterior, en todo lo que no se oponga a la ley específica, es decir la LIC, características que se establecerán más adelante.

Según la LGSM, la sociedad anónima es aquella que existe bajo una denominación -que se formará libremente siempre distinta a la de cualquiera otra sociedad- y se

---

<sup>19</sup> También el maestro Rafael Martínez, define en la misma obra a la autorización como "un acto esencialmente unilateral de la administración pública, por medio del cual el particular podrá ejercer una actividad para la que está previamente legitimado, pues el interesado tiene un derecho preexistente que se sujeta a que se cubran requisitos, condiciones o circunstancias que la autoridad valorata." Cf: Martínez Morales, p. 270

componen exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones, que requiere para su constitución de dos socios como mínimo, un capital social no menor a cincuenta mil pesos (la LGSM establece literalmente cincuenta millones de pesos de los anteriores), la exhibición en numerario de por lo menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en efectivo y que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos a numerario (art. 89 de la LGSM).

De lo anterior, contamos ya con los elementos necesarios para llegar propiamente a lo que es una definición de sociedad anónima, como puede ser: *es una sociedad mercantil, denominada, con socios limitados a la responsabilidad de su aportación y un capital social representado y dividido en acciones.*

Partiendo de lo anterior, y de que ya han sido definidos en lo individual varios elementos de la definición propuesta, se atenderán a los restantes como lo es para empezar el de la denominación. Este elemento supone su calidad de sujeto jurídico individual y distinto a los demás, -que irá siempre adicionado de las palabras Sociedad Anónima o de las siglas S.A.-.

En cuanto a la responsabilidad de los socios, la propia LGSM la limita al pago de las aportaciones necesarias para la adquisición de sus acciones, sin distinguir entre los aspectos internos -frente a la sociedad- y frente a los aspectos externos como son los acreedores, por lo que se aplica el principio jurídico de que *donde la ley no distingue, no cabe distinguir* e inferimos que la obligación existe hacia ambos aspectos.



Ahora bien, el capital social, está inicialmente formado por todas y cada una de las aportaciones de los socios y es "el total de los valores nominales de las acciones suscritas de una sociedad anónima"<sup>20</sup>.

Por último, en cuanto a los elementos integrantes de la definición propuesta, tocaremos el aspecto de las acciones, tema por demás amplio, que se limitará a los requerimientos propios de este trabajo. La LGSM se refiere a las acciones como las partes en que se divide el capital social de una sociedad anónima, representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio y se registrarán por las disposiciones relativas a los valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por dicha ley; es decir, el título mercantil que representa una parte del capital social, en el cual se incorporan los derechos de participación social de todos y cada uno de los socios.

Ahora, considerando la realidad del procedimiento a seguir para la constitución de una sociedad mercantil, debemos iniciar con la redacción de los estatutos, recordando que nos encontramos ante la presencia de un contrato que deberá cubrir los presupuestos a que se refiere el artículo 89 de la LGSM (supra citados) y contener al menos las estipulaciones correspondientes a los siguientes elementos:

1. Nombre, nacionalidad y domicilio de los socios
2. Objeto o fin de la sociedad
3. Denominación o razón social
4. Duración
5. Importe del capital social
6. Aportaciones de los socios
7. Domicilio

---

<sup>20</sup> Fusch Philipp Walter, *Sociedad Anónima Mexicana*. Cuarta Edición, Editorial Harla, México, 1996, p 161

El nombre y domicilio de los contratantes es fundamental, ya que como en todo contrato, es necesario identificar y ubicar a las partes intervinientes; por otro lado, la nacionalidad se exige para cumplir las demás disposiciones constitucionales y legales aplicables, que prohíben y/o limitan la participación de extranjeros en actos jurídicos concretos.

El fin de la sociedad, en realidad, manifiesta las líneas de actividad de la sociedad, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, establece al respecto "la finalidad social se expresa porque depende de la misma la capacidad de la sociedad, ya que en el derecho mexicano, las sociedades sólo tienen la capacidad necesaria para el cumplimiento de su finalidad"<sup>21</sup> y el Dr. Frisch Philipp establece "en la fijación de objeto social en los estatutos, se distingue en la práctica entre el objeto principal o específico, como la 'compraventa de plantas', por una parte, y el accesorio, por ejemplo, 'la realización de todos los actos necesarios o convenientes para que se obtenga el objeto anterior' (dicha compraventa) por la otra."<sup>22</sup> La LGSM no abunda al respecto.<sup>23</sup>

La denominación, atribuye a las sociedades mercantiles su calidad de sujeto jurídico y aspecto que la distinguirá de todas las demás, como se ha explicado al inicio de este tema.

<sup>21</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. México, 1996, p. 96.

<sup>22</sup> Frisch Philipp, Op. Cit. p. 133.

<sup>23</sup> En este punto es interesante recordar que la LGSM establece que las sociedades mercantiles para cumplir y poder desempeñarse como tales, requieren de un objeto social lícito, sin hacer mayor aclaración, dando lugar a diversas interpretaciones, ya que no existe disposición legal alguna que limite expresamente la actividad de una sociedad mercantil a lo que haya señalado como actividad social, ya que el autor de este trabajo, ha tenido experiencia de objetos sociales tales como "elaboración de calzado" únicamente, que en estricto sentido no permitiría la compraventa de materias primas, contratación de personal, transporte, venta del producto terminado, celebración de contratos o convenios y mucho menos la obtención de financiamientos sin embargo, en la práctica, dicha empresa no se había visto limitada en ningún momento en cuanto al desarrollo "natural" de su actividad, ya que se encontraba dentro del marco de la "licitud" es por ello que debiera establecer la propia LGSM lo que debemos entender que pueden realizar todas las sociedades mercantiles por el hecho de serlo y la sujeción de su actividad a lo expresamente previsto en sus estatutos.

La duración de la sociedad, no es otra cosa, sino el plazo del contrato que nos ocupa.

El importe del capital social (aportaciones de los socios), de vital importancia en la vida de este tipo de sociedades y la expresión de lo que cada socio aporte, ya sea en dinero ya en otros bienes, debe tenerse especial énfasis por todo lo que a éstos conciernen: cuantía, integración, división en acciones y/o certificaciones o constancias de aportación, y demás circunstancias que indubitablemente establezcan su situación.

El domicilio de la sociedad, no queda definido en la LGSM, por lo que como acertadamente manifiesta Mantilla Molina,<sup>24</sup> se aplica supletoriamente el artículo 33 del Código Civil para el Distrito Federal, considerando como domicilio de las personas morales, aquél en donde éstas tengan establecida su administración.

Hasta aquí las características fundamentales para la existencia de una sociedad mercantil en forma de anónima, toda vez que como lo establece la propia LGSM, al cubrirse los puntos anteriores, cualquier persona que figure como socio podrá demandar el otorgamiento de la formalidad correspondiente, ya que la carencia del resto de los requisitos será suplida por la propia LGSM.

Por último, como nos lo señala el maestro Dávalos Mejía, "el banco es un negocio, pero además, un negocio de capitales por excelencia, y no tanto de personas",<sup>25</sup> e igualmente considerando el carácter especulativo de los propios capitales, sería ilógico absolutamente pensar en que pudieran estar regidos o sometidos a la personalidad del Estado.

---

<sup>24</sup> Mantilla Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, Vigésimonovena Edición (3a Reimpresión), Editorial Porrúa, S.A. México 1996 p. 235

<sup>25</sup> Dávalos Mejía, Op. Cit. p. 177

Lo anterior representa para el cliente la seguridad, confiabilidad y solidez de su inversión; para el socio o accionista el anonimato y la responsabilidad limitada al monto de su aportación.

### **I.IV.3 LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO**

Se ha visto ya, como quedó establecido en el tema del Concepto de Institución de Crédito, lo que ésta es, y teniendo una ley especial, como lo es la LIC, le será primeramente aplicable ésta y en seguida y en el orden previsto en el propio ordenamiento la Ley Orgánica del Banco de México, la legislación mercantil, los usos y prácticas bancarios y mercantiles, el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Fiscal de la Federación para efectos de notificaciones y recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de la LIC. De lo anterior, se infiere que en cuanto a las características de la constitución de una institución de crédito no previstas por la LIC, le serán aplicables supletoriamente las leyes mercantiles, considerando dentro de éstas a la LGSM, como tal, es decir, para todo lo no previsto por la primera.

A continuación, se describen las características que distinguen fundamental y sustancialmente a una institución de crédito de las sociedades anónimas comunes, tanto en su constitución como para su funcionamiento:

1. Requieren conforme al artículo 8 de la LIC, autorización del Gobierno Federal, quien la otorgará a discreción mediante la SHCP, quien a su vez y para tal efecto considerará la opinión de BANXICO y de la CNBV. No se omitirá la mención de que para obtener tal autorización, los interesados deberán cumplir con lo establecido en el artículo 10 de la LIC, suministrando fundamentalmente

información escrita como lo son i) proyecto de estatutos; ii) plan general de funcionamiento de la sociedad en cuanto a captación de recursos, cobertura geográfica, bases para la aplicación de utilidades y bases relativas a su control interno; iii) comprobante de depósito ante la Tesorería de la Federación del 10% del capital social mínimo; iv) la demás información que solicite la SHCP.

2. Deberán i) tener por objeto la prestación del servicio de banca y crédito; ii) tener una duración indefinida; iii) contar con el capital social y capital mínimo previsto en la propia LIC; y iv) su domicilio social estará dentro del territorio nacional, condiciones mencionadas en el artículo 10 de la LIC.

3. Su capital social puede estar representado mediante las series "A", "B" y "L". La primera -relativa a la parte ordinaria- deberá representar cuando menos el 51% y sólo podrán ser adquiridas por i) personas físicas mexicanas; ii) personas morales mexicanas mayoritaria y efectivamente controladas por mexicanos; iii) por el Gobierno Federal y el Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA); iv) por las sociedades controladoras a que se refiere la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (LRAF); y v) por los inversionistas institucionales a que se refiere el artículo 15 de la LIC (a las instituciones de seguros y de fianzas, únicamente cuando inviertan sus reservas técnicas; a las sociedades de inversión comunes y especializadas en fondos para el retiro, a los fondos de pensiones o jubilaciones de personal cuando así corresponda, así como a los demás que expresamente autorice la SHCP). El restante 49% del capital -también en su parte ordinaria- podrá integrarse indistinta o conjuntamente por las series "A" y "B" y por último la serie "L", -correspondiente al capital adicional-, haciendo la aclaración de que estas dos últimas serán de libre suscripción con la salvedad de personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.

(Ver nota p. 33)

Las acciones en todas sus series serán de igual valor, conferirán a sus tenedores los mismos derechos y deberán pagarse íntegramente en efectivo en el preciso momento de su suscripción, debiéndose mantener depositadas en alguna institución para el depósito de valores regulada conforme a la Ley del Mercado de Valores, que en ningún caso tendrá la obligación de entregarlas a sus titulares.

Por último, cabe aclarar que las acciones serie "L" serán de voto limitado y otorgarán derecho de voto solo para casos específicos, como lo son modificación al objeto, fusión, escisión, transformación, disolución, liquidación y cancelación de su inscripción en cualquier bolsa de valores.

4. Las acciones representativas del capital social ordinario de las instituciones de crédito, no podrán ser adquiridas por ninguna persona física o moral por arriba del 5% del capital social de la propia institución, salvo por i) el Gobierno Federal; ii) los inversionistas institucionales citados en el punto anterior, que de todas formas no podrán exceder del 20% del capital en comento; iii) el FOBAPROA; iv) las sociedades controladoras a que se refiere la LRAF; v) los accionistas de instituciones de banca múltiple conforme a programas y autorizaciones expresos de la SHCP; vi) las instituciones de banca múltiple conforme a aprobaciones expresas de la SHCP; y vii) las instituciones financieras del exterior y sociedades controladoras filiales que adquieran acciones de cualquier serie bajo programas autorizados de la SHCP para convertir a la respectiva institución en una filial.
5. Se requiere de autorización de la SHCP escuchando las opiniones de BANXICO y de la CNBV para que cualquier grupo de personas adquiera en cualquier forma el control de una institución de banca múltiple.

6. La administración de las instituciones de banca múltiple corresponde a un consejo de administración y a un director general.
7. El consejo de administración se integrará por 11 miembros o sus múltiplos, teniendo el presidente voto de calidad para el caso de empate y deberá ser elegido de los propietarios de la serie "A", estableciendo la LIC claramente en qué porcentaje corresponde a cada serie el nombramiento de los mismos, siempre con mayoría de consejeros serie "A". Los nombramientos de consejeros recaerán en personas que cubran requisitos de honorabilidad, amplios conocimientos y experiencia en materia administrativa o financiera, con la salvedad de los casos a que se refiere el artículo 23 de la LIC.
8. La vigilancia de las instituciones de banca múltiple estará integrada por lo menos de un comisario que corresponda a cada serie y sus respectivos suplentes.
9. El nombramiento de director general adicionalmente a los requisitos establecidos en el punto 7. anterior, deberá cubrir los siguientes: i) ser ciudadano mexicano; ii) haber prestado sus servicios en puesto de alto nivel decisorio con por lo menos 5 años de anterioridad, cuyo desempeño requiera conocimiento y experiencia en materia financiera y administrativa; iii) no tener impedimentos conforme a las disposiciones aplicables y no estar realizando funciones de regulación de las instituciones de crédito.
10. El capital mínimo será la cantidad equivalente al 0.12 por ciento de la suma del capital neto que alcancen en su conjunto las instituciones de crédito al 31 de diciembre del año inmediato anterior y que será dado a conocer durante el transcurso del primer trimestre de cada año por la CNBV. Dicho capital mínimo deberá estar íntegramente pagado, y cualquier exceso al anterior deberá estar pagado cuando menos al 50 por ciento.

Expuesto lo anterior, se han agotado las características indispensables para la constitución de una institución de crédito, aunque la operación y funcionamiento de la misma como una sociedad mercantil, se rige en idénticas condiciones, es decir, atendiendo originariamente a la LIC y supletoriamente a la LGSM, sin eliminar la voluntad de las partes, que en este caso corresponde a los socios o accionistas, en cuanto a las decisiones que por disposición les corresponde o faculta tomar, no se profundiza en el funcionamiento ni de las sociedades mercantiles ni de las instituciones de crédito en concreto, toda vez que no es materia del presente trabajo.

Por último y para concretar en cuanto a la realidad de las instituciones de crédito, desde el código de comercio de 1884 y hasta nuestros días (excepto por cuanto hace a la estatización de la banca), la legislación mexicana ha establecido que para dedicarse a la prestación de los servicios de banca y crédito es necesario adoptar la forma de sociedad anónima, dejando a un lado el resto de las diferentes opciones de organizarse en forma distinta.

Concluyendo en atender a la disposición aplicable para no dejar lugar a dudas, como lo es el artículo 9º de la LIC, que expresamente establece que las instituciones de banca múltiple deberán constituirse como sociedades mercantiles en forma de anónimas de capital fijo.

**Nota:** Por cuanto hace al punto 3., mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 19 de enero de 1999, el capital social ordinario de las instituciones de banca múltiple, se integrará únicamente por acciones serie "O", conjuntamente con las "L" de libre suscripción e incrementa el número de consejeros, pasando de once a quince.



## CAPITULO II.

### DE LAS OPERACIONES DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

#### II.I DE LAS OPERACIONES

Las operaciones realizadas por las instituciones de crédito, mejor conocidas como bancarias o de crédito, aplican prácticamente a todas las actividades de un país y sus individuos; respecto de las mismas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) y la LIC, se refieren precisamente a operaciones de crédito y bancarias, el CC utiliza expresiones tales como *operaciones de banco*, mientras que en ninguna de las citadas legislaciones, se hace alusión al concepto o definición de dicha terminología.

Refiriéndonos a los señalados conceptos (operación de crédito, bancaria, operación de banco), considerando dentro de ellas propiamente a la actividad bancaria incluyendo entre algunas de sus operaciones al depósito, ahorro, crédito simple, crédito hipotecario, servicio fiduciario, se puede concluir en que todas las anteriores, conforman un concepto genérico de crédito, siendo acertado el uso de la expresión *operación de crédito*.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Crédito viene del latín *credidum*, que significa confianza.

Al respecto cabe señalar el concepto que señala Acosta Romero respecto del crédito: "es la transferencia de bienes que se hacen en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos"<sup>27</sup>, quien también nos señala que el crédito no está limitado al dinero, sino también deberá considerarse en especie e incluso la posibilidad de disponer del dinero.

Para Erick Carvalho "La operación de crédito consiste en que una persona debidamente autorizada por el Estado para intervenir en la misma como acreditante, otorga bienes fungibles a otra persona, quien se obligará a restituir la suma de los bienes recibidos más los intereses que se pacten, en una sola o varias exhibiciones posteriores al momento del otorgamiento", lo anterior por considerarla la más apegada a la realidad bancaria mexicana.<sup>28</sup>

Ahora bien, según Rodríguez Rodríguez, la operación de crédito "se caracteriza por implicar una transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos, por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor"<sup>29</sup>; este mismo autor define a la operación bancaria como "toda aquella operación de crédito practicada por un banco con carácter profesional y como eslabón de una serie de operaciones activas y pasivas similares".<sup>30</sup>

Las operaciones bancarias de las que se ha venido tratando, entre los criterios susceptibles de clasificarse (acreditado, destino, plazo, sector), usualmente se ha adoptado la clasificación en operaciones activas y pasivas, toda vez que

<sup>27</sup> Acosta Romero, Op. Cit. p. 415

<sup>28</sup> Carvalho Yañez, Erick, Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, p. 38

<sup>29</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., Vigésima Segunda Edición, México, 1996, p. 54

<sup>30</sup> *Ibidem* Rodríguez Rodríguez no define el porqué la operación bancaria se practica con carácter profesional, sin embargo se desprende del contexto que esto deriva de la cantidad y calidad de quien realiza la citada operación

influenciada por criterios contables, las mismas efectivamente reflejan como en un balance, los registros del activo y del pasivo, como saldos acreedores y deudores.

Por último, cabe hacer mención que las operaciones bancarias pasivas y activas no se pueden celebrar por períodos mayores a veinte años, en términos de lo dispuesto por la fracción XVIII, del artículo 106 de la LIC.

## **II.1 PASIVAS.**

Esta clase de operaciones, consisten fundamentalmente en la captación de los recursos del público, que hacen las instituciones de crédito mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, en las que se obligan a cubrir el principal y en su caso los accesorios financieros pactados conforme a las disposiciones aplicables.<sup>31</sup>

Como un concepto de las operaciones bancarias pasivas, se puede citar el de Rodríguez Rodríguez: "la aceptación en propiedad de capitales ajenos para el fortalecimiento de los propios medios de explotación, o dicho con otras palabras, en la admisión de capital ajeno para su inversión lucrativa, en las formas previstas por la ley",<sup>32</sup> aunque al parecer incompleto por cuanto omite la restitución del principal más el accesorio financiero, circunstancia fundamental en la operación bancaria pasiva, a menos que la parte final referida a la ley incluya tal situación.

Al respecto, la LIC, nos establece que la captación que se realiza en el sistema bancario mexicano, se realiza según su propio artículo 46, a través de los siguientes instrumentos:

- Recibir depósitos bancarios de dinero:

---

<sup>31</sup> Cf. Artículo 103 de la LIC

<sup>32</sup> Rodríguez Rodríguez, Op. Cit. p. 57

- a) A la vista;
  - 1) con chequera
  - 2) sin chequera
  - 3) en cuenta corriente asociados a tarjetas de crédito o de débito
- b) Retirables en días preestablecidos,
- c) De ahorro, y
- d) A plazo o con previo aviso

- Aceptar préstamos y créditos
- Emitir bonos bancarios
- Emitir obligaciones subordinadas
- Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente ley y de la Ley del Mercado de Valores
- Operar con documentos mercantiles por cuenta propia

Adelante se hace una muy breve explicación de cada una de las anteriores operaciones pasivas.

### **II.1.1 DEPOSITO BANCARIO**

En cuanto al primero de los puntos, es decir, el depósito bancario, "es la tradicional operación pasiva de las instituciones de crédito, en virtud de que los recursos que se reciben no son de las instituciones sino de los depositantes y/o ahorradores. Por tanto, tales cantidades monetarias se registran en el pasivo del estado de contabilidad del banco",<sup>33</sup> como dijimos, de ahí su nombre. Esta operación se realiza fundamentalmente con dinero y no es otra cosa mas que la base de la operación pasiva, haciendo referencia con esto a la captación del recurso (ahorro

del particular) a un costo bajo, ya que las tasas de interés que se pagan como contraprestación de dichos depósitos, son siempre menores a las que se cobran por prestar el recurso a quien lo requiere haciendo posible la intermediación bancaria, pues permite que las instituciones bancarias presten al público el dinero que reciben en depósito de su clientela y se encuentra definido en la LGTOC, Capítulo II, Del depósito, Sección Primera, Del depósito bancario de dinero, artículo 267 como: *"El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie,..."*.

Ahora bien, cuando el depósito bancario se haya recibido en caja, sobre, saco, no se transmite la propiedad al banco y se sujetará a los términos y condiciones específicos que al efecto se pacten, no constituyendo una operación pasiva, dado que no se cubre el elemento de transmisión de propiedad y por ende no se sustituye.<sup>34</sup>

#### **II.1.1.1 Depósito a la vista**

Esta operación tiene lugar a través de la celebración de un contrato de depósito bancario de dinero a la vista en cuenta de cheques, mediante el cual el cliente queda autorizado por la institución de crédito para realizar depósitos de dinero (remesas) y disponer de los mismos mediante el libramiento de cheques, mediante traspasos a otras cuentas, o mediante tarjetas de plástico (es este el caso en que se realiza sin chequera y necesariamente se asocia a tarjeta de débito y/o crédito), que le permitirán al depositante retirar sus recursos tanto a través de equipos y

<sup>33</sup> Carvallo Yáñez, Op. Cit p 41

<sup>34</sup> Rodríguez Rodríguez hace una clasificación del depósito bancario regular refiriéndose al caso de caja, saco o sobre cerrado, afirmando con certeza, que el mismo no constituye una operación pasiva ya que la propiedad del bien depositado no se transmite a las instituciones bancarias, y los depósitos de dinero entran en la segunda clasificación, es decir en depósitos irregulares, denominándola así debido a que el bien depositado es sustituido por otro de la misma especie y calidad. Cfr. Rodríguez Rodríguez Op. Cit p. 57 y 58

sistemas automatizados, como a través de ventanillas bancarias o la adquisición de bienes y servicios en comercios afiliados.

### **II.1.1.2 Depósitos retirables en días preestablecidos**

Esta clase de depósitos consisten en "recibir depósitos de dinero de la clientela, documentados con títulos mercantiles que reciben diversos nombres, pudiendo el cliente ejercer su capital e intereses exclusivamente en aquellos días que se fijan al momento de concertar las respectivas inversiones."<sup>35</sup> Estas operaciones prácticamente han caído en el desuso, toda vez que el pagaré con rendimiento liquidable al vencimiento lo ha superado en cuanto al atractivo precisamente del accesorio financiero.

### **II.1.1.3 Depósito de ahorro**

Estos depósitos de ahorro,<sup>36</sup> se caracterizan por tener interés capitalizable al vencimiento, que se genera regularmente en forma mensual y se documenta en libretas especiales para tales efectos, mismas que fungen como títulos ejecutivos en contra del banco que reciba tales depósitos. La realidad de esta operación, es que ha caído en un depósito a la vista, dado a la disponibilidad de los mismos a través de los medios electrónicos y sistemas automatizados.

### **II.1.1.4 Depósito a plazo o con previo aviso**

Por cuanto hace por esta clase de depósitos, la LIC, en su artículo 62 nos proporciona algunos de los elementos característicos de esta operación: "Los depósitos a plazo podrán estar representados por certificados que serán títulos de

---

<sup>35</sup>Carvallo Yáñez, Op. Cit. p. 47

<sup>36</sup>Carvallo Yáñez critica con acierto la denominación de este depósito, ya que salvo el depósito a la vista, como lo señala, todos los demás tienen como finalidad el ahorro. Cfr. Carvallo Yáñez, Op. Cit. p. 48

crédito y producirán acción ejecutiva respecto a la emisora, previo requerimiento de pago ante fedatario público. Deberán consignar la mención de ser certificados de depósito bancario de dinero, la expresión del lugar y fecha en que se suscriban, el nombre y la firma del emisor, la suma depositada, el tipo de interés pactado, el régimen de pago de intereses, el término para retirar el depósito y el lugar de pago único"; este tipo de operaciones, pueden ser documentadas (como lo refiere una de las características proporcionadas por la LIC, "podrán") también mediante constancias de depósito a plazo en administrador, en las que se puede pactar la renovación automática de la inversión, situación que no sucede en los primeros documentos (certificados de depósito).

### **II.1.2 ACEPTACION DE PRESTAMOS Y CREDITOS**

Esta operación pasiva, no constituye un depósito bancario de dinero, aunque se relacione estrechamente con tal figura toda vez que la LIC hace referencia a "aceptar préstamos y créditos", no a pedir o solicitar<sup>37</sup>; fuera de la anterior aclaración, y buscando la intención de dicha legislación, nos estamos refiriendo a un préstamo que realiza el cliente a la institución crediticia, fundamentalmente documentados mediante la suscripción de pagarés que realizan las instituciones de crédito a favor de sus clientes por el monto del préstamo o crédito que reciben de estos últimos, consignando en los documentos respectivos, nombre de la persona a quien se hará el pago, plazo, tasa de interés entre otros aspectos. Este tipo de operaciones encuentra sustento además de la fracción II del artículo 46 de la LIC, en el artículo 170 de la LGTOC y en la circular 2019/95 de BANXICO.

### **II.1.3 BONOS BANCARIOS**

La emisión de bonos bancarios por parte de las instituciones de crédito, consiste en que la emisora reciba el dinero de los adquirentes de dichos títulos, obteniendo

el recurso y la facultad de disponer del mismo, a cambio de pagar al adquirente tanto el capital como los accesorios que se generen conforme a lo ofrecido en el correspondiente título, resultando como función de los mismos "la de que una institución recabe recursos del público inversionista mediante el pago de tasas de interés más atractivas para el inversionista. Con el dinero que se obtiene por la negociación y colocación de estos valores, la Institución de Crédito realiza actividades productivas que le son propias, obteniendo diferenciales que le permiten hacer frente al pago del capital y los intereses que representen los bonos bancarios."<sup>38</sup>

Los requisitos para la emisión de estos bonos, los establecen tanto el artículo 63 de la LIC, como la Circular 2019/95 de BANXICO, mismos que a continuación se mencionan sucintamente: una declaración unilateral de la voluntad (hecha constar ante la CNBV), pasada ante un fedatario público (no es otra cosa mas que atender a lo dispuesto por la LGSM en su artículo 182, fracción X, en cuanto a que la emisión de bonos debe decretarse mediante asamblea extraordinaria de accionistas y como tal debe realizarse frente a notario o corredor públicos) y contener la información sobre los bonos, como lo es: i) la mención de ser bonos bancarios y títulos al portador; ii) la expresión de lugar y fecha en que se suscriban; iii) el nombre y firma de la emisora (representante legal de la emisora); iv) importe de la emisión, con especificación del número y el valor nominal de cada bono; v) el tipo de interés que en su caso devengarán; vi) los plazos para el pago de intereses y de capital; vii) las condiciones y las formas de amortización; viii) el lugar de pago único; y ix) Los plazos o términos y condiciones del acta de emisión.<sup>39</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. Carvallo Yañez, Op Cit p. 52

<sup>2</sup> Ibidem pp. 56 y 57

Cfr. Artículo 63 de la Ley de Instituciones de Crédito



#### II.1.4 OBLIGACIONES SUBORDINADAS

Las obligaciones subordinadas comparten las características de los bonos bancarios en términos del artículo 64 de la LIC, que les da origen y a nivel de operación institucional bancaria cuentan con una amplia gama de disposiciones que las regulan, adicionalmente a la citada, por las Reglas para los Requerimientos de Capitalización de las Instituciones de Banca Múltiple, la Circular 2019/95 de BANXICO y la LGTOC, lo anterior toda vez que forman parte de los elementos que se consideran para el cálculo del *capital neto* de los bancos, entendiéndose por éste la relación proporcional entre el capital y las operaciones contingentes (de riesgo), de las instituciones de crédito, además de representar un pasivo del emisor.

Como los bonos bancarios, las obligaciones subordinadas representan un camino para la captación de recursos en forma masiva, a través de un acto unilateral, teniendo como elemento propio o característico distinto de los bonos, el que las obligaciones subordinadas "establecen una garantía y prelación de crédito distinta a la que confieren las obligaciones emitidas por otras Sociedades Anónimas, ya que en caso de incumplimiento de pago de las subordinadas, los tenedores serán liquidados simultáneamente con los accionistas de la Sociedad emisora contra el capital social del banco que en este caso es la garantía, esto es, al final de la liquidación de la Sociedad Mercantil. Mientras que en las obligaciones que emiten las demás Sociedades Anónimas, generalmente los obligacionistas serán liquidados cuando se ejecute judicialmente la garantía que respaldó la emisión, sea ésta mobiliaria o inmobiliaria."<sup>40</sup>, siendo esta la razón en la que encontramos como su denominación lo indica "subordinación".

---

<sup>40</sup> Cavallo Yáñez, Op. Cit. p. 60

Existen tres tipos de obligaciones subordinadas conforme a la Circular 2019/95 de BANXICO: i) las no susceptibles de convertirse en acciones; ii) las de conversión obligatoria en acciones; y iii) de conversión voluntaria en acciones.

Como otra característica importante de las obligaciones subordinadas, está la limitación de los posibles adquirentes, ya que fundamentalmente podrán ser aquéllos que se ubiquen en los supuestos para ser accionistas de la emisora, como quedó explicado en la primera parte de este trabajo, concretamente en el punto I.IV.3 Ley de Instituciones de Crédito.

Para la emisión de las obligaciones subordinadas, se requiere la autorización de la CNBV, de BANXICO y en su caso la inscripción de los correspondientes títulos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios cuando el destino de los mismos sea la oferta pública.

#### **II.1.5 DOCUMENTOS MERCANTILES POR CUENTA PROPIA**

En este punto, bastará con retomar la idea de que las instituciones de crédito son personas morales (sociedades anónimas) y al efecto, como cualquier persona jurídica puede contraer obligaciones a título personal, siempre que éstas no interfieran o contravengan las disposiciones que las regulan especialmente.

#### **II.2 ACTIVAS.**

Las operaciones activas son el complemento a la intermediación bancaria y por ende al funcionamiento de la misma, consistiendo en poner a disposición del público los recursos pecuniarios que necesiten, a cambio de que éste lo restituya, incluyendo un accesorio financiero adicional, proporcionando a las instituciones de crédito la ganancia consistente en el beneficio obtenido entre lo que paga por conseguir el recurso y lo que recibe por prestarlo.

La base de la operación activa está en la apertura del crédito, que cuenta con varios tipos, pero fundamentalmente clasificada en crédito simple y crédito en cuenta corriente.

Al efecto y previo a cualquier otorgamiento de créditos, las instituciones bancarias deben observar lo previsto en el artículo 65 de la LIC, dada la importancia que el mismo reviste y que debe analizarse con el debido cuidado, por tal motivo se transcribe a continuación:

“Artículo 65.- Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. Los montos, plazos, regímenes de amortización y, en su caso, periodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo”.<sup>41</sup>

Lo anterior, aunque al parecer breve y contenido en una sola disposición, implica criterios obligatorios para las instituciones de crédito, por la importancia que revisten los mismos, como lo son:

1) al expresar el precepto “deberán”, denotamos la obligatoriedad que tienen los bancos para cumplir con lo que el mismo dicta;

ii) la viabilidad económica de los proyectos de inversión se refiere a la posibilidad de que el crédito sea pagado por los acreditados con el desarrollo del propio proyecto, que además deberá interpretarse en contra sentido a efecto de entender que los bancos se abstendrán de otorgar créditos si la inversión no demuestra plenamente la capacidad de generar recursos suficientes para el pago del mismo;

iii) Los plazos que se pacten para los créditos deberán ser concordantes tanto con la realización del proyecto como para el pago de los mismos al haber concluido con el objetivo;

iv) Los bancos deberán considerar la situación económica de los acreditados, determinando tal situación mediante la comparación de los diferentes elementos financieros, como lo son balances y estados de cuenta y/o en su caso a través de la comprobación de ingresos para las personas físicas;<sup>42</sup>

v) Como en el punto anterior, los bancos, además de la calificación financiera, califican administrativa y moralmente a los posibles acreditados, a efecto de obtener experiencia cierta sobre su comportamiento frente a deudas contraídas en el nivel financiero y sus consecuencias;<sup>43</sup>

vi) Por cuanto hace a la naturaleza de los proyectos de inversión, la misma es el reflejo del tipo de crédito que se estudia o se piensa otorgar; y

---

<sup>41</sup> Artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito

<sup>42</sup> Cabe señalar que en la actualidad la totalidad de las instituciones financieras y sobre todo los bancos, cuentan con instituciones de información crediticia (buro de crédito) que les proporcionan la información respectiva en cuanto a comportamiento y características sobresalientes sobre los sujetos solicitantes de financiamiento

<sup>43</sup> Comentario idéntico al anterior

vii) Para finalizar, como adelante se tratará, destaca la intervención de la autoridad, en este caso de la CNBV, en su carácter de inspectora y desempeñando labor de vigilancia.

Una vez considerada la breve explicación anterior, de los elementos que conforme a la ley deberán ser observados previo al otorgamiento de cualquier financiamiento (fundamentalmente mediante la apertura de créditos), para la determinación sobre el otorgamiento o no de los mismos, procederemos a la operación fundamental en concreto, el crédito y la apertura del mismo.

### **II.2.1 PRESTAMOS O CREDITOS**

"En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen",<sup>44</sup> es así como la ley se refiere al crédito, o propiamente a la apertura del mismo; al respecto, existen dos clases fundamentales del crédito, simple y en cuenta corriente, el primero se caracteriza por ser el otorgamiento de una suma determinada de dinero mediante una sola exhibición y el segundo muy al estilo de la tarjeta de crédito, consiste en que el acreditado dispondrá de cuantas remesas decida, dentro de la vigencia y límite del crédito y en la medida que cuente con saldo a su favor, ya que los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulte al cierre de la cuenta, constituirá un crédito exigible y disponible.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

<sup>45</sup> Cú - Artículo 302 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

La apertura de crédito, regulada por la LGTOC en sus artículos 291 al 301, constituye un contrato consensual (pactado por la voluntad de los intervinientes), bilateral (existen dos o más partes), oneroso (existen cargos y beneficios materiales para las partes) y principal (no requiere de la existencia de ningún otro contrato ni elemento para tener origen), quedando las partes obligadas, por un lado, el acreditante deberá poner a disposición del acreditado una suma de dinero y/o contraer obligaciones pecuniarias por cuenta del acreditado mismas que deberán ser cuantificables y cuantificadas; por otro lado, tenemos que el acreditado deberá restituir las sumas recibidas dentro del plazo y bajo los términos y condiciones en que haya aceptado recibirlas y/o proveer los fondos suficientes y necesarios al acreditado para el pago de obligaciones que aquél haya adquirido por éste, salvo pacto en contrario.

Para finalizar, es conveniente señalar que las instituciones de crédito tienen prohibición expresa de conceder préstamos y/o créditos por plazos mayores a veinte años (salvo aquéllos con garantía hipotecaria cuando el destino del crédito sea el de adquirir, construir o remodelar inmuebles habitacionales), con garantía de depósitos bancarios de dinero retirables en días preestablecidos, de ahorro y a plazo o con previo aviso, ni podrán ser garantizados con otros créditos o préstamos, ni con bonos u obligaciones subordinadas o en derechos de fideicomisos, mandatos o comisiones que tengan como base los depósitos bancarios, préstamos, bonos y obligaciones a que nos hemos referido, ni con acciones de entidades financieras o sociedades controladoras de grupos financieros, salvo autorización previa de la SHCP oyendo las opiniones de BANXICO y de LA CNBV.<sup>16</sup> Asimismo, los contratos de crédito podrán finalizar por denuncia (aviso de terminación) unilateral de cualquiera de las partes; por haber dispuesto de la totalidad del crédito (se extingue el crédito, mas no el contrato en virtud del cual se haya obtenido el mismo, ya que todavía habrá que restituirlo); ante la

verificación de cualquier supuesto pactado como causal de vencimiento anticipado, como lo es enunciativa más no limitativamente incumplimiento en el pago de capital e intereses, declaración de suspensión de pagos o quiebra, embargos sobre el patrimonio del acreditado, disminución de las garantías y demás posibles.

## II.2.2 DESCUENTO

El descuento tiene lugar principalmente, cuando quien fungirá como acreditado, requiere recursos líquidos inmediatos y cuenta con créditos documentados y descontables que vencerán a futuro.

El descuento consiste fundamentalmente en el otorgamiento de un crédito que nace minimizado en virtud de que al mismo se le aplica anticipadamente el beneficio que recibirá el otorgante, según Erick Carvalho "el descuento financiero consiste en que una Institución de Crédito adquiere títulos de crédito, valores y/o documentos mercantiles de distintas clases a un precio determinado, estando autorizado a deducir de antemano de su monto una tasa o pagar un precio menor al que va a recibir al vencimiento de cualquiera de esos valores (salvo en el caso de acciones emitidas por sociedades anónimas)",<sup>47</sup> mientras que Dávalos Mejía lo define sencillamente como "la adquisición al contado de un crédito a plazo";<sup>48</sup> y Rodríguez Rodríguez hace al respecto un comentario más explicativo, manifestando que el importe del crédito que concede el acreditante es igual a la del crédito que adquiere disminuido en una cantidad proporcional al tiempo que falta para que venza.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Cfr. Carvalho Yáñez, Op. Cit. p. 73 y artículo 106 fracción XVIII de la Ley de Instituciones de Crédito

<sup>47</sup> Carvalho Yáñez, Op. Cit. p. 70

<sup>48</sup> Dávalos Mejía, Op. Cit. p. 813, Dávalos Mejía aclara más adelante, que esa adquisición es por debajo de su valor original

<sup>49</sup> Rodríguez Rodríguez, Op. Cit. p. 80

Al respecto, existen dos clases de descuentos dentro de la normatividad mexicana, el descuento de crédito en libros, regulado por la LGTOC y el descuento de títulos vagamente regulado por la citada LGTOC y algunas disposiciones de la LIC. El primero realmente inoperante y consistente en el descuento de créditos que no se encuentran documentados, sino precisamente lo único que existe de ellos es un registro en el libro de la sociedad acreedora y el segundo, ampliamente difundido que es el que actualmente se practica y en donde el factoraje financiero ha encontrado su sustento.

### **II.2.3 TARJETA DE CREDITO**

Las instituciones bancarias pueden expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, operación ampliamente regulada, ya que encontramos normatividad aplicable en la LIC, LGTOC (en cuanto a que es un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente), en la Circular 2019/95 de BANXICO, y las Reglas a que habrán de sujetarse las instituciones de crédito en la emisión y operación de tarjetas de crédito bancarias, expedidas también por BANXICO.

A diferencia de la apertura de crédito en cuenta corriente tal cual quedó comentada, este crédito se ejerce frente a la institución bancaria, pero en los establecimientos afiliados y sistemas automatizados al momento de adquirir bienes y servicios, así como a través de la disposición de dinero en efectivo, ya sea a través de la firma de un pagaré o "voucher" por parte del portador de la tarjeta, o mediante el cargo que el prestador de los bienes o servicios haga al número de cuenta de la tarjeta, que no es otra cosa que la identificación del crédito del cliente en su banco; el crédito así utilizado se controla a través de la emisión de estados de cuenta por parte del banco otorgante del crédito en el que se hacen constar las partidas de abono y cargos referidos como ya dijimos en el contrato de crédito cuenta corriente. Por último mencionaremos que existen dos tipos de tarjetas de



crédito bancaria, una operada por los bancos nacionales con los que puede hacerse el pago en establecimientos afiliados a ellas y otras son las que contienen el aval de aceptación que otorgan dos distintas empresas que operan a nivel mundial (VISA y MASTERCARD).

## **II.2.4 ACEPTACIONES, AVALES, CARTAS DE CREDITO Y ENDOSOS BANCARIOS**

Las figuras citadas en el subtítulo, son las únicas formas en que las instituciones bancarias pueden contraer obligaciones por cuenta de terceros, ya que fuera de las anteriores, tienen prohibición expresa de contraerlas.

### **II.2.4.1 La aceptación bancaria.**

La aceptación bancaria consiste prácticamente en la suscripción de una letra de cambio, dado su funcionamiento, y estriba en que la institución de crédito aceptará firmar y en su caso pagar por cuenta de sus clientes una cantidad determinada de títulos de crédito, contra el crédito concedido a éste, pudiendo suceder que el propio banco esté autorizado a negociar con los mismos sobre todo si los paga, lo cual se pactará en el propio contrato que al efecto se celebre, teniendo el cliente por su cuenta la obligación de pagar dichos documentos a su vencimiento mediante la provisión del recurso o a través del financiamiento del mismo mediante un crédito distinto.

### **II.2.4.2 El aval.**

El aval, representa para las instituciones de crédito la adquisición de un pasivo contingente, toda vez que si el acreditado no paga, el banco deberá hacerlo a su nombre, sin embargo, este aval se concede mediante el otorgamiento de un crédito que funcionará cuando el acreditado no pague al obligado principal, el

banco lo hará de modo propio y simultáneamente este pago representará la disposición del acreditado del crédito aperturado con anterioridad.

#### **II.2.4.3 Las cartas de crédito.**

Las cartas de crédito tienen dos clases, las simples y las de financiamiento, las primeras se caracterizan por la entrega previa de los recursos por parte del cliente al banco, y se realiza de esta forma por exigencia del beneficiario para la certeza del pago, en este supuesto el banco presta más bien un servicio; en las cartas de crédito con financiamiento, se requiere la previa celebración de una apertura de crédito, y se realizará una operación muy similar a la del aval, siendo que en esta clase de crédito la distinción es que esta es una operación de comercio internacional, típicamente usual en la importación / exportación de mercancías, donde el vendedor (exportador) pretendiendo garantizar su pago solicita una carta de crédito del comprador (importador) quien se la entrega contra los documentos de embarque y se paga entre bancos corresponsales, ya que el beneficiario recibe el pago de su banco de confianza que se encontrará ubicado en la misma plaza que éste.

#### **II.2.4.4 El endoso.**

El endoso, estudiado en este punto con relación al descuento de cartera que realizan las instituciones de crédito con la banca de desarrollo y fideicomisos de fomento, debiendo el descontador transmitir la propiedad de los títulos de crédito mediante el endoso a favor del descontatario (quien los recibe) quedando el primero por el hecho del endoso a pagarlos, si el obligado principal no lo hiciere. Lo anterior independientemente de los endosos que hacen las instituciones bancarias para realizar la circulación de títulos mercantiles materia de oferta pública y de posible colocación entre el público inversionista.

## **II.3 SERVICIOS**

Se han llamado servicios bancarios a las operaciones que realizan las instituciones de crédito que no constituyen operaciones pasivas ni activas y que salvo el fideicomiso, pueden ser realizados por cualquier tercero con capacidad suficiente.

Dentro de los servicios bancarios, encontramos los siguientes:

- Caja de seguridad
- Fideicomisos
- Mandatos y comisiones
- Depósito de títulos en administración y custodia
- Representación común de tenedores
- Servicio de caja y tesorería
- Llevar la contabilidad y libros de actas y de registro de sociedades y empresas
- Albaceazgos
- Sindicaturas
- Avalúos

### **II.3.1 CAJAS DE SEGURIDAD**

No es otra cosa más que un depósito traslativo de posesión, mas no de propiedad que puede comprender dinero u otros bienes, que realiza físicamente el cliente del banco en una caja llamada de seguridad dadas las medidas que al respecto observan, que se puede utilizar bajo las condiciones pactadas (normalmente con dos llaves una del banco y otra del cliente, en horas y días hábiles bancarias y con las limitantes propias de lo que puede ser introducido en las mismas), donde la obligación de pago por el uso pertenece al cliente, a manera de pensión.

## II.3.2 FIDEICOMISOS

No se realizará gran comentario al respecto, toda vez que el fideicomiso en sí mismo es materia de amplios trabajos e investigaciones, explicado por la LGTOC como sigue "en virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de es fin a una institución fiduciaria"<sup>50</sup>, cuyas características fundamentales son las siguientes:

- consiste en el desprendimiento y afectación de parte de un patrimonio, a la realización de un fin, siendo quien lo aporta denominado fideicomitente y quien lo recibe es la institución de crédito, denominada fiduciario.
- implica la transmisión real de los bienes afectados, esto es el patrimonio deja de formar parte del activo del fideicomitente para integrar el del fideicomiso
- el fin debe ser lícito y determinado, los habrá de todos tipos con la limitante mencionada, por citar algunos ejemplos, de administración, de garantía, de inversión, traslativos de dominio, etc.
- la realización del fin queda a cargo de la institución fiduciaria (banco), es la encargada de supervisar y verificar que los fines se cumplan.
- la obtención de tal fin podrá o no tener un destinatario o beneficiario específico, denominado fideicomisario.<sup>51</sup>

Los fideicomisos podrán darse por terminado por los siguientes motivos: i) por cumplirse los fines para los que fue constituido; ii) porque la realización del fin se haya tornado imposible; iii) si el cumplimiento del contrato se sujetó a una condición suspensiva (se requiere la verificación del supuesto para iniciar los efectos jurídicos), ésta no se haga imposible o no se cumpla dentro de un plazo que no podrá exceder de 20 años; iv) porque se cumpla la condición resolutoria (su verificación implica que la obligación se dé por resuelta y se extingan los

<sup>50</sup> Cfr. Artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

<sup>51</sup> Cfr. Davalos Mejía Op. Cit. pp. 845 y 846

efectos jurídicos) a la que quedó sujeto; v) por voluntad de las partes; vi) por revocación; y vii) si se hace imposible la sustitución del fiduciario.<sup>52</sup>

### **II.3.3 MANDATOS Y COMISIONES**

El mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario (institución de crédito), se obliga a ejecutar por cuenta del mandante (cliente), los actos jurídicos que éste le encargue,<sup>53</sup> y el mandato aplicado a los actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil.<sup>54</sup> Al efecto lo anterior da a los bancos la posibilidad de desempeñarse tanto en el campo civil que es el primer caso, como en el mercantil, sin que lo anterior implique contradicción en cuanto a actos de comercio se refiere.<sup>55</sup>

Se utiliza fundamentalmente en el ámbito bancario, cuando este último contrae obligaciones por cuenta y nombre de sus clientes tanto para ejecutar instrucciones de éstos, como para realizar actos complementarios a las operaciones de crédito activas.

### **II.3.4 DEPOSITOS DE TITULOS EN ADMINISTRACION Y CUSTODIA**

En estos depósitos, a diferencia del depósito bancario de dinero, no se transmite la propiedad de los bienes salvo pacto en contrario, consistiendo el depósito en custodia en que la institución crediticia solamente se obliga a guardar y conservar los títulos materia del depósito y a restituirlos al depositante cuando así lo solicite previa orden de entrega, misma que no será negociable bajo ninguna circunstancia, es decir, únicamente lo podrá solicitar el interesado o su representante previa acreditación de facultades suficientes; el depósito en

<sup>52</sup> Cf. Artículos 350 y 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

<sup>53</sup> Cf. Artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal

<sup>54</sup> Cf. Artículo 273 del Código de Comercio

<sup>55</sup> Cf. Davalos Mejía, Op. Cit., pp. 818 y 819

administración, además de lo relativo a la custodia, el banco se obliga a efectuar el cobro de los títulos y a realizar todos los actos necesarios y tendientes a la conservación de los derechos contenidos en los títulos depositados, permitiendo a las instituciones bancarias expedir a favor de los depositantes constancias de depósito igualmente no negociables.

### **II.3.5 REPRESENTACION COMUN DE TENEDORES**

La denominación de esta función explica fundamentalmente este servicio, ya que en la emisión de obligaciones que realizan las sociedades anónimas existe la obligación de designar a un representante común de obligacionistas<sup>56</sup> y las instituciones de crédito se desempeñan como tales cuando aceptan el cargo, asumiendo todos los derechos y obligaciones inherentes al cargo.

### **II.3.6 CAJA Y TESORERÍA**

Este servicio se presta en los casos de emisión de obligaciones, "cuando un emisor de títulos de crédito realiza la colocación de los mismos, se requiere que una persona reciba y concentre los fondos provenientes de la colocación; asimismo requerirá del servicio de pago a los tenedores de los intereses, y en su caso valores nominales de esos títulos al momento en que finalice el plazo de circulación de ellos;..",<sup>57</sup> desempeñándose así prácticamente en cajero del emisor.

### **II.3.7 LLEVAR LA CONTABILIDAD Y LIBROS DE ACTAS Y DE REGISTRO DE SOCIEDADES Y EMPRESAS**

Aunque poco frecuente, las instituciones bancarias podrán desempeñarse como contador y/o secretario del consejo de empresas que así lo soliciten, previo pacto

---

<sup>56</sup> Cf. Artículo 216 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

<sup>57</sup> Cavallo Yanez Op Cit p. 132

de honorarios correspondientes, por ende adquiriendo el cúmulo de obligaciones y derechos que la ley concede a quien desempeñe tales funciones.

### **II.3.8 ALBACEAZGOS**

Es uno más de los servicios que pueden prestar los bancos, ya que están expresamente autorizados para ello y no encuentran prohibición alguna en la legislación común, apoyando con esto el desempeño de los fideicomisos testamentarios.

### **II.3.9 SINDICATURAS**

Los bancos y las cámaras de comercio o de la industria correspondiente, son los únicos autorizados para desempeñarse como síndicos de la quiebra en nuestro derecho conforme a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y cuando son designados judicialmente, tienen la obligación de prestar el servicio.

### **II.3.10 AVALÚOS**

La fracción XXII de la LIC, faculta a las instituciones de crédito para practicar avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Cf. Artículo 16, fracción XXII de la Ley de Instituciones de Crédito

## CAPITULO III

### LA CAUCION BURSATIL

#### III.I CONCEPTO Y NATURALEZA

Como principio, la caución bursátil es un contrato de garantía y como garantía entendemos en sentido general a cualquier medida o modo especial de asegurar el cumplimiento o efectividad de una obligación, sea esta de origen legal o de la voluntad de las partes.

De acuerdo a la responsabilidad del deudor de la garantía puede originarse:

- a) Por la incorporación de otro patrimonio (personales)
- b) Mediante la sujeción de un bien a la responsabilidad de la obligación (reales).

En este caso, analizaremos los términos "caución bursátil", el primero (caución) significa garantía<sup>59</sup> y el segundo (bursátil) lo referente a la Bolsa<sup>60</sup>, de lo que se desprende como un primer acercamiento, nos encontramos frente a la figura que

---

<sup>59</sup> Cfr. De Pina Vara, Rafael, Diccionario de derecho, Editorial Porrúa, S.A., Decimoctava Edición, Mexico, 1992, p. 149.

<sup>60</sup> Cfr. De Pina Vara Rafael, Diccionario de derecho, p. 137



garantiza operaciones bursátiles, cuestión que más adelante se comenta, ya que no se encuentra limitada únicamente a lo "bursátil", de lo contrario este trabajo carecería de sentido.

La garantía bursátil, surgió ante la necesidad de establecer el régimen legal de las garantías constituidas con valores sujetos a un marco normativo especial establecido en la Ley del Mercado de Valores (LMV).

### **III.I.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA CAUCION BURSATIL.**

#### **III.I.1.1 Código de Comercio**

El Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 7 al 13 de octubre de 1889, contenía en su Libro Segundo Título Undécimo, la regulación relativa a la prenda mercantil<sup>61</sup>, que podemos considerar como el primer antecedente de la caución bursátil.

El Código de Comercio establecía las características que convertían a la prenda en mercantil, en este sentido el artículo 605 indicaba: *"Se reputará mercantil la prenda constituida para garantizar un acto de comercio. A menos que al constituir las se haya expresado, o que se pruebe lo contrario, se presumirá mercantil la prenda constituida por un comerciante."*

Concebida la prenda como un derecho real, constituida sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación, precisaba que para su perfeccionamiento se requería que la cosa hubiera sido entregada, conforme a lo establecido por el artículo 608 del Código de Comercio; se consideraba como accesorio, por cuanto seguía la suerte de la obligación que garantizaba, de tal

<sup>61</sup> Esta regulación posteriormente pasó a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como más adelante se indica

manera que, al extinguirse la obligación principal se extinguía de manera automática el derecho y la obligación prendarios; la formalidad con la que se debía celebrar el contrato de prenda debía observar los mismos requisitos de forma que el contrato a que servía de garantía.

Otra característica del contrato de prenda era el ser indivisible, es decir, que la prenda debía conservarse íntegra por el acreedor, así lo estipulaba el artículo 612 del Código de Comercio al señalar que los derechos y obligaciones que surgieran con motivo del contrato de prenda serían indivisibles.

### **III.I.1.2 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932, que entró en vigor el día 15 de septiembre del año de su publicación, conforme a su artículo 3° transitorio, abrogó el Título Undécimo del Código de Comercio citado en el punto anterior, regulador de la prenda mercantil. La nueva Ley estableció los preceptos relativos a la prenda en la Sección Sexta de su Título Segundo.

El artículo 334 de dicha ley señala el momento en el que se perfecciona la prenda mercantil, ratificándose el principio de que la prenda es un derecho real.

La LGTOC contempla la posibilidad de que la prenda se constituya sobre bienes fungibles y de mayor interés, es el procedimiento de ejecución de la garantía contenido en el artículo 341 de la ley en comento y que constituye uno de los antecedentes del procedimiento de ejecución establecido en el artículo 99 de la LMV y que analizaremos en el último Capítulo del presente trabajo, sin embargo a manera de preámbulo transcribiremos el artículo 341 LGTOC:

*"El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada.*

*De la petición del acreedor se correrá traslado de inmediato al deudo, y éste, en el término de tres días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo.*

*Si el deudor no se opone a la venta en los términos dichos, el juez mandará que se efectúe al precio de cotización en bolsa, o, a falta de cotización al precio de mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor.*

*El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta deberán extender un certificado de ella al acreedor.*

*El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos".*

Mucho se ha discutido sobre la inconstitucionalidad del procedimiento contenido en el precepto anterior, toda vez que la única forma de oponerse a la venta de los bienes dados en prenda es entregar el pago en un término de tres días lo cual algunos consideran atenta contra las garantías del debido proceso legal contenido en los artículos 14, 16 y 17<sup>62</sup> de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que no se da oportunidad al deudor de oponer excepciones y de probar las circunstancias motivadoras de la omisión del pago.

---

<sup>62</sup> Artículo 14 - "

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho "

Artículo 16.- "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento "

La LMV, con anterioridad a las reformas publicadas el 23 de julio de 1993, regulaba un contrato de prenda a fin de garantizar las operaciones concertadas en los términos de dicha ley y contemplaba la posibilidad de ejecutar dichas garantías a través de un procedimiento extrajudicial, como en el siguiente apartado se comenta.

### **III.I.1.3 Ley del Mercado de Valores**

La Ley del Mercado de Valores que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1975. Ha sufrido una serie de modificaciones con el ánimo de perfeccionarla y adaptarla a las dinámicas del mercado de valores y financiero.

Entre las reformas destacan, por estar contenidas en ellas los precedentes más inmediatos del tema que nos ocupa, la publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de mayo de 1978, mediante la cual se crea el Instituto para el Depósito de Valores (INDEVAL) como organismo público descentralizado (Artículo 54); con personalidad jurídica y patrimonio propios; con el objeto de proporcionar entre otros servicios los relativos a la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores y así como la posibilidad de intervenir en las operaciones mediante las cuales se constituye garantía prendaria sobre los valores que le sean depositados (Artículo 57).

En esta reforma se contempla por primera ocasión un mecanismo de garantía bursátil, el artículo 77 adicionado, textualmente señalaba:

*"La constitución de garantía prendaria sobre los valores depositados se formalizará por escrito ante el Instituto".*

La única variante, consiste en haber previsto la formalidad de la figura en cuestión, estableciendo como requisito para la constitución de garantía prendaria sobre valores, su formalización por escrito ante el Instituto.

Mediante decreto publicado el 30 de diciembre de 1980 en el Diario Oficial de la Federación, se modificó el artículo 77, enunciado en el párrafo anterior, para establecer:

*"Cuando se den en prenda valores depositados, dichas garantías se constituirán y formalizarán mediante contrato que debe constar por escrito sin que sea necesario hacer entrega o endoso de los títulos materia del contrato, ni en su caso, la anotación en el registro respectivo".*

Mediante esta reforma se establece expresamente a la prenda de valores como un contrato. Asimismo, se establece a diferencia de la prenda mercantil, que no requiere que se entreguen o endosen los títulos materia de la garantía ni tampoco que se haga la anotación en el registro respectivo, esto con el propósito de armonizar la figura con el espíritu que rige la operación de los depósitos centralizados y que marcan una excepción al régimen general de las operaciones mercantiles, como más adelante se analiza.

Esta figura ha observado un ajuste dinámico en el mercado de valores y financiero mediante diversas reformas como se ha podido ver, siendo por publicación en el Diario Oficial de la Federación del 8 de febrero de 1985, cuando se adiciona un segundo párrafo al artículo 77, posibilitando la venta extrajudicial de los valores constituidos en prenda, en los siguientes términos:

*"En este caso, se podrá convenir expresamente la venta extrajudicial de los valores dados en prenda cuando sea exigible la obligación garantizada y el deudor no satisfaga su importe al primer requerimiento, así como antes del vencimiento*

*cuando el deudor incumpla la obligación de mantener el margen de garantía pactado con el acreedor”.*

Esta reforma obedeció a las siguientes necesidades del mercado bursátil:

- La primera que consiste en proporcionar al mercado bursátil un mecanismo ágil en la constitución y ejecución de garantías, estableciendo al efecto la posibilidad de convenir la venta extrajudicial de los valores materia de la misma.
- La siguiente es el reconocimiento del hecho de que esta garantía en virtud de recaer sobre valores y éstos encontrarse sujetos a fluctuaciones de valor por los movimientos del mercado bursátil, necesariamente deberá reflejar un margen o proporción en cuanto al monto o precio de la operación garantizada mismo que a diferencia de la prenda mercantil no es determinado por la Ley sino por acuerdo de las partes.

Con esta reforma surge uno de los aspectos más polémicos de la figura de la garantía bursátil, al establecer la posibilidad de convenir la venta extrajudicial de los títulos dados en prenda, esto al parecer de algunos es inconstitucional, puesto que sin determinar un procedimiento mediante el cual el deudor pueda oponer sus excepciones, tenga facultad de ofrecer pruebas y de que éstas sean desahogadas, así como de que un juez determine en una sentencia el derecho de acreedor y deudor, se atenta contra las garantías contenidas en el artículo 14, párrafo segundo y en los dos primeros párrafos del artículo 17 de la Constitución.

Sin embargo, cabe recordar que la misma postura se mantiene en relación con la prenda mercantil regulada por la LGTOC, sin que hasta la fecha se haya determinado un criterio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1986 se modificó nuevamente el artículo 77, realizando un ajuste de sintaxis y no de fondo, para quedar en los siguientes términos:

*"En este caso, se podrá convenir expresamente la venta extrajudicial de los valores dados en prenda cuando sea exigible la obligación garantizada y el deudor no satisfaga su importe al primer requerimiento; así como cuando el deudor incumpla la obligación de mantener el margen de garantía pactado con el acreedor"<sup>63</sup>.*

En este seguimiento cronológico de la garantía bursátil, sigue en el orden la publicación del 4 de enero de 1990, en el Diario Oficial de la Federación por la que se reforma el artículo 77 y se crea el Título denominado "De la Contratación Bursátil", que comprende los artículos 90 a 102, donde destacan para el presente estudio los siguientes:

*"Artículo 77.- Cuando se den en prenda valores depositados, independientemente de la persona o entidad depositante, se estará a lo señalado por el artículo 99 de esta ley."*

#### *"CAPITULO OCTAVO" DE LA CONTRATACION BURSATIL*

*Artículo 99.- Cuando por virtud de las operaciones que celebren las casas de bolsa se deba constituir prenda sobre valores que aquellas mantengan en guarda y administración conforme al artículo 22, fracción V, inciso b) de este ordenamiento, dicha garantía se constituirá y formalizará mediante contrato que debe constar por escrito, sin que sea necesario hacer entrega o endoso de los títulos materia del contrato, ni en su caso la anotación en el registro respectivo.*

*El contrato en cuestión deberá ser remitido por la casa de bolsa a la institución encargada del depósito de los títulos, junto con la solicitud para la apertura o incremento de la cuenta de valores depositados en prenda.*

*Se podrá convenir en los contratos la venta extrajudicial de los valores dados en prenda cuando sea exigible la obligación garantizada y el deudor no satisfaga su importe al primer requerimiento que se le haga por cualquier medio convenido por las partes, de acuerdo a lo previsto en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 91 de esta Ley, así como, cuando el deudor incumpla, antes del vencimiento, la obligación de mantener el margen de garantía pactado con el acreedor.*

*En los estados de cuenta que deben de enviar las casas de bolsa a sus clientes, se destacarán los elementos correspondientes a las prendas constituidas por éstos, con los datos necesarios para identificación de los valores pignorados. El estado de cuenta servirá de resguardo de los valores, hasta la terminación del contrato de prenda”.*

Como podrá observarse, mediante esta reforma los términos y condiciones de la prenda “bursátil” se ubicaron en el artículo 99 de la LMV, se estableció dentro del precepto citado los pormenores del contrato de prenda, su perfeccionamiento y algunos aspectos relativos a los medios a través de los cuales pueden realizarse los requerimientos al otorgante de la garantía.

Se reafirma el carácter de contrato, de la prenda al contemplarse dentro del rubro “De la Contratación Bursátil”, se retoma de las diferentes reformas que preceden a la que se comenta, las formalidades establecidas. Cabe destacar de la misma, que sigue omitiéndose en estos artículos y en la ley en general un procedimiento o



regulación para la aplicación y disposición de la garantía bursátil a que da lugar la venta de valores empeñados.

La reforma a la LMV, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de julio de 1993 incorpora el concepto de caución bursátil.

#### **III.I.1.4 Concepto**

En virtud de lo antes manifestado y considerando el primer párrafo del artículo 99 de la LMV, que precisa:

*"La garantía sobre valores que las casas de bolsa mantengan en guarda y administración conforme al artículo 22, fracción V, inciso b) de este ordenamiento, que deba constituirse para asegurar el cumplimiento de las operaciones que celebren las casas de bolsa con o por cuenta de sus clientes, podrá otorgarse mediante contrato de caución bursátil que debe constar por escrito".*

Es posible llegar a una definición, al efecto se transcriben las siguientes:

"Se entiende por caución bursátil el contrato por virtud del cual una persona denominada "otorgante de la caución", afecta en garantía determinados valores depositados en una institución para el depósito de valores, a favor de otra, denominada "acreedor" para asegurar el cumplimiento de las obligaciones propias o de terceros, pudiendo convenirse en la misma la ejecución extrajudicial en caso de incumplimiento, por medio del "ejecutor"."<sup>64</sup>

"El instrumento jurídico de garantía consistente en el acuerdo de voluntades por el cual una parte llamada otorgante de la caución o caucionero, da garantía

constituyendo un gravamen que recae sobre los valores de su propiedad, necesariamente depositados en una institución para el depósito de valores, con el fin de asegurar el cumplimiento de obligaciones bursátiles contraídas por sí o por un tercero, a favor de la otra parte que se denomina acreedor, conviniendo las partes en la venta extrajudicial de los valores otorgados en caución a través de una bolsa de valores y por conducto de una tercera persona denominada ejecutor de la caución, para el caso de que se falte al pago oportuno de la obligación garantizada.”<sup>65</sup>

La diferencia sustancial y base para el presente trabajo entre las anteriores definiciones, consiste en la obligación garantizada, si debe ser o no necesariamente bursátil, al efecto, el Lic. Octavio Igartúa Araiza menciona en su libro titulado *Introducción al Estudio del Derecho Bursátil Mexicano*, una distinción entre tipos de caución bursátil, “La caución bursátil “pura” y la caución bursátil “Híbrida” o “Extensiva”; a la primera se refiere el artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores, mientras que de la segunda se ocupa el artículo 77 del mismo Ordenamiento”.<sup>66</sup>

Al efecto el artículo 77 de la LMV, establece: “Cuando dentro de su régimen autorizado, los depositantes distintos a casas de bolsa celebren operaciones con o por cuenta de sus clientes, cuyo cumplimiento se asegure con valores depositados mediante contrato de caución bursátil, se estará a lo señalado en el artículo 99 de esta ley.”

Sin embargo y a pesar de lo anterior, el Lic. Igartúa Araiza en su misma obra, menciona más adelante que “Las obligaciones principales susceptibles de ser

---

<sup>65</sup> León León, Rodolfo. *Adiciones y Reformas a la Ley del Mercado de Valores 1993*. Revista de Derecho Privado; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México año 4, núm 10, enero-abril, México, 1993, p. 118

<sup>66</sup> Igartúa Araiza, Octavio. *Introducción al Estudio del Derecho Bursátil Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México 1998, p. 346, cita a Álvarez Macotela, Oscar Salvador, *La Naturaleza Jurídica de la Caución Bursátil*, Tesis Profesional

garantizadas en esta forma son exclusivamente aquellas derivadas de operaciones celebradas por casas de bolsa con un tercero por cuenta de la clientela de las propias casas de bolsa.<sup>67</sup> En opinión del autor de este trabajo, contradiciéndose con su comentario de los dos tipos de caución, que efectivamente se considera acertado.

Es claro que el legislador tan restrictivo y específico cuando pretende serlo, como lo es y se caracteriza dentro de la normatividad financiera, no limita o encasilla a la caución bursátil como garantía exclusiva de la operación bursátil, toda vez que no encontramos un "sólo" o "exclusivamente" dentro del artículo 99 de la LMV y sí, en contrario, el artículo 77 antes mencionado, que es el que nos permite darle maniobrabilidad a esta ágil garantía, ya que el último dispositivo mencionado, se refiere a garantizar las operaciones de los depositantes (dentro de los cuales están expresamente consideradas las instituciones de crédito en la fracción I del artículo 57 de la LMV), distintos a casas de bolsa que celebren operaciones con sus clientes cuyo cumplimiento se asegure con valores depositados mediante contrato de caución bursátil, debe estarse a lo señalado en el multicitado artículo 99. En este sentido, no se considera a la palabra "operaciones" referida en el artículo 77 de la LMV, como necesariamente bursátiles, sino financieras, de lo contrario, lo anterior sería tanto como considerar que la obligación garantizada con una hipoteca debiera ser necesariamente civil y no mercantil. Por último y en esta misma línea de comentarios, no es inoportuno recordar que el tema de este trabajo envuelve a los bancos mexicanos, que se reputan comerciantes según el artículo 3º del Código de Comercio y por lo tanto les es aplicable lo establecido por el artículo 78 del mismo ordenamiento, referente a que "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."

---

<sup>66</sup> Igarua Araza, *Ibidem*

<sup>67</sup> Igarua, *Op. Cit.* P. 347

### III.1.2 Comparación con el Fideicomiso de Garantía

El fideicomiso, una de las figuras (si no es la que más) más versátiles dentro del derecho mexicano, "es un contrato por virtud del cual se confieren facultades a un sujeto para que realice actos respecto a determinados bienes, a efecto de lograr un fin específico, en provecho de quien designa aquél que otorga las facultades".<sup>68</sup>

Los elementos personales que intervienen en un fideicomiso son necesariamente fideicomitente (quien afecta los bienes) y fiduciario (institución que en virtud del fideicomiso detenta la "titularidad fiduciaria" de los bienes a él afectos); pudiendo agregar un tercer elemento que es el fideicomisario quien recibe el beneficio y puede ser el propio fideicomitente.

El fideicomiso cuenta con elementos reales, como lo son el patrimonio que al mismo se afecta y el fin con el que dicho patrimonio se afecta; su única formalidad es la de celebrarse por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso, según lo establece el artículo 352 de la LGTOC.

Reduciéndonos al fideicomiso de garantía, cuya característica es que el fin del patrimonio es asegurar el cumplimiento de una obligación determinada, asegurando una prelación en el pago, sin implicar enajenación del patrimonio a favor de la fiduciaria, sino las facultades para que ésta, debidamente legitimada proceda a ejecutar las garantías ante el incumplimiento y cubrir con su producto la obligación garantizada.

<sup>68</sup> Viquez del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición, México, 1997, p. 518.

El fideicomiso no es un contrato accesorio necesariamente, sí en el caso de fideicomisos de garantía, (en el entendido de que la palabra contrato, en este caso, es sumamente discutible como lo demuestra la basta y nutrida doctrina existente al respecto), como lo es la caución bursátil.

En este aspecto, podemos iniciar nuestra comparación mencionando que los valores afectos a un contrato de caución bursátil, continúan siendo, como en la prenda, propiedad y patrimonio de quien los afecta, es decir del otorgante de la caución.

Por otro lado, la forma en que debe llevarse a cabo la venta del patrimonio fideicomitado ante la ejecución de la garantía, carece de procedimiento expreso previsto por la ley, y en concepto del maestro Cervantes Ahumada "la facultad que se pretende conceder al banco, para ejecutar la venta del bien dado en garantía en caso de que el deudor no pague, no se ajusta a nuestro sistema constitucional, ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional. Si el deudor no demuestra el pago; pero tiene excepciones que oponer a su acreedor, el banco no puede estar capacitado para juzgar y decidir la controversia"<sup>69</sup>

Lo anterior implica y da oportunidad a establecer procedimientos judiciales tradicionales, lo que para efectos de este trabajo, como se indica en las conclusiones, es definitivo, el tiempo de ejecución pasa de unos cuantos días a meses y quizá años, convirtiéndose en una garantía no apta para obligaciones especialmente bursátiles.

### **III.I.3 Comparación con la Prenda Civil**

<sup>69</sup> Cfr. Cervantes Ahumada, Raul: Títulos y operaciones de crédito, Editorial herrero, Decimocuarta edición Mexico, 1988, pag. 301

El Código Civil para el Distrito Federal, establece: "La prenda es un derecho real sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago" (art. 2856) Los bienes objeto de la prenda civil pueden ser muy variados: cosas, muebles, frutos pendientes y derechos o créditos (art. 2857 y 2865 del CC).

Una característica esencial de la prenda es que ésta se constituye por la entrega real o jurídica que el deudor prendario o garante hace al acreedor prendario ya sea real o jurídicamente (art. 2858 del Código Civil), siendo en consecuencia un contrato real. La prenda civil se entiende entregada jurídicamente el bien objeto de la garantía al acreedor, cuando éste o el deudor convengan en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor. En este caso la prenda a disposición del acreedor, aún cuando la posesión física del bien la tenga el deudor ("prenda sin desplazamiento"). Para que este tipo de contrato de prenda produzca efectos contra terceros, debe inscribirse en el Registro Público (art. 2859 del mismo ordenamiento).

De lo anterior desprendemos que una de las características que se contraponen totalmente a la de la caución bursátil, es la de la entrega del bien, que la LMV expresamente libera, toda vez que los valores objeto de la caución bursátil cubren este requisito de seguridad al estar depositados en una institución, valga la redundancia, para el depósito de valores y registrados en el RNVI.

La prenda en poder del propio deudor, es utilizada más frecuentemente, especialmente en operaciones mercantiles, pues el hecho de que el acreedor llegara a constituirla en forma real, hace inviable la operación y en consecuencia la garantía al ser la materia de la prenda un bien productivo, mientras que en la caución bursátil, los valores que son siempre productivos, lo siguen siendo a favor

de su titular aún y cuando se encuentren formando parte de la cuenta de garantía del acreedor.

#### **III.I.4 Comparación con la Prenda Mercantil.**

La prenda que reglamenta la LGTOC, puede recaer sobre: bienes fungibles o no fungibles, sobre derechos, e incluso sobre dinero (art. 335). El artículo 336 dispone: "cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie...". Esta prenda se conoce como prenda irregular".

En esta prenda mercantil que tiene por objeto bienes fungibles, dinero o bienes que puedan ser substituidos por otros (aunque sean de otra clase) se produce lo que se conoce como subrogación real, lo que es lo mismo, sustituir bienes liberatorios por otros también liberatorios sin que necesariamente sean de la misma especie o naturaleza.

En el contrato de prenda mercantil que regula la LGTOC se establecen algunos casos en los que se produce una "subrogación real" pues el bien dado en prenda es substituido por otro bien, que queda afectado por la prenda. Así, cuando el bien materia de la prenda es un bien fungible, la prenda subsiste aunque éstos sean substituidos por otros (art. 335). Cuando el bien dado en prenda se vende, "el producto de la venta será conservado en prenda" (art. 341).

Por otra parte, si el bien objeto de la prenda queda en poder del acreedor mientras transcurre el plazo para el cumplimiento de la obligación garantizada o el proceso de su ejecución, es el acreedor quien tiene un sin fin de responsabilidades y obligaciones por cuanto hace al debido mantenimiento y conservación del o los bienes preñados, situación que en la caución bursátil, corresponde al titular de los

valores afectos a la misma (otorgante de la caución) y sólo en su defecto, al acreedor, pero sin su responsabilidad.

Los comentarios comparativos con la caución bursátil prácticamente reproducen los de la prenda civil, haciendo énfasis en que la LGTOC, enfatiza especialmente la entrega del bien objeto de la prenda y en su caso anotación en el registro correspondiente, sin embargo, desafortunadamente ante la ejecución de esta prenda, su producto por ministerio de ley no se aplica al pago de la obligación incumplida, sino como se menciona en el párrafo anterior, queda ese producto (ahora, en efectivo) en prenda a favor del mismo acreedor, dejándonos como al principio, después de haber tramitado todo un proceso de ejecución, aunque sumario, un proceso que requiere su tiempo.

### **III.1.5 Naturaleza**

Como se vio en el apartado precedente, la caución bursátil es una forma de asegurar el cumplimiento de una obligación, por lo que se encuentra clasificado dentro de los contratos de garantía o accesorios; a su vez este contrato de garantía o accesorio recae sobre valores, por lo que es un contrato mobiliario; por otra parte y en virtud de que los valores o bienes muebles sobre los que se celebre el contrato de caución deben ser aquellos a los que les es aplicable el régimen de la LMV, podemos señalar que se trata de un contrato bursátil.

De conformidad con el artículo 99 de la LMV el contrato de caución bursátil debe constar por escrito por lo que estamos en presencia de un contrato formal.

Para la constitución de la caución no es necesario hacer endoso y entrega material de los títulos objeto de la caución, ni en su caso, la anotación en el registro del emisor, pero sí la entrega del contrato a la institución encargada del depósito de valores junto con la solicitud de apertura de la cuenta de garantía o incremento en



la posición de la misma, por lo que estimamos se debiera tratar de un contrato real.

Aunque a la luz del régimen general los contratos se consideran reales cuando para su perfeccionamiento se requiere la entrega de la cosa objeto del contrato, podemos señalar que el contrato de caución bursátil es un contrato real, en virtud del régimen al cual se encuentran sujetos los valores depositados en instituciones para el depósito de valores, deducimos que en este caso la entrega de los bienes o su destino se traduce, una vez otorgados en garantía, en la necesidad de asignarlos a una cuenta de garantías y bajo el control de quien determinen las partes, sin embargo, no lo es, en la medida que la ley no la reconozca como tal.

Una de las condiciones para determinar que los valores son susceptibles de otorgarse en caución, es que los mismos se encuentran depositados en alguna institución para el depósito de valores, por lo que esta disposición es congruente con el régimen legal aplicable a los valores depositados en estas sociedades, y que ya analizamos con anterioridad.

A partir de las afirmaciones anteriores consideramos que la naturaleza jurídica y clasificación de la caución bursátil es la de ser un instrumento jurídico de garantía; accesorio ya que depende de la existencia de una obligación principal; de tipo contractual, formal; sobre bienes muebles, del cual deriva un derecho "real", a favor del acreedor frente al otorgante de la caución, con la pretensión de asegurar por su conducto el cumplimiento de una determinada obligación; típico, pues está previsto en la LMV; bilateral, se requiere el consentimiento de por lo menos cuatro partes para su celebración; gratuito, el único costo es administrativo y no se le repercute a las partes; y de prestaciones diferidas, puesto que nace y se perfecciona en un momento, y se ejecuta y extingue en otro posterior.

La caución bursátil es una garantía "sui géneris" en el derecho mexicano y que para analizarla, cuestionarla y proponer su perfeccionamiento debe partirse de este hecho.

### **III.II INSTRUMENTACION**

#### **III.II.1 Elementos de Existencia.**

##### **III.II.1.1 Consentimiento.**

El contrato de caución bursátil es un contrato accesorio o de garantía, es decir, su existencia presupone a la vez la existencia de un contrato principal, del cual se originaron derechos y obligaciones, en el contrato principal una de las partes resulta acreedor de las obligaciones y otro el deudor de las mismas frente al primero.

En relación con las obligaciones que se originan del contrato principal, las partes deben acordar que su cumplimiento será garantizado mediante la afectación de valores, de esta forma la manifestación de voluntad da origen al primero de los elementos de existencia del contrato de caución bursátil, el "consentimiento", indispensable para darle existencia a la figura en estudio.

Por una parte el deudor de la obligación, deberá manifestar su intención y aceptar garantizar el cumplimiento cabal y oportuno de las obligaciones a su cargo mediante la afectación de valores en garantía. Estos valores pueden ser propiedad del acreedor de la obligación o de algún tercero que acepte otorgarlos en garantía.

En el caso de que los valores que se pretendan dar en garantía, sean de un tercero, deberá existir la manifestación de éste, de otorgar los valores en garantía, es decir, que otorgue su consentimiento.

Por otra parte el acreedor de la obligación deberá aceptar que el cumplimiento de las obligaciones que le son debidas sean garantizadas mediante la afectación en garantía de los valores propiedad del deudor o de un tercero.

Las partes (acreedor, deudor y en su caso otorgante de la caución) deberán acordar que si la obligación u obligaciones que derivan del contrato principal se incumplen, la garantía se ejecutará y deberán convenir igualmente la forma de hacer efectiva la garantía, ya sea extrajudicialmente como el propio artículo 99 de la LMV lo permite, o bien, judicialmente si no convinieren la primera de las formas, en consecuencia el producto de ejecución de los valores se aplicará al pago de las obligaciones.

Las partes igualmente pueden convenir como obligación adicional del otorgante de la caución que los valores otorgados en garantía conserven un monto mínimo en relación con el monto de la obligación principal, en este caso podemos observar que surge una obligación adicional del contrato accesorio, incluso la manifestación de la voluntad en este supuesto puede ser en el sentido de que el incumplimiento de observar un monto mínimo de garantía implica el derecho de solicitar la reconstitución del monto y en caso de que el otorgante no lo reconstituya se de por vencida anticipadamente la obligación y en consecuencia sea exigible su pago.

### **III.II.1.2 Objeto**

El otro elemento que determinará la existencia del contrato de caución bursátil es precisamente el objeto, la doctrina en este caso ha distinguido entre objeto directo e indirecto, podemos señalar que el objeto directo del contrato de caución bursátil

consiste en crear obligaciones de garantizar, como objeto indirecto que esa garantía se constituya mediante la afectación de valores el cumplimiento de las obligaciones que deriven de un contrato principal y el objeto indirecto de este tipo de contrato consiste en que sea posible jurídica y físicamente dicha afectación.

A este respecto debemos recordar que en los términos del artículo 99 de la LMV, la garantía se constituye con valores que las casas de bolsa mantienen en guarda y administración en términos del artículo 22 fracción V, inciso b) de la Ley citada, del propio artículo se deduce que los valores deben mantenerse depositados en una institución para el depósito de valores igual prevención la encontramos en el artículo 77 de la Ley.

Existen diversos criterios en relación con los requisitos que deben reunir los valores para ser materia de caución bursátil, algunos de ellos sostienen que sólo pueden ser materia de caución los valores depositados en instituciones para el depósito de valores, inscritos en el RNVI de la CNBV registrados en la Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V. (BMV) susceptibles de venderse a través de Bolsa de Valores, sin embargo, como podemos observar los presupuestos que marca el artículo 99 y 77 citados no indican en ningún momento dicha situación.

El hecho de que se encuentren inscritos en el RNVI de la CNBV, registrados en la BMV y susceptibles de negociarse en la Bolsa, sólo serían condiciones necesarias, en su caso, para convenir la venta extrajudicial de los valores en los términos del artículo 99 aludido.

En conclusión, los valores materia de caución bursátil serán aquellos que se mantengan en depósito en alguna institución para el depósito de valores.

### **III.II.2. Elementos de Validez.**

Ahora bien, para que el contrato de caución bursátil sea válido y surta plenamente sus efectos se requiere que cumpla con los elementos de validez siguientes:

#### **III.II.2.1 Capacidad Legal de las Partes**

Las partes deberán contar tanto con capacidad de goce como de ejercicio, el otorgante de la caución adicionalmente deberá tener la posibilidad legal de disponer de los valores materia de la caución, porque sea el legítimo titular o bien tenga facultades para disponer de ellos (facultades de dominio), ya que como lo comentamos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del acreedor se ejecutará la garantía a través de la enajenación de los valores caucionados.

Los artículos 99 y 77 de la LMV, requieren que las partes que intervengan lo hagan dentro del ámbito legal que les es autorizado, es decir que las operaciones que se garanticen, sean de aquellas que legalmente pueden realizar los depositantes de las instituciones para el depósito de valores, con o por cuenta de sus clientes, por lo que podemos afirmar que los participantes deberán contar con la capacidad especial o particular que les corresponda de acuerdo a las normas que rigen su operación.<sup>70</sup>

#### **III.II.2.2 Ausencia de Vicios del Consentimiento.**

La voluntad de las partes deberá encontrarse exenta de vicios, entendiéndose como tales el error, la violencia y el dolo.

#### **III.II.2.3 Licitud en el Objeto, Motivo o Fin del Contrato.**

---

<sup>70</sup> Cfr. El punto de este trabajo "PARTES QUE INTERVIENEN EN LA CAUCIÓN BURSÁTIL", para ver el ámbito de operación de cada uno de los depositantes de las instituciones para el depósito de valores

La causa motivante de la voluntad para la celebración del contrato debe ser lícita, es decir, que no debe oponerse a la ley o a las buenas costumbres.

#### **III.II.2.4 Forma**

El contrato conforme lo indica el artículo 99 de la LMV, debe constar por escrito, y ser remitido a la institución encargada del depósito de los valores, junto con la solicitud de apertura o incremento en la posición de la cuenta de garantías<sup>71</sup>

El artículo 99 citado señala otra serie de requerimientos para la contratación de la caución bursátil, de esta forma podemos señalar que en caso de que se convenga la venta extrajudicial, deberá designarse a un ejecutor de la caución, el nombramiento deberá recaer en una casa de bolsa distinta a la que intervenga en el negocio principal, o bien, en una institución de crédito que no pertenezca al grupo financiero del que en su caso forme parte la casa de bolsa por cuyo conducto se celebre la operación.

#### **III.II.2.5 Elementos Formales.**

El artículo 99 de la LMV, requiere que algunos actos relativos a la caución bursátil cumplan con la forma especificada en cada caso, así indica el contrato debe constar por escrito, junto con la solicitud de apertura o incremento en la posición de la cuenta de garantías a la institución depositaria de los valores deberá remitírsele el contrato de caución; solicitud del acreedor al ejecutor de que se proceda a la venta extrajudicial de los valores, cuando hay incumplimiento de la obligación principal o la correspondiente a mantener un monto mínimo de

---

<sup>71</sup> En los términos del artículo 100 de la Ley del Mercado de Valores la falta de forma escrita que exige el artículo 99 para el contrato de caución bursátil sólo produce la nulidad relativa. Asimismo no se contempla en el Ordenamiento de ésta la exigencia para que el contrato de caución bursátil conste en escritura pública independientemente de los montos que llegue a impactar la obligación principal.

garantía; vista de dicha petición al otorgante de la caución; vista de la misma petición a la institución depositaria de los valores, venta extrajudicial de los valores a través de bolsa de valores; generación de estados de cuenta a los clientes y demás necesarios.

Si se conviene la venta extrajudicial de los valores materia de la caución, se deberá nombrar al ejecutor de la garantía, nombramiento que deberá realizarse dentro de los lineamientos que el artículo 99 de la LMV determina.

### **III.II.2.6 La Obligación Principal.**

La obligación que surge de la celebración del contrato principal, que celebra una casa de bolsa u otro depositante<sup>72</sup> de alguna institución para el depósito de valores con o por cuenta de sus clientes, dentro del régimen que les es autorizado<sup>73</sup>. Estos contratos pueden ser entre otros, de crédito, préstamo de valores, cobertura cambiaria, emisión de títulos.

### **III.II.2.7 Los Valores Materia de la Caución.**

Con respecto a la cosa material objeto de la caución, podemos señalar que la misma recae sobre bienes muebles, ya que se puede constituir solo con valores depositados en instituciones para el depósito de valores, por lo tanto valores a los que les es aplicable el régimen de la Ley del Mercado de Valores. El artículo 99 de la LMV, señala que la garantía sobre valores que las casas de bolsa tengan en guarda y administración conforme al artículo 22, fracción V, inciso b) de dicha Ley podrá otorgarse mediante contrato de caución bursátil, el artículo 77 de la LMV hace extensiva la posibilidad de constituir garantía mediante contrato de caución

<sup>72</sup> Cf. Art. 57 LMV, que indica quiénes pueden ser depositantes de instituciones para el depósito de valores.

<sup>73</sup> Cf. El punto III III del presente trabajo "PARTES QUE INTERVIENEN EN LA CAUCIÓN BURSÁTIL".

bursátil, tratándose de valores depositados en instituciones para el depósito de valores por depositantes diferentes a casas de bolsa.

En relación con los valores que pueden otorgarse en caución existen opiniones en el sentido de que sólo pueden ser aquellos que son materia de oferta pública, en virtud de que si se conviene la venta extrajudicial de ellos, ésta deberá realizarse a través de bolsa de valores, sin embargo convenir la venta extrajudicial de los valores es potestativo de las partes, si este tipo de venta no se conviene podría constituirse caución sobre valores no susceptibles de venderse en bolsa, pero siempre y cuando se encuentren depositados en instituciones para el depósito de valores-

Existen valores depositados, a los que les es aplicable el régimen de la LMV, que deben estar depositados en instituciones para el depósito de valores y no necesariamente son susceptibles de venderse en bolsa de valores<sup>74</sup>, tal es el caso de las acciones representativas del capital social de casas de bolsa, que de conformidad con el artículo 17 bis de la LMV, deben estar depositadas en ese tipo de sociedades y a las que les es aplicable el régimen de la LMV, pero no todas las acciones son susceptibles de negociarse en la bolsa de valores.

En algunos casos, y derivado de la naturaleza de la operación o del valor, se determinan mediante disposiciones de carácter general limitaciones para constituir o no garantía sobre determinados valores.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Cfr. Pie de página 36..

<sup>75</sup> De acuerdo con la Circular 67/94 numeral 4.22 del Banco de México, dirigida a las casas de bolsa, prohíbe que los intermediarios reciban en garantía obligaciones subordinadas y acciones emitidas por entidades financieras o por sociedades controladoras de grupos financieros, por lo que cualquier otro título que convengan las partes podrá ser materia de caución. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, estas acciones sólo podrán otorgarse en garantía cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público otorgue su autorización oyendo previamente la opinión del Banco de México y de la Comisión supervisora de la entidad financiera que pretenda recibirlos en garantía. El inciso c) de la fracción XVII del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, prohíbe otorgar créditos o préstamos con garantía de acciones de entidades financieras o sociedades controladoras de grupos financieros, salvo autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; así como el punto M 52.53.1 de la Circular 2019/95 del



En virtud de la naturaleza de los bienes materia de la caución, es necesario considerar adicionalmente que de los valores sobre los que se constituye pueden generarse derechos, tanto patrimoniales como corporativos. Las partes deberán convenir lo relativo a dichas situaciones.

Los derechos corporativos que deben ejercerse sobre los valores deben corresponder al titular de los mismos (otorgante de la caución) ya que independientemente de que se encuentren afectos en garantía sigue conservando la propiedad de los mismos.

Los derechos patrimoniales pueden ser de dos tipos, en especie, es decir en valores, en cuyo caso las partes pueden acordar que los mismos se destinen a la garantía, incrementándola cuando el monto mínimo de garantía no sea el determinado, y en caso de exceso de dicho monto proceder a liberarlos y entregarlos al otorgante de la caución. En el caso de derechos patrimoniales pagaderos en efectivo, podrá convenirse, que los mismos sean entregados al otorgante de la caución cuando el monto mínimo de la garantía cumple con el porcentaje determinado en el contrato, o bien destinarlo a la adquisición de valores que incrementen la garantía cuando el porcentaje se encuentre por abajo del mínimo requerido.

### **III.III. PARTES QUE INTERVIENEN EN LA CAUCION BURSATIL**

#### **III.III.1 Deudor de la Obligación.**

Como ya se explicó, el contrato de caución es un contrato accesorio o de garantía cuya existencia presupone a la vez de un contrato principal, del cual derivan

---

Banco de México, que prohíbe a los Intermediarios (bancos) recibir en garantía obligaciones subordinadas ni acciones emitidas por entidades financieras o sociedades controladoras de grupos financieros

derechos y obligaciones, éstas últimas a cargo del deudor, de esta forma uno de los elementos personales que de manera directa participan en la celebración de un contrato de caución bursátil es precisamente el deudor de las obligaciones contraídas en el contrato principal, que consiste en que el cumplimiento de sus obligaciones se garanticen mediante la afectación de valores.

*El deudor de las obligaciones garantizadas puede ser o no a la vez el otorgante de la caución, que es el siguiente elemento personal de participación directa de este tipo de contratos.*

### **III.III.2 Otorgante de la Caución**

Es la persona propietaria de los valores que otorga en garantía del cumplimiento de las obligaciones que derivan del contrato principal, para que en caso de que las obligaciones no sean pagadas oportunamente por ella o por un tercero se ejecuten y el producto de dicha ejecución se aplique al pago de las obligaciones. Por lo anterior el otorgante de la caución debe ser legítimo titular de los valores materia de la garantía o con facultades para poder otorgarlos con ese carácter (facultad de dominio),<sup>76</sup> adicionalmente debe ser depositante o cliente de alguno de los depositantes de instituciones para el depósito de valores, ya que otro requisito es que los valores materia de la garantía se encuentren depositados en este tipo de instituciones.

Podemos señalar como principales derechos del otorgante de la caución el ser notificado oportunamente por parte del ejecutor, sobre la pretensión del acreedor de dar inicio al procedimiento de ejecución de los valores afectos a la garantía; a ser oído por el ejecutor, y oponerse a la venta de los valores exhibiendo el pago,

---

<sup>76</sup> En cuanto a la posibilidad de otorgarlos en caución, se debe ser cuidadoso en situaciones adicionales que derivan del régimen de propiedad de los valores materia de la caución, ya que cuando el otorgante de la caución sea una persona física casada bajo el régimen de sociedad conyugal deberá recabarse la autorización respectiva del cónyuge.

acreditando que ya cumplió con la obligación o según sea el caso incrementando la garantía hasta alcanzar el monto mínimo convenido; a pagar directamente al ejecutor o reconstituir el monto de garantía antes de que se ejecute la misma; de sustituir los valores otorgados en garantía, cuando así lo haya pactado con el acreedor; a que se le entregue el remanente que resulte del producto de la venta de los valores.

Sus principales obligaciones son: afectar su patrimonio y reconstituir la garantía, conforme a los montos pactados en el propio contrato de caución bursátil.

### **III.III.3           Acreedor**

Es la persona en cuyo favor se afectan los valores en garantía, para que en caso de que las obligaciones que le son debidas no se cumplan, la garantía se ejecute y se le pague con el producto de la venta de los valores sobre los cuales se haya constituido la garantía.

Los derechos principales del acreedor son: aceptar o no la substitución de los valores afectos a la garantía, pactándolo así con el otorgante de la caución; solicitar al ejecutor que se de inicio al procedimiento de ejecución de venta de los valores sobre los cuales se haya constituido la garantía.

Los derechos principales del acreedor son: aceptar o no la substitución de los valores afectos a la garantía, pactándolos así con el otorgante de la caución; exigir en su caso, que se cumpla con el margen de garantía estipulado; solicitar al ejecutor que se dé inicio al procedimiento de ejecución de venta de los valores cuando el acreedor incumpla con las obligaciones asumidas; ser informado por el ejecutor sobre el estado del procedimiento de ejecución, así como del resultado de éste y al pago de la obligación en su favor, con el dinero obtenido producto de la venta de los valores otorgados en caución.

### III.III.4 Custodio de la Garantía

Es la entidad financiera (casa de bolsa usualmente) que actúa con el carácter de custodio de los valores y que presta los servicios de guarda y administración de dichos valores, es quien tiene la obligación de remitir el contrato de caución bursátil a la institución depositaria de los valores materia de la garantía, junto con la solicitud de apertura o incremento de la posición de la cuenta de garantías, es el depositante de los valores caucionados frente a la institución depositaria de los mismos y quien mantiene o debe mantener una cuenta en dicha institución.

Esta entidad financiera en virtud de los servicios que proporciona, actúa como administrador de los valores materia de la garantía, pero puede asumir diversas obligaciones dependiendo del tipo de garantía que se otorgue (con revolvencia o sin revolvencia, como se analizará más adelante) y con las limitaciones que el artículo 99 le impone, por el carácter con que llegue a participar en el contrato principal o con el que participe algún miembro del grupo financiero al que pertenezca.<sup>77</sup>

Principalmente entre los derechos del custodio de la garantía podemos señalar el de cobrar una remuneración por intervenir en la caución bursátil.

Entre las obligaciones que asume el custodio de la garantía podemos señalar principalmente: remitir un ejemplar del contrato de caución bursátil y notificar a la institución depositaria de los valores de la constitución de la garantía correspondiente, solicitar la apertura de la cuenta de garantía o de incremento en la posición de la misma; conservar los valores afectos en garantía y no destinarlos

<sup>77</sup> Cuando la casa de bolsa de que se trate no sea acreedora de la obligación garantizada, la misma podrá fungir como ejecutor, suscribir el contrato de caución bursátil y afectar los valores correspondientes por cuenta de sus clientes, en ejercicio del mandato que para tal efecto los mismos le otorguen, siempre que no se haya pactado con tales clientes el manejo discrecional de su cuenta.

a fines diversos a los convenidos por las partes; en caso de que la venta de los valores se lleve a cabo por su conducto, está igualmente obligado a efectuar el traspaso del efectivo producto de la venta de los valores caucionados, a la cuenta que el ejecutor le indique.

### **III.III.5 Ejecutor de la Garantía**

Si las partes convienen la ejecución extrajudicial de los valores materia de la garantía, deberán designar un ejecutor de la misma, la designación de ejecutor debe recaer por disposición del artículo 99 de la LMV en una casa de bolsa o institución de crédito, las restricciones para su designación las señala también dicho precepto al indicar que quien actúe con el carácter de ejecutor deberá ser una casa de bolsa o institución de crédito distinta a la que haya efectuado como acreedor o deudor, siendo recomendable que tampoco actúe como ejecutor una institución perteneciente a la misma agrupación financiera con quien las primeras estuvieran ligadas.

Sugerimos la designación de un ejecutor aún y cuando no se conviniere la venta extrajudicial de los valores materia de la garantía, es decir cuando la ejecución deba ser declarada por la vía judicial o arbitral. Aunque no debemos perder de vista que la intención del precepto legal citado es que siempre que se convenga la venta extrajudicial de los valores se designe un ejecutor.

El Comité Jurídico de la Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles recomienda<sup>78</sup> que el ejecutor de la caución comparezca en el contrato aceptando el mandato irrevocable e irrenunciable con carácter de comisión mercantil que le confiera el deudor para el cumplimiento de obligaciones en los términos del artículo 2596 del Código Civil. Ello en razón de que ya existen precedentes en los

que la autoridad judicial concede el amparo al deudor cuando solicita la suspensión de la ejecución, considerando al ejecutor como autoridad para estos efectos.

También sugiere que el ejecutor manifieste que no tiene conflicto de interés, pero para el caso de que sobreviniere el mismo o cualquier causa que le impidiere realizar su función (por ejemplo la pérdida de su calidad de casa de bolsa o banco), podrían nombrarse a otro u otros que lo suplan.

Otra recomendación es que se estipularán en el contrato los honorarios que se cubrirán al ejecutor por la aceptación y en su caso, ejercicio del encargo y la comisión.

Podemos señalar como principales derechos del ejecutor de la caución bursátil, el de cobrar una remuneración por la aceptación de su cargo, así como por el desempeño de sus funciones; aplicar el procedimiento de ejecución convenido por las partes en la forma que estime adecuada, siempre que se ajuste al propio pacto y aceptar los medios de prueba que estime convenientes para el acreditamiento de las pretensiones, tanto del acreedor cuanto del otorgante de la caución, ordenar a la receptora de la caución o a alguna otra casa de bolsa, la venta de los valores en el plazo convenido al efecto por las partes y si se tratase de una casa de bolsa, puede realiza por sí mismo la venta de los valores caucionados.

Las obligaciones del ejecutor son: aplicar el procedimiento de ejecución una vez que se lo solicite el acreedor; sujetarse a lo señalado por la LMV y a lo pactado por las partes en el convenio de venta extrajudicial de los valores afectados en caución bursátil; ordenar a la receptora de la caución, a una tercera casa de bolsa o bien a sus propios apoderados, la venta de los valores; en caso de que la venta de los valores no se lleve a cabo por su conducto, está obligado a exigir y recibir de la

---

<sup>5</sup> Recomendaciones para la elaboración de los contratos de caución bursátil a celebrarse con la clientela inversionista aprobado en la Sesión del Comité Jurídico de la Asociación Mexicana de Intermediarios

casa de bolsa que hubiere hecho la venta, el traspaso de los fondos producto de dicha operación, a una cuenta del propio ejecutor o del acreedor de la caución; pagar al acreedor la totalidad de la deuda correspondiente, y en caso de que el producto de la venta de los valores hubiere llegado a resultar insuficiente, el ejecutor estará obligado a exhibir al acreedor los documentos probatorios de dicha situación, quedando el acreedor, en su caso, legitimado para exigir por la vía que estime pertinente el cobro del saldo pendiente de liquidarse; en su caso, está obligado a entregar al otorgante de la caución el efectivo excedente que hubiere llegado a resultar luego de pagar totalmente la deuda principal o devolver el excedente de valores que en su caso llegare a quedar.

### **III.III.6            Administrador de la Caución Bursátil.**

La caución bursátil puede ser de dos tipos con revolvencia y sin revolvencia, en el primer caso las partes convienen la constitución de la garantía, especificando el tipo de valor, emisor, serie, clase y cupón, así como el número de valores que la van a constituir sin importar las variaciones que tenga el monto de la garantía en relación con el monto o valor de la operación que se está garantizando, en este tipo de garantía no es admisible sustituir los valores que la integran. En la caución bursátil con revolvencia las partes convienen el tipo de valor o valores sobre los que se tiene que constituir pero en cuanto a una clasificación de tipo general, sin especificar el emisor, serie, clase y cupón, por ejemplo pueden acordar que la afectación recaiga sobre acciones clasificadas como de alta bursatilidad, en este caso el monto de la garantía debe observar una relación con el monto de la operación garantizada, es decir debe corresponder a un porcentaje de la misma, es admisible la posibilidad de sustituir los valores con los que se constituyen por otros de las mismas características.

Podemos señalar que cuando la caución bursátil se contrata con revolvencia surge una obligación adicional del otorgante o del deudor, esta obligación consiste en que si el monto mínimo de la garantía disminuye del porcentaje acordado, se deberá reconstituir y que si no se procede en dichos términos implicará el vencimiento de la obligación y se hará exigible iniciándose con ello el procedimiento de ejecución.

Tratándose de caución bursátil con revolvencia, es necesaria la participación de una entidad financiera que además de proporcionar los servicios de guarda y administración de los valores materia de la garantía, administre la propia garantía, para valorar la operación y la garantía con el fin de que ésta se ajuste al mínimo acordado por las partes, la cual en caso de un defecto en el porcentaje, proceda a dar los avisos correspondientes y en caso de exceso del porcentaje pueda liberar valores, pudiendo también vigilar los procedimientos de sustitución de los valores caucionados.

El custodio de la garantía en este caso debe ser el administrador. Las limitaciones para administrar la garantía estimamos deben ser las mismas que para la designación del ejecutor, la recomendación es que no debe existir conflicto de intereses, por lo que el administrador no deberá tener una participación directa (elementos personales directos) en la operación garantizada ni en el contrato de caución (deudor, acreedor u otorgante de la garantía) ni tampoco pertenecer al grupo financiero de alguna entidad que haya participado directamente en el contrato principal o accesorio.

### **III.III.7 Institución Depositaria de los Valores.**

Es la institución encargada del depósito de valores materia de la garantía, frente a la cual las entidades financieras que tienen la posibilidad de constituir garantías mediante contratos de caución, actúan con el carácter de depositantes y tienen o



solicitan la apertura de cuentas de garantías, para el depósito de valores afectos con ese carácter.

De lo dispuesto por el artículo 77 y 99 de la LMV, se deduce que una de las condiciones para que los valores sean susceptibles de otorgarse en garantía mediante contratos de caución bursátil es precisamente que los valores se encuentren depositados en instituciones para el depósito de valores.

Este tipo de instituciones se encuentran reguladas por la LMV, sujetas al régimen de concesión por parte del gobierno federal, prestan servicios destinados a satisfacer necesidades de interés general relacionadas con la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores.

Las sociedades que presten los servicios antes señalados, de constituirse con apego a lo dispuesto por el artículo 56 de la LMV, tendrán por objeto la prestación de los servicios a que hace referencia el artículo 57 de la propia Ley, entre los que podemos señalar: la prestación del servicio de depósito de valores, títulos o documentos a que sea aplicable el régimen de la LMV y que reciba de las entidades financieras señaladas con anterioridad; otorgar el mismo servicio respecto de títulos o documentos y de personas o entidades distintas a las antes citadas, al igual que de instituciones encargadas de la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia centralizada de valores, cuya nacionalidad sea mexicana o extranjera; la administración de los valores que se les entreguen en depósito; el servicio de transferencia, compensación y liquidación sobre operaciones que se realicen respecto de los valores materia de depósito en ellas constituidos e intervenir en las operaciones mediante las cuales se constituya caución bursátil sobre los valores que les sean depositados.

De lo anterior concluimos que tratándose de la caución bursátil, el INDEVAL actúa como depositario de los valores objeto de dicho contrato, al cual se deberán

anexar la solicitud para la apertura o incremento de la cuenta de valores depositados en garantía.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 57 fracción IV inciso a) de la LMV las instituciones para el depósito de valores<sup>79</sup> pueden intervenir en operaciones mediante las cuales se constituya caución bursátil sobre los valores que les sean depositados.

Tiene derecho a recibir una remuneración por los servicios que preste, y atendiendo única y exclusivamente lo dispuesto por el artículo 99 de la LMV, las responsabilidades a cargo de las instituciones para el depósito de valores son: recibir el contrato de caución bursátil junto con la solicitud de apertura de la cuenta o incremento en la posición de la misma; abrir la cuenta de garantía e inmovilizar los valores materia de la misma, cuando el ejecutor le dé vista de la petición que le formuló el acreedor de venta extrajudicial de los valores.

Es usual en los contratos de caución bursátil imponer una serie de obligaciones a cargo de la institución depositaria de los valores, le puede exigir el cumplimiento de las mismas. El manual operativo de la única institución de este género, S.D. Ineval, S.A. de C.V., contiene las obligaciones que asume la institución en los diferentes tipos de cuenta de garantías que asigna a sus depositantes.

### **III.III.8 Depositantes**

Por otra parte, se estableció que la caución bursátil surge como un mecanismo de garantía constituido sobre valores que se encuentran sujetos a un marco normativo especial establecido en la LMV, por tal razón, este mecanismo se encuentra reservado al sector bursátil y por extensión al financiero, en él

participan entidades de manera directa e indirecta, cuya participación en el presente apartado, abordaremos brevemente.

La LMV en sus artículos 77 y 99 establece las entidades que pueden celebrar operaciones cuyo cumplimiento se asegure mediante contratos de caución bursátil, de esta forma en principio podemos considerar que las casas de bolsa y otras entidades que sean depositantes de instituciones para el depósito de valores pueden actuar de manera directa en este tipo de garantía, adicionalmente requiere el artículo 77 citado que la participación de los depositantes sea dentro del régimen de operación que les es autorizado.

De lo anterior podemos concluir que quienes pueden garantizar operaciones mediante contratos de caución bursátil son aquellas entidades que sean depositantes de instituciones para el depósito de valores, el artículo 57 fracción I de la LMV señala al respecto:

*"Las Instituciones para el depósito de valores, tendrán por objeto la prestación de:*

*I.- El servicio de depósito de valores, títulos o documentos a que sea aplicable el régimen de la presente ley, que reciban de casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, instituciones de crédito, de seguros y fianzas, de sociedades de inversión y de sociedades operadoras de estas últimas, así como de entidades financieras del exterior. Podrán otorgar el mismo servicio respecto de títulos o documentos y de personas o entidades distintas de las antes citadas, al igual que de instituciones encargadas de la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia centralizada de valores, cuya nacionalidad sea mexicana o extranjera que reúnan las características que*

---

<sup>26</sup> Actualmente solo existe una institución para el depósito de valores en México, cuenta con concesión del Gobierno Federal desde 1987, la denominación de esta sociedad es S D Indexval, S A de C V, Institucion para el Deposito de Valores

*establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores mediante disposiciones de carácter general.”*

A continuación veremos cada una de estas entidades y el tipo de operaciones que realizan, las cuales en su caso podrán garantizarse mediante contratos de caución.

De las entidades financieras que principalmente actúan con el carácter de depositantes, de instituciones para el depósito de valores y para las cuales se encuentra regulada expresamente la figura de la caución bursátil, son las casa de bolsa, las que de conformidad con el artículo 21 párrafo segundo de la LMV son intermediarios en el mercado de valores.

Para que una casa de bolsa adquiera el carácter de intermediario, deberá estar inscrita en el RNVI, y satisfacer los requisitos contenidos en el artículo 17 de la LMV.

Conforme al artículo 22 de la misma ley, las casas de bolsa están facultadas para realizar, entre otras, las actividades siguientes: recibir fondos para realizar las operaciones que les sean encomendadas; fungir como asesores en el ámbito de valores; con base a los lineamientos dictados por BANXICO, recibir préstamos o créditos de instituciones de crédito para adquirir valores teniendo a los mismos como garantía; celebrar reportos y préstamos sobre valores, brindar el servicio de guarda y administración de valores, depositándolos en una institución para el depósito de valores o en la institución que indique la Comisión Nacional Bancaria y de Valores si por su naturaleza no pueden ser depositados en aquél.

La participación de las casas de bolsa en los contratos de caución bursátil puede ser bajo diferentes caracteres, como parte en la operación garantizada, como otorgante de la garantía, administrador de la misma o ejecutor, caracteres que más adelante analizaremos de manera detallada.

### **III.III.8.1 Instituciones de Crédito.**

Aunque la figura de la caución bursátil fue concebida para ser utilizada por las casas de bolsa el artículo 77 de la LMV, como ya ha quedado señalado, prevé que los depositantes de instituciones para el depósito de valores diferentes a casas de bolsa, pueden garantizar mediante contratos de caución bursátil las operaciones que celebren, en este supuesto se ubican las instituciones de crédito.

Las instituciones de crédito fueron materia de los primeros dos capítulos de este trabajo.

En el artículo 81 de la citada ley se enuncian las condiciones que deberán cumplir las instituciones bancarias cuando operan con valores, a saber:

*"Las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración, se realizarán en términos de las disposiciones de esta ley y de la Ley del Mercado de Valores, así como de conformidad con las reglas generales que, en su caso, emita el Banco de México oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con vistas a procurar el desarrollo ordenado del mercado de valores."*

Podemos observar que, conforme al artículo citado, la ley sujeta a las instituciones de crédito, cuando operen con valores, a las disposiciones contenidas en la LMN, de tal manera que, en materia de caución bursátil, se estará a lo dispuesto por el artículo 77 de esta ley, el cual nos remite al artículo 99 de la misma.

Al igual que las casas de bolsa la participación de las instituciones de crédito en los contratos de caución bursátil pueden ser bajo diferentes caracteres, como parte en la operación garantizada, como otorgante de la garantía, administrador de la misma o ejecutor, caracteres que más adelante analizaremos de manera detallada.

### **III.III.8.2 Especialistas Bursátiles.**

Esta figura es introducción en nuestra legislación en el año de 1990<sup>80</sup>, la representan sociedades anónimas que tienen el carácter de intermediarios en el mercado de valores, calidad que les otorga el hecho de su inscripción en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores (artículo 17 de la LMV ya referido con anterioridad en el rubro de casas de bolsa).

Para el tema que nos ocupa, según establece el artículo 22 bis de la LMV, los Especialistas Bursátiles sólo podrán realizar entre otras las actividades siguientes: actuar como intermediarios por cuenta propia o ajena, respecto de los valores que se encuentran registrados como especialistas en la bolsa de valores que sean socios; recibir préstamos o créditos de instituciones de crédito o de organismos de apoyo al mercado de valores, para la realización de las actividades que les sean propias, así como celebrar reportos y préstamos sobre valores; mantener en guarda y administración sus valores, depositando los títulos en una institución para el depósito de valores o, en su caso, depositándolos en la institución que señale la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Al parecer, a la fecha no existen especialistas bursátiles, por lo que en este apartado solo hacemos la mención, ya que potencialmente pueden ser depositantes de instituciones para el depósito de valores y participar en contratos de caución bursátil.

### **III.III.8.3            Instituciones de Seguros**

Estas instituciones son sociedades anónimas, que deberán contar para actuar como tales con la autorización del Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En cuanto a las actividades de estas instituciones en materia de depósito de valores o documentos y/o la caución bursátil y su funcionamiento los artículos 34 y 35 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, determinan que entre otras pueden realizar las que a continuación se indican: operar con valores en términos de las disposiciones de la Ley de la materia y de la LMV; los préstamos con garantía prendaria de títulos o valores sólo podrán otorgarse respecto a aquellos que puedan adquirir las instituciones, y su importe no excederá del ochenta por ciento del valor de la prenda, estimado de acuerdo con el artículo 99 de esta ley e invertir en valores.

Por lo tanto las instituciones de seguros, limitadamente, tienen capacidad para realizar operaciones con valores en los términos que marca la legislación de la materia, por otra parte la LMV, regula la garantía, pero bajo la figura de caución bursátil, si el perfeccionamiento de la garantía pretendiera realizarse sobre valores a los que les es aplicable el régimen de la LMV, sólo podría hacerse si la misma se constituye mediante contrato de caución.

### **III.III.8.4            Instituciones de Fianzas**

Estas instituciones, son sociedades anónimas que al igual que las de seguros son autorizadas por el Gobierno Federal, esta autorización se otorga por la misma autoridad y en términos similares a las aseguradoras.

---

<sup>99</sup> Por Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de marzo de 1990

Las actividades u operaciones que las instituciones de fianzas realizan en los términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas son otorgar fianzas a título oneroso y practicar operaciones de reafianzamiento.

En cuanto a su relación con el depósito de valores y/o la caución bursátil cabe analizar lo dispuesto por los artículos 26, 27, 40, 41 y 123 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que establecen la posibilidad de constituir garantía sobre valores pero bajo la figura de prenda, cabe el mismo comentario que formulamos al hablar de las instituciones de seguros, por una parte la Ley que las regula contempla la garantía bajo la figura de prenda y por otra la LMV, admite la posibilidad de constituir garantía sobre valores mediante contrato de caución bursátil, podemos señalar que esta figura no se ha explorado por las instituciones de fianzas.

### **III.III.8.5            Sociedades de Inversión.**

Las sociedades de inversión, son sociedades anónimas autorizadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, tienen por objeto la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo a un criterio de diversificación de riesgos con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas de su capital social entre el público inversionista (artículo 1º de la Ley de Sociedades de Inversión).

En los términos de los artículos 11, 12, y 13 de la Ley de Sociedades de Inversión, este tipo de sociedades en la consecución de su objeto, deberán operar exclusivamente con valores y documentos inscritos en el RNVI, estos valores deberán estar depositados en instituciones para el depósito de valores.



Conforme se indica en el artículo 14 del mismo ordenamiento, las sociedades de inversión sólo pueden otorgar garantía exclusivamente cuando reciban créditos o préstamos de instituciones de crédito, intermediarios financieros no bancarios y siempre que dicho crédito o préstamo tenga como objetivo satisfacer las necesidades de liquidez que requiere la adecuada realización de las operaciones previstas en Ley que las regula y procurar el desarrollo de un mercado ordenado de sus acciones.

Cabe mencionar que la garantía en valores que en su caso otorgan las sociedades de inversión se encuentra tipificada por la Ley de Sociedades de Inversión como prenda, sin embargo de conformidad con la LMV pueden otorgarla mediante caución bursátil, también en este caso sería importante hacer consistente la Ley de Sociedades de Inversión con la LMV.

### **III.III.8.6 Bolsas de Valores.**

Las Bolsas de Valores son sociedades sujetas al régimen de concesión, otorgada por la SHCP, este tipo de sociedades se encuentran reguladas por la LMV<sup>81</sup> proporcionan entre otros servicios, el establecimiento de mecanismos que faciliten las relaciones entre la oferta y la demanda de valores entre sus socios y demás

<sup>81</sup> Actualmente existe sólo una bolsa concesionada, denominada Bolsa Mexicana de Valores, S A de C.V La Bolsa Mexicana de Valores, S A de C.V, es una sociedad mercantil constituida como sociedad anónima de capital variable, de acuerdo con lo que establece el artículo 31 de la Ley del Mercado de Valores, se rige por las leyes mercantiles, sus estatutos y su Reglamento General Interior de octubre de 1982

El reglamento de la Bolsa establece los criterios a seguir para poder ser socio de la misma, para lo cual, primeramente, se exige que los aspirantes estén inscritos en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, asimismo, deberán adquirir una acción de la Bolsa, mantener por lo menos dos operadores en piso que cumplan con los requisitos legales, acreditar la solvencia económica y moral de sus administradores y realizar una aportación al fondo de contingencia a favor del público inversionista, por el monto que determine el Consejo del Fideicomiso

Todas las operaciones que se lleven a cabo en la Bolsa de Valores quedarán asentadas en un libro que para su registro deberá llevar la Bolsa, quedando abierto para que sus socios lo consulten, a fin de que puedan verificar tanto sus operaciones como las realizadas por otros miembros de la Bolsa, dándole publicidad a las mismas

usuarios de sus sistemas electrónicos<sup>82</sup> son instituciones que actúan de manera indirecta en la ejecución de la caución bursátil, toda vez que al respecto su función es que a través de ellas se realiza la venta extrajudicial de los valores materia de la caución, y a precios de mercado que se dan precisamente con motivo de la negociación de los valores en bolsa.

### **III.III.8.7 Propuesta**

El fin primordial de este trabajo es precisamente, sugerir la utilización de la figura de la caución bursátil como una garantía ágil en cuanto a su constitución y manejo, ya que al no requerir de la participación de fedatarios públicos para su formalización, el trámite resulta expedito en cuanto a su documentación y a un costo tan reducido (meramente se constriñe a la celebración y registro administrativo dentro de las actividades financieras de las partes intervinientes en el mismo), que no se repercute a ninguna de las partes.

Otro punto a destacar, es que toda aquella persona que otorga, presta, afecta o limita el dominio de su patrimonio en cualquier forma para garantizar obligaciones tanto propias como de terceros, es precisamente por ello, porque cuenta con un patrimonio.

Ahora bien, si los clientes y en particular quienes se constituirán como otorgantes de la caución, cuentan con una situación económica o financiera que les permita destinar parte del mismo a la inversión de riesgo en casas de bolsa, que mejor que afectar dicho patrimonio, del que no pierde el control e inclusive se puede sustituir y vender -en ese orden- si se le presenta la oportunidad o si las "condiciones de mercado" así lo requieren. Además de seguir obteniendo beneficios del mismo,

---

<sup>82</sup> En 1995 la Bolsa Mexicana de Valores obtuvo autorización para hacer extensivos sus servicios a usuarios diferentes a sus socios, a través de sistemas electrónicos. Los beneficiarios de esta autorización son instituciones de crédito que no podían operar en Bolsa, ya que dicha operación estaba reservada a casa de bolsa.

que estarán disponibles en la medida en que excedan del porcentaje de garantía que deba observar respecto al monto de la obligación principal garantizada.

### **III.IV EL MANEJO DE LOS VALORES, SU DINAMICA**

Esta palabra resulta muy estrecha para encuadrar en el mismo a todos los documentos que así lo requieran y que estén relacionados con el comercio u operaciones bursátiles, debido a que solo alude al crédito y no a la denominación de la cosa misma, así mismo excluye aquellos documentos que atribuyen derechos de diversa índole y que en sentido estricto podemos considerar que no son los únicos que puedan definirse como valores.

La Ley del Mercado de Valores define en el primer párrafo de su artículo 3º, a los valores de la siguiente manera:

*"Son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa "*

Por otra parte el artículo 3º de la LMV, hace extensiva su aplicación a otros documentos o títulos que cumplan las características que enuncia este artículo en sus párrafos segundo, tercero y quinto que a la letra dicen:

*"El régimen que establece la presente ley para los valores y las actividades realizadas con ellos, también será aplicable a los títulos de crédito y a otros documentos que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales, que sean objeto de oferta pública o de intermediación en el mercado de valores.*

*El régimen de esta ley también será aplicable a los valores, así como a los títulos y documentos con las características a que se refiere el párrafo anterior, emitidos en*

*el extranjero, cuya intermediación en el mercado de valores y, en su caso, oferta pública, habrá de realizarse con arreglo a lo que para dichos efectos establece la misma.*

*Se prohíbe la oferta pública de cualquier documento que no sea de los mencionados en este artículo”*

De lo señalado en este punto podemos concluir las siguientes diferencias entre los títulos de crédito y los valores:

- No todos los títulos de crédito son valores.
- Para que un título de crédito sea valor se requiere que sea emitido en serie o en masa.
- Para que a un valor le sea aplicable el régimen jurídico de la Ley del Mercado de Valores, se requiere que sea materia de oferta pública o de intermediación en el mercado de valores.

Lo apuntado en el último punto anterior, está contenido de igual manera en el artículo 1º de la LMV:

*“La presente ley regula, en los términos de la misma, la oferta pública de valores, la intermediación en el mercado de éstos, las actividades de las personas que en él intervienen, el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y las autoridades y servicios en materia de mercado de valores.”*

### **III.IV.1 Los Valores que pueden afectarse en Caución Bursátil**

Explicado lo anterior y en términos generales, se puede afirmar que los valores susceptibles de afectarse en caución bursátil son todos aquellos que la ley no prohíbe. Al efecto se establece el límite relativo a que todos los valores inscritos en el RNVI, son susceptibles de afectarse mediante caución bursátil (descartando automáticamente a todos aquellos que no lo estén), en México, no existen valores bursátiles no inscritos en el RNVI.

Sin embargo, para los efectos del presente trabajo, existe una limitante adicional, establecida en el inciso c) de la fracción XVII del artículo 106 de la LIC, que establece: "Art. 106 A las instituciones de crédito les estará prohibido:...XVII. Otorgar créditos o préstamos con garantía de:....c) Acciones de entidades financieras o sociedades controladoras de grupos financieros, salvo que cuenten con la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien para resolver oírá la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.", que a su vez, contempla la excepción de la autorización otorgada por la autoridad (SHCP).

#### **III.IV.2                    Últimas reformas a la Ley de Instituciones de Crédito respecto de los valores susceptibles de afectarse en Caución Bursátil.**

En cuanto a este punto, el inciso c) de la fracción XVII del artículo 106 de la LIC, fue reformado mediante decreto publicado el 30 de abril de 1996, se limitó, como establecimos en el punto III.IV.1 anterior, prohibiendo recibir en garantía de créditos o préstamos otorgados, las acciones de entidades financieras o sociedades controladoras de grupos financieros, salvo que medie autorización de la SHCP oyendo opinión de BANXICO y de la CNBV, lo anterior a efecto de controlar la tenencia accionaria de tales entidades financieras evitando incurrir en las limitantes que se establecen a su manejo, conforme a lo establecido en el segundo capítulo de este trabajo.

### **III.IV.3 El Registro Nacional de Valores e Intermediarios**

Conforme a lo anterior, todos los valores para que puedan ser objeto de oferta pública en el Mercado de Valores, así como los intermediarios bursátiles deben ser inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (RNVI).

El RNVI es público y se encuentra a cargo de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la cual se encarga de su organización conforme a la LMV y las reglas que dicha Comisión estipule.

El RNVI esta formado por tres secciones a saber:

- La de Valores, en donde se inscriben los valores que son objeto de oferta pública.
- La de Intermediarios, en donde se inscriben los Especialistas Bursátiles y las Casas de Bolsa, que son los únicos que pueden fungir como intermediarios bursátiles.
- La Sección Especial, en donde se inscriben todos aquellos valores que se emiten en México pero que van a ser vendidos o colocados en el extranjero.

#### **III.IV.3.1 Excepciones al Régimen General de los Títulos de Crédito**

Las disposiciones legales aplicables a los títulos de crédito las podemos dividir en tres rubros, que son:

- a) El régimen general de los títulos de crédito establecido en la LGTOC y la LGSM.
- b) El régimen establecido en la Ley del Mercado de Valores, respecto de aquellos títulos emitidos en serie o en masa e inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (RNVI), depositados en instituciones para el depósito de valores de las reguladas en la propia Ley.

c) El régimen establecido para los valores gubernamentales que a partir del 5 de julio de 1996, se incorporaron al régimen señalado en el inciso anterior.

Para este trabajo el régimen de excepción que vamos a abordar es el señalado en el inciso b).

En la Ley del Mercado de Valores se establecen una serie de excepciones al régimen general aplicable a los títulos de crédito, a saber:

#### **III.IV.3.1.1 La integración.**

La integración consiste en que todos los actos relativos al título deben constar en él, como es el caso de los endosos, e incluso tratándose de títulos nominativos adicionalmente debe hacerse una anotación en el registro del emisor, en este sentido las transmisiones que del título se efectúen deben constar en el mismo.

La excepción a esta característica de conformidad con el artículo 67 de la LMV es que para la transmisión de los valores no se requiere su endoso, ni el registro en el libro del emisor para que surta efectos dicha transmisión. El precepto citado indica que constituido el depósito en instituciones para el depósito de valores reguladas por la propia Ley, la transferencia de los valores depositados en instituciones para el depósito de valores se hará por el procedimiento de giro o transferencia de cuenta a cuenta, mediante asientos en los registros de la institución.

En el caso de acciones, incluso el artículo 67 prevé que la inscripción de las transmisiones de dichos valores en el registro correspondiente se hará de conformidad con lo dispuesto por el Capítulo Sexto de la LMV, es decir mediante movimientos de cuenta a cuenta sin necesidad de hacer el registro correspondiente en el libro del emisor.

### **III.IV.3.1.2 La Incorporación.**

La incorporación, consiste en que la posesión del título es necesaria para el ejercicio y transmisión del derecho en él consignado y que esta característica tiene dos aspectos, el primero que consiste en el derecho que tiene el poseedor de exigir el cumplimiento de la obligación frente al suscriptor del mismo y el segundo en que el obligado debe pagar al poseedor del título.

Tratándose de valores a los que es aplicable la LMV, la aseveración anterior no resulta del todo cierta, no se requiere ejercer los derechos inherentes a ellos directamente por el deudor frente al suscriptor de los mismo, éste último debe cumplir su obligación sin saber quién es el legítimo poseedor. El cumplimiento de la obligación se efectúa a través de entidades que proporcionan servicios de administración de valores.

En el primero de los aspectos podemos señalar que para el ejercicio de los derechos inherentes al título no es necesario poseerlo físicamente. En este caso el depósito y administración de los valores puede conferirse a una casa de bolsa, especialista bursátil o institución de crédito (Art. 22 fracción V inciso b), 22 Bis III b) de la LMV y 46 fracción XVI de la LIC) quienes en los términos del artículo 68 de la LMV depositan los mismos en instituciones para el depósito de valores. Estos depósitos se constituyen por cuenta propia o de terceros, en éste último caso el inversionista no tendría físicamente los títulos para ejercer los derechos que de él deriven. El régimen aplicable para el ejercicio de los derechos de acuerdo a la LMV es el establecido en los artículos 76 y 78 que veremos en el siguiente inciso.

### **III.IV.3.1.3 La Legitimación.**



De acuerdo a lo estudiado en el punto anterior, la legitimación consiste tratándose de títulos al portador, en que el poseedor del mismo es quien puede ejercer los derechos que dimanen del título, en el caso de títulos nominativos le corresponden a aquél que aparece como último tenedor y se encuentre inscrito en el registro del emisor. Obviamente lo anterior implica que la titularidad de los valores se adquiere por alguna de las formas establecidas en la LGTOC, sea porque están expedidos al portador, a favor de persona determinada o endosados en propiedad, garantía o procuración, lo que implica que quien se encuentre en los supuestos establecidos en la LGTOC es el legítimo titular.

En relación con esta característica, la excepción al régimen general de títulos establecido en la Ley del Mercado de Valores, la podemos encontrar en el artículo 67 de la misma, que señala que una vez constituido el depósito mediante la entrega de los valores a las instituciones para el depósito de valores, la transferencia de los valores depositados se hará por el procedimiento de giro o transferencia de cuenta a cuenta, mediante asientos en los registros de la institución depositaria, sin que sea necesaria la entrega material de los documentos, ni su anotación en los títulos, o en su caso, en el registro de sus emisores, con lo cual se rompen los principios de Literalidad Incorporación e Integración.

Cuando son valores nominativos, los mismos son endosados en administración a la institución depositaria, dicho endoso solo tiene como finalidad justificar la tenencia de los valores y el ejercicio de las funciones que se confieren a dichas instituciones (custodia, administración y transferencia), así como la legitimación de la institución depositaria para llevar a cabo el endoso en devolución sin responsabilidad al depositante que solicite su entrega.

Al endosar el título en devolución, la Ley prevé expresamente que el mismo regrese al régimen general establecido en las leyes mercantiles y demás que les sean aplicables.

Lo anterior, implica precisamente la excepción al régimen general de transmisión de títulos, es decir para legitimar a otro como tenedor o propietario del valor, no es necesario, después de constituido el depósito, tratándose de títulos al portador, su entrega física y de los nominativos su endoso o registro en el libro de emisores.

Por lo que se refiere al ejercicio de derechos patrimoniales que de los valores depositados deriva, el artículo 76 indica que el ejercicio lo efectuará la institución depositaria de los valores por cuenta de sus depositantes frente al emisor de los mismos, y el emisor está obligado a cumplir sus obligaciones frente a la institución depositaria.

Con lo anterior se rompe la regla general de que el poseedor de los títulos que ejerce los derechos que del mismo emanen y que el emisor debe cumplir sus obligaciones frente a éste. Con el servicio de administración la institución depositaria es el enlace del legítimo tenedor y del emisor.

Por lo que toca a los corporativos y el acreditamiento de la titularidad y otros efectos, el artículo 78 señala que tratándose de valores depositados en instituciones para el depósito de valores, la titularidad se acredita mediante la expedición de constancias que la institución depositaria emite, las que deben ser complementadas, en su caso (cuando el depósito es por cuenta de terceros con los listados de titulares (terceros-clientes), que formulen los depositantes.

Otra excepción que podemos señalar, es que cuando los títulos nominativos se expidan de conformidad con lo establecido por el artículo 74 de la LMV, con la mención de que se mantendrán depositados en instituciones para el depósito de

valores, no requerirán expresar el nombre, domicilio y nacionalidad del titular, sin perder por ese hecho su carácter de nominatividad, en este supuesto se colocan los valores que las sociedades emisoras entregan directamente a las instituciones para el depósito de valores con motivo del ejercicio de derechos patrimoniales en especie y aquellos que desde su expedición se deben depositar en estas instituciones.

#### **III.IV.3.1.4 Otras excepciones.**

Aunque no las podemos ubicar directamente con alguna de las características de los títulos, señaladas en las normas generales de la materia, por estar relacionadas con varias de ellas, la LMV determina una serie de modalidades o excepciones en el manejo de los títulos.

En este sentido podemos señalar lo siguiente:

El artículo 71 de la LMV determina la fungibilidad de los valores depositados en las instituciones para el depósito de valores al establecer que: "Las instituciones para el depósito de valores restituirán a los depositantes, títulos del mismo valor nominal, especie y clase de los que sean materia del depósito".

El endoso en administración que comentamos con anterioridad, previsto en el artículo 67 de la LMV, es una modalidad en el manejo de los títulos, ya que en la LGTOC sólo se prevé el endoso en propiedad, garantía y procuración, textualmente el precepto indica:

*"Artículo 67.-- Tratándose de valores nominativos, los títulos que los representen deberán ser endosados en administración a la institución. Este tipo de endoso tendrá como única finalidad justificar la tenencia de los valores, el ejercicio de las funciones que este capítulo confiere a las instituciones para el depósito de valores*

*y legitimizar a las propias instituciones para llevar a cabo el endoso previsto en el último párrafo de este artículo, sin constituir en su favor ningún derecho distinto a los expresamente consignados en el mismo”.*

Como se puede observar, este endoso especial legitima la tenencia de los valores recibidos en depósito por las instituciones para el depósito de valores, así como la ejecución de los demás actos que, respecto a ellos, legalmente le corresponda realizar.

Asimismo, se establece como única endosataria a la institución depositaria, quien al concluir el depósito está obligada a endosar, sin su responsabilidad, los valores respectivos al depositante que solicite su devolución de esta manera, quedan claramente delimitados los efectos jurídicos de carácter material y temporal del endoso.

En tanto los valores estén depositados en la institución, las transmisiones sobre ellos se documentan mediante asientos contables, sin que se deba cumplir con lo establecido por el régimen general de los títulos, ni sea necesario endosar cada ocasión, ni tratándose de acciones, registrar en el libro de la sociedad emisora.

La Ley del Mercado de Valores, en su artículo 74 párrafo tercero, contempla:

*“También, cuando así lo convenga el emisor y la institución para el depósito de valores, podrán emitirse títulos que no lleven cupones adheridos. En este caso, las constancias que expida la institución hará las veces de dichos títulos accesorios para todos los efectos legales.”*

Como podemos observar admite la posibilidad de expedir títulos que no lleven cupones adheridos, esta es una excepción a las características de literalidad, incorporación e integración que simplifica el manejo de las operaciones sin restar

garantías en el ejercicio de derechos patrimoniales, en virtud de que las constancias que emite la institución hacen las veces de dichos títulos accesorios.

También el artículo 74 de la LMV prevé la posibilidad de que las emisiones que se depositen en la institución o cuando ésta reciba del emisor valores provenientes del ejercicio de derechos patrimoniales que deben hacer efectivos por cuenta de sus clientes, el emisor podrá, previa aprobación de aquélla, entregarle un título que ampare todos o parte de los valores materia de la emisión, debiendo la propia institución hacer los asientos que correspondan, a fin de que determinen los derechos de los depositantes respectivos, y con ello, los de los titulares de los valores; el artículo de referencia dice en el párrafo primero:

"Cuando se trate de emisiones que se depositen en una institución para el depósito de valores o cuando ésta reciba directamente del emisor valores provenientes del ejercicio de derechos patrimoniales que haga efectivos por cuenta de sus depositantes, el emisor podrá, previa aprobación de la institución para el depósito de valores, entregarle títulos múltiples o un solo título que ampare parte o todos los valores materia de la emisión y del depósito, debiendo la propia institución hacer los asientos necesarios para que queden determinados los derechos de los respectivos depositantes".

Para estos efectos, en el último párrafo se determina la obligación del emisor de proveer los títulos que sean necesarios cuando la institución depositaria sea requerida de entrega física de valores por parte de sus depositantes, expresamente señala:

*"Los emisores tendrán la obligación de expedir y canjear los títulos necesarios, en su caso, con los cupones respectivos, cuando así lo requiera la institución para el depósito de valores para atender las solicitudes de retro de valores por ella*

*custodiados. La propia institución para el depósito de valores podrá actuar como apoderada de los emisores a ese efecto, en los términos que se convengan”.*

La LGSM en su artículo 126, permite que los títulos representativos del capital social amparen una o varias acciones, el régimen de excepción establecido en la LMV perfecciona la general que no consigna expresamente la obligación de las emisoras de fraccionar un título representativo de varias acciones, lo que conduce a la necesaria copropiedad de los tenedores, difícil de manejar en la realidad. Este supuesto también constituye una excepción a las características de literalidad, incorporación e integración.

Otro avance en la Ley del Mercado de Valores es la que trata de la emisión de acciones de tesorería, debido a que este tipo de acciones, permite a las sociedades anónimas de capital fijo, emitir acciones no suscritas para su colocación entre el público, siempre que las depositen en la institución autorizada y cumplan con las condiciones del artículo 81 de la Ley del Mercado de Valores, el cual dispone:

*"Artículo 81. - Previa autorización expresa de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y cuando así lo prevengan los estatutos, las sociedades anónimas podrán emitir acciones no suscritas, para su colocación en el público, siempre que se mantengan en custodia en una institución para el depósito de valores y se cumplan las siguientes condiciones:*

*I.- La emisión debe hacerse con propósito de oferta pública, de conformidad con lo dispuesto en esta ley;*

*II.- El depósito de las acciones ante las instituciones para el depósito de valores se realizará por conducto de casas de bolsa, en los términos de esta ley;...”*

Concluyendo lo expuesto, es necesario aclarar que el elemento que tradicionalmente se ha considerado como inherente al concepto de título de crédito, la posesión física del documento, del cual se derivan las características de legitimación, literalidad, incorporación, integración, abstracción y autonomía, resultan en este régimen de excepción, innecesarias, para hacer efectivos los derechos de los valores.

De lo anteriormente expuesto se desprende que una vez que los títulos depositados se retiran por órdenes de los clientes, a los mismos les es aplicable el régimen general de forma absoluta, sustrayéndose del régimen de excepción referido, por lo que al operar con asientos en libros se omiten las características de los títulos de crédito de ser autónomos ya que depende del asiento registral correspondiente, literalidad, incorporación, integración y legitimación de tal manera que, en materia de valores se puede incluso omitir el uso del documento, para que los derechos ya no se incorporen al título propiamente, si no en los asientos registrales que correspondan. El Licenciado Igartúa nos comenta respecto a este punto:

*"El documento cede ante registros en libros y deja de ser necesario y autónomo para dar origen a una institución con parecidos efectos a los que son propios de los títulos de crédito, como serían las inscripciones en los libros respectivos. De ahí que puedan concluirse que en ninguna rama de derecho mercantil, como en el derecho bursátil tiene la costumbre mayor importancia y mayor actualidad".<sup>83</sup>*

---

<sup>83</sup> Igartúa Arana, Op. Cit. p 61

## **CAPITULO IV.**

### **EJECUCION DE LA CAUCION BURSATIL**

#### **IV.I PRESUPUESTOS**

##### **IV.I.1 PRESUPUESTOS GENERALES DE LA EJECUCION DE LA CAUCION BURSATIL**

Como se ha venido explicando, para llegar a la ejecución de la caución bursátil, se repasarán brevemente los presupuestos a la misma:

1. Celebración del contrato principal, del cual deriven las obligaciones cuyo cumplimiento se pacte garantizar a través del otorgamiento de valores en garantía (deudor y acreedor).
- 2.- Celebración del contrato de caución bursátil, en el que se determinen las condiciones para la constitución y otorgamiento de la garantía, estas condiciones pueden determinarse en el contrato principal o bien suscribir un contrato por separado (acreedor, deudor, receptor de la caución o custodio, ejecutor y otorgante de la caución).



- 3.- Solicitud de apertura de una cuenta de garantías en la institución depositaria de los valores o incremento a la misma, por parte de la entidad financiera que actúe con el carácter de custodio de la garantía (depositante de la institución depositaria de los valores).
- 4.- Remisión del contrato de caución bursátil a la institución para el depósito de valores que actúe como depositaria de los valores materia de la caución, junto con la solicitud de apertura o incremento en la posición de la misma (depositante de la institución depositaria de los valores).
- 5.- Depósito de los valores en la cuenta de garantías o transferencia a ella de la cuenta en la que originalmente se mantengan (entidad financiera que solicitó la apertura de la cuenta o incremento en la posición de la misma, o aquella entidad que mantenga la posición de los valores por cuenta del otorgamiento de la caución).

#### **IV.I.2 RECONSTITUCIÓN DE LA CAUCION BURSATIL**

Por otra parte, cuando se abordó el tema del administrador de la caución bursátil, se comentó que la caución bursátil puede ser de dos tipos con revolvencia y sin revolvencia, el procedimiento de reconstitución se da en el caso de que haya convenido con revolvencia, es decir, cuando las partes convienen el tipo de valor o valores sobre los que se tiene que constituir pero en cuanto a una clasificación de tipo general, sin especificar probablemente el emisor o bien especificando el emisor pero no la serie, clase y cupón, señalábamos como ejemplo cuando acuerdan que la garantía recaiga sobre acciones clasificadas por la BMV como de alta bursatilidad, en este caso el monto de la garantía debe observar una relación con el monto de la operación garantizada, es decir debe corresponder a un porcentaje de la misma.

En el caso de que el monto de la garantía en algún momento no corresponda al porcentaje acordado, porque sea menor y el otorgante no la reconstituya por mutuo propio, el acreedor podrá (i) solicitar al ejecutor que realice la venta extrajudicial de los valores afectos en garantía, y dar vista de dicha petición al otorgante de la caución; y/o (ii) solicitar al otorgante de la caución incrementalmente la garantía aportando los valores suficientes que le permitan alcanzar el monto mínimo acordado.

#### **IV.I.3 LIBERACION DE LOS VALORES AFECTOS A LA CAUCION BURSATIL**

En el caso de que se haya convenido que la garantía es con revolvencia, y el monto mínimo de la misma sea superior al porcentaje acordado, existe la posibilidad de liberar el excedente, siempre y cuando se esté en cumplimiento de todas las obligaciones de la obligación garantizada, así como derivadas del contrato de caución bursátil y haya pactado expresamente dentro del contrato de caución bursátil, el procedimiento para liberarlo, mismo que además de ser breve, contempla generalmente los siguientes puntos: (i) el otorgante de la caución, se da cuenta que los valores de su propiedad afectos a una caución bursátil, exceden del porcentaje que deben observar respecto de la suerte principal garantizada; (ii) el otorgante de la caución, solicita al custodio o receptor de la caución tal liberación señalando exactamente la especificación y cantidad de los valores liberables; (iii) simultáneamente al subinciso (ii) anterior, solicita la conformidad y/o autorización al acreedor para que verifique tal situación y autorice la liberación del excedente de la garantía; y (iv) el custodio recibe del acreedor la autorización e instrucción de la liberación de los valores correspondientes, y procede a la liberación, en el entendido, de que todo lo anterior constará por escrito y con acuse de recibo. Por otra parte, el otro supuesto de liberación, se da en obvio de circunstancias cuando el deudor cumple con todas las obligaciones contraídas en el contrato principal, en cuyo caso sin necesidad de solicitud o autorización previa, es

aplicable la liberación de la garantía correspondiente, misma de la cual están al tanto, todas las partes intervinientes.

#### **IV.I.4 PRESUPUESTOS ESPECIFICOS PARA LA EJECUCION DE LA CAUCION BURSATIL**

El artículo 99 de la LMV, establece que la ejecución de la caución bursátil se producirá por incumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor u otorgante de la garantía.

##### **IV.I.4.1 Causas propias o accesorias**

La falta de reconstitución del monto mínimo o proporción de la garantía acordado por las partes en el contrato de caución bursátil para guardar respecto al monto de la obligación principal, como lo señalamos en el punto relativo a la reconstitución, si el porcentaje es inferior al acordado y el otorgante de la garantía no lo reconstituye, el acreedor requerirá al ejecutor de la caución para que proceda a la venta extrajudicial de los valores materia de la caución, quien procederá a la venta siempre que el otorgante no la reconstituya.

Lo anterior presupone que el acreedor al percatarse de que el monto mínimo de la garantía es inferior al acordado, solicita al otorgante se incremente en la proporción que sea necesaria, que en caso de no hacerlo el acreedor solicitará la ejecución de la garantía y el otorgante tendrá derecho a reconstituir la garantía y acreditar tal situación.

##### **IV.I.4.2 Causas principales o derivadas del crédito garantizado**

El otro supuesto de ejecución, es en caso de incumplimiento en una o varias de las obligaciones principales, según se hayan pactado, pues en algunos casos no se

deriva directamente de la falta de pago, sino que ante el incumplimiento de diversos requisitos establecidos en el contrato, como lo pueden ser tanto obligaciones de hacer (distintas al pago), como de no hacer, dan lugar al vencimiento anticipado del plazo y por ende a la inmediata exigibilidad de la obligación principal y ante su incumplimiento, de la garantía, en este caso deberá requerir al deudor el cumplimiento de la obligación y en caso contrario solicitar al ejecutor la venta de los valores caucionados.

## **IV.II EJECUCION DE LA CAUCION BURSATIL**

Uno de los motivos que originaron la elaboración del presente trabajo, es la ejecución de la caución bursátil, que sin duda, por su agilidad para hacerse efectiva, representa la característica más virtuosa y trascendental de esta figura.

El procedimiento que se puede seguir para hacer efectiva la ejecución de una caución bursátil, puede tener dos vías, la judicial y la extrajudicial.

### **IV.II.1 Ejecución judicial de la caución bursátil**

En cuanto a la judicial, tenemos que acudir al órgano jurisdiccional para exigir la ejecución de garantías y con el producto de la ejecución cumplir con la obligación asumida por el deudor, en este caso se estará a lo dispuesto por las normas adjetivas o procesales aplicables.

Lo anterior, precisamente a través de la instauración de un procedimiento accionado por el acreedor ante el juez de lo civil competente, considerando el motivo del presente trabajo por cuanto hace a considerar a la caución bursátil como una garantía para las operaciones bancarias en México, la vía a utilizarse será generalmente ejecutiva mercantil y excepcionalmente ordinaria mercantil, ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 68 de la LIC que literalmente dispone:

“Art. 68.- Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito...”; lo anterior, en relación a lo dispuesto por el artículo 1391 del Código de Comercio, que a su vez establece: “Art. 1391.- El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución...Traen aparejada ejecución:...VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

Lo anterior implica seguir las fases procesales que a continuación se enlistan y detallan:

1. Demanda.- Presentación de escrito inicial de demanda, adjuntando todos los documentos públicos y privados relacionados, ofreciendo demás pruebas distintas a las documentales, una vez aprobada la demanda, tratándose de vía ordinaria, la parte demandada tendrá nueve días para producir su contestación, si se trata de vía ejecutiva, en primer término se acreditará la ejecutividad del título para utilizar esta vía, y se deberá obtener del juzgador el auto con efectos de mandamiento en forma para requerir al demandado de pago y en caso de no hacerlo embargarle bienes suficientes, donde hecho el embargo se notificará a la persona con quien se haya entendido la diligencia de que la demandada tendrá un plazo de cinco días para producir su contestación.
2. Contestación.- La demandada produce su contestación teniendo además el derecho a allanarse, oponer excepciones y en su caso reconvenir cuando proceda, en este caso la actora tendrá un plazo de nueve días para contestar la reconvención.
3. Pruebas.- Una vez seguidos los puntos anteriores, en la vía ordinaria, el procedimiento correspondiente pasará a la fase probatoria, desahogando las

previamente ofrecidas, este período es de hasta cuarenta días incluido ofrecimiento y desahogo de las mismas; no sin antes hacer la aclaración de que existen supuestos en la ley para prorrogar los plazos correspondientes. En la vía ejecutiva este período es de 15 días.

4. Alegatos.- El siguiente paso, será poner los autos a la vista de las partes para que produzcan sus alegatos en un término de tres días para la vía ordinaria y de dos para la ejecutiva. En seguida, pasarán a sentencia.
5. Sentencia.- El juzgador deberá citar a las partes para dictar y notificar sentencia en un término de quince días para la vía ordinaria y de ocho para la vía ejecutiva.
6. Recursos.- A lo anterior deberá agregarse el derecho y por consecuencia plazos, que tienen las partes para interponer incidentes, recursos (apelación, revocación, reposición, etc.) e inclusive hasta el juicio de amparo.
7. Adicionalmente y para efectos de nuestro trabajo, la caución bursátil vendría a ser considerada por el juzgador, como una prenda sobre valores que cruzan en bolsa, aplicando lo dispuesto por los artículos 334 a 345 de la LGTOC, existiendo puntos que revisten gran importancia, como lo son (i) según el artículo 334 del último ordenamiento citado, en materia de comercio la prenda se constituye mediante la desposesión del bien objeto de la misma, de quien la otorga, mientras que el tercer párrafo del artículo 69 de la LIC contempla una excepción para los casos en que la prenda se otorgue con motivo de préstamos concedidos por los bancos para la adquisición de bienes de consumo duradero, la que se podrá constituir entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada, con la anotación respectiva, quedando el bien en posesión del deudor quien tendrá el carácter de depositario del bien dado en prenda, mismo nombramiento que no se podrá revocar sino ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas en los créditos así garantizados; (ii) se establecen casos y procedimiento de venta de los bienes en prenda al vencimiento de la obligación garantizada, y ante la ejecución de ésta, el acreedor no podrá disponer del producto de los bienes en prenda sin

consentimiento expreso y por escrito del deudor dado con posterioridad a la constitución de la prenda. Lo anterior, en la mayoría de los casos se opone a la naturaleza de los valores susceptibles de afectarse en caución bursátil, además de darle a la caución el tratamiento de una figura jurídica distinta.

Agotar las instancias judiciales arriba y genéricamente comentadas, para exigir el cumplimiento de las obligaciones convenidas y aceptadas por un deudor implica para el acreedor de las obligaciones por la propia naturaleza del procedimiento, la espera de un período de tramitación de meses y a veces años<sup>84</sup>, ya que los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, se han tornado normalmente lentos, difíciles y costosos, tanto por los vicios procedimentales, como por la mala fe, mal uso y uso abusivo de los recursos que la ley provee, tornándose exactamente en lo que se pretende evitar.

En materia bursátil y en general en el sistema financiero, es necesario implementar procedimientos de ejecución de garantías que brinden mayor seguridad y celeridad en los procedimientos de ejecución de las garantías.

En este sentido la LGTOC contempla en su artículo 341 la posibilidad de la venta anticipada<sup>85</sup> de los bienes otorgados en garantía prendaria.

*"... En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor."*

---

<sup>84</sup> LEON LLON, Rodolfo. Adiciones y Reformas a la Ley del Mercado de Valores 1993. Revista de Derecho Privado, Instituto de Investigaciones Jurídicas U N A M. Año 4, Núm. 10, enero-abril 1993, México 1993; p. 118.

<sup>85</sup> Se trata de un proceso sumario, en casos de notoria urgencia, consistente en una venta anticipada a la resolución del juez, pero no constituye propiamente la ejecución de garantías, ya que en los supuestos planteados por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la venta del patrimonio preterogrado no se aplica al pago, sino que permanece en garantía, hasta que sea emitida la resolución judicial.

El precepto citado ha sido objeto de severos cuestionamientos, e incluso en la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido objeto de discusión, porque ha llegado a considerarse inconstitucional, toda vez que resulta cuestionable el apego de dicha disposición a lo consagrado en los artículos 14 y 17 constitucionales, lo cierto es que no se ha resuelto categóricamente en dicho sentido.

El legislador al prever la posibilidad de vender los bienes materia de la garantía, aún cuando no se ha notificado al deudor, reconoce la necesidad de implementar procedimientos ágiles para ejecutar garantías en beneficio de quien arriesga sus bienes.

Como ya lo señalamos en materia bursátil y en general en el sistema financiero fue necesario implementar mecanismos ágiles de ejecución de las garantías, por ello el artículo 99 de la LMV admite la posibilidad de convenir un mecanismo de ejecución extrajudicial por lo que resulta poco probable llevar a juicio una ejecución de caución bursátil.

#### **IV.II.2 Ejecución extrajudicial de la caución bursátil**

En principio, esta vía debe pactarse expresamente por las partes en el contrato de caución bursátil, para el caso de su realización ante el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que puedan dar origen a dicha ejecución, dicho pacto deberá constar por escrito en el mismo documento en que conste la caución bursátil a efecto de lograr unidad en el documento jurídico correspondiente.

El contenido del acuerdo entre las partes a que se refiere esta sección, tiene que contemplar un mínimo de aspectos para que sea válida la aplicación del procedimiento de ejecución correspondiente. En este sentido, el contenido mínimo es el que la LMV establece en la segunda parte del artículo 99, en su cuarto



párrafo, que a grandes rasgos implica (i) la designación del ejecutor, (ii) la imparcialidad del ejecutor; y (iii) el procedimiento.

La aplicación del procedimiento queda bajo la responsabilidad del ejecutor y se inicia a solicitud del acreedor que haga éste al primero.

Una vez iniciado el procedimiento de ejecución por el acreedor, el ejecutor debe simultánea e inmediatamente dar vista (i) al deudor y al otorgante de la caución sobre tal solicitud a efecto de que acrediten, según corresponda, cumplimiento de obligaciones principales o reconstitución de la garantía y (ii) notificar a la institución depositaria, en este caso al INDEVAL, del establecimiento de un procedimiento de ejecución, con la finalidad de que este último inmovilice los valores caucionados. Lo anterior no obstante que la redacción del artículo 99 de la LMV establece en primer término la vista al otorgante de la caución y en segundo la notificación a la institución depositaria de los valores, reiterando en tal sentido la simultaneidad de tal acto en el sentido de prever la posible sustitución de los valores caucionados por otros de menor valor y/o bursatilidad (circulación).

El siguiente acto jurídico, deberá ser la respuesta del deudor y/o del otorgante de la caución al ejecutor, sobre su allanamiento u oposición a la venta de los valores, en todo caso acreditando esta última, a satisfacción del ejecutor dentro del plazo que para tal efecto se haya pactado en el contrato de caución bursátil correspondiente, su dicho mediante el ofrecimiento y exhibición de los documentos probatorios del pago de la obligación principal o, en su caso, de la reconstitución de la garantía.

Una vez realizado lo anterior, el ejecutor deberá estudiar y valorar dichas pruebas, en su caso y determinar sobre la procedencia de la venta o no de los valores, debiendo manifestar su resolución dentro del plazo acordado para tales efectos dentro del contrato de caución bursátil.

Si no se procedió a la venta, el ejecutor notificará a las partes involucradas guardando constancia al respecto y manteniendo en estado latente el procedimiento, a efecto de agilizar si nuevamente el acreedor solicita la ejecución.

Por otra parte, si la ejecución efectivamente es procedente a juicio del ejecutor, éste tiene la obligación legal de ordenar la venta de los valores caucionados a través de la BMV y a precio de mercado, instruyendo a un tercero, que necesariamente debe ser una casa de bolsa, para que concerte la venta de los valores en bolsa. En este punto y bajo una primera interpretación, la lógica nos lleva a pensar que la orden de venta debe girarse a la receptora de la caución o custodio, sin embargo, la orden de venta puede darse a una casa de bolsa distinta ya que la ley no restringe a la primera, y siendo el ejecutor una institución de crédito, es factible que si ésta pertenece a un grupo financiero en el que exista casa de bolsa, tal instrucción sea girada a su propia casa de bolsa.

La orden de venta a que se refiere el párrafo anterior, deberá consistir en la indicación que se está dentro de un procedimiento de ejecución bursátil, donde el ejecutor deberá legitimarse para dar la instrucción en su carácter de ejecutor mediante el propio contrato de caución bursátil, señalando el número exacto de valores que se venderán, así como las especificaciones de los mismos (denominación, serie, cupón, clase, emisión, etc.) y fundamentalmente la indicación de que la venta se realizará al precio de mercado que tengan los valores caucionados en la BMV.

Al efecto, es conveniente aclarar que aún cuando el artículo 99 de la LMV previene la venta de los valores caucionados al precio de mercado, a falta de pacto expreso dentro del contrato de caución bursátil, el ejecutor, en su carácter de especialista en materia de valores, puede llegar a informar al acreedor de tal situación, indicando que el no vendería de su posición propia sobre valores idénticos a los

caucionados por considerar la existencia de condiciones contrarias o desfavorables dentro de las condiciones de mercado, sin embargo, para esto debe estar autorizado por el acreedor o de lo contrario deberá estar relevado de toda responsabilidad al respecto, para no incurrir en un desacato a sus funciones como ejecutor.

Posteriormente vienen los registros de la venta, la recepción del pago del precio vía transferencia electrónica a la casa de bolsa que haya realizado la venta dentro de la ejecución (que bien puede ser el propio ejecutor), de ahí y después de haber cobrado el ejecutor su comisión por la ejecución, se transfiere a su vez, las cantidades necesarias al acreedor para el resarcimiento de la obligación incumplida y si existe algún excedente, se entrega al otorgante de la caución junto con el resultado del procedimiento y si es el caso, mediante la liberación de los valores que no hayan sido ejecutados por exceder al monto de la obligación incumplida.

En cuanto al tiempo que la ejecución tomaría, señala el Lic. Rodolfo León: "nada impide tenga una duración total de dos días hábiles por ejemplo, uno para el derecho de audiencia y otro para el desahogo de pruebas"<sup>86</sup>. En coincidencia con la opinión citada, se considera la posibilidad real de haber ejecutado la garantía y haber recibido el producto de la misma en siete días hábiles, a saber: (i) el primer día el acreedor solicita la venta al ejecutor; (ii) en el segundo día el ejecutor da vista al deudor, otorgante de la caución e institución depositaria de los valores; (iii) al tercer día, ni el deudor, ni el otorgante logran acreditar su oposición a la venta de los valores caucionados; (iv) al cuarto día el ejecutor ordena la venta en bolsa; (v) al sexto día, dos días después, se recibe la liquidación de la orden; y finalmente (vi) al séptimo día, el acreedor recibe el pago de su crédito. Por otra parte, los actos propuestos para realizarse dentro de los primeros cuatro días bien pueden realizarse en un mismo día, por lo que considerando que la liquidación de las operaciones en nuestro mercado bursátil se produce dentro de las 48 horas

siguientes al hecho en bolsa, el ejecutor de la caución podría estar en condiciones de pagar al acreedor la obligación principal y sus accesorios al cuarto día hábil del día en que fue solicitada la venta.

Los detalles precisos de cada uno de los pasos que deben seguirse para proceder a la venta extrajudicial de los valores caucionados, son materia del contrato y su contenido específico queda a la voluntad de las partes, así como cualquier otro aspecto adicional que no se contraponga o altere el procedimiento legal para la realización de las garantías. Sin embargo, es muy importante hacer notar que en caso de convenirse la venta extrajudicial de los valores caucionados, el procedimiento para dicha venta no puede pactarse literalmente en términos del artículo 99 de la LMV, dado que como se desprende de la lectura de dicho precepto legal, en su texto se contienen los elementos esenciales que debe contemplar el procedimiento de venta que las partes acuerden, pero dicho procedimiento no puede ser estrictamente la redacción del mencionado artículo, ya que no lo contempla, lo que contiene son elementos que no pueden omitirse en cada uno de los procedimientos particulares, pero no existe un procedimiento susceptible de utilizarse en el caso concreto. Los plazos dentro de los cuales deben llevarse a cabo las actuaciones correspondientes, los medios de prueba y de información entre los involucrados, no se incluyen en el artículo 99.

#### **IV.III CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION EXTRAJUDICIAL DE LA CAUCION BURSATIL**

Existen criterios en el sentido de que la ejecución extrajudicial de las garantías constituidas mediante contrato de caución bursátil es un procedimiento inconstitucional, en virtud de que en el mismo, el deudor u otorgante de la garantía no tiene la posibilidad de ejercer el derecho de audiencia, consagrado en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos

---

<sup>1</sup> Leon León, Op Cit p 121

Mexicanos, dado que como se ha comentado, existe una privación en la propiedad del otorgante de la caución; esta afectación se produce sin que para ello medie juicio propiamente dicho, seguido ante algún tribunal previamente establecido y en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; en consecuencia, tampoco obra mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, que innegablemente significa una molestia en las posesiones del otorgante de la caución, dándonos con lo anterior pie a pensar que el acreedor se estaría haciendo justicia por propia mano.

En cuanto al artículo 14 de nuestra constitución, "reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, a tal punto, que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho."<sup>87</sup> El artículo 14 constitucional es un precepto complejo, ya que en él se contemplan cuatro garantías individuales que son: la de la irretroactividad de la ley, en su párrafo primero, la de audiencia en su párrafo segundo, la de legalidad en materia penal en su párrafo tercero y la de legalidad en materia civil y administrativa en el párrafo cuarto. De ellas la que a este caso corresponde será la de audiencia, dicho precepto constitucional establece en su párrafo segundo: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho"<sup>88</sup>. Esta garantía de audiencia, a su vez queda integrada mediante cuatro garantías de seguridad específica y concurrentes: (i) el juicio previo al acto de privación; (ii) que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; (iii) que se observen las formalidades procesales esenciales; y (iv) que la decisión judicial se tome conforme a las leyes vigentes con

<sup>87</sup> Borgea O. Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, S.A., Trigésima edición, México 1998, p. 805.

<sup>88</sup> Cf. Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

anterioridad a la causa que dé origen al juicio.<sup>89</sup> En este punto bien vale considerar en cuanto a las garantías específicas manifestadas en los subincisos (i) y (ii) las manifestaciones vertidas por el maestro Burgoa: "...el concepto "juicio" a que nos referimos, no necesariamente supone un real y verdadero conflicto jurídico que deba ser resuelto por una resolución jurisdiccional, en sentido material, sino que dicho conflicto puede ser presuntivo o ficto o, por mejor decir, potencial. En efecto, basta que en un procedimiento cualquiera se dé oportunidad a la persona a la que se pretenda privar de algún bien jurídico para que se oponga al acto de autoridad respectivo o a las pretensiones del particular que trate de obtenerlo en su favor, para que se establezca la posibilidad de que surja una verdadera y positiva controversia de derecho."<sup>90</sup> "Ahora bien, la idea de tribunales no debe entenderse en su acepción meramente formal, o sea, considerarse únicamente como tales a los órganos del Estado que estén constitucional o legalmente adscritos al Poder Judicial federal o local, sino que dentro de dicho concepto se comprende a cualquiera de las autoridades ante las que debe seguirse el "juicio" de que se habla en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, en las distintas hipótesis que al respecto apuntamos."<sup>91</sup>

Por cuanto hace al artículo 16 de la Constitución, "es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca."<sup>92</sup> La primera parte del artículo en comento, que es la que para efectos de este trabajo reviste importancia, dispone: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia,

<sup>89</sup> Cfr. Burgoa O., Op. Cit. p. 537

<sup>90</sup> Burgoa, Op. Cit. p. 549

<sup>91</sup> Op. Cit. p. 555

<sup>92</sup> Op. Cit. p. 589

domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.<sup>93</sup> Esta primera parte del precepto constitucional que se comenta, tutela los bienes que el mismo describe salvo que exista orden escrita de la autoridad competente, en este caso, y para efectos de la caución bursátil, la parte relativa a la autoridad competente, en algún momento ayuda lo sostenido más adelante, al mencionar el maestro Burgoa que el ilustre Licenciado José María Iglesias haya afirmado que una autoridad legítima era una autoridad competente.<sup>94</sup> Adicionalmente y como más adelante se menciona, dentro de la caución bursátil, el ejecutor actúa como mandatario precisamente del otorgante de la caución quien funge como mandante.

Por último, el artículo 17 de la Constitución, encierra tres garantías de seguridad jurídica; "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley".<sup>95</sup> A este respecto nos interesa la parte referida al no hacerse justicia por propia mano, esta garantía no lo es propiamente en sentido estricto, ya que más bien impone deberes negativos según el maestro Burgoa, sin embargo dentro de los tres preceptos constitucionales citados, este definitivamente no se viola, en virtud de que el acreedor de la caución bursátil es siempre distinto del ejecutor.

Este es uno de los aspectos más estudiados de la caución bursátil, sin embargo, podemos anticipar que el procedimiento de ejecución extrajudicial de la garantía ofrece la rapidez y seguridad que el medio bursátil y el financiero requiere, sin que ello sea en detrimento de los derechos constitucionales del deudor u otorgante de la garantía con relación a la defensa del patrimonio que corresponde a este último, ajustándonos a los principios rectores del sistema jurídico mexicano.

<sup>93</sup> Cfr. Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

<sup>94</sup> Cfr. Op. Cit. pp. 596 y 597

Analizando cuidadosamente el procedimiento que ahora nos ocupa, se concluirá que se está en presencia del proceso especial denominado arbitraje<sup>96</sup>, en este caso, un arbitraje contractual, donde el ejecutor es el árbitro; el acuerdo de las partes en el sentido de someterse a esta forma de solucionar una controversia que pudiera surgir entre el acreedor y el deudor o el otorgante de la caución respecto al pago de la obligación principal o sobre la reconstitución de la garantía, es la cláusula compromisoria; el acuerdo de las partes estableciendo el proceso a seguir en caso de incumplimiento a la obligación principal o a la reconstitución de la garantía es el procedimiento en sentido estricto; la cláusula compromisoria y procedimiento anteriores, adicionados al acuerdo del acreedor y del otorgante de la caución nombrando a la entidad que funja como ejecutor con la aceptación de dicho nombramiento por parte del intermediario financiero designado, así como la determinación de los derechos y obligaciones que corresponderán a los tres elementos personales mencionados, constituirá el contrato de arbitraje, finalizando con el laudo arbitral, que viene a ser la decisión del ejecutor de ordenar o no la venta de los valores caucionados; por último y en cuanto a lo que se refiere a la homologación que el laudo arbitral requiere para lograr ejecutividad, estimamos puede prescindirse de dicha instancia, por ministerio de la LMV ya que ésta reconoce la facultad del ejecutor de proceder u ordenar la venta de los valores, adicionalmente al ejecutor actúa en ejercicio del mandato a través de comisión mercantil que para dicho efecto y en su caso, le haya conferido el otorgante de la caución.

El derecho de audiencia lo tienen el deudor y/o el otorgante de la caución cuando el ejecutor le da vista de la solicitud formulada por el acreedor para que se proceda a la venta de los valores y así conozca la pretensión que sobre su patrimonio se tiene, igualmente tiene el derecho de oponerse a la venta

---

<sup>96</sup> Cfr. Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos



exhibiendo el pago, incrementando la garantía, o probando que estas obligaciones, según sea el caso, se encuentran cubiertas.

La voluntad de las partes en los procedimientos de ejecución de la garantía, se manifiesta en el sentido de someterse a un procedimiento en el cual el deudor u otorgante de la garantía, se verá afectado en su patrimonio siempre que no acredite el cumplimiento de sus obligaciones o las cumpla cuando es avisado de la pretensión del deudor, en ningún momento podemos considerar que se esté renunciando al derecho de audiencia y ofrecimiento de pruebas y por lo tanto no se trata de un "pacto comisorio"<sup>97</sup>, no se elude en ningún momento la vía de la reclamación ante un órgano que asegure el respeto del ejercicio de los derechos de audiencia y pruebas.

No podemos dejar de reconocer que existen supuestos en los cuales las disposiciones legales permiten dirimir controversias ante instancias no judiciales, tal es el caso de los procedimientos arbitrales que las partes convienen para dicho fin, como se ha mencionado al inicio de este punto.

Las normas jurídicas no deben ser inflexibles al grado de no permitir su adecuación a las diversas realidades y naturaleza de los actos y hechos respecto de los cuales debe aplicarse, con el riesgo de hacer que el Derecho sea nugatorio. Recordemos que el Derecho es dinámico y debe ajustarse a la realidad que debe regular.

Sabemos que incluso tipificando el procedimiento de ejecución extrajudicial de la caución bursátil como un contrato de arbitraje podrá ser tachado de inconstitucional, pero recordemos que incluso tratándose de la prenda existen posiciones en este sentido, y que aún la Suprema Corte de Justicia no ha adoptado

---

<sup>97</sup> El artículo 1377 del Código de Comercio establece: "Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario "

" "pacto comisorio" consiste precisamente en la contravención al precepto consagrado en el primer párrafo del artículo 17 Constitucional, a través de la autonomía de la voluntad

una posición definitiva en torno a la discusión, lo importante sin embargo, es trabajar en torno a la necesidad de encontrar mecanismos de garantía que puedan beneficiar tanto al acreedor como al deudor y doten a las diferentes áreas del financiamiento de procedimientos ágiles de ejecución de garantías, lo cual obviamente redundará en beneficio para los diferentes sectores productivos y de servicios de la economía, ya que si se logra, aquellos que tienen la posibilidad de dotar de los recursos financieros necesarios para esos sectores lo harán confiando en que pueden recuperar su inversión.

Por otra parte es obligación mencionar que la doctrina nacional sostiene la anticonstitucionalidad del arbitraje en nuestro derecho<sup>98</sup>, aunque igualmente se considera que no es esta la ocasión para formular un estudio sobre la constitucionalidad del arbitraje en el derecho mexicano.

Ahora bien, dentro del procedimiento de ejecución antes detallado, quedan en todo momento debidamente respetados, los principios fundamentales de todo procedimiento o formalidades esenciales del procedimiento, consistente en los derechos de audiencia y pruebas, mismos que implican derechos de emplazamiento, recursos, revisión judicial e idoneidad del juez entre otros.

Bajo lo anteriormente expuesto, el procedimiento para la venta extrajudicial de los valores caucionados, responde a la naturaleza de un juicio arbitral, y de que este último, es aplicable en nuestro sistema jurídico para resolver litigios sin necesidad de seguir juicio alguno ante los tribunales previamente establecidos, así como el hecho de que la venta de los valores caucionados se lleva a cabo en juicio arbitral seguido ante el árbitro previamente establecido, en el que se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y todo ello se realiza de conformidad

---

<sup>98</sup> Es claro para el autor de este trabajo que en la opinión del maestro Eduardo Pallares la inconstitucionalidad del arbitraje en nuestro sistema jurídico es clara, sin embargo y atendiendo a nuestra personal convicción y a los límites del presente trabajo, aceptamos como plenamente constitucional el arbitraje. Cfr. Pallares.

con una ley expedida con anterioridad a dicha venta, que es la LMV, acogiéndose las partes a ella, teniendo ejecutividad la resolución por ministerio de la ley especial que lo regula, ya que la LMV faculta expresamente al ejecutor para ejecutar su resolución, realizar resulta pues que la venta de los valores caucionados no es violatoria de los principios constitucionales consagrados en los artículos 14, 16 y 17 constitucionales.

Adicionalmente a lo anterior, en opinión del autor de este trabajo, la venta de los valores caucionados corresponde al cumplimiento de un mandato<sup>99</sup>, donde el ejecutor cumple con la voluntad expresa del otorgante de dichos valores en caución, pues contractualmente, debe entenderse que el ejecutor se constituye en mandatario del otorgante de la caución bursátil para los efectos de la venta de los valores caucionados.

---

Lduardo, Diccionario de derecho procesal civil, Editorial Porrúa, S.A., Decimonovena Edición, Mexico, 1990, p 479

<sup>99</sup> El artículo 273 del Código de Comercio establece que "El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere la comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña." Asimismo, las fracciones I, III, XII, XX y XXIV del artículo 75 del mismo ordenamiento, nos dejan ver que la venta de valores caucionados es un acto de comercio

## CONCLUSIONES

**Primera.**- La caución bursátil es el prototipo de la garantía del futuro; ágil, en cuanto al tiempo y requisitos que requiere su celebración y constitución (no requiere formalidades adicionales, sin trámites ante fedatarios, ni esperas de entrada y salida de registros públicos); es versátil, los valores afectos a la misma siguen produciendo beneficios a su titular (claro está, salvo que dichos títulos vayan a la baja por cuestión particular o comportamiento del mercado) y pueden ser sustituidos en cualquier momento, siempre y cuando se hayan depositado previamente los que van a quedar afectos; por último, se hace efectiva a más tardar en un par de semanas, dando credibilidad a las partes, tanto a quien la otorga creando la conciencia de atender a sus obligaciones, como en quien la recibe, teniendo la seguridad de recuperar su inversión. Fuera de lo anterior, ninguna otra garantía prevista por la ley presenta tantas virtudes, que entre otras tendrá la de apoyar al inversionista decidido y a su vez activar o reactivar la tan dañada economía nacional.

**Segunda.**- La caución bursátil, es el instrumento jurídico de garantía, consistente en el acuerdo de voluntades por el cual una parte llamada otorgante de la caución, da una garantía, sobre valores de su propiedad, necesariamente depositados en una institución para el depósito de valores, con el fin de asegurar el cumplimiento de la obligación principal contraída por sí o por un tercero, a favor de otra parte denominada acreedor, donde las partes convienen en la venta extrajudicial de los

valores afectos a esta forma de garantía a través de una bolsa de valores y por conducto de un tercero denominado ejecutor de la caución, ante el incumplimiento tanto de la obligación principal o de las propias de la caución bursátil.

**Tercera.-** El contrato de caución bursátil tiene como naturaleza jurídica el ser típico, bilateral, gratuito, formal, consensual, accesorio, de prestaciones diferidas y de garantía.

**Cuarta.-** El procedimiento de venta extrajudicial de la caución bursátil, se ajusta a nuestros principios constitucionales en materia de ejecución de garantías, toda vez que antes de realizarse la venta de los valores caucionados, media juicio especial de arbitraje seguido ante el árbitro previamente establecido, el ejecutor, donde se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento en la medida en que el derecho de audiencia y el de pruebas se otorgan a favor del otorgante de la caución, al momento en que el ejecutor da vista a los mismos de la solicitud del acreedor de realizar la venta extrajudicial, concediéndole un plazo para alegar lo que a su derecho corresponda, tanto su oposición o el allanamiento a la petición correspondiente, de conformidad a lo previsto en la LMV, misma que fue expedida con anterioridad al hecho.

**Quinta.-** En el contrato de caución bursátil, la ejecución de la misma mediante la venta extrajudicial de los valores objeto de la misma, tiene sustento al amparo del arbitraje y del mandato.

**Sexta.-** Es de sugerirse que el artículo 99 de la LMV atribuya expresamente a la caución bursátil el carácter de garantía real, para que en los casos de quiebra y prelación de créditos se le reconozca indubitablemente el lugar que merece, dando publicidad a dicha limitación de dominio en los valores mediante la creación y acceso al público en general a una sección informativa tanto de la bolsa de

valores, como de la institución para el depósito de valores correspondiente, e inclusive y considerando el nivel tecnológico actual, mediante el Internet.

**Séptima.**- El artículo 77 de la LMV debiera mencionar expresamente que toda clase de operaciones financieras celebradas por los depositantes, pueden garantizarse mediante el contrato de caución bursátil previsto en el artículo 99 del mismo ordenamiento, ya que, si bien es cierto que la caución bursátil es la figura jurídica propia y especialmente creada para las operaciones bursátiles, también lo es, que no es una figura aislada en un mundo bursátil, sino incluida en el medio financiero, dentro del cual, los intermediarios financieros considerados como depositantes pueden recurrir a este singular medio de garantía.

## BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Nuevo Derecho Bancario  
Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición, México, 1995
- BARRERA GRAFF, JORGE. Instituciones de Derecho Mercantil  
Editorial Porrúa, S.A., Primera Reimpresión, México, 1997
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales  
Editorial Porrúa, S.A., Trigésima Edición, México, 1998
- CARVALLO YAÑEZ, ERICK. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano  
Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1995
- CARVALLO YAÑEZ, ERICK. Tratado de Derecho Bursátil  
Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1997
- CERVANTES AHUMADA, RAUL. Derecho Mercantil  
Editorial Herrero, S.A., Segunda Reimpresión, México, 1990
- CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito  
Editorial Herrero, S.A., Décimo Cuarta Edición, México, 1994
- DAVALOS MEJIA, CARLOS FELIPE. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras  
Tomo I Títulos de Crédito  
Tomo II Derecho Bancario y Contratos de Crédito  
Harla, S.A. de C.V., Segunda Edición, México, 1996
- DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho  
Editorial Porrúa, S.A., Décimo Octava Edición, México, 1992
- DIAZ BRAVO, ARTURO. Contratos Mercantiles  
Harla, S.A. de C.V., Tercera Edición, México, 1989

DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. El Fideicomiso  
Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México, 1996

FRISCH PHILIPP, WALTER. La Sociedad Anónima Mexicana  
Harla, S.A., Cuarta Edición, México, 1996

GARRIGUEZ, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil, Tomos I y II  
Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición, México, 1993

IGARTUA ARAIZA, OCTAVIO. Introducción al Estudio del Derecho Bursátil  
Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1998

LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos  
Asociación del Notariado Mexicano, A.C., Sexta Edición, México, 1994

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., Derecho Mercantil  
Editorial Porrúa, S.A., Tercera Reimpresión, México, 1997

MARTINEZ MORALES RAFAEL I. Derecho Administrativo 1er. y 2o. Cursos  
Oxford University Press Harla México, S.A. de C.V., Tercera Edición, México, 1996

PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil,  
Editorial Porrúa, S.A., Décimo Novena Edición, México, 1990

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN. Derecho Bancario  
Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México, 1997

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN. Derecho Mercantil  
Tomos I y II  
Editorial Porrúa, S.A., Vigésimo Segunda Edición, México, 1996

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano  
Tomo VI: Vol. I Contratos  
Tomo VI: Vol. II. Contratos  
Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México, 1994

TENA, FELIPE DE J. Derecho Mercantil Mexicano  
Editorial Porrúa, S.A., Décimo Séptima Edición, México, 1998

VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Contratos Mercantiles  
Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición, México, 1997



Diccionario Jurídico Mexicano  
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México  
Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición, México, 1994

Recomendaciones para la elaboración de los contratos de caución bursátil a celebrarse con la clientela inversionista, aprobado en la Sesión del Comité Jurídico de la Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles, A.C., correspondiente a junio de 1996.

Revista de Derecho Privado  
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México  
Año 4, núm. 10, enero-abril, México, 1993

Código Civil para el Distrito Federal, vigente.

Código de Comercio, vigente.

Circulares del Banco de México, vigentes.

Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, vigentes.

Ley General de Sociedades Mercantiles, vigente.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vigente

Ley de Instituciones de Crédito, vigente.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, vigente.

Ley del Banco de México, vigente.

Ley del Mercado de Valores, vigente.

Ley de la Administración Pública Federal, vigente.

Ley para Regular las Agrupaciones Financieras