

308909 23
24.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

**REGIMEN LEGAL DE LAS PRINCIPALES PROHIBICIONES
DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO**

T E S I S

QUE PRESENTA EL SEÑOR
JULIAN JAVIER GARZA CASTAÑEDA
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. EDUARDO PRECIADO BRISEÑO

MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A MIS PADRES, POR SU ENTREGA, APOYO Y
AMOR Y POR ENSEÑARME EL VALOR DE LA
RESPONSABILIDAD Y EL ESFUERZO.**

**DESEO AGRADECER A LOS SEÑORES
LICENCIADOS EDUARDO PRECIADO BRISEÑO,
MIGUEL ANGEL GARZA MARTÍNEZ Y MICHELL
NADER SCHEKAIBÁN, SU APOYO EN LA
REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.**

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS E IMPORTANCIA DE LA BANCA	
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA BANCA	6
1.1.1 ORÍGENES	6
1.1.2 SIGLOS XV AL XVIII	9
1.1.3 DE 1800 A LA ÉPOCA ACTUAL	11
1.2 DESARROLLO HISTÓRICO DE LA BANCA EN MÉXICO	14
1.2.1 DE SUS ORÍGENES A 1982	15
1.2.2 EL MONOPOLIO ESTATAL	20
1.2.3 LA REPRIVATIZACIÓN DE LA BANCA COMERCIAL	25
1.3 DESARROLLO HISTÓRICO DE LA NORMATIVIDAD BANCARIA	30
1.4 IMPORTANCIA DE LA BANCA Y CONCEPTOS GENERALES	35
1.4.1 IMPORTANCIA DEL SERVICIO DE BANCA Y CRÉDITO	36
1.4.2 BANCA, BANCOS Y DERECHO BANCARIO	37
CAPÍTULO SEGUNDO	
SISTEMA BANCARIO MEXICANO, OPERACIONES Y AUTORIDADES BANCARIAS	
2.1 EL SISTEMA BANCARIO MEXICANO	42

2.1.1	UBICACIÓN DENTRO DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO	43
2.1.2	SUBSISTEMAS QUE INTEGRAN EL SISTEMA BANCARIO MEXICANO	45
2.1.2.1	LA BANCA MÚLTIPLE	46
2.1.2.2	LA BANCA DE DESARROLLO	51
2.2	LAS OPERACIONES BANCARIAS	55
2.2.1	OPERACIONES BANCARIAS PASIVAS	58
2.2.2	OPERACIONES BANCARIAS ACTIVAS	65
2.2.3	SERVICIOS BANCARIOS	74
2.3	AUTORIDADES BANCARIAS	79
2.3.1	SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO	80
2.3.2	BANCO DE MÉXICO	82
2.3.3	COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES	83

CAPÍTULO TERCERO
RÉGIMEN LEGAL DE PROHIBICIONES DE LAS INSTITUCIONES DE
CRÉDITO

3.1	CONSIDERACIONES PRELIMINARES	86
3.2	UBICACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL DE PROHIBICIONES DENTRO DE LA NORMATIVIDAD BANCARIA	90
3.3	FINALIDADES DE LAS PROHIBICIONES	91
3.4	PROHIBICIONES RELATIVAS A LAS INVERSIONES DE LOS BANCOS	93
3.4.1	INVERSIONES	94

3.4.2	OPERACIONES DE FINANCIAMIENTO MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE GARANTÍAS	102
3.4.3	OPERACIONES COMERCIALES MEDIANTE INVERSIONES	106
3.5	PROHIBICIONES EN TORNO A LA REVELACIÓN DE INFORMACIÓN	110
3.5.1	SECRETO BANCARIO	110
3.5.2	SECRETO FIDUCIARIO	115
3.6	OTRAS PROHIBICIONES EN MATERIA BANCARIA	119

**CAPÍTULO CUARTO
PROHIBICIONES EN TORNO A LAS OPERACIONES BANCARIAS**

4.1	PROHIBICIONES RELATIVAS A LAS OPERACIONES BANCARIAS EN GENERAL	127
4.2	PROHIBICIONES EN TORNO A LAS OPERACIONES BANCARIAS PASIVAS	138
4.2.1	PROHIBICIONES EN CUANTO DEPOSITARIOS CONTRACTUALES	138
4.2.2	PROHIBICIONES GENERALES	141
4.2.3	PROHIBICIONES EN MATERIA DE OBLIGACIONES SUBORDINADAS	144
4.3	PROHIBICIONES EN TORNO A LAS OPERACIONES BANCARIAS ACTIVAS	146
4.3.1	CRÉDITOS DE COMPLACENCIA	146
4.3.2	ASUMIR OBLIGACIONES POR CUENTA DE TERCEROS	150
4.3.3	OPERACIONES "BACK TO BACK"	153
4.3.4	OTRAS PROHIBICIONES	157

4.4	PROHIBICIONES EN TORNO A LAS OPERACIONES BANCARIAS DE SERVICIOS	163
4.5	PROHIBICIONES EN TORNO A LAS OPERACIONES BANCARIAS CON VALORES	167
4.5.1	OPERACIONES CON TÍTULOS BANCARIOS EN MONEDA NACIONAL	168
4.5.2	OPERACIONES CON VALORES GUBERNAMENTALES	169
4.6	PROHIBICIONES EN MERCADOS DE COBERTURAS CAMBIARIAS DE CORTO PLAZO	170
4.7	PROHIBICIONES EN MERCADOS DE COMPRAVENTA DE DÓLARES A FUTURO Y DE OPCIONES DE COMPRA Y VENTA DE DÓLARES	173
4.8	PROHIBICIONES EN MERCADOS DE FUTUROS	174
	CONCLUSIONES	175
	BIBLIOGRAFÍA	181

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo representa la culminación de la más importante etapa de mis estudios profesionales, a través del mismo, he agrupado, analizado y propuesto información jurídica relativa a un tema específico en materia de derecho bancario, las prohibiciones aplicables a las instituciones de crédito.

La realización de la tesis profesional que ahora presento obedece a muy diversas finalidades y razones, entre las que destacan las siguientes: (i) especializar mis conocimientos en las ramas del Derecho de mi preferencia, la mercantil y la bancaria; (ii) comprender de mejor manera el sistema bancario mexicano, principalmente en lo que a las operaciones bancarias se refiere, de manera tal que estuviera en posibilidad, a través de la agrupación y análisis de la doctrina y normatividad jurídica existentes en torno a las principales prohibiciones bancarias, de proponer reformas a la legislación y reglamentación bancarias que permitan alcanzar un sistema bancario más sólido, competitivo y eficiente para nuestro país; (iii) desarrollar un tema respecto del cual no existe mucha doctrina o investigación; y (iv) crear, como ya señalaba, a través del Derecho el marco normativo adecuado para nuestro sistema bancario, particularmente en lo relativo a lo que pueden o no hacer las instituciones de crédito, en aras de beneficiar a México y de cumplir la máxima expresada por Jean Giraudoux: "El Derecho es la más poderosa escuela de la imaginación"¹, o acaso, de la creatividad.

¹ SOBERANES, José Luis: Tendencias actuales del Derecho. 1ª Edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1994, p. 13.

El objetivo primordial del presente trabajo es agrupar las principales prohibiciones aplicables a los bancos, entendiéndose por éstas a aquellas vinculadas con el objeto social de las instituciones de crédito, o sea, el servicio de banca y crédito; a las relativas al régimen de inversiones de los bancos; y a todas aquellas relevantes en el sistema bancario mexicano, en lo relativo a su organización y funcionamiento, y clasificarlas en función de la materia objeto de las mismas, a efecto de crear diferentes grupos de prohibiciones que van desde las relativas a las inversiones de los bancos hasta aquéllas concernientes a las operaciones bancarias, pasando por las relativas a la revelación de información y otras más, para finalmente poder analizarlas y discutir las.

Lo anteriormente expuesto explica el contenido de la presente obra, en efecto, el análisis y la propuesta en materia de prohibiciones bancarias y la exposición de los principales aspectos de la historia, importancia y funcionamiento de nuestro sistema bancario, así como de las autoridades que en el mismo intervienen y las operaciones que las instituciones bancarias llevan a cabo.

Como introducción de la presente tesis y con la finalidad de comprender el origen de nuestro sistema bancario, su funcionamiento, la materia sobre la cual versan las prohibiciones bancarias y la organización y actividad de los organismos encargados de vigilar y regular la actividad bancaria, en materia de operaciones y prohibiciones bancarias, ha sido necesario desarrollar en los dos primeros capítulos de la misma, los antecedentes históricos de la banca, su importancia y conceptualización, las bases del sistema bancario mexicano, los subsistemas que lo integran, las operaciones bancarias activas, pasivas y de

servicios que llevan a cabo los bancos, la normatividad bancaria y las autoridades que intervienen en la regulación y vigilancia del sistema bancario mexicano.

En los capítulos tercero y cuarto se analiza el régimen legal de prohibiciones aplicable a las instituciones de crédito, siendo materia del primero, las relativas a las inversiones que pueden realizar las instituciones de crédito, a la información que pueden revelar y a otras prohibiciones de importancia aplicables a los bancos, y del segundo, las existentes en torno a las operaciones bancarias, tanto las activas, pasivas y de servicios, como aquellas concernientes al manejo de valores, divisas y productos derivados.

La finalidad principal que se persigue a través de la previsión de un régimen legal de prohibiciones para las instituciones de crédito es garantizar la adecuada realización de aquello que constituye el objeto social de toda institución de crédito, la prestación del servicio de banca y crédito. Asimismo, a través de este régimen se busca proteger los intereses del público, la solvencia y estabilidad de las instituciones de crédito y la prestación de un servicio en igualdad de condiciones para todos.

En este sentido, la incorporación de un sistema de prohibiciones aplicable a los bancos resulta muy adecuado, sobre todo, si consideramos por un lado la gran importancia que la prestación del servicio de banca y crédito implica para el desarrollo nacional y, por otro, el sistema limitativo bajo el cual operan nuestras instituciones de crédito, el cual deberá abrirse y flexibilizarse para aspirar a un nivel más competitivo y atractivo para la clientela

bancaria, para lo cual conviene realizar adecuaciones al régimen de prohibiciones mencionado.

Resulta ser, de esta manera, que el sistema de prohibiciones objeto de nuestro estudio, constituye un instrumento de regulación y limitación a nuestro sistema bancario y, a su vez, una importante llave para abrir dicho sistema a las exigencias y tendencias nacionales e internacionales que en materia bancaria existen. Es por esto, que considero sumamente interesante establecer diversas consideraciones jurídicas en torno a las prohibiciones de los bancos, en unos casos, apoyándolas y en otros criticándolas propositivamente a fin de que se reformen, siempre explicando las razones en que se fundan mis observaciones.

Efectivamente se ven satisfactoriamente cumplidas en este trabajo las finalidades y razones que me motivaron a llevarlo a cabo, más sin embargo, no resultaría honesto decir que tan sólo a través de la legislación es posible mejorar nuestro sistema bancario, ya que hacen falta otras medidas que escapan a la esfera de esta obra, pero sin lugar a dudas es el Derecho un instrumento eficaz para hacerlo y sobre todo, para garantizar a la clientela bancaria, a las instituciones de crédito y a la sociedad el cumplimiento de los más importantes fines de la ciencia jurídica, la justicia, la seguridad jurídica y la consecución del bien común, mismos que nos motivan a desempeñarnos en nuestra disciplina.

Se ha señalado que es constante preocupación del Gobierno Federal que el régimen jurídico de regulación de la banca se ajuste a la dinámica que el sistema financiero presenta, orientándolo a una mayor participación en la ejecución de nuestra política económica

general², lo cual destaca el relevante papel que en materia bancaria juega la legislación, así como la importante tarea que se nos presenta para mantener un régimen legal y un sistema bancario, seguro y eficiente. El régimen legal de prohibiciones de las instituciones de crédito ha de cumplir en todo momento con ambos objetivos.

² Diario de los Debates No. 34 Iniciativa de Decreto que Reforma y Adiciona la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Sistema Integral de Información y Documentación. Departamento de documentos legislativos de la H. Cámara de Diputados, Año III, 17 de noviembre de 1978.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS E IMPORTANCIA DE LA BANCA

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA BANCA

Para estar en posibilidad de comprender cabalmente el tema objeto de este trabajo, es necesario abordar de manera breve los momentos históricos que de manera más significativa han marcado el desarrollo de la actividad bancaria, en el mundo y particularmente en México. No es mi intención realizar un estudio exhaustivo en torno al desarrollo histórico de la banca en el mundo y en México, sino tan sólo resumir sus hechos más importantes y establecer algunas ideas generales en torno al mismo, con la única finalidad de poder comprender la situación que en materia bancaria prevalece hoy día en nuestro país.

1.1.1 ORÍGENES

La evolución de la banca ha estado en todo momento íntimamente vinculada con el desarrollo del comercio. En este sentido ya en tiempos muy remotos se practicaban operaciones bancarias en China y la India, siendo Babilonia el lugar donde podemos encontrar de manera sólida los primeros antecedentes bancarios, toda vez que su fuerte actividad comercial propició la existencia de un sistema financiero propio y la realización de numerosas operaciones bancarias activas, consistentes fundamentalmente en el préstamo de dinero a través de una figura jurídica similar al contrato de crédito de nuestros días.

Según señala William Durant, los babilonios contaban con un desarrollado sistema financiero, en el que utilizaban lingotes de oro y plata como signos de valor y como medios de cambio. Numerosas familias se fueron especializando en el arte y negocio de prestar dinero, realizando negocios con bienes raíces y otorgando financiamientos a empresas industriales³.

Por lo que hace a la antigua China, con anterioridad al establecimiento de la banca en Europa, se desarrolló un sistema de crédito y de acuñación de moneda, en virtud del cual los mercaderes se otorgaban préstamos recíprocos a tasas de interés muy elevadas. Asimismo, tenían implementados métodos contables y usaban letras de cambio y billetes de Estado antes de que fueran descubiertos por la cultura occidental⁴.

En Grecia podemos encontrar ya la figura tanto de los bancos como la de los banqueros. La actividad bancaria griega se limitó al otorgamiento de préstamos contra el cobro de un interés por los mismos y a la aceptación de depósitos contra el pago de intereses a los clientes, para su posterior utilización en la realización de operaciones activas. En el siglo IV a.C., los estados griegos y las iglesias fundaron bancos públicos con el fin de sustraerse a la presión de las fuertes tasas de interés de los bancos privados, teniendo por funciones la guarda de los fondos públicos, el monopolio del cambio manual de moneda, los cobros públicos y el pago de los gastos del Estado.

³ DURANT, William: *The Story of Civilization*, T.I. *Our Oriental Heritage*, 26ª. Edición. Ed. Simon and Schuster, Nueva York, N.Y., 1954, p. 228.

⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel: *Nuevo Derecho Bancario*, 5ª. Edición. Ed. Porrúa, México, D.F., 1995, pp. 26 y 27.

El sistema bancario llegó a Roma proveniente de la parte oriental de Grecia y fueron los argentarios quienes empezaron a desarrollar la actividad bancaria tanto pasiva como activa. Sus principales actividades se pueden resumir en la práctica de depósitos a la vista, depósitos disponibles mediante documentos a la orden de los propios argentarios o de terceros, servicios de caja, préstamos con interés, con garantía o sin ella, intervención en subastas y transferencias de dinero entre diferentes partes del Imperio para evitar el transporte material del mismo.

Los banqueros romanos estaban diseminados por todo el Imperio y realizaban múltiples operaciones, como cambios de moneda, depósitos con intereses y compraventas de productos. Las mensa romanas eran una especie de bancos públicos cuya principal finalidad era la de recaudar los impuestos de las provincias para concentrarlos en el tesoro imperial⁵.

Tras la caída en el año 476 D.C. del Imperio Romano de Occidente, Europa Occidental se replegó sobre sí misma, ocasionándose un gran vacío de poder que trajo como consecuencia la caída del gran comercio. Aunado a esto, el advenimiento del cristianismo como religión predominante en Europa, alteró las actividades bancarias debido a la prohibición que hizo la Iglesia de prestar con interés. No obstante, los préstamos se realizaron incluyendo en la deuda de capital, los intereses pactados, con lo que se disimuló el cobro del interés⁶.

⁵ *Ibidem*, pp. 29 y 30.

⁶ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*, T.II., *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, 2ª. Edición, Ed. Harla, México, D.F., 1992, pp. 27 y 28.

Sin embargo, la aparición de una verdadera cultura bancaria en el ámbito comercial, propició la reactivación de la actividad bancaria, a este efecto, fueron de gran importancia las actividades realizadas por los cruzados, la orden religiosa de los templarios y los banqueros denominados como cahorsines. Del mismo modo, el florecimiento de grandes ferias de comercio, en las que había una gran actividad financiera, así como la existencia de grandes banqueros florentinos fueron el antecedente del gran desarrollo de la banca por parte de banqueros privados que fundaron estirpes familiares de banqueros durante los siglos XV al XVIII.

1.1.2 SIGLOS XV AL XVIII

Como ya ha sido señalado, esta época se caracteriza por el surgimiento de prominentes familias de banqueros, cuyas actividades se derivaron de los sistemas económicos y políticos de la época. Junto con la aparición de estos banqueros y como consecuencia de su actividad surgen los primeros bancos del mundo, formalmente establecidos como tales y conformados totalmente con capital privado.

Las dos figuras más importantes de la época en materia bancaria son Giovanni di Biccí de Médicis, quien funda en 1397 el que llegaría a ser el más poderoso banco italiano, el Banco de Florencia y la familia Fugger que funda el Banco de Augsburgo, primera institución bancaria que perdura por más de 300 años⁷. Los Fugger fueron los banqueros del Sacro Imperio y de España. Su banca fue la más representativa de las poderosas

⁷ Ibidem, pp. 30 y 31.

instituciones de crédito del siglo XVI y debe su importancia a que su duración se prolongó durante más de dos siglos, a la extensión de sus operaciones, las cuales cubrieron toda Europa y la América española, y a la multiplicidad y desarrollo de los negocios de todo género que realizó⁸. No sólo fueron comerciantes y financieros, sino incluso políticos, lo que demuestra el papel relevante que la actividad bancaria jugaba en todos los ámbitos de la sociedad de la época.

La evolución de los bancos durante los siglos XVII al XIX fue acelerada, numerosas instituciones en toda Europa se dedicaron a la intermediación en el crédito, a la operación masiva del depósito y préstamo y a la emisión de papel moneda que habría de dar lugar al nacimiento de los bancos centrales.

Del mismo modo en que en esta época encontramos el origen de la banca central, encontramos las primeras muestras de lo que posteriormente sería conocido como banca especializada, toda vez que las operaciones bancarias de las instituciones crediticias comienzan a centrarse en objetos muy específicos y cada vez más complejos, acarreándose la especialización de cada banco en diversas operaciones.

Son de gran importancia en el desarrollo histórico de la banca el Banco de Venecia, considerado como el primer banco que existió formalmente, el Banco di San Giorgio, el Banco de Amsterdam, creado con el objeto de proteger la moneda holandesa, el Banco de

⁸ BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario: Operaciones Bancarias, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1974, p. 11

Hamburgo, el Banco de Estocolmo, el Banco General y los bancos ingleses de la primera mitad del siglo XVIII, como el de Londres, Bristol, Manchester e Inglaterra⁹.

1.1.3 DE 1800 A LA ÉPOCA ACTUAL

A partir del siglo XIX se observa una gran evolución en los bancos, se fundan numerosos bancos en Francia, Alemania e Inglaterra, los principales que continúan hasta la fecha son el Westminster Bank, el Midland, el Lloyds Bank y el Barclay's Bank. Asimismo, se organizan los llamados bancos de negocios en Francia a partir de 1837, al igual que los Merchant Banks en Inglaterra¹⁰. Es a partir de esta época que las figuras de banca comercial y central que se habían venido perfilando en los siglos XVII y XVIII, se consolidan en todo el mundo.

Los bancos centrales de esta época, además de ocupar el lugar más relevante en términos de la cantidad de emisión de moneda, adquieren el carácter de controladores de las operaciones activas de los bancos y asumen el papel de "bancas ejemplo" a las cuales todos los bancos privados deberían imitar en teoría¹¹.

La intermediación profesional y masiva en el crédito se ha ido orientando cada día más a que se maneje en forma institucional, pues conforme avanza el desarrollo de las sociedades humanas se requiere más técnica y preparación, mejores instalaciones, equipo

⁹ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: op. cit., p. 31.

¹⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel: op. cit., p. 48.

¹¹ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: op. cit., p. 32.

modernizado y recursos humanos capacitados, de tal manera que la banca moderna es manejada en la actualidad como una sociedad, como una persona moral, debido a que la intermediación profesional y masiva del dinero y el crédito ha exigido dicha técnica, preparación, equipo y recursos humanos, lo que ha traído consigo la institucionalización de la banca.

En opinión del maestro Acosta Romero, en nuestros días, en la mayor parte de los países del mundo, la función bancaria tiene ciertas características típicas que son las siguientes:

1. Estar vigilada y regulada por el Estado.
2. La emisión de moneda y billetes, la regulación del crédito y la política monetaria y financiera está a cargo de una institución central.
3. Los gobiernos vigilan el sistema financiero y su operación a través de organismos especializados.
4. Para dedicarse al ejercicio de la banca y crédito, se requiere cumplir con requisitos establecidos por autoridades gubernamentales, que van desde una concesión hasta una autorización.

5. Las operaciones bancarias son realizadas por sociedades mercantiles a las que los Estados, además de vigilar y supervisar, les requieren que cuenten con cierto capital mínimo, que sus funcionarios reúnan determinadas características y que mantengan en todo tiempo estabilidad, solvencia y liquidez.

6. La especialización y la diversificación de las operaciones bancarias, es un fenómeno que se puede apreciar en todos los países del orbe.

7. Existen diversos tipos de bancas: a) la banca comercial que se identifica con los bancos de depósito que realizan operaciones a corto y mediano plazo y actúan en el mercado de dinero; b) la banca financiera o de inversión que realiza operaciones en el mercado de capitales a largo plazo y otorga créditos para proyectos de inversión muy importantes; c) la banca hipotecaria; y d) la banca fiduciaria¹².

Es importante destacar el concepto de banca múltiple, según el cual los bancos de la actualidad realizan operaciones bancarias muy diversas, perdiendo el carácter especializado y limitado que tenían del siglo pasado.

Las características señaladas constituyen el marco y contenido de la función bancaria en la actualidad, he considerado conveniente señalarlas para poder formar una idea general de lo que constituye hoy día el sistema bancario y toda vez que serán objeto, directa o indirectamente, de futuras reflexiones a lo largo del presente trabajo.

¹² ACOSTA ROMERO, Miguel: op. cit., pp. 49 y 50.

De lo expuesto hasta ahora, resulta evidente que las características de la actividad bancaria de nuestros días son resultado del proceso histórico de la banca. Desde la aparición de los más rudimentarios préstamos hasta la implementación de la banca electrónica, pasando por la consolidación de las operaciones bancarias activas y pasivas, de la banca especializada, de la banca múltiple y central, la función de intermediación crediticia ha estado sujeta a los factores económicos y sociales de cada país y sobre todo a las exigencias comerciales nacionales e internacionales.

Conviene establecer una última reflexión en torno al futuro cercano de la banca a nivel nacional e internacional: la consolidación de bloques económicos, la apertura económica, la gran competitividad generada en el desarrollo de las operaciones bancarias y la globalización del comercio constituyen retos para los diversos sistemas bancarios de cada país. La banca requiere actualmente y requerirá cada vez en mayor medida, una mejor organización como institución, mejor capacitación para su personal, encaminada a aumentar su productividad y eficiencia, diversificación en sus operaciones e integración de grupos financieros que presten la gama más amplia de servicios financieros en todo el ámbito geográfico del planeta utilizando las tecnologías más modernas a su alcance.

1.2 DESARROLLO HISTÓRICO DE LA BANCA EN MÉXICO

Ha quedado establecida la importancia del estudio histórico de la banca, para poder comprender el origen y desarrollo de las operaciones bancarias y la realidad actual que en materia bancaria enfrentamos. Más importante aún resulta estudiar, aún cuando no sea de

manera exhaustiva, el desarrollo histórico de la banca en México, no sólo para analizar su evolución y comprender a la banca mexicana de hoy en día, sino para observar la enorme trascendencia que ha tenido, tiene y tendrá la materia bancaria en todos los ámbitos de la vida de nuestro país.

1.2.1 DE SUS ORIGENES A 1982

Es muy difícil determinar la existencia de operaciones bancarias dentro de las culturas precolombinas que se asentaron en nuestro territorio, incluso es posible afirmar que durante la dominación colonial española y hasta antes de la independencia no existieron propiamente bancos o sucursales de bancos españoles, ni se presentó propiamente una actividad bancaria¹³.

Aún a partir de la consumación de la Independencia y hasta el año de 1867, en que se restaura la República, después de la invasión francesa, no hubo actividad bancaria, ni se desarrolló el crédito, esto como consecuencia de la crisis económica del país y de la falta de cultura bancaria entre sus pobladores.

Sin embargo, durante esta época surgieron diversos intentos para la organización de instituciones de crédito, tales como el Banco de Avío, creado el 16 de octubre de 1830, cuya función era, entre otras, el fomento de la industria textil, y el Banco de Amortización, creado el 17 de enero de 1837 y cuya obligación principal era amortizar diversas clases de monedas

¹³ *Ibidem*, p. 51.

y emitir cédulas¹⁴. Estos dos bancos constituyen el antecedente de las instituciones nacionales de crédito, ya que fueron creadas por el gobierno mexicano con el objeto de fomentar áreas económicas específicas del país.

Al amparo del Código de Comercio de 1854 se constituyó en México el primer banco de características modernas. Se trata del Banco de Londres, México y Sudamérica, establecido el 22 de junio de 1864, como banco de emisión, hasta que se constituyó el Banco de México¹⁵.

El Banco Nacional Mexicano surgió como banco de emisión, descuento y depósito, en virtud del contrato celebrado entre el gobierno mexicano y el representante del Banco Franco Egipcio, iniciando operaciones el 27 de marzo de 1882. El Banco Mercantil nace en oposición al Banco Nacional Mexicano el 6 de octubre de 1881, provocándose una enorme competencia entre ambos bancos que trajo por consecuencia la fusión de los mismos, la cual fue aprobada por la ley del 31 de mayo de 1884, surgiendo desde entonces el Banco Nacional de México, que continúa funcionando en la actualidad¹⁶.

Otro banco de esta época es el Banco Hipotecario, cuya función era otorgar préstamos sobre propiedades situadas en el Distrito Federal y Territorios. Cabe señalar que con excepción de algunos bancos locales, los bancos mexicanos hasta esta época se

¹⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: Derecho Bancario, 7ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1993, p. 21.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 21 y 22.

¹⁶ *Ibidem*, p. 22.

integraban casi exclusivamente de capital extranjero, siendo éstos los que concentraban el potencial crediticio y la captación. El Banco Hipotecario es un ejemplo de la banca especializada que se practicaba en México durante esta época. De tal forma que, según informa Diego López Rosado, al inicio de la Revolución existían en el país veintiocho instituciones emisoras de billetes, tres bancos hipotecarios y cinco refaccionarios¹⁷.

Con el inicio de la Revolución de 1910, sobrevino una difícil etapa para el desarrollo general del país. Los movimientos armados surgieron en distintos puntos del país e hicieron imposible un desarrollo económico sostenido. Los bancos eran continuamente asaltados por las diversas fracciones revolucionarias, dando lugar a un período de inseguridad jurídica, toda vez que cada fracción emitía disposiciones que hacía cumplir dentro del territorio que tuviera bajo su control.

Con el triunfo de la Revolución, de 1916 a 1921 se incautaron la gran mayoría de los bancos, con lo que desapareció casi totalmente el crédito y se dio entrada a la usura y al préstamo personal. En la Constitución de 1917 se continúa con el criterio de considerar al comercio y la banca como materias federales y se incluye en el nuevo artículo 28 la facultad del gobierno federal de detentar el monopolio de la emisión de billetes.

Plutarco Elías Calles en 1924 convoca a una convención bancaria y en 1925 se adoptan tres medidas pertinentes para superar la crisis bancaria y financiera de México: (i) se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, (ii) se

¹⁷ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: *op. cit.*, p. 38.

funda el Banco de México, S.A., como banca central con el monopolio de la emisión de moneda y (iii) se publica la ley orgánica del mismo. A partir de entonces se normaliza la actividad bancaria tanto pública como privada y se crea la plataforma necesaria para sostener la estructura financiera que permitió el desarrollo de la actividad crediticia en nuestro país, vigilada a partir de 1924 con la creación de la Comisión Nacional Bancaria.

Fue hasta el año de 1925 cuando se presentó la ocasión propicia para que se constituyera el Banco de México, S.A., gracias a una adecuada política financiera del gobierno. El gobierno federal y la banca privada participaron en el capital y en la administración de dicho banco, con la salvaguarda del interés público en el manejo de la institución¹⁸.

A partir de los años treinta fueron tan importantes la banca privada y la pública que durante los siguientes decenios de actividades compartidas, regidas prácticamente por las mismas leyes, cada uno adoptó su papel económico y reconocieron de forma espontánea el tipo de negocios e industrias a los que se abocarían. Algunas de las más importantes instituciones privadas de nuestra época fueron creadas en ese tiempo, además, de alrededor de otras 100 instituciones bancarias en todo el país. Por su parte, la banca pública estuvo representada por instituciones como Nacional Financiera, Banco Mexicano Somex, Banco Internacional, Banobras y Banrural, cada una de ellas provista de actividades claramente

¹⁸ DEL CUETO LEGASPI, Roberto: Algunos aspectos destacados concernientes al origen y evolución de la legislación bancaria mexicana (1521-1975), 1ª. Edición, Escuela Libre de Derecho, México, D.F., 1975, pp. 47 y 48.

identificadas con los planes económicos de los gobiernos en turno, en virtud de haber sido fundadas por razones de orden político, económico o social¹⁹.

Podemos señalar como período de consolidación y crecimiento del sistema bancario mexicano, el comprendido desde la promulgación de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, la cual será objeto de nuestro estudio junto con las demás legislaciones bancarias que ha tenido nuestro país en un apartado posterior, y hasta el año de 1982 en que se nacionaliza la banca. La Ley mencionada es de gran importancia no sólo por su larga vigencia sino porque sienta las bases para un adecuado desarrollo de nuestro sistema financiero.

A partir de los años cuarenta comienza a apreciarse la tendencia de agrupación de instituciones de crédito, básicamente de las de depósito, financieras e hipotecarias, contando con un grupo mayoritario de accionistas que imponía un sistema común de organización y dirección; situación que poco a poco vino a consolidar a las instituciones, dando origen a su integración²⁰.

De este modo, durante esta época se observa una transformación en nuestro sistema bancario, toda vez que de funcionar bajo el principio de especialización, es decir, permitiendo a los bancos celebrar únicamente un tipo de operación, se comienza a funcionar

¹⁹ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: op. cit., p. 39.

²⁰ GIORGANA FRUTOS, Victor M.: Curso de Derecho Bancario y Financiero, 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1984, pp. 68 y 69.

bajo el principio de banca múltiple, es decir, permitir a los bancos la práctica de operaciones muy distintas entre sí y la prestación de servicios más amplios y diversificados.

El advenimiento de la banca múltiple en 1975 acarrió la modernización de nuestro sistema bancario al permitir a las instituciones la práctica de todas las operaciones bancarias en una sola entidad. Por otro lado, la implementación de la denominada banca de desarrollo o pública trajo consigo el desarrollo de las fuentes económicas básicas de nuestro país, toda vez que su objeto fundamental es el fomento y apoyo de áreas económicas específicas nacionales.

1.2.2 EL MONOPOLIO ESTATAL

Durante su sexto y último informe de gobierno del 1º de septiembre de 1982, el presidente José López Portillo anunció, bajo la premisa de que no nos volverían a saquear, la expedición de dos decretos: uno que nacionalizaba los bancos privados del país y otro que establecía el control generalizado de cambios. El primero de los mencionados decretos (i) expropió la banca privada y otorgó al Estado el monopolio del servicio público de banca y crédito; (ii) modificó el régimen societario de los bancos de sociedades anónimas a sociedades nacionales de crédito; (iii) desapareció eventualmente las asambleas de accionistas y los consejos de administración; y (iv) modificó la estructura de la banca central de sociedad anónima estatal a organismo descentralizado²¹.

²¹ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: op. cit., pp. 60 y 61.

Obligado por la crisis ingobernable de 1982, el gobierno menos empresarial y más populista del México posrevolucionario, se vio precisado a barrenar el sustento mismo del acuerdo con los grupos bancarios privados y nacionalizó la banca por decisión presidencial. Este hecho constituyó la confesión implícita de un mutuo fracaso, el reconocimiento de que había dejado de funcionar un trato histórico con el capital financiero porque el régimen de concesiones económicas en que estaba fundado no garantizaba ya sino desequilibrio económico²².

Las razones que esgrimió el gobierno para proceder a la estatización bancaria fueron, entre otras, la excesiva especulación cambiaria, la fuga de capitales y el profundo desarreglo de las finanzas nacionales provocado por los malos manejos de los bancos privados. Desde este punto de vista, la estatización de la banca privada puede entenderse como un acto político dirigido a anular la acumulación de poder de un sector que el gobierno consideró que no había apoyado sus necesidades y decisiones. Es decir, puede verse más como solución que sanción; aquella consistía en poder dirigir dicho sector de acuerdo con las necesidades públicas²³.

En realidad, la crisis financiera de México en esta época no fue producto de la mala administración privada de los bancos, sino de la política económica del propio gobierno consistente en un plan de desarrollo basado en la sustitución de importaciones, el pleno empleo con inversión y financiamiento públicos y el endeudamiento a ser cubierto con

²² AGULIAR CAMÍN, Héctor y Lorenzo Meyer: *A la sombra de la Revolución Mexicana*, 15ª. Edición, Ed. Cal y Arena, México, D.F., 1995, p. 257.

²³ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: op. cit., p. 71.

ingresos paraestatales y fiscales. El excesivo endeudamiento, la confianza en el petróleo como fuente inagotable de riqueza, la insostenible inflación y las constantes devaluaciones de nuestra moneda, producto de nuestra mal encauzada política, motivó la decisión ejecutiva de expropiar la banca privada. Sin embargo, la estatización de la banca privada no era una respuesta directa a los problemas fundamentales de nuestra economía, pues la raíz del problema no estaba en las estructuras financieras sino en el modelo global de desarrollo económico²⁴.

Aunada a esta ausencia de lógica política que rodeó a la expropiación bancaria, se encuentran otros problemas relativos a esta situación tales como: la violencia esgrimida en el anuncio público, la constitucionalidad de los decretos, la ausencia de beneficios evidentes desde el punto de vista de los clientes y la desconfianza que motivó en la inversión extranjera.

El nuevo marco legal para adaptar el status de los bancos comerciales a la administración gubernamental se inició en el mismo año de la nacionalización, con la modificación del artículo 28 Constitucional que adicionó las actividades de banca y crédito a las reservadas en forma exclusiva al Estado. En diciembre de 1982, se expidió la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en la que se establecieron los lineamientos básicos que regularían el funcionamiento de la banca nacionalizada pero se mantuvo vigente la antigua Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

²⁴ AGUILAR CAMÍN Héctor y Lorenzo Meyer: op. cit., p. 259.

Durante los años de 1983 y 1984 se van desarrollando las consecuencias que acarrió la estatización bancaria, es decir, la entrada del gobierno federal como accionista mayoritario de las instituciones de crédito. Por ejemplo, el funcionamiento del Banco de México como organismo descentralizado de acuerdo con su nuevo estatuto legal, la fusión de los bancos menores con los mayores, la distinción progresiva entre bancas de desarrollo (representadas por las antiguas sociedades nacionales de crédito) y las bancas múltiples (representadas por los bancos privados expropiados), la transformación de las instituciones de banca múltiple de sociedades anónimas a sociedades nacionales de crédito, la formación de los nuevos órganos de representación y de administración de los bancos, la implantación del nuevo régimen laboral de los trabajadores bancarios, la propalación de los acuerdos de indemnización y la colocación en bolsa de los Certificados de Aportación Patrimonial, sustitutos de las acciones de los antiguos bancos²⁵.

En enero de 1985 fue publicada la Ley para Regular el Servicio Público de Banca y Crédito, derogándose la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. En 1986 fueron publicadas las leyes orgánicas de las bancas de desarrollo.

Esta nueva ley bancaria atenuó los efectos iniciales de la nacionalización al permitir la participación de los particulares en el capital de las instituciones de crédito hasta en un 34%, pero sin que individualmente pudiera exceder del 1% sobre el capital pagado. En materia de organización y administración mantuvo en lo general los esquemas de la banca privada, así como sus cuadros técnicos y operativos. Tampoco variaron los mecanismos de

²⁵ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: op. cit., p. 62.

regulación y supervisión, los cuales continuaron a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria en sus correspondientes ámbitos de competencia.

Durante ésta época, el sistema financiero mexicano operó dentro de un contexto de inflación creciente, estancamiento económico, suspensión del crédito externo, devaluación de la moneda nacional, restricción crediticia al sector privado y canalización de recursos al gobierno.

Por virtud de la nueva legislación bancaria, las instituciones de crédito quedaron sujetas a un estricto y complicado régimen de "encaje legal" (depósitos e inversiones obligatorias), el cual se iba adecuando por el Banco de México de acuerdo con las condiciones y necesidades de la economía del país y de control del circulante monetario²⁶.

La competencia de los intermediarios financieros no bancarios en el mercado de dinero, motivó que la banca incentivara sus operaciones en valores por cuenta de terceros así como el manejo de fondos fiduciarios de inversión, operaciones que por no estar efectuadas formalmente por cuenta propia no quedaban sujetas a toda la reglamentación aplicable a la captación directa. Como consecuencia de ello una parte cada vez más significativa de la captación bancaria se efectuaba en operaciones de esa naturaleza y, por lo mismo, no quedaba reflejada en el pasivo sino en cuentas de orden especiales.

²⁶ Comisión Nacional Bancaria: Guía del Consejero 1993, 3ª. Edición, Comisión Nacional Bancaria, México, D.F., 1993, p. 26.

En marzo de 1989, el Banco de México dictó una serie de medidas tendientes a la liberalización del sistema financiero, tales como la abolición de las regulaciones sobre plazos y tasas de interés en las operaciones bancarias y la modificación del complicado sistema de "encaje legal", convirtiéndolo en el de "coeficiente de liquidez", según el cual un 30% de los recursos captados por los bancos debía estar invertido en depósitos en el Banco de México y en valores gubernamentales de alta liquidez, eliminándose así la inversión obligatoria en créditos al gobierno federal y a sectores subsidiados y dejando a los bancos como inversión libre un 70% de su captación. Estas medidas constituyeron de hecho un dispositivo previo a las tomadas posteriormente, en 1990, para la reprivatización de la banca múltiple²⁷.

Conviene destacar que durante el periodo de nacionalización bancaria, las autoridades financieras mantuvieron una política de disminución de instituciones bancarias, por lo que se pusieron en liquidación las instituciones de crédito especializadas y se llevó a cabo un nuevo proceso de fusiones, encaminado a terminar con los bancos con debilidades estructurales y que por su deficiente situación o por la limitación de sus recursos eran más vulnerables. En 1990, año en que se inició su desincorporación del sector público, quedaban 18 bancos múltiples.

1.2.3 LA REPRIVATIZACIÓN DE LA BANCA COMERCIAL

La tendencia privatizadora mundial es consecuencia más que de un cambio ideológico de la triste y nefasta experiencia de casi todas las empresas estatizadas. La

²⁷ *Ibidem*, pp. 26 y 27.

privatización constituye una salida del subdesarrollo para aquellos países que vivieron bajo el estatismo. La privatización debe abrir a la competencia a las empresas privatizadas y ser tendiente a la eliminación de obstáculos que impidan la capitalización y el saneamiento financiero de la empresa.

Dos circunstancias produjeron un impacto directo en la creación de las condiciones propicias para la reprivatización, por una parte, la economía y los mercados tanto públicos como privados ya no podían seguir sobreprotegidos porque eso implicaba que estuvieran cerrados al ingreso de otras formas más adelantadas de producción y circulación y que disminuyeran su calidad por carecer de competencia. Por otra parte, los gobiernos federal y estatales ya no podían seguir siendo propietarios de una gran cantidad de empresas, porque el servicio de esa tenencia implicaba una gran distracción de recursos humanos, de capital monetario y de capital no monetario, en comparación con otras actividades típicas de la administración pública que carecían de esos mismos recursos²⁸.

Bajo tales circunstancias, era necesaria la modificación de la legislación a efecto de permitir un acceso más fácil tanto a la inversión extranjera como a la mexicana y optimizar los recursos del gobierno. Las modificaciones a la Ley para Regular el Servicio Público de Banca y Crédito en 1989, la enmienda constitucional en mayo de 1990 y por último, la promulgación de la Ley de Instituciones de Crédito en julio del mismo año, son consecuencia lógica de la exigencia nacional y mundial de liberalización y modernización del sistema bancario mexicano, a efecto de prestar un servicio integral y mejor.

²⁸ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: op. cit., pp. 84 y 85.

El 27 de diciembre de 1989, se publicó un decreto de reformas a la Ley para Regular el Servicio Público de Banca y Crédito, encaminadas a modificar el marco normativo institucional, corporativo y operacional de la banca mediante la consecución de los siguientes objetivos: (i) dotar a la actividad financiera de un marco normativo que fortaleciera su estructura y mejorara su organización y funcionamiento; (ii) fomentar el ahorro nacional; (iii) mejorar el acceso del público a los beneficios del servicio; (iv) canalizar eficientemente los recursos financieros; (v) incrementar la sana competencia entre las bancas múltiples; y (vi) ampliar la capacidad de respuesta de la banca múltiple a las cambiantes condiciones del mercado financiero²⁹.

El 27 de junio de 1990 se publicó el decreto que extinguió el monopolio estatal de la banca y el crédito, a través de la derogación del párrafo quinto del artículo 28 de la Constitución, con lo cual se restableció un régimen mixto en la banca mexicana y con él la participación del sector privado en la banca comercial.

La reforma constitucional estuvo motivada por la necesidad de concentrar la atención del Estado en el cumplimiento de sus objetivos básicos, a saber, dar respuesta a las necesidades sociales de la población y elevar su bienestar sobre bases productivas y duraderas, y por el propósito de ampliar el acceso y mejorar la calidad de los servicios de banca y crédito en beneficio colectivo, evitando subsidios, privilegios y abusos

²⁹ *Ibidem*, p. 87.

Finalmente, el nuevo sistema bancario mexicano que se venía conceptualizando y creando desde 1989 tuvo su corolario con la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1990, de nuestra ley bancaria vigente, es decir, la Ley de Instituciones de Crédito. Esta Ley establece que el sistema bancario mexicano está integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico.

Desde un punto de vista general los objetivos de la nueva Ley son los siguientes: (i) la regulación de los términos en los cuales el Estado debe ejercer la rectoría del sistema bancario mexicano; (ii) la determinación de las características que deben tener las instituciones bancarias; (iii) el establecimiento de las bases sobre las cuales se debe realizar la prestación del servicio de banca y crédito; (iv) la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; (v) la procuración y propiciación de su sano y equilibrado desarrollo; y (vi) el señalamiento de las medidas pertinentes para proteger los intereses del público³⁰.

La reapertura del capital social de las instituciones de crédito a los inversionistas particulares constituyó su adaptación a las nuevas condiciones del mercado internacional, del cual era imposible sustraer al nacional. Además de las ya señaladas, una de las razones de orden internacional que motivan a México a dar entrada a los particulares en la operación y administración de las instituciones de crédito fue la globalización del mercado internacional,

³⁰ *Ibidem*, p. 92 y 93

la cual se traduce en la aportación de capitales, liberación de barreras arancelarias, tecnificación de plantas industriales, comerciales y financieras, apertura económica, etc.

Una de las maneras de participar de esas nuevas condiciones en el sector financiero era presionarlo en lo interno a través del establecimiento de una banca mixta, es decir, privada y fuertemente vigilada. El restablecimiento del régimen mixto de propiedad en la banca no implica el abandono de la rectoría del Estado ni una renuncia a su participación en la actividad financiera, por el contrario, persigue dar un papel más centrado y fuerte al Estado, a través de las amplias facultades que tiene para vigilar y coordinar la actuación de las instituciones de crédito privadas y administrar y operar las de desarrollo, así como la banca central, y la rectoría de todo el sistema financiero mexicano.

El objetivo de la nueva legislación bancaria es ampliar la participación de la sociedad en el ámbito bancario fortaleciendo el capital y modernizando a las instituciones bancarias, consolidando su posición en el sistema financiero mexicano y ampliando su capacidad de respuesta a los ahorradores y al sector productivo. En pocas palabras, lo que se ha buscado es generar una competencia sana que derive en resultados óptimos a los usuarios de los servicios bancarios, a través de una mayor calidad y gama de opciones financieras.

Ahora bien, no obstante todos los principios, buenos motivos y positivos resultados que la reprivatización bancaria implica y que hasta ahora han quedado establecidos, es necesario señalar que la reprivatización mencionada ha tenido un alto riesgo. El más grave problema que veo como resultado de la privatización bancaria, independientemente de los

problemas económicos y financieros que afectan al país y que en consecuencia afectan gravemente a los bancos, toda vez que sus operaciones de captación y colocación se ven reducidas, es que se presenta una ligera tendencia a que algunas actividades bancarias se orienten a lo que se conoce como "banca bolsista", es decir, la práctica de operaciones mayoritarias en el mercado de dinero, dejándose un poco de lado las operaciones de captación y ahorro. Lo anterior desvirtúa de alguna manera la función tradicional de los bancos, más sin embargo, diversas instituciones de crédito están realizando activamente operaciones tradicionales bancarias, por lo que confío en que el desarrollo paulatino de la banca reprivatizada y la superación de las crisis económica y financiera que pesan sobre México, traerán como resultado la práctica equilibrada de todas las operaciones propias de las instituciones de crédito.

No obstante la necesidad de que los servicios bancarios se adapten a las demandas económicas y comerciales de México y del extranjero, es importante que esta adaptación vaya de la mano con una adecuada modificación y ajuste de la legislación bancaria, que cubra la nueva gama de operaciones bancarias que se están realizando, a efecto de brindar en todo momento seguridad jurídica a la clientela bancaria.

1.3 DESARROLLO HISTÓRICO DE LA NORMATIVIDAD BANCARIA

Dentro del apartado anterior se analizó el desarrollo histórico de la banca en México desde sus orígenes y hasta la época actual, mencionando las razones históricas que motivaron los grandes cambios en materia bancaria y las circunstancias en que tales cambios

se desarrollaron. Del mismo modo, se ha hecho mención de las diversas normatividades que han regulado la actividad bancaria y he considerado conveniente establecer en un apartado especial lo que podríamos denominar como desarrollo histórico de la normatividad bancaria, con el objeto de señalar las legislaciones que han regulado la actividad bancaria en México y las principales características y objetivos de las mismas.

Una primera etapa de la normatividad bancaria es la comprendida por las leyes anteriores al Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 1884. En primer lugar podemos mencionar a la Leyes de la Novísima Recopilación, de las cuales se deduce que el ejercicio de la banca estaba sujeto a concesiones administrativas y que quedaba prohibido el monopolio de la banca al exigirse que hubiese dos o más bancos. En segundo lugar encontramos a las Ordenanzas de Bilbao y al Código de Comercio de 1854, en cuyas normas no se disponen preceptos relativos a la materia bancaria.

El Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 1884 facultó al gobierno para autorizar el establecimiento de bancos siempre que reunieran determinados requisitos. De entre las disposiciones más importantes de este ordenamiento se pueden señalar las relativas a la conformación societaria de los bancos, a sus capitales mínimos y a las condiciones particulares de operación y desenvolvimiento de cada una de las bancas especializadas. Por su parte, el Código de Comercio de 1889 se limitó a disponer que las instituciones de crédito se regirían por una ley especial, la cual no apareció sino hasta 1897³¹.

³¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: op. cit., pp. 23 y 24.

La Ley General de Instituciones de Crédito aprobada por el Congreso de la Unión el 19 de marzo de 1897 definió tres clases de instituciones bancarias: los bancos de emisión como aquellos autorizados para emitir billetes de valor determinado; los bancos hipotecarios como instituciones autorizadas para hacer préstamos con garantía de fincas rústicas o urbanas; y los bancos refaccionarios como aquellos dedicados a facilitar operaciones mineras, agrícolas e industriales³². Posteriormente, la ley más importante en esta materia es la del 15 de septiembre de 1916, por virtud de la cual fueron puestos en liquidación algunos bancos de emisión y se establecieron las bases para organizar a los demás.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926 merece una consideración especial, toda vez que establece las bases generales de la materia bancaria y las principales características corporativas, organizacionales y operacionales de los bancos, las cuales han sido conservadas en las legislaciones posteriores. Esta Ley reguló no sólo a las instituciones de crédito, propiamente dichas, sino también a los establecimientos bancarios, que tenían por finalidad exclusiva o principal, practicar operaciones bancarias o recibir depósitos reembolsables a la vista o a un plazo no mayor de treinta días. Las diferentes bancas especializadas reguladas por esta Ley tienen en común la facilitación del uso del crédito y se distinguen por la naturaleza de los títulos de crédito que emiten y por la de los servicios que prestan al público. Cada una de las instituciones especializadas tiene una cuidadosa reglamentación que se extiende a las operaciones privativas de cada una de ellas³³.

³² MANERO Antonio: *La Revolución Bancaria en México*, 1ª Edición, Ed. Talleres Gráficos de la Nación, México, D.F., 1957, p. 4.

³³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: op. cit., p. 26.

En 1932 se publica la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en la que se subraya aún más el papel interventor del Estado en el sistema bancario y se regulan, de manera más específica, las diversas operaciones bancarias. Una nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares fue publicada el 31 de mayo de 1941 y fue el sustento del hacer crediticio por más de 40 años. Esta Ley con sus múltiples reformas, incorpora en 1978 al sistema bancario mexicano el concepto de banca múltiple y, de manera expresa, el primer régimen legal de prohibiciones de las instituciones de crédito, constituyéndose durante su vigencia, el periodo de consolidación y crecimiento del sistema bancario de nuestro país.

Por Decreto del 1 de septiembre de 1982, la banca privada, con excepción del Banco Obrero, S.A. y la sucursal en México del City Bank, N.A., fue expropiada, y con base en dicha expropiación se reformó el artículo 28 de la Constitución Política de nuestro país, estableciéndose que el servicio público de banca y crédito sólo podría prestarse por el Estado, por conducto de las instituciones que el mismo señalase. La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada el 31 de diciembre de 1982 creó las llamadas "sociedades nacionales de crédito", entes públicos que a partir de la vigencia de esta Ley fueron encomendados, junto con las antiguas instituciones nacionales de crédito y las organizaciones auxiliares, a la prestación del servicio público de banca y crédito³⁴.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 fue derogada por una nueva Ley con el mismo nombre, publicada el 14 de enero de 1985. Esta nueva Ley

³⁴ Ibidem, p. 27.

dispuso la transformación de las antiguas instituciones nacionales de crédito en sociedades nacionales de crédito y su integración a la llamada banca de desarrollo en contraposición a la banca múltiple. Es en esta fecha, en la que de igual modo se publica la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

A pesar de los logros y ventajas de esta Ley de 1985, la misma está muy lejos de poder ser considerada como una ley modelo, en cuanto a claridad, congruencia e integridad de la regulación de la materia bancaria, toda vez que adolece de obscuridad, insuficiencia y orden jurídico³⁵.

El 26 de junio de 1990 se publicó el decreto por el cual se derogaba el quinto párrafo del artículo 28 constitucional, creado por la reforma de 1982 y el cual disponía que el servicio público de banca y crédito correspondía exclusivamente al Estado. Como consecuencia de lo anterior, el 18 de julio de 1990 se publicó nuestra ley bancaria vigente, la Ley de Instituciones de Crédito que dispuso la transformación de las sociedades nacionales de crédito, banca múltiple, en sociedades anónimas y el establecimiento de las bases corporativas y operacionales de la misma. Esta Ley dispone que el servicio público de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito y entre éstas, distingue entre las instituciones de banca múltiple y las instituciones de banca de desarrollo.

³⁵ BARRERA GRAF, Jorge: Nueva Legislación Bancaria, 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1985, p. 15.

La Ley de Instituciones de Crédito es fiel reflejo del desarrollo histórico de la banca y de su normatividad en México. Constituye el instrumento más valioso de regulación de las actividades bancarias y es el fundamento básico de la organización y operación de las instituciones de crédito. Esta Ley es objeto de estudio del presente trabajo, en particular las disposiciones contenidas en la misma relativas a las prohibiciones de las instituciones de crédito, las cuales, conjuntamente con las contenidas en las disposiciones reglamentarias de carácter bancario, constituyen el régimen legal de prohibiciones de las instituciones de crédito.

1.4 IMPORTANCIA DE LA BANCA Y CONCEPTOS GENERALES

Como integrante del sistema financiero mexicano, el sistema bancario de nuestro país es pieza fundamental para la estabilidad económica, social y política de nuestro país. El servicio de banca y crédito es de vital importancia para el desarrollo diario de multitud de operaciones comerciales nacionales e internacionales. La función de intermediación financiera que realiza un banco, la cual consiste en la captación de dinero del público para su posterior colocación dentro del mismo, es necesaria para el adecuado desarrollo económico de nuestro país, ya que mediante la captación se generan ganancias para los clientes del banco, a través del cobro de intereses sobre las cantidades captadas por los bancos y mediante la colocación se financia a los mismos, a través del otorgamiento de créditos. A través del financiamiento las personas y sectores productivos se allegan de los recursos necesarios para el cumplimiento de sus proyectos.

Estas son tan sólo algunas de las razones en que se sustenta el papel trascendental que juega la banca en el desarrollo a corto y largo plazo de un país. Es por lo anterior, que he considerado conveniente hablar en este apartado, precisamente, de la importancia de la banca, así como de algunos conceptos fundamentales que puedan sentar la base de lo que es la banca, las instituciones de crédito y el derecho bancario.

1.4.1 IMPORTANCIA DEL SERVICIO DE BANCA Y CRÉDITO

La banca en la actualidad, se dedica en forma profesional y masiva a captar recursos del público para a su vez transmitirlos a aquellos sectores que necesitan apoyo económico y financiero para el desarrollo de sus actividades. Con base en lo anterior, es posible señalar que la importancia de la banca radica fundamentalmente en su intervención en el fenómeno económico de captar fondos de quien los posee para derivarlos a quienes los necesitan, en forma masiva y profesional, utilizando toda la tecnología moderna a que tiene acceso y ampliando los servicios financieros que proporciona a su clientela.

Ahora bien, el Estado mexicano vigila y regula muy de cerca el ejercicio de la banca, porque los recursos que maneja la misma provienen del público ahorrador o inversionista. Es por esto, que se regula tan estrictamente la organización y operación de cualquier institución de crédito, toda vez que su mala administración o sus errores operativos pueden provocar la insolvencia por parte de las instituciones de crédito para hacer frente a sus obligaciones de pago, así como para poder prestar dinero a los particulares.

El buen manejo de los capitales ajenos, su adecuada canalización e inversión y la garantía de recuperación de los mismos, son objetivos básicos de la función bancaria de intermediación, por lo que se justifica la vigilancia y el empeño por parte de las autoridades bancarias para procurar la sana operación de la banca que traiga consigo el desarrollo económico del país³⁶.

De lo anterior podemos concluir que en el mismo objeto social de las instituciones de crédito radica no sólo la importancia de las mismas sino el origen de la estricta regulación a que la banca está sometida y la existencia de los numerosos medios tendientes a evitar una desestabilización en el sistema bancario, la cual, sin lugar a dudas, trae aparejada una desestabilización social y política en el país, debido a los enormes daños que se provocarían a la sociedad en general y a cada uno de nosotros en lo particular.

1.4.2 BANCA, BANCOS Y DERECHO BANCARIO

Banco es un concepto genérico que hace referencia a una sociedad mercantil (Sociedad Nacional de Crédito ó Sociedad Anónima) que cuenta con autorización de la 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

³⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel: op. cit., pp. 250 y 251.

genéricamente al conjunto de bancos o instituciones que en un país llevan a cabo la importante función de intermediar en el crédito³⁷.

Los maestros Arturo Rendón Bolio y Jorge Carlos Estrada Avilés señalan que por banco debe entenderse el establecimiento donde realiza y desarrolla su actividad el banquero; por banca la profesión del banquero, que radica en el comercio de dinero; y por banquero el sujeto económico que realiza el cambio lucrativo del dinero de una manera habitual³⁸.

Se ha clasificado a las instituciones de crédito de muy diversas formas, principalmente en función a su objeto. En México distinguimos tres tipos principales de banca: la Banca Central, la Banca de Desarrollo y la Banca Múltiple. Objeto de uno de los apartados del siguiente capítulo, es el análisis de las bancas mencionadas, por lo que hace a su objeto, función, estructura corporativa, naturaleza jurídica y desarrollo.

Cabe mencionar que se ha clasificado a las instituciones de crédito en dos grandes ramas, la que se denomina como banca comercial y la que lleva el nombre de banca de inversión o financiera. La banca comercial realiza operaciones a la vista y a corto plazo y se presupone que su liquidez tenga la máxima seguridad y la banca financiera realiza operaciones a largo plazo. En México esta distinción resulta difícil de establecer, dado que

³⁷ *Ibidem*, pp. 252 y 253.

³⁸ RENDÓN BOLIO, Arturo y Jorge Carlos Estrada Avilés: La Banca y sus Devidores. 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1996, pp. 114 y 115.

los plazos en los que opera la banca financiera a veces coinciden con los de la banca comercial³⁹.

La ciencia del Derecho Bancario es el conjunto sistematizado y unificado de conocimientos sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales relativos a las actividades de banca y crédito, en busca de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo⁴⁰. Se trata de un conjunto de normas jurídicas y usos bancarios, principalmente, que regulan la realización de operaciones bancarias por parte de las instituciones de crédito, su organización y funcionamiento y la intervención de las autoridades financieras en la regulación y vigilancia del sistema bancario mexicano.

La razón de la existencia del derecho bancario debe buscarse en la insuficiencia de la legislación mercantil común para regular las nuevas operaciones que han surgido de la práctica, así como de su impotencia para proteger al público y a la economía colectiva contra los abusos y riesgos de los bancos. Junto a la rentabilidad y seguridad, como principios básicos de toda operación comercial, debe tenerse en cuenta la liquidez, cuando se trata de operaciones bancarias⁴¹.

Considero que el Derecho Bancario debe ser entendido como el conjunto de normas jurídicas de derecho público que regulan la estructura corporativa y organizacional de los

³⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel: op. cit., pp. 253 y 254.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 85.

⁴¹ MUÑOZ, Luis: Derecho Bancario Mexicano, 1ª. Edición, Ed. Cárdenas, México, D.F., 1974, p. 1.

bancos, las actividades, operaciones, objetivos y funciones de los mismos y la función de cooperación y vigilancia que realiza el Estado respecto de estas entidades.

Por lo que respecta a las fuentes del derecho bancario las más importantes son la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Banco de México, las Leyes Orgánicas de las Instituciones de Banca de Desarrollo, las reglas generales, circulares y oficios circulares de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las circulares y oficios circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y las circulares y circulares telefax del Banco de México.

Conviene realizar dos últimas consideraciones en torno al Derecho Bancario, la primera, respecto de la naturaleza de sus normas. Se ha discutido mucho doctrinalmente el carácter o naturaleza de las normas bancarias, en cuanto a clasificarlas como normas de derecho privado o de derecho público, esto debido principalmente a que nuestro Derecho Bancario no existe como un sistema coherente y unificado de normas, sino que su diversificación es tal, que comprende normas de ambos tipos, sin embargo, considero que la gran mayoría de las normas de Derecho Bancario son de derecho público, entre otras razones, por la fuerte intervención que el Estado tiene dentro del sistema bancario y por la importancia social y económica que la función de intermediación bancaria implica.

La segunda consideración que quiero realizar en torno al Derecho Bancario consiste en el enorme radio de acción que tiene y la gran diversificación y actualización que implica. Por un lado, se clasifica al Derecho Bancario en casi tantas ramas como clases de Derecho existen, de manera tal que nos encontramos frente a un Derecho Bancario Laboral, un

Derecho Bancario Administrativo, un Derecho Penal Bancario, etc. Por otro lado, como ya se ha señalado, la normatividad bancaria se encuentra en muchos y muy distintos ordenamientos legales desde leyes marco hasta oficios circulares, esto debido quizás, a una falta de técnica legislativa, pero sobre todo debido a la actualización que constantemente se debe hacer de la normatividad bancaria ya que como ningún otro sector económico, el sector bancario se moderniza día a día. La creciente competitividad entre los bancos genera que éstos ofrezcan a sus clientes mejores servicios, lo que logran mediante la implementación de nuevas operaciones o sistemas que requieren ser regulados. Estas dos razones, entre otras, provocan que constantemente se genere normatividad bancaria y, a su vez, constituyen un reto jurídico para su apropiada regulación.

CAPÍTULO SEGUNDO

SISTEMA BANCARIO MEXICANO, OPERACIONES Y AUTORIDADES

2.1 EL SISTEMA BANCARIO MEXICANO

El artículo 3º de la Ley de Instituciones de Crédito define lo que es el sistema bancario mexicano en los siguientes términos: El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquéllos que para el desempeño de las funciones que la Ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan.

El objeto del presente trabajo lo constituye el análisis de las prohibiciones de las instituciones de crédito, las cuales, como se observa en el artículo anteriormente transcrito, forman parte del sistema bancario mexicano, el cual a su vez forma parte del sistema financiero mexicano, por lo que resultará conveniente referirnos al segundo, en orden a ubicar el primero dentro de él.

Resulta conveniente referirnos nuevamente al concepto de banca que señalamos en el capítulo anterior para comprender al sistema bancario mexicano como el subsistema financiero encargado de llevar a cabo operaciones de crédito y actividades de intermediación financiera en forma profesional, masiva y conforme a la ley.

2.1.1 UBICACIÓN DENTRO DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

En la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, se dio el siguiente concepto de sistema financiero mexicano: "En la actualidad el sistema financiero se encuentra integrado básicamente por las instituciones de crédito y los intermediarios financieros no bancarios, que comprenden a las compañías aseguradoras y afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, así como las organizaciones auxiliares de crédito"⁴².

En primer término, el sistema financiero mexicano, cualquiera que sean sus modalidades, instrumentos e instituciones, debe acrecentar la generación del ahorro nacional, lo que significa ampliar el monto de los recursos disponibles en cantidad suficiente y canalizarlos de manera eficaz y oportuna hacia aquellas actividades productivas más dinámicas que permitan alcanzar los niveles de crecimiento deseados. En segundo lugar, nuestro sistema financiero debe ser amplio, diversificado y, sobre todo, moderno; de forma tal que sea capaz de promover y apoyar la productividad y competitividad de la economía nacional, para que su inserción a la economía internacional sea de manera eficiente y programada y no impuesta por las circunstancias externas⁴³.

El sistema financiero mexicano debe ser considerado como una área económica en la que concurren el gobierno federal y la iniciativa privada, a efecto de lograr un crecimiento

⁴² ACOSTA ROMERO, Miguel: op. cit., p. 167.

⁴³ ORTIZ MARTÍNEZ, Guillermo: *La reforma financiera y la desincorporación bancaria*, 1ª. Edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1994, pp. 36 y 37.

sostenido de la economía nacional y privada, mediante la generación, transferencia e intermediación de recursos económicos que permitan el ahorro, la inversión y el financiamiento necesarios para garantizar a la Nación y al gobernado la seguridad de mantener niveles de vida apropiados.

Los elementos connotativos de cualquier sistema financiero corresponden principalmente a las materias siguientes, estrechamente vinculadas entre sí: naturaleza que la ley atribuya a la prestación de los distintos servicios financieros; régimen aplicable a la prestación de esos servicios por el Estado y por los particulares; condiciones de la regulación a que tales servicios estén sujetos; y asignación de los diferentes servicios a los diversos tipos de intermediarios, conforme a criterios de especialización o de generalidad⁴⁴.

En atención a lo anteriormente expuesto, es comprensible la inclusión del sistema bancario dentro del financiero. A este respecto, el maestro Miguel Acosta Romero señala que el sistema financiero mexicano abarca cuatro subsistemas: (i) el subsistema bancario que a su vez se divide en banca múltiple, banca de desarrollo, filiales de instituciones financieras del exterior y sociedades financieras de objeto limitado; (ii) el subsistema de intermediarios financieros no bancarios, en el que entrarían todas las instituciones previstas en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; (iii) el subsistema de intermediarios bursátiles, integrado, entre otros, por casas de bolsa, especialistas bursátiles y sociedades de inversión; y (iv) el subsistema de sociedades que prestan sus servicios a las

⁴⁴ BORJA MARTÍNEZ, Francisco: El Nuevo Sistema Financiero Mexicano, 1ª Edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1992, p. 22.

otras tres subespecies del sistema financiero mexicano, como lo son las cámaras de compensación y las inmobiliarias bancarias⁴⁵.

De esta forma el sistema financiero mexicano está integrado básicamente por el sistema bancario a que nos hemos referido, las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, las aseguradoras, afianzadoras, grupos financieros, casas de bolsa y especialistas bursátiles, sociedades de inversión y, por virtud de la entrada en vigor del nuevo sistema de pensiones de seguridad social, las administradoras de fondos para el retiro y las sociedades de inversión especializadas en el manejo de fondos para el retiro.

2.1.2 SUBSISTEMAS QUE INTEGRAN EL SISTEMA BANCARIO MEXICANO

Como ha quedado señalado en el inciso anterior, el sistema bancario mexicano se encuentra a su vez compuesto de diversos subsistemas, entre los cuales destacan los de banca múltiple y banca de desarrollo. Dichos subsistemas son las dos posibilidades de prestar el servicio de banca y crédito y son objeto de las prohibiciones que en la Ley de Instituciones de Crédito y en la legislación bancaria supletoria se prevén, por lo que resulta conveniente desarrollar, en forma breve y con la finalidad de entender las prohibiciones a que son sujetas las instituciones de crédito, los aspectos fundamentales de la organización, características y operaciones que realizan, así como la normatividad que les es aplicable y las autoridades que tienen a su cargo la función de vigilar y regular a las mismas.

⁴⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel: op. cit., p. 166.

2.1.2.1 LA BANCA MÚLTIPLE

A partir de los años cuarenta comienza a apreciarse la tendencia de agrupación de instituciones de crédito, básicamente de las de depósito, financieras e hipotecarias, contando con un grupo mayoritario de accionistas, que imponían un sistema común de organización y dirección; situación que poco a poco vino a consolidar a las instituciones, dando origen a su integración y dándoles mayores elementos de competitividad frente a los cambiantes fenómenos económicos que a nivel mundial se experimentaron en 1973⁴⁶.

El propio desarrollo de los grupos bancarios llevó así a una forma superior de organización bancaria, que es la banca múltiple. En efecto, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de enero de 1975, se hizo una excepción al principio de especialización de la banca, contenido en el artículo 2º de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Dicho principio consistía en que no se podía otorgar concesión a una misma sociedad para llevar a cabo más de uno de los grupos de operaciones de banca y crédito, ya fueran de depósito o financieras o hipotecarias⁴⁷.

La banca múltiple es 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

⁴⁶ GIORGANA FRUTOS, Víctor M.: op. cit., pp. 68 y 69.

⁴⁷ HERREJÓN SILVA, Herminio: Las Instituciones de Crédito, 1ª. Edición, Ed. Trillas, México, D.F., 1988, p. 46.

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 mercado⁴⁸.

En este sentido, conviene señalar que se considera servicio de banca y crédito, la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados⁴⁹.

De entre las ventajas que trajo consigo la formación del sistema de banca múltiple podemos señalar las siguientes: (i) el fortalecimiento de la función bancaria; (ii) el principio de competencia sana y equilibrada entre las instituciones de crédito; (iii) el robustecimiento del desarrollo regional; (iv) el fomento del ahorro interno; (v) el abatimiento de costos; (vi) el mejor aprovechamiento y productividad de los recursos humanos; y (vii) la optimización integral de los servicios bancarios⁵⁰.

El capítulo I del Título Segundo de la Ley de Instituciones de Crédito (la "LIC") regula los aspectos corporativos y organizacionales básicos de las instituciones de banca múltiple.

⁴⁸ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: op. cit., p. 189.

⁴⁹ Ley de Instituciones de Crédito, 2ª Edición, Ed. Fiscal y Laboral, México, D.F., 1997, art. 2º.

⁵⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel: op. cit., p. 424.

Los artículos 8º y 9º de la LIC señalan que para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del gobierno federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para lo cual deben constituirse como sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles y teniendo por objeto social la prestación del servicio de banca y crédito.

Se crean mediante escritura pública, en la que se contenga el contrato social o estatutos sociales de la institución, la cual requiere aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al igual que las reformas de que pudiera ser objeto.

El capital social de las instituciones de banca múltiple se integra de un parte ordinaria y, en su caso, de una parte adicional. La parte ordinaria del capital social se conforma de acciones Serie "A" que representarán cuando menos el cincuenta y uno por ciento del capital social y las cuales pueden ser adquiridas por personas físicas mexicanas, personas morales mexicanas, cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y sean controladas por los mismos, el gobierno federal y el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, las sociedades controladoras y los inversionistas institucionales a que se refiere el artículo 15º de la LIC. El cuarenta y nueve por ciento restante de la parte ordinaria del capital social podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones Serie "A" y "B".

El capital social adicional estará representado por acciones Serie "L" que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al cuarenta por ciento del capital social ordinario, serán de voto limitado y otorgarán derecho de voto únicamente en los asuntos relativos a cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución, liquidación, así como cancelación de su inscripción en cualesquiera bolsas de valores y podrán conferir derecho a recibir un dividendo preferente y acumulativo. Estas acciones y las acciones de la Serie "B", serán de libre suscripción.

El artículo 17 de la LIC dispone que ninguna persona física o moral podrá adquirir, directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de acciones de las Series "A" y "B" por más del cinco por ciento del capital social de una institución de banca múltiple. No obstante, existen excepciones a esta regla, de entre las cuales destaca la de que las instituciones financieras del exterior y las sociedades controladoras filiales podrán adquirir acciones de cualquier Serie, conforme a programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la finalidad de convertir a la respectiva institución de banca múltiple en una filial.

El capital mínimo de cada una de las instituciones de banca múltiple deberá estar íntegramente pagado y el monto del mismo será dado a conocer en el transcurso del primer trimestre de cada año por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Estas instituciones sólo están obligadas a constituir las reservas de capital previstas en la LIC y en la normatividad bancaria auxiliar.

Los artículos 21 a 25 de la LIC regulan la administración de las instituciones de banca múltiple, misma que está encomendada a un consejo de administración y a un director general. El consejo de administración estará integrado por once consejeros o sus múltiplos, cuyo nombramiento se debe hacer en asamblea especial por cada serie de acciones. Los consejeros que representen a la Serie "A" deberán ser mexicanos o extranjeros residentes en territorio nacional.

En el supuesto de que el consejo de administración se integre con once miembros, los accionistas de la Serie "A" designarán a seis consejeros y por cada diez por ciento de acciones de esta Serie que exceda del cincuenta por ciento del capital pagado ordinario, tendrán derecho a designar un consejero más. Los accionistas de la Serie "B", en su caso, designarán a los consejeros restantes.

El nombramiento de los consejeros, comisarios, director general y funcionarios que ocupen cargos con la jerarquía inmediata inferior a la de aquél, requiere aprobación de la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

El órgano de vigilancia de las instituciones de banca múltiple está integrado por lo menos por un comisario designado por los accionistas de la Serie "A" y, en su caso, un comisario nombrado por los de la Serie "B" y uno por los de la "L", así como por sus respectivos suplentes.

Las asambleas de accionistas de las instituciones de banca múltiple se llevarán a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles para las sociedades anónimas. De igual forma, la disolución y liquidación de estas instituciones se regirán por lo dispuesto en los capítulos X y XI de la mencionada Ley o en el capítulo I del Título VII de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, con las siguientes excepciones: (i) el cargo de síndico y liquidador deberá recaer en el Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito; (ii) la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá solicitar la suspensión de pagos o declaración de quiebra; y (iii) el pago de las obligaciones subordinadas se hará a prorrata después de cubrir todas las demás deudas de la institución.

Finalmente, el artículo 28 de la LIC señala las causales por las que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá declarar la revocación de la autorización de las instituciones de banca múltiple, de entre las cuales conviene destacar las de pérdidas que afecten el capital mínimo, realización de operaciones distintas a las permitidas y proporcionar dolosamente información falsa, imprecisa o incompleta a las autoridades financieras.

2.1.2.2 LA BANCA DE DESARROLLO

La segunda forma de prestar los servicios de banca y crédito es la banca de desarrollo, la cual debe entenderse como el servicio de intermediación consistente en la captación de recursos del público en el mercado nacional y su colocación entre los

participantes del sector de la economía que le haya asignado el Congreso de la Unión que con carácter de sociedad nacional de crédito presta una entidad de la administración pública federal, por lo mismo, de manera invariable sometida a ésta en administración, capital y gestión, que queda obligada a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados, así como a generar sus captaciones propiamente dichas, en función de una adecuada atención del correspondiente sector de la economía y del cumplimiento de las funciones y objetivos que le sean propios, exclusivamente⁵¹.

Las instituciones de banca de desarrollo se crean mediante una ley orgánica de carácter federal en la que se establecen los términos y condiciones en que estas instituciones deben prestar el servicio de banca y crédito. La organización y funcionamiento de sus órganos se regula en los reglamentos orgánicos de cada institución, expedidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las instituciones de banca de desarrollo, además de las operaciones pasivas, activas y de servicios previstas en el artículo 46 de la LIC, podrán realizar las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que le sean propios de conformidad con sus respectivas leyes orgánicas.

El capital social de estas instituciones estará representado por títulos de crédito denominados certificados de aportación patrimonial, los cuales deberán ser nominativos y se

⁵¹ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: *op. cit.*, p. 190.

dividirán en dos series: la Serie "A" que representará en todo momento el sesenta y seis por ciento del capital social, el cual sólo podrá ser suserito por el gobierno federal; y la Serie "B", que representará el treinta y cuatro por ciento restante, que podrá ser adquirida por personas físicas y morales mexicanas.

Ninguna persona puede adquirir certificados de aportación patrimonial de la Serie "B" por más del cinco por ciento del capital pagado de una institución de banca de desarrollo. Solamente el gobierno federal y las sociedades de inversión comunes pueden detentar dichos certificados en un porcentaje mayor al señalado.

Los certificados de aportación patrimonial darán a sus titulares el derecho de participar en las utilidades de la institución emisora y, en su caso, en la cuota de liquidación. Los certificados de la Serie "B" serán de igual valor y conferirán los mismos derechos a sus tenedores, a saber, designar y remover a los miembros del consejo directivo y a los comisarios correspondientes a esta Serie de certificados, integrar la comisión consultiva, adquirir, en proporción al número de sus certificados, los que se emitan en caso de aumento al capital y recibir el reembolso de sus certificados a su valor en libros.

El capital mínimo de las instituciones de banca de desarrollo será el que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, el cual deberá estar íntegramente pagado. El capital social de las instituciones de banca de desarrollo puede ser aumentado o reducido a propuesta del Consejo Directivo y por acuerdo

de la Secretaría mencionada anteriormente, que modifique el reglamento orgánico respectivo.

La administración de las instituciones objeto de estudio del presente apartado, se regula en los artículos 40 a 44 de la LIC. Dicha administración se encuentra encomendada a un consejo directivo y a un director general designado por el ejecutivo federal, a través del Secretario de Hacienda y Crédito Público. El Consejo Directivo dirigirá la institución de banca de desarrollo con base en las políticas, lineamientos y prioridades que conforme a lo dispuesto por la LIC establezca el ejecutivo federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para el logro de los objetivos y metas de sus programas, e instruirá al respecto al director general para la ejecución y realización de los mismos.

Las instituciones de banca de desarrollo tendrán una Comisión Consultiva integrada por los titulares de los certificados de la Serie "B", distintos del gobierno federal, que funcionará en la forma y términos que señale el reglamento orgánico de la institución. Se reunirá por lo menos una vez al año y tendrá las facultades de conocer, analizar, opinar y formular recomendaciones al consejo directivo, respecto de las políticas, criterios, informe de actividades, estados financieros, aplicación de utilidades y designación y remoción de comisarios y consejeros de la Serie "B" de la institución.

Por último, es conveniente señalar que el órgano de vigilancia de estas instituciones, se encuentra integrado por dos comisarios, nombrados uno por la Secretaría de la

Contraloría General de la Federación y otro por la Comisión Consultiva a que me he referido.

2.2 LAS OPERACIONES BANCARIAS

Las funciones que los bancos desempeñan pueden ser clasificadas desde tres diversos puntos de vista: contable, económico y jurídico⁵². Dentro de la clasificación jurídica encontramos las diversas operaciones que los bancos realizan con el público y por virtud de las cuales adquieren derechos y obligaciones para con los mismos.

La operación bancaria es una operación de crédito realizada por una empresa bancaria, es decir, en masa y con carácter profesional⁵³.

La misión fundamental de las instituciones de crédito es actuar como intermediarias en el crédito, centralizando primero los capitales dispersos que se encuentran disponibles y redistribuyéndolos luego en operaciones de crédito en favor de quienes necesitan el auxilio del capital para producir⁵⁴.

En opinión del profesor Gilberto Moreno Castañeda, la acción de los bancos se desenvuelve a través de dos clases de operaciones. Por las primeras colecta los capitales y

⁵² HERNÁNDEZ, Octavio A.: Derecho Bancario Mexicano, T.I., Instituciones de Crédito, 1ª Edición, Ed. Asociación Mexicana de Investigaciones administrativas, México, D.F., 1956, p. 37.

⁵³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: *op. cit.*, p. 17.

⁵⁴ BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario: *op. cit.*, p. 32.

los concentra en sus arcas; en tanto que por las segundas toma esos capitales ya en su poder y los transfiere en préstamos. Por una aparente paradoja a las primeras operaciones se le llama "pasivas", y a las segundas, "activas"⁵⁵.

La clasificación más extendida de las operaciones bancarias toma como punto de partida el hecho de que la operación bancaria por antonomasia es la operación de crédito y clasifica estas operaciones desde el punto de vista del sujeto de la concesión del crédito, contraponiendo las operaciones activas, en las cuales es el Banco el que concede crédito al cliente, a las operaciones pasivas, en las cuales es el cliente el que concede crédito al Banco. Junto a esos dos grupos fundamentales de operaciones están las que se llaman en la doctrina operaciones neutras, porque no implican concesión de crédito por ninguna de las partes contratantes⁵⁶.

En atención a los conceptos señalados anteriormente y a la clasificación en operaciones bancarias pasivas, activas y neutras o de servicios, tenemos que las primeras son aquellas que cubren la captación de recursos del público, las segundas la colocación de recursos dentro del público y las terceras la mediación en operaciones y la custodia de valores.

⁵⁵ MORENO CASTAÑEDA, Gilberto: La Moneda y la Banca en México. 1ª Edición, Ed. Imprenta Universitaria, Guadalajara, 1955, p. 180.

⁵⁶ GARRIGUES, Joaquín: Contratos Bancarios. 1ª Edición, Ed. Joaquín Garrigues, Madrid, 1958, pp. 30 y 31.

Es a través de las diversas operaciones bancarias a que nos referimos, que las instituciones de crédito realizan el servicio de banca y crédito para el cual son constituidas. Es decir, el conjunto de operaciones bancarias da forma al concepto de intermediación financiera, según el cual, las instituciones de crédito captan y colocan recursos en aras de obtener beneficios económicos para el particular, la institución de crédito y el país. Esta función de intermediación o prestación del servicio de banca y crédito constituye el objeto social de todas y cada una de las instituciones de crédito y es por la trascendencia de dicho objeto que están sujetas a la estricta vigilancia de las autoridades bancarias y a las prohibiciones objeto de nuestro estudio.

En este sentido, Paolo Greco señala que la actividad de interposición en el crédito tiene el efecto de crear, en el patrimonio de quien la ejercita, débitos y créditos en relación de mutua interdependencia, estando dichos débitos y créditos ligados entre ellos por un nexo de causalidad recíproca. Este es el elemento que distingue la hacienda bancaria de cualquiera otra hacienda patrimonial donde también pudiera verificarse la normal coexistencia de débitos y créditos en determinada relación cuantitativa. Mientras en otras haciendas la asunción de créditos y débitos constituye un simple instrumento para realizar las actividades y fines propios de la institución, en la banca, al contrario, la asunción de aquéllos débitos y créditos constituye precisamente su particular tarea⁵⁷.

Las prohibiciones a los bancos se derivan de su mismo objeto social, a saber, la intermediación financiera, la intermediación con dinero ajeno, el servicio de banca y crédito,

⁵⁷ GRECO, Paolo: Curso de Derecho Bancario, 1ª. Edición, Ed. Jus, México, D.F., 1945, p.43.

toda vez que dicha actividad es de suma importancia económica y a efecto de proteger los intereses de los clientes de los bancos mediante la suficiente solvencia de estos últimos para responder a los primeros.

A continuación procederé a desarrollar las operaciones bancarias fundamentales que realizan las instituciones de crédito, a efecto de dar cumplimiento a su objeto social, con la intención de que se pueda observar en cada una de ellas la función de banca y crédito que realizan dichas instituciones y la cual es objeto directa o indirectamente de las prohibiciones objeto del presente estudio.

2.2.1 OPERACIONES BANCARIAS PASIVAS

Por operaciones pasivas entendemos la aceptación y admisión de capitales ajenos para el fortalecimiento de los propios medios de explotación. Su finalidad consiste en obtener capitales ociosos o con un margen pequeño de rendimiento para hacerlos trabajar e invertirlos lucrativamente o con mayor beneficio del que antes conseguían.

Las operaciones pasivas pueden distinguirse en regulares e irregulares. Llamamos operaciones pasivas regulares a aquellas que representan el modo ordinario de obtención de capitales ajenos por las instituciones de crédito: los depósitos bancarios y la emisión de títulos; llamamos operaciones pasivas irregulares a aquellas que consisten en procedimientos extraordinarios y anormales a los que acuden los bancos para obtener dinero en la bolsa o en

el mercado libre: redescuentos y aceptaciones, préstamos a corto plazo con garantía y reportos⁵⁸.

De entre las operaciones bancarias pasivas destacan por su importancia, los depósitos de dinero en sus diversas modalidades, los préstamos documentados en pagarés con rendimientos liquidables al vencimiento, los bonos bancarios y las obligaciones subordinadas.

a) Depósito bancario de dinero

Se encuentra regulado básicamente por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (la "LGTOC"), la Ley de Instituciones de Crédito y la Circular 2019/95 del Banco de México (la "Circular 2019/95").

El depósito es para los bancos la operación pasiva por excelencia, porque a la vez, es su principal fuente de captación. Es un contrato consensual, bilateral, comutativo, mercantil, de crédito, bancario y que puede ser, en esta materia, oneroso o gratuito⁵⁹.

Mediante este contrato el depositante transfiere al banco la propiedad de la suma de dinero depositada, haciéndose posible, de este modo, la intermediación bancaria; quedando el banco obligado a restituirlo en las condiciones y fecha convenida (art. 267 LGTOC).

⁵⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: op. cit., p. 17.

⁵⁹ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: op. cit., p. 288.

De entre las características generales del depósito bancario de dinero conviene destacar las siguientes: (i) el titular de un depósito bancario de dinero puede autorizar a terceros para hacer disposiciones del dinero objeto del depósito (art. 57 LIC); (ii) el depósito debe constituirse previa la firma del contrato respectivo y los depósitos o retiros de las sumas de dinero deben quedar documentadas en títulos de crédito, libretas u otros medios de identificación; (iii) el depositario se obliga a emitir los estados de cuenta correspondientes; (iv) previo acuerdo entre las partes se puede incrementar el depósito a través del depósito de títulos de crédito (art. 269 LGTOC); y (v) los intereses de los depósitos e instrumentos de captación bancaria que en el transcurso de cinco años no reporten movimiento y cuyo saldo no exceda del equivalente a una vez el salario mínimo del Distrito Federal elevado al año, serán abonados a una cuenta global, en la inteligencia de que si a los cinco años siguientes a la fecha en que se realizó el abono a la cuenta global, tales depósitos o instrumentos no reportan movimiento alguno, el saldo e intereses prescribirán en favor de la beneficencia pública.

Existen cuatro modalidades de depósitos bancarios de dinero: a la vista, retirables en días preestablecidos, a plazo o con previo aviso y de ahorro.

El depósito bancario de dinero a la vista tiene su fundamento legal en el artículo 269 de la LGTOC, así como en el inciso a) de la fracción I del artículo 46 de la LIC. Salvo pacto en contrario los depósitos bancarios de dinero a la vista, se entenderán constituidos en cuenta de cheques.

El artículo 269 de la LGTOC dispone que en los depósitos a la vista, en cuenta de cheques, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y a disponer, total o parcialmente, de la suma depositada mediante cheques girados a cargo del depositario.

Las principales disposiciones que se suelen contener en los contratos de depósito bancario de dinero a la vista en cuenta de cheques son las siguientes: las bases sobre las cuales se calcula la tasa de interés que genera el depósito; la responsabilidad a cargo del cliente respecto del uso, guarda y custodia de los talonarios y esqueletos de cheque proporcionados por el banco; los términos y condiciones relativos a los medios de identificación y responsabilidades del cuentahabiente en el caso de que éste haga uso de equipos y sistemas automatizados; y las causas de terminación del contrato.

Por lo que respecta a los depósitos bancarios de dinero retirables en días preestablecidos, su característica principal se encuentra en la posibilidad de hacer retiros cualquier día de la semana, siempre y cuando haya quedado previamente establecido por las partes.

El depósito de dinero a plazo es un negocio de custodia de dinero en virtud del cual la institución de crédito depositaria se obliga una vez transcurrido el plazo fijado a devolver la cantidad depositada.

Estos depósitos a plazo podrán estar representados por certificados que serán títulos de crédito, a cargo de la emisora y deberán expresar el nombre del emisor, la suma depositada, la moneda en que se constituye el depósito, el tipo de interés pactado, el régimen de pago de intereses, el término para retirar el depósito y el nombre del depositante⁶⁰.

Los depósitos de ahorro son depósitos bancarios de dinero con interés capitalizable, pagadero por mensualidades vencidas, documentados en libretas especiales que la institución depositaria proporcione gratuitamente a los titulares de la cuenta en las que deberán aparecer los abonos y cargos que se operen en la misma, así como un extracto de las condiciones generales de contratación. Dichas libretas tienen el carácter de título ejecutivo en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firma ni otro requisito previo alguno. Los titulares de la cuenta podrán ser personas físicas y morales, inclusive menores de edad, quienes podrán disponer de las sumas depositadas por conducto de sus legítimos representantes.

La principal característica que distingue a esta clase de depósitos de otros depósitos bancarios de dinero estriba en que las cantidades que tengan por lo menos un año de depósito en cuenta de ahorro no estarán sujetas a embargo, hasta una suma equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año por operación o el equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

⁶⁰ MUÑOZ, Luis: op. cit., p. 295.

b) Préstamos documentados en pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento

Esta operación implica un crédito (préstamo de dinero) que le hace el cliente bancario, persona física o moral (acreditante) al banco (acreditado), el cual se documenta mediante la suscripción de un pagaré emitido por la institución de crédito de que se trate, por el monto del préstamo, consignándose en el mismo documento el nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago, así como el plazo y la tasa de interés pactados, la cual se mantendrá fija durante la vigencia del título (Circular 2019/95).

c) Bonos bancarios

Estos bonos son por naturaleza propia "obligaciones", es decir, representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo solicitado por la financiera, cuyo producto destina a su vez a actividades de financiamiento y de promoción industrial⁶¹.

De conformidad con el artículo 63 de la LIC los bonos bancarios y sus cupones son títulos de crédito a cargo de las instituciones de crédito emisoras que producen acción ejecutiva respecto a las mismas, previo requerimiento de pago ante fedatario público. Se emiten en serie mediante declaración unilateral de voluntad de la institución bancaria que se hará constar ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

⁶¹ BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario: op. cit., p. 204.

d) Obligaciones subordinadas

Las obligaciones subordinadas son títulos de crédito con las mismas características que los bonos bancarios, sin embargo, difieren en que las obligaciones subordinadas requieren autorización por parte del Banco de México para ser emitidas; la declaración unilateral de voluntad para la emisión se realiza ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; es factible designar en el acta de emisión un representante común de los tenedores de las obligaciones; y en caso de liquidación o quiebra de la emisora de las obligaciones subordinadas, éstas se pagarán después de cubrir a todos los demás acreedores bancarios, pero antes de liquidar a los accionistas⁶².

Las obligaciones subordinadas se clasifican en no susceptibles de conversión en acciones, de conversión obligatoria, de conversión voluntaria y de conversión voluntaria, no computables como capital neto.

Otra característica específica de las obligaciones subordinadas respecto a los bonos bancarios, es la relativa a los posibles adquirentes, por la prohibición que existe de que entidades financieras de cualquier tipo adquieran por cuenta propia obligaciones subordinadas, salvo tratándose de sociedades de inversión de deuda y comunes, casas de bolsa, instituciones y sociedades mutualistas de seguros e instituciones de fianzas, bajo ciertas condiciones específicas.

⁶² ACOSTA ROMERO, Miguel: op. cit., pp. 466 y 467.

2.2.2 OPERACIONES BANCARIAS ACTIVAS

Las operaciones activas de los bancos son aquellas en las que la banca presta dinero a sus clientes, por lo que se cargan al "activo" del banco. En otras palabras, por virtud de estas operaciones el banquero se constituye en acreedor de sus clientes como consecuencia de los créditos que les otorga.

Estas operaciones de crédito "activas" pueden catalogarse en dos categorías: las de crédito a corto plazo, también conocidas como de crédito comercial y las de largo plazo, a las que se les llama de crédito a la producción⁶³.

Joaquín Rodríguez, considera como operaciones activas de crédito las siguientes: la apertura de crédito, el descuento de crédito en libros, los créditos confirmados, los créditos de habilitación y avío y los créditos refaccionarios⁶⁴.

a) La apertura de crédito

El artículo 291 de la LGTOC señala que 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

⁶³ BAUCHE GARCÍADIEGO, Marlo: op. cit., p. 235.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 238.

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.

El contrato de apertura de crédito puede revestir, entre otras, dos formas: apertura de crédito simple y apertura de crédito en cuenta corriente. El objeto del primero es permitir al acreditado disponer de su crédito, no de una sola vez sino de manera diferida y exacta en las cantidades y momentos en los cuales presupuestó que los va a necesitar, mientras que el del segundo es permitir al acreditado disponer permanentemente de una cierta cantidad, la cual nunca se termina durante la vigencia del contrato, siempre que no se sobrepase el límite, lo que el acreditado consigue haciendo pagos parciales de sus disposiciones⁶⁵.

De los conceptos antes mencionados se desprende que las obligaciones más importantes del acreditante son: (i) poner una suma de dinero a disposición del acreditado, la cual cobrará junto con los intereses pactados; y (ii) contraer por cuenta del acreditado una obligación que debe ser cuantificable o cuantificada, obligación por la cual, el acreditado puede constituir su provisión previamente, o bien el acreditante la asume con su propio peculio y se le cobra al acreditado junto con los intereses pactados. Por lo que respecta al acreditado su principal obligación es el pago.

⁶⁵ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: *op. cit.*, pp. 255 y 256.

De entre las cláusulas más importantes que se contienen en los contratos de apertura de crédito, destacan las que establecen la garantía, el límite de crédito y el plazo y monto de la misma.

En caso de que no se establezca límite de crédito, el acreditante podrá en cualquier tiempo determinarlo (art. 293 LGTOC). Si no se pacta un plazo específico, éste termina a los seis meses de la celebración del contrato. En el caso de que no se convenga un plazo para la devolución de las sumas de que el acreditado puede disponer o para que éste reintegre las que haya pagado por su cuenta el acreditante, la restitución debe hacerse al momento en que se extingue el término señalado.

De conformidad con el artículo 294 de la LGTOC pueden las partes convenir en estar facultadas para restringir el importe del crédito y el plazo o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo. El crédito se extingue en los términos dispuestos por el artículo 301 del multicitado ordenamiento.

Del mismo modo que en el caso de las operaciones bancarias pasivas la Circular 2019/95 regula las características de las operaciones activas. En este sentido, señala respecto de la apertura de crédito que el plazo para los contratos de apertura de crédito con garantía hipotecaria, cuyos recursos sean destinados a la adquisición, construcción o mejora de bienes inmuebles destinados a la vivienda es de treinta años.

b) La tarjeta de crédito

En virtud del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente en moneda nacional ejercible mediante tarjeta de crédito, la institución acreditante se obliga a expedir y a entregar al acreditado o las personas por él facultadas, previa firma de la solicitud y del contrato respectivo, una o varias tarjetas de crédito, para que éste o las personas por él autorizadas dispongan de los recursos puestos a su disposición por el acreditante; disposiciones que se pueden llevar a cabo en el territorio nacional o en el extranjero mediante solicitud telefónica o previa la presentación de la tarjeta y suscripción autógrafa o electrónica de los documentos que instrumenten cada disposición ante los proveedores de bienes o servicios afiliados al sistema de tarjeta de crédito de que se trate o ante el emisor de la misma, quedando el acreditante obligado a pagar por cuenta del acreditado, los bienes, servicios y dinero suministrados a éste por los proveedores de bienes o servicios. Por otro lado, cabe mencionar que el banco tiene derecho a cobrar al acreditado, en los términos y condiciones establecidos en el contrato, el importe de las sumas de dinero dispuestas por el acreditado ó las que haya pagado por cuenta de éste, así como los intereses, comisiones y gastos que se produzcan.

Esta operación se regula en lo general por las disposiciones aplicables al contrato de apertura de crédito en cuenta corriente y en lo particular por la Circular 2019/95 y las Reglas a las que habrán de sujetarse las instituciones de banca múltiple en la emisión y operación de tarjetas de crédito, publicadas en el Diario oficial de la Federación el 18 de diciembre de 1995.

De entre las obligaciones que se derivan de este contrato están, para el banco, la de pagar a los proveedores por cuenta del acreditado, pagar las órdenes de compra de bienes o servicios solicitados por el cliente telefónicamente y enviar un estado de cuenta mensual y, para el tarjetahabiente, pagar las cantidades de dinero de que se disponga.

c) Crédito de descuento y descuento de crédito en libros

El crédito de descuento es un contrato de apertura de crédito en el que el acreditante pone una suma de dinero a disposición del acreditado a cambio de la transmisión de un crédito de vencimiento posterior⁶⁶. 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 vencer.

El descuento de crédito en libros es un contrato de apertura de crédito en efectivo en el que el acreditante se restituye del crédito que concedió, mediante el cobro de los derechos de crédito que le cede el acreditado, garantizados con letras giradas por éste a favor de aquél y a cargo de los deudores de los créditos cedidos⁶⁷.

⁶⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: Curso de Derecho Mercantil. T. II, 21ª. Edición. Ed. Porrúa, México, D.F., 1994, p. 80.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 82.

d) Créditos documentarios

Los créditos documentarios son contratos de apertura de crédito en los que el acreditante se obliga a pagar o bien a aceptar letras en favor de un tercero, por cuenta del acreditado, contra presentación de ciertos documentos, anexos generalmente a letras documentadas.

El crédito es confirmado cuando el beneficiario queda notificado de la concesión del crédito hecha por el banco acreditante, por conducto de otro banco que confirma la concesión del crédito, de manera que el banco confirmante responde subsidiariamente del cumplimiento del contrato de crédito.

Es un contrato de apertura de crédito en el que el acreditado no recibe su importe, sino que el mismo se entrega a un tercero beneficiario contra la entrega de ciertos documentos representativos.

Es crédito documentario porque es esencial que el acreditante no pague o acepte sino reciba a cambio los documentos convenidos que son representativos de las mercancías en viaje.

El acreditante debe poner a disposición del acreditado la suma convenida para que sea entregada al beneficiario o debe estar dispuesto a asumir las obligaciones que resultan de la aceptación de documentos cambiarios. El acreditado queda obligado a hacer provisión de

fondos a la institución que asume el pago con antelación bastante debiendo, además, pagar los intereses y comisiones pactados⁶⁸.

e) Créditos de habilitación o avío y refaccionario

Se encuentran regulados por los artículos 321 a 333 de la LGTOC. El maestro Octavio Hernández considera que el contrato de crédito de habilitación o avío es aquel por cuya virtud una persona se obliga a poner una suma de dinero a disposición de otra y ésta, a su vez, queda obligada a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de materias primas y materiales, en el pago de jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa; así como a restituir las sumas de que dispuso y a pagar los intereses y comisiones estipulados⁶⁹. Es un crédito que consiste en dotar a una empresa de los elementos indispensables para su normal producción⁷⁰.

Como se deduce de su propia definición, es esencial que el importe del crédito se destine real y efectivamente a los fines previstos en el contrato. Sin perjuicio de cualquier otra garantía que el acreditante pueda obtener, éstos créditos se garantizarán con las materias primas y materiales adquiridos y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito (art. 322 LGTOC).

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 83 y 84.

⁶⁹ GIORGANA FRUTOS, Víctor M.: *op. cit.*, p. 142.

⁷⁰ BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario: *op. cit.*, p. 267.

El crédito refaccionario es una apertura de crédito con destino a la adquisición de maquinaria, a la realización de obras necesarias para la producción de la empresa, con garantía sobre los inmuebles adquiridos y los bienes que forman parte de ésta⁷¹.

Los créditos refaccionarios se diferencian de los créditos de avío en la mayor permanencia de los bienes que deben ser adquiridos con su importe.

f) Contrato de cuenta corriente

Basta decir respecto de este contrato, que en los términos del artículo 302 de la LGTOC es aquél en el cual 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 a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible.

El requisito indispensable para que este contrato funcione es la existencia de remesas recíprocas entre los comerciantes, siendo su objeto el permitir a dos comerciantes aprovechar el crédito recíproco que se tengan para recibir los beneficios del dinero que se puedan enviar. La obligación principal del cuentacorrentista no es pagar, sino enviar las remesas que el otro le solicite. Por otro lado existe la obligación de pagar una vez que se ha fijado el saldo y por tanto se ha determinado quien es el acreedor y quien el deudor⁷².

⁷¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: Curso de Derecho Mercantil, T. II, op. cit., p. 88.

⁷² DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: op. cit., p. 263.

g) Carta de crédito

Jonquín Rodríguez señala que es una operación de crédito que consiste en la orden de pago expresada en un documento girado por una persona llamada dador, al destinatario para que éste ponga a disposición de persona determinada, el beneficiario, una cantidad fija o varias cantidades indeterminadas, pero comprendidas en un máximo cuyo límite se señala en el mismo documento (art. 311 LGTOC)⁷³.

De esta manera, el dador de la carta es el acreditante, puesto que el destinatario obra por orden y cuenta del mismo para hacer efectivo el crédito que el dador concede al beneficiario o tomador de la carta. El dador de la carta tiene el derecho fundamental de que el beneficiario le restituya el importe del crédito que por la carta le concede. A su vez, el dador tendrá la obligación de pagar al destinatario de la carta el importe de las cantidades que hubiese abonado al beneficiario por cuenta de él.

La carta de crédito se extingue por su utilización, por la revocación y por la caducidad de la misma. El dador puede revocar libremente la carta, salvo en el caso de que el tomador haya dejado el importe de la carta en su poder o lo haya afianzado o asegurado o sea su acreedor por el importe del mismo (art. 314 LGTOC).

⁷³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: Curso de Derecho Mercantil, T. II, pp. 102 y 103.

2.2.3 SERVICIOS BANCARIOS

Los servicios bancarios son aquellas operaciones en las que el banco no cumple su función típica de intermediación en el crédito. El banco ni da crédito ni lo recibe, sino que se limita a actuar como mediador en determinados pagos o cobros, a cumplir comisiones específicas y a prestar servicios en general. En función del concepto de los servicios bancarios se les ha denominado también operaciones neutrales.

a) Mediación en los pagos y cobros

En las operaciones de mediación en los pagos los bancos realizan transferencias o giros. Mediante ellas el banco efectúa un pago por cuenta de un cliente, ya en la misma plaza o en plaza distinta, en cuyo caso se expide un giro que consiste en la orden que da el banco girador a otro banco en la plaza donde el pago debe efectuarse.

Por otra parte, las instituciones de crédito se encargan de cobrar por cuenta de sus clientes letras de cambio, cheques, cupones y documentos en general. Al efecto, los clientes entregan los documentos con los endosos necesarios para legitimar a las instituciones. Una vez que se obtiene el pago del documento entregan el importe al cliente o se lo abonan en cuenta y en caso de no obtenerse el cobro devuelven los documentos y cancelan el endoso⁷⁴.

⁷⁴ HERREJÓN SILVA, Hermilio: op. cit., pp. 99 y 100.

b) Servicios de caja y tesorería

Mediante esta operación el banco se encarga de realizar los pagos de un cliente, en sus propias ventanillas, con cargo a la provisión previa que aquél debe haberle hecho. Las instituciones de crédito perciben una comisión por el servicio prestado.

Puede distinguirse el servicio de caja, en que el banco efectúa los pagos en la forma convenida sin más límites que el de la provisión recibida, y el servicio de tesorería, en que los pagos no sólo tienen ese límite, sino que han de distribuirse de acuerdo con un presupuesto de gastos previamente convenido.

c) Caja de seguridad

El artículo 78 de la LIC dispone que el servicio de cajas de seguridad obliga a la institución que lo presta a responder de la integridad de las cajas y mediante el pago de la contraprestación correspondiente, mantener el libre acceso a ellas en los días y horas hábiles. El tomador de la caja es responsable por todos los gastos, daños y perjuicios que origine a la institución con motivo de su uso.

El profesor Luis Muñoz opina que el contrato para utilización de las cajas de seguridad tiene aparentemente los caracteres del depósito, de la prestación de servicios o del

alquiler de la cosa, pero que en realidad no es ninguno de estos contratos, puesto que es una forma mixta de todos ellos⁷⁵.

d) Depósito bancario de títulos

El depósito bancario de títulos puede ser, primero, para la mera conservación de los títulos, lo cual constituiría un acto de comercio; segundo, para la administración de los derechos incorporados en el título; o bien, tercero, para la transmisión de su propiedad al depositario y obligación de éste de devolver los mismos títulos a una plaza determinada o determinable⁷⁶.

Al mencionado depósito bancario de títulos en administración se refiere el artículo 278 de la LGTOC, al establecer que el depositario se obliga a efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que aquellos confieren al depositante.

e) Fideicomiso

Sin lugar a dudas, la operación bancaria neutral de mayor importancia es el fideicomiso, dada su propia naturaleza jurídica que le ha permitido adaptarse a muy diversos

⁷⁵ MUÑOZ, Luis: op. cit., p. 511

⁷⁶ BARRERA GRAF, Jorge: Derecho Mercantil, 1ª. Edición, Ed. UNAM, México, D.F., 1991, pp. 102 y 103.

problemas jurídicos y servir como un valioso instrumento jurídico para enfrentar las circunstancias económicas y sociales de la vida cotidiana.

Esta operación se encuentra regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los artículos 346 al 359, por la Ley de Instituciones de Crédito en los artículos 46, fracción XV, 79, 80, 82 a 85 y 118, así como por lo previsto en la Circular 2019/95 de Banco de México.

Jorge Barrera Graf⁷⁷ señala que se debe entender por negocio fiduciario aquel en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente.

Por su parte, Jorge Alfredo Domínguez Martínez⁷⁸ considera que por negocio fiduciario debe entenderse aquel acuerdo mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero.

⁷⁷ BARRERA GRAF, Jorge: *Estudios de Derecho mercantil*, 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1958, p. 317.

⁷⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo: *El Fideicomiso*, 5ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1995, p. 167.

Son tres los sujetos que intervienen en esta operación de servicio: el fideicomitente, que es quien destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado; el fiduciario, que es quien destina lo transmitido al fin lícito y determinado y que en México pueden ser instituciones financieras como bancos, casas de bolsa, aseguradoras y afianzadoras y el Patronato del Ahorro Nacional; y el fideicomisario, que es quien recibe los beneficios de la afectación de los bienes o derechos a un fin lícito y determinado.

De conformidad con los artículos 352 y 353 de la LGTOC, el fideicomiso puede ser constituido mediante acto inter vivos o por testamento, debiendo hacerse constar por escrito, en instrumento público o privado, dependiendo de las formalidades que requiera la legislación común para la transmisión de los derechos o de la propiedad de los bienes muebles o inmuebles que se afecten al fideicomiso.

El fideicomitente tiene, entre otros, los siguientes derechos: revocar el fideicomiso, pedir cuentas al fiduciario, modificar los términos del fideicomiso y solicitar toda clase de información relacionada con el fideicomiso de que se trate. El fideicomisario, por otro lado, se encuentra facultado frente a la institución fiduciaria para ejercer los derechos que se le hayan conferido conforme al acto constitutivo del fideicomiso, exigir la responsabilidad de las instituciones fiduciarias, la remoción de sus funcionarios y solicitar toda clase de información en relación al fideicomiso (arts. 351, 355, 356, 357 y 358 LGTOC, 84 y 118 LIC).

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

En torno al fideicomiso existe la figura jurídica del secreto fiduciario, previsto en el artículo 118 de la LIC, según el cual solamente puede tener acceso a la documentación o información del fideicomiso, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia, el fideicomitente y el o los fideicomisarios y las autoridades judiciales y administrativas en aquellos juicios o procedimientos entablados por el fideicomitente o fideicomisario. Esta figura será objeto de nuestro estudio como una prohibición aplicable a las instituciones de crédito.

El fideicomiso se extingue una vez realizado el fin para el cual fue constituido, ya sea por convertirse en imposible la realización de dicho fin, por cumplirse la condición suspensiva a que estaba sujeto o hacerse imposible el cumplimiento de la misma, por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario y por revocación del fideicomitente.

2.3 AUTORIDADES BANCARIAS

Las autoridades que ejercen atribuciones en materia de banca y crédito en nuestro país son el gobierno federal, a través del Congreso de la Unión, de conformidad con las facultades que le otorga el artículo 73 fracción X de nuestra Constitución, y el Poder Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (la "SHCP"), de la cual depende la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (la "CNBV") como organismo desconcentrado y, por último, el Banco de México.

He considerado conveniente analizar dentro de los apartados siguientes las características básicas y las facultades de los mencionados organismos, en consideración al papel de rectores que cada uno de ellos juega dentro de la actividad bancaria y a la estricta vigilancia y regulación a que someten a las instituciones de crédito debido a la importancia del objeto social de éstas que, como hemos visto, se constituye principalmente de la función de banca y crédito. Función que al ser de enorme trascendencia, está íntimamente vinculada al desarrollo económico individual y nacional, por lo que debe ser atendida y regulada a efecto de procurar su sano desenvolvimiento.

La regulación que realizan estos organismos a las instituciones de crédito tiene su fundamento en las facultades reglamentarias que a ellas la ley les ha otorgado. Dentro de esta normatividad encontramos disposiciones que regulan tanto aspectos corporativos como operacionales de los bancos y, de manera especial para nuestro trabajo, disposiciones relativas a las prohibiciones aplicables a los bancos.

2.3.1 SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Esta dependencia del ejecutivo federal fue creada apenas nuestro país surgió a la vida independiente, el día 4 de octubre de 1821. De conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se trata de un organismo de la administración pública centralizada, integrante del Poder Ejecutivo de la Nación.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es el órgano más importante del gobierno federal en materia de banca y crédito; a ella corresponde aplicar, ejecutar e interpretar a efectos administrativos los diferentes ordenamientos que sobre la materia existen. Asimismo, le corresponde dar la orientación de la política financiera y crediticia a todos los intermediarios financieros.

Las facultades reglamentarias de la SHCP en materia bancaria derivan de la propia Ley de Instituciones de Crédito. De entre las facultades reglamentarias que la LIC concede a esta Secretaría destacan por su importancia las siguientes: a) resolver las consultas y establecer los criterios de aplicación general para los efectos de la LIC, en caso de duda en torno a si hay o no intermediación bancaria (art. 2); b) expedir el reglamento orgánico de las instituciones de banca de desarrollo (art. 30); c) determinar mediante disposiciones de carácter general el capital neto de los bancos; d) establecer la diversificación de riesgos a la que los bancos múltiples están obligados, conforme a reglas generales; y e) determinar mediante disposiciones de carácter general las reservas de capital bancarias.

La SHCP cuenta, además de con facultades reglamentarias, con facultades (i) aprobatorias, las cuales involucran la participación indispensable de la Secretaría en la autorización de ciertos actos o circunstancias; (ii) designatorias, que le aseguren la tenencia del control en las entidades correspondientes; (iii) sancionadoras; y (iv) estructurales y de política económica y financiera, que le permitan detentar la dirección global del sistema financiero⁷⁹.

⁷⁹ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: op. cit., pp. 136 a 141.

2.3.2 BANCO DE MÉXICO

La banca central tiene por función primordial regular la circulación monetaria, el crédito y los cambios, a fin de procurar, en esos campos, condiciones propicias a la estabilidad en el valor real de la moneda, referido a su poder adquisitivo de bienes y servicios⁸⁰.

La banca central en México se encuentra representada por el Banco de México, órgano autónomo regulado por la Ley del Banco de México, reglamentaria de los artículos 28 y 73 fracción X de la Constitución Política de nuestro país, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1993.

La Ley mencionada anteriormente señala que el Banco de México tiene por finalidad proveer a la economía del país de moneda nacional y que en la consecución de esta finalidad tiene como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. Serían también finalidades del Banco promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.

De entre las operaciones y facultades del Banco de México, directamente vinculadas con las instituciones de crédito, podemos señalar las siguientes: (i) otorgar crédito a las instituciones de crédito; (ii) operar con los bancos como banco de reserva y acreditante de última instancia; (iii) expedir disposiciones sólo cuando tengan por propósito la regulación

⁸⁰ BORJA MARTÍNEZ, Francisco: op. cit., p. 74.

monetaria o cambiaria, el sano desarrollo financiero, el buen funcionamiento del sistema de pagos, o bien, la protección de los intereses del público; (iv) imponer sanciones con el objetivo de preservar la efectividad de las normas de orden público establecidas en la Ley del Banco de México; (v) determinar las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito mediante las disposiciones que expida; y (vi) requerir a los bancos la información que el necesite respecto de sus operaciones, los datos que permitan estimar su situación financiera y aquella que sea útil para proveer el adecuado cumplimiento de sus funciones.

2.3.3 COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

La CNBV, órgano desconcentrado de la SHCP, con autonomía técnica y facultades ejecutivas, creado mediante la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995, es quien tiene a su cargo directamente la función de inspección y vigilancia sobre las instituciones de crédito del sistema financiero mexicano y el órgano al cual la SHCP consulta, en la mayoría de las ocasiones, previamente a resolver cualquier asunto en materia bancaria. Es por tanto (i) un órgano de injerencia directa en el sector bancario al inspeccionar, vigilar y regular, a través de las circulares de dicha Comisión, a las instituciones bancarias; y (ii) un órgano de apoyo y consulta para la SHCP, de la cual depende.

La función de inspección y vigilancia, sin pretender establecer criterios contables, abarca áreas mucho más grandes, contables y jurídicas, que la función de auditoría, pues

consiste en vigilar que las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito, se ajusten en sus operaciones, no sólo a la LIC, sino a las demás disposiciones aplicables⁴¹.

La CNBV tiene facultad para decretar la intervención gerencial de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares en caso de irregularidades graves, vigila a los liquidadores de los bancos, vigila que se cumplan las prohibiciones a que están sujetas los bancos, revisa los balances y estados de contabilidad para los efectos de inspección y vigilancia y tiene facultad de proponer a la SHCP que se proceda a la denuncia de ciertos delitos bancarios.

La CNBV cuenta también con facultades reglamentarias, que se reflejan en las Circulares que la Comisión expide, a efecto de regular cuestiones corporativas, laborales y operacionales de las instituciones bancarias. La CNBV formula además el reglamento de los días en que las instituciones y organizaciones podrán cerrar sus puertas al público.

De entre sus facultades de aprobación y autorización se destacan, la aprobación de emisiones de certificados de participación inmobiliaria amortizables y no amortizables y certificados de vivienda, de reglas y sistemas de contabilidad y catálogos de cuentas para los bancos; autoriza la inversión de capital y reservas de instituciones de crédito en inmobiliarias bancarias y empresas que prestan servicios a las instituciones.

⁴¹ ACOSTA ROMERO, Miguel: op. cit., p. 185.

Finalmente, la CNBV cuenta con facultades cuasijurisdiccionales al establecer el procedimiento de conciliación y arbitraje en las controversias que se susciten entre los usuarios del servicio de banca y crédito y las instituciones de crédito. Asimismo, manifiesta su opinión sobre las reformas a escrituras constitutivas de los bancos, sobre el establecimiento de oficinas, sucursales y agencias, sobre la revocación de autorizaciones y su otorgamiento.

CAPÍTULO TERCERO
RÉGIMEN LEGAL DE PROHIBICIONES DE LAS INSTITUCIONES DE
CRÉDITO.

3.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El régimen legal de prohibiciones aplicable a las instituciones de crédito de nuestro país debe ser entendido como una constante existente en el sistema bancario mexicano a lo largo de su historia moderna. Su existencia obedece principalmente al método limitativo de autorización de operaciones bancarias que utiliza nuestra legislación, a la estricta regulación y vigilancia de que son objeto los bancos por parte de las autoridades financieras y, sobre todo, a la importancia que reviste el buen funcionamiento de nuestro sistema bancario, procurándose en todo momento la solvencia de la institución crediticia y la protección de los intereses económicos de los particulares.

No obstante existir en el fondo de los regímenes legales bancarios más antiguos de nuestro país y estar contempladas respecto de las operaciones de la banca especializada, las prohibiciones aplicables a las instituciones de crédito de banca múltiple no fueron previstas expresamente sino hasta la publicación de Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la cual, en su artículo 46 bis 10, englobó las principales prohibiciones bancarias. Sin embargo, es hasta la publicación en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, cuando se establece un capítulo especial relativo a prohibiciones, siendo el

artículo 84 el que principalmente contenía las aplicables a los bancos. Ambas legislaciones constituyen el principal antecedente del régimen legal de prohibiciones de nuestros bancos, contenido en el artículo 106 de la vigente Ley de Instituciones de Crédito.

Es importante destacar que el artículo 46 bis 10 mencionado anteriormente fue englobado dentro del Capítulo VII de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el cual fue adicionado a dicha Ley mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1978, a efecto de regular por primera ocasión las operaciones de las instituciones de banca múltiple. En la Iniciativa de Ley del Decreto mencionado se señala, respecto del artículo 46 bis 10, que las prohibiciones aplicables a la banca múltiple, comprenden las correspondientes a bancos de depósito, ahorro, financieras e hipotecarias, con las modalidades necesarias para que no se presenten como incompatibles los cuatro grupos de operación y para permitir las nuevas características de las operaciones pasivas y activas de este tipo de instituciones⁸². No se expresa el fondo o finalidad de las prohibiciones contenidas en tal artículo, lo cual considero es una enorme falta de técnica y sistemática legislativa, toda vez que resulta virtualmente imposible tener acceso a los motivos que movieron al legislador a prever algunas de nuestras actuales prohibiciones. Sin embargo, los antecedentes históricos, las regulaciones de nuestro sistema bancario y las exposiciones legislativas en materia bancaria nos ayudan a comprender el carácter y sentido de cada prohibición bancaria.

⁸² Diario de los Debates No. 34 Iniciativa de Decreto que Reforma y Adiciona la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Op. cit.

El artículo 106 de la LIC contiene de manera enunciativa y expresa las prohibiciones aplicables a las instituciones bancarias, sin embargo, existen más artículos dentro de dicha Ley que regulan prohibiciones aplicables a los bancos y existe normatividad adicional en leyes, circulares y oficios circulares y reglas de carácter general, emitida por las autoridades bancarias, en la que se encuentran diversas prohibiciones para los bancos principalmente en lo relativo a sus operaciones de banca y crédito.

El artículo 106 de la LIC constituye así uno de los pilares del régimen legal de prohibiciones de los bancos, más no el único. Cabe hacer notar, que dicho artículo ha sido reformado en tres de las once ocasiones en que ha sido reformada la Ley de Instituciones de Crédito a partir de la iniciación de su vigencia el 18 de julio de 1990, destacando por su importancia la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 15 de febrero de 1995, relativa a las excepciones de que pueden ser objeto diversas fracciones de este artículo.

La violación a las prohibiciones objeto de nuestro estudio, por parte de las instituciones de crédito, puede tener una sanción específica, sin embargo, en la mayoría de los casos, la violación de dichas prohibiciones se sancionará administrativamente conforme a lo dispuesto por los artículos 108, 109 y 110 de la LIC, según los cuales (i) el incumplimiento o la violación de la LIC, de la Ley del Banco de México y de las disposiciones que emanen de ellas, serán sancionadas con multa que impondrá la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, hasta del cinco por ciento del capital pagado y reservas de capital de la institución de crédito de que se trate o hasta cien mil veces el salario mínimo

general diario vigente en el Distrito Federal; (ii) la infracción a cualquiera de las disposiciones de la LIC, que no tenga sanción especialmente señalada, se castigará con multa equivalente de cien a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal; y (iii) para la imposición de las sanciones mencionadas, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores deberá oír al interesado y tomar en cuenta la importancia de la infracción y las condiciones del infractor.

Las anteriores sanciones se aplicarán a las instituciones de crédito con independencia de aquellas civiles y/o penales que se impongan a los funcionarios y empleados bancarios que colaboren en la violación de las prohibiciones bancarias existentes en torno al servicio de banca y crédito. Estas sanciones no constituyen materia del presente estudio, por lo que basta señalar que las mismas se contienen en el Capítulo III del Título Quinto de la LIC.

Asimismo, el Banco de México podrá sancionar con multa a las instituciones de crédito que realicen operaciones activas, pasivas o de servicios, en contravención a lo dispuesto por la Ley del Banco de México o las disposiciones que éste expida, es decir, podrá, en su caso, sancionar la violación de las prohibiciones relativas a la realización de operaciones bancarias⁸³.

⁸³ Legislación Bancaria, 44ª Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1995, Ley del Banco de México, artículo 27 y siguientes, pp. 156 y 157.

3.2 UBICACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL DE PROHIBICIONES DENTRO DE LA NORMATIVIDAD BANCARIA

Como se adelantaba en el apartado anterior, el régimen legal de prohibiciones de las instituciones de crédito encuentra su fuente básica en la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Banco de México y la Circular 2019/95 del Banco de México y en un menor grado en las Circulares y Oficios Circulares aplicables de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y en determinadas reglas expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Son aproximadamente veinte los artículos que de manera directa o indirecta hacen referencia a prohibiciones bancarias dentro de la Ley de Instituciones de Crédito. La mayoría de ellos, incluyendo al propio artículo 106, regulan prohibiciones relativas a la realización de operaciones bancarias, el régimen de inversiones a que se sujetan las instituciones de crédito, la revelación de información derivada de las actividades de los bancos, entre otras. Esta Ley contiene dentro de su Título Quinto un capítulo referente a las prohibiciones, el cual comprende de los artículos 103 a 106, siendo éste último, como ya se ha señalado, uno de los pilares del régimen legal de prohibiciones de las instituciones bancarias.

Tanto la Ley de Instituciones de Crédito como la Ley del Banco de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de diciembre de 1993, establecen la facultad del Banco de México, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para emitir normatividad que regule diversos aspectos de la actividad bancaria, entre ellos, el relativo a las prohibiciones.

De este modo, otro importantísimo pilar del régimen de prohibiciones de los bancos lo constituye la Circular número 2019/95 emitida por el Banco de México el 20 de septiembre de 1995, principalmente en lo relativo a operaciones de banca y crédito. De igual manera ciertas Circulares y Oficios Circulares emitidos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y algunas reglas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tratan asuntos en torno al régimen de inversiones y al secreto bancario.

3.3 FINALIDADES DE LAS PROHIBICIONES

El profesor Carlos Felipe Dávalos Mejía señala que el cerrado régimen de prohibiciones a los bancos, de orden general, está dirigido a garantizar la imparcialidad, la eficiencia, la solvencia y la estabilidad de las actividades bancarias, y así, del sistema financiero⁸⁴.

Las actividades bancarias se encuentran limitadas básicamente a aquellas contenidas en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, a través de ellas se busca beneficiar al sistema económico y financiero de nuestro país, mediante la intermediación que realizan los bancos a efecto de hacer circular recursos económicos en provecho de los particulares y de las finanzas nacionales. Las prohibiciones aplicables a los bancos tienen como objetivo primordial garantizar el buen desenvolvimiento de las actividades bancarias.

⁸⁴ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: op. cit., pp. 216 y 217.

Se establece un régimen legal de prohibiciones para las instituciones de crédito nacionales con la intención de que se pueda llevar a cabo satisfactoriamente aquello que se les tiene permitido realizar y se genere la solvencia necesaria que les permita hacer frente a sus obligaciones, lo cual trae como consecuencia equilibrio financiero dentro de las mismas, eficiencia y desarrollo en sus actividades y, sobre todo, estabilidad en el sistema bancario nacional.

Es el Derecho el instrumento que permite alcanzar todos estos fines que se han señalado, al establecer en sus normas los lineamientos que rigen las actividades bancarias y las bases de un importante régimen legal de prohibiciones que garantiza el adecuado funcionamiento de las instituciones de crédito, la protección de los intereses de la clientela bancaria y la existencia de una economía nacional sana y segura.

Es por lo anteriormente expuesto por lo que considero de vital importancia el estudio jurídico de aquello que legalmente se le está prohibido a una institución bancaria; es en éste régimen legal en el que se garantiza la seguridad jurídica y la justicia necesaria para, directa o indirectamente, procurar el desarrollo de nuestro país. Además debo señalar que sólo mediante el estudio del régimen de prohibiciones de los bancos se puede aspirar a tener una buena comprensión de las actividades bancarias, toda vez que como ya se ha señalado estas se encuentran fuertemente limitadas.

Si consideramos que algunos de los retos para la banca son: lograr una mayor profundización financiera, canalizar eficientemente los recursos con menores costos de

intermediación, ampliar la cobertura de servicios a regiones y segmentos de población y avanzar en la modernización que permita enfrentar la mayor competencia, debemos ver en la legislación bancaria al instrumento y oportunidad que permitan alcanzar las metas propuestas mediante normas que regulen eficazmente las actividades bancarias y prohíban acciones que pongan en peligro las finalidades del sistema bancario.

Antes de proceder a estudiar concretamente las prohibiciones de los bancos me gustaría aclarar que no debe confundirse aquello que constituye verdaderas prohibiciones aplicables a las instituciones de crédito, con regulaciones que a contrario sensu pueden ser entendidas como prohibiciones. Es objeto del presente trabajo analizar las principales prohibiciones contenidas en la normatividad bancaria, principalmente en la Ley de Instituciones de Crédito y en la Circular 2019/95 del Banco de México.

3.4 PROHIBICIONES RELATIVAS A LAS INVERSIONES DE LOS BANCOS

He considerado de suma importancia analizar en apartados específicos las prohibiciones relativas a las inversiones que pueden realizar los bancos con su capital y los recursos provenientes de la captación bancaria y aquellas existentes en torno a las figuras del secreto bancario y fiduciario, toda vez que la legislación es enfática e incluso reiterativa a este respecto y ya que las autoridades financieras mantienen una estricta vigilancia sobre ambas cuestiones.

He clasificado las prohibiciones relativas a las inversiones de las instituciones de crédito en tres grupos: el primero de ellos abarca las prohibiciones aplicables a inversiones de bancos, principalmente, en materia inmobiliaria y societaria; el segundo cubre las operaciones de inversión mediante las cuales los bancos se financian, otorgando garantías a efecto de responder de sus obligaciones; y el tercero trata lo que he denominado como operaciones comerciales mediante inversiones que, como se verá, desarrolla las prohibiciones contenidas en las fracciones XI, XII y XIII del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito.

El principal objetivo que se persigue mediante el régimen legal de prohibiciones en materia de inversiones bancarias es, al igual que en el régimen legal general de prohibiciones de los bancos, procurar la solvencia y estabilidad necesaria en las instituciones de crédito para hacer frente a sus obligaciones, mediante la adecuada inversión de su capital y de los recursos captados del público a través de sus operaciones pasivas. De igual forma, se busca procurar que las instituciones de crédito concentren su atención en la prestación del servicio de banca y crédito y no en otras actividades comerciales y que la realización de dicha función sea imparcial y objetiva, sin otorgar beneficios particulares.

3.4.1 INVERSIONES

El artículo 55 de la LIC establece la prohibición a los bancos de invertir su capital social pagado y sus reservas de capital de otra forma que no sea la señalada por la LIC, circunstancia que incide de modo directo en la libertad de ejercicio de sus operaciones

pasivas. Sin embargo, es importante señalar que el capital es un pasivo a cargo del banco y en favor de los accionistas, no una operación pasiva, entendida ésta como captación de recursos del público con la finalidad de intermediar en el crédito. El artículo 55 regula el destino del capital, no de la captación del público.

Las inversiones que los bancos pretendan realizar en uso de su capital pagado y sus reservas de capital se sujetan a las siguientes reglas: (i) la inversión no debe exceder de 60% del capital pagado y reservas de capital, tratándose de inversiones en mobiliario, inmuebles o derechos reales que no sean de garantía, más el importe de la inversión en el capital de las sociedades a que se refiere el artículo 88 de la LIC, como son aquellas que les presten servicios complementarios o auxiliares, así como sociedades inmobiliarias que sean propietarias o administradoras de bienes destinados a sus oficinas; (ii) el importe de los gastos de instalación no debe exceder del diez por ciento del capital pagado y reservas de capital, no obstante, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá aumentar este porcentaje y el señalado anteriormente, en caso de considerarlo conveniente; y (iii) el importe de inversiones en el capital de las sociedades a que se refiere el artículo 89 de la LIC, a saber, entidades financieras del exterior, sociedades de inversión, sociedades operadoras de éstas, administradoras de fondos para el retiro y sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, organizaciones auxiliares del crédito y ciertos intermediarios financieros no bancarios, no debe ser superior al excedente del capital pagado

y reservas de capital del banco sobre el capital mínimo, ni del cincuenta por ciento de dicho capital pagado y reservas de capital⁸⁵.

La suma de las inversiones a que se refieren los tres puntos anteriores, el monto de las operaciones que exceda los límites previstos para la inversión de sus pasivos y el valor estimado de los bienes, derechos y títulos que reciban en pago de créditos o como adjudicación, no podrá exceder al capital pagado y reservas de capital.

Conviene en este apartado referirnos al régimen de adquisición de inmuebles que, en opinión del maestro Acosta Romero, tiene cuatro aspectos: los inmuebles necesarios para oficinas y dependencias; la adquisición de inmuebles por adjudicación en juicio o por dación en pago cuando los deudores otorgan garantía sobre esa clase de bienes; la adquisición de inmuebles por instituciones o departamentos fiduciarios; y las inmobiliarias bancarias en las que pueden invertir parte de su capital y reservas⁸⁶.

Como puede apreciarse de lo señalado respecto al artículo 55 de la LIC, el importe de las inversiones en inmuebles y derechos reales no debe exceder de un determinado porcentaje sobre el capital pagado y reservas de capital, mismo que puede ser de hasta un 60%, pero al hablar de inversiones, la ley no aclara ni determina la calidad jurídica mediante la cual las instituciones habrán de detentar sus inmuebles, por lo que debe considerarse que

⁸⁵ Contenidas en la Circular 1027 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de fecha 29 de julio de 1988, se encuentran las Reglas sobre las sociedades a que se refieren los artículos 68 y 69 segundo párrafo de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el 25 de mayo de 1988, las cuales son aplicables a las sociedades previstas por los artículos 88 y 89 de la LIC.

⁸⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel: op. cit., p. 352.

si se trata de inversiones de capital y reservas en inmuebles deberá ser a título de propietario. Debe observarse que el porcentaje mencionado era de un 40% en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y que no existe razón evidente alguna para haber sido aumentado a un 60%.

Por lo que respecta a la adquisición de inmuebles por adjudicación en juicio o por dación en pago, debemos atender a lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción XIII del artículo 106 de la LIC, el cual establece que cuando las instituciones de crédito adquieran títulos o valores, que no deban conservar en su activo y los bienes y derechos a que se refieren las fracciones I y III del artículo 55 de la LIC, en pago de deudas o por adjudicación en remate dentro de juicios relacionados con créditos a su favor, deberán sujetarse a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores⁴⁷.

En lo relativo a las inmobiliarias bancarias basta mencionar que la Circular 912 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de fecha 26 de septiembre de 1983, dio a conocer las reglas generales a las que se sujetaran para su operación las sociedades inmobiliarias de las que sean accionistas las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, es decir, las inmobiliarias bancarias. Dichas reglas regulan la organización y funcionamiento de las

⁴⁷ De entre la normatividad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que regula las inversiones inmobiliarias podemos mencionar: la Circular 1189 del 22 de noviembre de 1993, la Circular 1263 del 29 de septiembre de 1995, la Circular 1283 del 28 de diciembre de 1995, la Circular 1301 del 10 de abril de 1996, la Circular 1316 del 28 de junio de 1996, el Oficio Circular 22840-1124 del 30 de junio de 1994 y el Oficio Circular 3968-1140 del 22 de marzo de 1995. Cabe señalar que los ordenamientos mencionados no contienen prohibiciones relativas a inversiones bancarias sino que en general se refieren a cuestiones contables sobre valuación y actualización de inversiones inmobiliarias.

mismas.

El fondo jurídico del artículo 55, objeto de nuestro estudio, es limitar determinadas inversiones de las instituciones bancarias, es decir, procurar que no excedan de ciertos montos del capital pagado y las reservas de capital las inversiones en bienes, gastos o sociedades en las que el banco es o pretende ser accionista. Lo que se busca es que la mayor parte del capital pagado, reservas de capital y recursos captados del público mediante operaciones pasivas, se invierta en las operaciones activas previstas en la Ley, de manera tal que se realice una verdadera función de intermediación por parte de la institución de crédito, que permita alcanzar mayores rendimientos sobre los recursos captados y hacer frente a las obligaciones pasivas de manera satisfactoria. Es por esto que la fracción IV del citado artículo señala que las inversiones con cargo al capital pagado y reservas de capital podrán efectuarse en operaciones activas, sin señalarse un límite a las mismas.

Directamente vinculado con el artículo 55 de la LIC y el régimen legal de prohibiciones aplicable a las instituciones de crédito en materia de inversiones, se encuentra el artículo 64 del mismo ordenamiento, el cual en su último párrafo dispone que los pasivos captados a través de la colocación de obligaciones subordinadas no podrán invertirse en los activos a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo 55, salvo aquellos que provengan de la colocación de obligaciones subordinadas de conversión obligatoria a títulos representativos de capital.

La señalada prohibición obedece nuevamente a la intención del legislador de garantizar la solvencia de las instituciones bancarias para hacer frente a sus obligaciones derivadas de la captación de recursos mediante la emisión de obligaciones subordinadas, al momento de su vencimiento, mediante la colocación de éstos a través de operaciones activas, que le generen créditos y rendimientos a los bancos. La excepción respecto a las obligaciones convertibles en acciones resulta lógica, toda vez que en tal caso el banco no requiere liquidez de recursos para pagar su obligación.

No logro entender porque el legislador hace énfasis respecto al régimen de inversión de los recursos captados a través de la colocación de obligaciones subordinadas, cuando el detentador de dichas obligaciones es tan acreedor del banco, como lo es quien tiene un depósito bancario, quizá la prohibición obedece a que en el fondo el banco está emitiendo deuda, que se reparte entre el público inversionista y respecto de la cual se pone en juego la estabilidad del mismo y a que las autoridades establecieron el régimen de las obligaciones buscando dos objetivos: por un lado capitalizar a los bancos y por otro, permitir a los accionistas, entre quienes principalmente se colocan las obligaciones, cobrar un rendimiento por su inversión, sin esperar a que el banco produzca dividendos, ya que en ciertos casos no existen utilidades y por tanto no se pagan dividendos. Sin embargo, hay que recordar que a los obligacionistas se les paga después de que se les pague a todos los acreedores del banco.

Finalmente, dentro de este apartado debe analizarse lo dispuesto en el artículo 75 de la LIC, toda vez que se limitan las inversiones de los bancos en sociedades distintas a las previstas por los artículos 88 y 89 de la misma Ley. En este sentido, se señala que (i) dichas

inversiones podrán realizarse hasta en un cinco por ciento del capital pagado de la emisora; (ii) más del cinco y hasta el quince por ciento del capital pagado de la emisora, durante un plazo que no exceda de tres años, previo acuerdo de la mayoría de los consejeros; y (iii) por porcentajes y plazos mayores, cuando se trate de empresas que desarrollen proyectos nuevos de larga maduración o realicen actividades susceptibles de fomento.

El importe total de las inversiones que cada institución realice en base a este artículo, no excederá del cinco por ciento de los recursos captados del público en el mercado nacional. En ningún caso las instituciones de banca múltiple podrán realizar inversiones en títulos representativos del capital de sociedades que, a su vez, tengan el carácter de accionistas en la propia institución o en la sociedad controladora de ésta. En este sentido, el artículo 31 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras prohíbe a las entidades financieras integrantes de un grupo financiero participar en el capital social de los otros integrantes del grupo. Asimismo, queda prohibido a los integrantes del grupo participar en el capital social de las personas morales que, a su vez, sean accionistas de la controladora o de las demás participantes del grupo.

En la iniciativa de ley de la Ley de Instituciones de Crédito, de fecha 27 de junio de 1990, se señala que se propone limitar aún más la inversión por parte de las instituciones de crédito en títulos representativos del capital de sociedades que no tengan relación funcional directa con la banca, tales como empresas industriales, comerciales y de servicios, con la finalidad de seguir una tendencia observada en el mundo, de evitar que las instituciones financieras mantengan una participación excesiva en ese tipo de empresas, concentrando

riesgos y restándole objetividad y transparencia a las decisiones de crédito. No obstante esta intención, reformas a la LIC en los años de 1992 y 1995, han hecho un poco más flexible a las instituciones bancarias, sus inversiones en los rubros citados, probablemente debido a la situación financiera que el país ha vivido y que ha obligado al legislador a permitir en mayor grado estas inversiones, a efecto de que las instituciones de crédito se desarrollen en mayor grado.

Lo cierto es que los porcentajes contenidos en el citado artículo son menores a los referidos en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y que la intención continúa siendo la procuración de eficiencia y objetividad en la prestación del servicio de banca y crédito. Considero que a este respecto hay que tener en cuenta dos cuestiones: por un lado la necesidad de mantener un sistema bancario sano y solvente, que permita la libre circulación de recursos económicos en beneficio de los particulares y del país; y por otro lado la importancia de apoyar a nuestras instituciones bancarias en sus proyectos de inversión en este tipo de empresas, siempre y cuando se persiga el buen desarrollo de los bancos y su capacidad para responder de sus obligaciones.

Considero atinada la regulación contenida en este artículo 75, al igual que la contenida en los artículos 55 y 64 de la LIC, sobre todo por la finalidad que persiguen, la cual ya ha quedado expuesta, y porque es flexible, sobre todo, mediante la importante función que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores realizan al analizar cada caso y proyecto de inversión en particular.

3.4.2 OPERACIONES DE FINANCIAMIENTO MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE GARANTÍAS

He decidido englobar dentro de este apartado a las tres primeras fracciones del artículo 106 de la LIC, por considerar que en las mismas se contienen prohibiciones relativas a las garantías que pueden otorgar las instituciones crediticias en la realización de actividades comerciales. Garantías que resultan necesarias y exigidas en operaciones y actividades bancarias mediante las cuales los bancos pretenden financiarse internamente, procurarse recursos para inversión o allegarse de los mismos para colocarlos posteriormente. Considero de antemano que el régimen de prohibiciones que ahora estudiaremos adolece de falta de técnica legislativa y claridad.

La fracción I del artículo 106 de la LIC señala que a las instituciones de crédito les está prohibido dar en garantía sus propiedades, es decir, que en las operaciones o actividades en las que participen los bancos y de las cuales se deriven obligaciones a su cargo, el pago de éstas no podrá ser garantizado con las propiedades de los bancos, o sea, mediante una garantía real constituida por bienes muebles o inmuebles propiedad de las instituciones bancarias.

Una garantía real consiste en la comprobación de que un bien mueble o inmueble, con valor igual o superior a la cantidad prestada, realmente existe dentro del patrimonio del acreditado, que durante el plazo del préstamo, en términos de propiedad, sólo se utiliza para asegurar que si se incumple el pago no perderá su dinero porque se le pagará con el bien así

afectado; es decir el bien queda aislado del comercio⁸⁸. La pregunta obligada sería cómo puede garantizar una institución de crédito el pago de sus obligaciones, lo cual puede responderse de dos maneras. La primera, mediante el concepto de garantía personal, la cual radica en la confianza que el prestador hace respecto a la totalidad de los activos, la solvencia, la seriedad y la honradez de la persona del deudor, que en su conjunto queda comprometida al pago. La garantía personal está referida a la persona en su integridad técnicamente absoluta, es decir, entendida como un concepto. En este sentido, las instituciones de crédito, no obstante los problemas financieros que atraviesan, son reconocidas como instituciones de acreditada solvencia⁸⁹ y que por tanto garantizan el pago de sus obligaciones mediante garantías personales basadas en su solvencia y estabilidad económica y sobre todo en el respaldo gubernamental que, a través de fideicomisos como el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, cuya finalidad es evitar problemas financieros y procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de los bancos⁹⁰, se brinda a las instituciones de crédito para hacer frente a sus obligaciones.

La segunda forma en que puede un banco garantizar el cumplimiento de sus obligaciones sería apegándose a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 106 de la LIC, en el que se señala que el Banco de México puede autorizar excepciones a lo dispuesto en esta fracción, al igual que a lo dispuesto en la fracción II, con la finalidad de propiciar el

⁸⁸ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. T. I., Títulos de Crédito, 2ª. Edición, Ed. Harla, México, D.F., 1992, p. 53.

⁸⁹ El artículo 86 de la LIC señala que mientras los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, éstos son considerados de acreditada solvencia y no están obligados a constituir depósitos o fianzas legales, ni aún tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos.

⁹⁰ Compendio Bancario y Financiero, 2ª. Edición, Ed. Fiscal y Laboral, México, D.F., 1997, Ley de Instituciones de Crédito, artículo 122, p. 52.

buen funcionamiento del sistema de pagos. Es clara la intención de exceptuar el cumplimiento de la fracción I del artículo 106 de la LIC, siempre y cuando sea necesario y beneficioso para el banco y las finanzas nacionales.

De igual forma, mediante la prohibición a las instituciones de crédito de no dar en garantía sus propiedades, se busca que los bancos no pierdan dichas propiedades, en caso de que se ejecutaran las garantías por no pagarse la obligación contraída por la institución, lo cual, la imposibilitaría incluso físicamente, para prestar el servicio de banca y crédito. Lo anteriormente expuesto, no implica que las instituciones de crédito no puedan otorgar otro tipo de garantías.

También se prohíbe a las instituciones de crédito (i) conforme a la fracción II del artículo 106, dar en prenda los títulos o valores de su cartera, salvo que se trate de operaciones con el Banco de México, con las instituciones de banca de desarrollo, con el Fondo Bancario de Protección al Ahorro y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico; y (ii) conforme a la fracción III del mismo artículo, dar en garantía títulos de crédito que emitan, acepten o conserven en tesorería.

Considero que los comentarios antes expuestos respecto de las garantías reales y personales, resultan aplicables a estas prohibiciones. Se trata ya sea o de no tener que otorgar garantías reales a sus clientes crediticios, o bien de no poner en riesgo su capacidad de pago y solvencia mediante el otorgamiento de las garantías señaladas en favor de sociedades o instituciones que financien al banco.

El régimen de prohibiciones que ahora hemos estudiado es teóricamente adecuado y benéfico por dos razones fundamentales: (i) garantiza la solvencia de un banco para hacer frente a sus obligaciones, no poniendo en riesgo su patrimonio y los recursos ajenos captados por el mismo; y (ii) otorga al régimen bancario y financiero una imagen de estabilidad y sano desarrollo. Ciertamente en la práctica, hoy en día, algunas instituciones de crédito han dejado de ser instituciones de acreditada solvencia y se han visto imposibilitadas para responder de sus obligaciones directamente, por lo que ha sido necesaria la intervención del gobierno federal para tal efecto. Es por esto, que pienso que en estricto apego a la teoría básica de las obligaciones, los bancos deberían otorgar garantías reales que efectivamente respondieran de sus obligaciones, claro está con una adecuada supervisión por parte de las autoridades bancarias para que no se afectare su desarrollo operacional.

La intervención de que han sido objeto diversas instituciones de crédito por parte del Fondo Bancario de Protección al Ahorro confirma lo anteriormente expuesto, así como el mal estado de nuestro sistema bancario y el derroche que ha tenido que realizar el gobierno federal para mantener a los bancos "solventes" y sin llegar a la quiebra o la suspensión de pagos.

Es importante mencionar que la LIC dispone en los dos últimos párrafos de su artículo 106 que el Banco de México puede autorizar, mediante reglas generales, excepciones a lo dispuesto en las fracciones I y II de dicho artículo, con vistas a propiciar el buen funcionamiento del sistema de pagos, y que la Comisión Nacional Bancaria y de

Valores puede autorizar las mismas excepciones, siempre y cuando sea para coadyuvar a la estabilidad de las instituciones de crédito o del sistema bancario.

3.4.3 OPERACIONES COMERCIALES MEDIANTE INVERSIONES

Objeto del presente apartado es analizar las prohibiciones contenidas en las fracciones XI, XII y XIII del artículo 106 de la LIC, las cuales he decidido clasificarlas dentro del régimen legal de prohibiciones relativo a operaciones comerciales que realizan las instituciones de crédito, sin estar contempladas dentro de las operaciones activas básicas de los bancos. El maestro Dávalos Mejía agrupa a las fracciones mencionadas dentro del régimen legal de prohibiciones de las instituciones de crédito desde el punto de vista de su objeto social, de sus administraciones y gestiones a clientes⁹¹, lo cual resulta igualmente adecuado.

Los bancos tienen prohibido comerciar con mercancías de cualquier clase, excepto las operaciones con plata, oro y divisas que pueden realizar en los términos de la LIC y la Ley del Banco de México. Se limitan drásticamente las operaciones comerciales en que puede intervenir un banco y, por tanto, la manera en que puede realizar sus inversiones en este campo.

⁹¹ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, T.II., Derecho Bancario y Contratos de Crédito, op. cit., pp. 217 y 218.

Las operaciones con oro, plata y divisas que efectivamente pueden llevar a cabo los bancos encuentran su fundamento en el artículo 46 fracción XII y 48 de la LIC, el artículo 32 de la Ley del Banco de México y los apartados M.51 y M.52 de la Circular 2019/95 del Banco de México. Lo dispuesto en la Ley del Banco de México y la Circular 2019/95, no contiene prohibición alguna respecto al comercio de oro, plata y divisas, pero si sujeta dicho mercado a la vigilancia y autorización del Banco de México y a la amplia regulación que se establece respecto a la manera en que estas operaciones han de llevarse a cabo por parte de las instituciones de crédito. Tal y como ya he señalado con anterioridad, la limitación de que son objeto los bancos en este sentido, persigue la existencia de objetividad en la realización de sus operaciones de banca y crédito, de manera tal que no se afecte su función por sus intereses comerciales, además de la tan mencionada solvencia a que me he referido.

Conforme a la fracción XII del artículo 106 los bancos tienen prohibido participar en sociedades que no sean de responsabilidad limitada y explotar por su cuenta establecimientos mercantiles o industriales o fincas rústicas, sin perjuicio de la facultad de poseer bonos, obligaciones, acciones u otros títulos de dichas empresas conforme a lo previsto en la LIC⁹².

Lo primero que resulta importante aclarar respecto de esta prohibición es que al referirse la Ley a sociedades de responsabilidad limitada, debe entenderse todas aquellas en que la responsabilidad de los accionistas o socios se limita al monto de sus aportaciones a la

⁹² Se refiere al artículo 75 de la LIC, el cual regula la inversión en títulos representativos del capital de sociedades distintas a las señaladas en los artículos 88 y 89 de dicha Ley.

sociedad, no respondiendo con su capital propio, y no entenderse que se refiere únicamente a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Respecto de la participación en sociedades distintas a las de responsabilidad limitada conviene señalar que se prohíbe la misma porque el banco tendría que responder con todo su patrimonio de las obligaciones contraídas por la sociedad en que participara y no sólo con el monto de su aportación a la misma, lo cual podría provocar la insolvencia de la institución de crédito. La participación de los bancos en la tenencia accionaria de sociedades de responsabilidad limitada se sujeta a lo dispuesto por el artículo 75 de la LIC, analizado anteriormente. Considero sumamente atinada la prohibición señalada ya que de otra manera se pondría en riesgo la capacidad de pago de la institución e incluso su existencia, ya que podría disminuir su capital en un alto grado.

La explotación directa de establecimientos mercantiles o industriales o fincas rústicas queda prohibida porque se busca que los bancos, como instituciones financieras, concentren su atención en su función de intermediarios financieros y en la prestación del servicio de banca y crédito, el cual constituye su objeto social primordial, y que sean imparciales y objetivos en la realización de sus funciones. Si a los bancos se les permitiera participar en forma directa explotando empresas mercantiles, industriales o fincas rústicas, podrían convertirse, por su gran capacidad económica, en detentadoras de una gran porción de la riqueza que debe estar distribuida para beneficio de la economía.

La prohibición relativa a la adquisición de títulos, valores o bienes de los señalado en las fracciones I y III del artículo 55 de la LIC, con recursos provenientes de los pasivos de los bancos es un poco confusa⁹³. Resulta lógica respecto de los bienes señalados en el artículo 55 de la LIC que, como ya vimos, su adquisición se realiza con cargo al capital pagado y reservas de capital y porque se pretende que los recursos captados del público mediante operaciones pasivas sean invertidos de manera más eficiente y productiva, a efecto de permitirle al banco obtener créditos y recursos que le permitan responder de sus obligaciones pasivas. Sin embargo, la prohibición relativa a la adquisición de títulos o valores con recursos provenientes de pasivos es poco clara, ya que a un banco se le debe permitir adquirir dichos productos al realizar su función de intermediación, con la finalidad de colocar los recursos captados para obtener rendimientos que le permitan responder de sus operaciones pasivas y obtener utilidades.

Es por esto que considero que la intención del legislador mediante esta prohibición ha sido prohibir la adquisición de títulos o valores que generen poco rendimiento o aquellos representativos de las sociedades a que se refieren los artículos 88 y 89 de la LIC, o bien, que se hiciera con la intención de adquirir los bienes a que se refiere el artículo 55 de la LIC.

⁹³ La fracción XIII del artículo 106 de la LIC que contiene esta prohibición, señala que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá autorizar excepciones, mediante reglas de carácter general, a la prohibición contenida en dicha fracción. No tengo conocimiento de reglas generales emitidas por dicha Secretaría, en este sentido.

3.5 PROHIBICIONES EN TORNO A LA REVELACIÓN DE INFORMACIÓN

Dentro del presente apartado estudiaremos las prohibiciones aplicables a las instituciones de crédito, en materia de revelación de información a personas y autoridades, respecto de las operaciones y actividades que llevan a cabo las mismas. Dichas prohibiciones han sido denominadas como secreto bancario y secreto fiduciario y se encuentran contenidas principalmente en la Ley de Instituciones de Crédito y en Circulares y Oficios Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

3.5.1 SECRETO BANCARIO

Puede afirmarse que la institución del secreto bancario está reconocida en los principales sistemas jurídicos del mundo, con mayor o menor extensión, a veces basado en los usos bancarios o el derecho contractual y en otras más en preceptos legales.

El secreto bancario tiene varias finalidades fundamentales: (i) resguardar el respeto y la protección de las cuestiones privadas, en función de la confianza que las personas tengan con su banquero, para proporcionarle algunos datos que consideran sólo dados a conocer al mismo por esa razón; (ii) permitir la estabilidad de los sistemas bancarios; (iii) atraer capitales y de esa manera fortalecer la economía de cada país; y (iv) captar ahorro externo⁹¹.

⁹¹ ACOSTA ROMERO, Miguel: *op. cit.*, p. 328.

Es en función de las finalidades antes mencionadas que se ha establecido la prohibición para las instituciones de crédito de violar el secreto bancario, limitándose la información que pueden proporcionar los bancos respecto de sus operaciones pasivas, activas y neutras. El artículo 117 de la LIC establece que las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para fines fiscales.

Resulta importante destacar que el referido artículo 117 se encuentra dentro del Título Sexto de la LIC denominado "De la Protección de los Intereses del Público", y es que eso es precisamente lo que a través del secreto bancario se busca proteger, el interés del público, mediante la no revelación de información relativa a operaciones en que se encuentren involucrados, salvo a las personas y autoridades que la Ley permita. La importancia del secreto bancario, así como del fiduciario es muy grande, toda vez que involucra directamente la protección de uno de los intereses más grandes del Derecho que es la seguridad jurídica. La correcta regulación y el cumplimiento del mismo permiten generar la confianza necesaria en los particulares para participar en el sector bancario.

Ahora bien, respecto del artículo 117 cabe comentar en primer lugar, que debe entenderse por depósitos, todos aquéllos que puedan provenir de operaciones pasivas de las instituciones de crédito y por operaciones, toda la posibilidad de operaciones activas, pasivas y neutras que puedan realizar los bancos. En este sentido, considero que deben estar protegidas las operaciones cualquiera que sea su naturaleza, todos aquellos datos que sean confidenciales en razón de la confianza y actividad profesional del banquero y la información relativa a la vida privada del cliente. El secreto bancario en definitiva comprende la prohibición a las instituciones de crédito de proporcionar información derivada de sus operaciones y actividades a toda persona o autoridad que no sean aquellas señaladas por la Ley.

Dado que el secreto bancario, es decir, la prohibición relativa a proporcionar información respecto de las operaciones bancarias, admite excepciones, se debe analizar que personas y autoridades tienen derecho a solicitar informes directamente a las instituciones, es decir, quienes tienen acceso a la información bancaria y bajo que circunstancias.

Las personas que tienen derecho a solicitar informes a las instituciones son las siguientes: a) aquéllas que intervengan directamente en las operaciones como son los depositantes o quienes celebren la operación; b) las personas que aparezcan en cuentas mancomunadas o solidarias con ese carácter; c) los apoderados de las personas antes citadas, siempre que tengan poder general o especial conforme a los artículos relativos del Código Civil para el Distrito Federal; y d) las personas autorizadas para disponer de la

cuenta. La autorización a éstas últimas equivale a un mandato especial, en virtud del cual se puede disponer de la cuenta bancaria y con mayor razón se puede solicitar información.

Las autoridades que pueden solicitar informes son las siguientes: a) las autoridades judiciales, es decir todos los tribunales y juzgados establecidos en la República, conforme a las respectivas leyes orgánicas de los tribunales federales o locales, comprendiendo a las autoridades judiciales federales y locales, las cuales tienen facultad para pedir directamente los informes, siempre y cuando acrediten a la institución que aquella persona de la cual se piden los informes, es parte o acusado, dentro del proceso o juicio, en el que se hubiera ofrecido como prueba el informe o documento; b) la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, facultada para pedir toda clase de información y documentos, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, en relación con las operaciones que celebren las instituciones de crédito, las cuales tienen obligación de proporcionarla; y c) la Procuraduría General de la República y el Ministerio Público Federal. La citada Procuraduría, así como las procuradurías estatales y del Distrito Federal tienen que solicitar los informes a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Circular 758 a que me he referido, establece una prohibición particular en torno al secreto bancario, al disponer que los informes que las instituciones de crédito rindan acerca de sus clientes, a empresas o personas con las que aquéllos tienen o pretendan establecer relaciones de negocios u obtener créditos, sólo podrá contener datos de carácter general acerca de la actividad del informado, clase e importancia del negocio que maneje, su experiencia en el ramo, solvencia moral y económica, etc., pero sin incluir noticia alguna

acerca de la naturaleza e importe de los depósitos, inversiones, líneas de crédito, responsabilidades y cualesquiera otras operaciones que tenga con la institución informante, ni respecto del sistema con que acostumbran manejar sus cuentas.

El artículo 117 señala que las autoridades hacendarias pueden solicitar información por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, lo cual debe interpretarse como que las autoridades fiscales federales y las autoridades fiscales locales se encuentran facultadas para solicitar información por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. De igual modo, a través de diversas interpretaciones de dicho precepto y acuerdos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se ha establecido que pueden solicitar la información, por conducto de la mencionada Comisión, las Juntas Locales y Federales de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Fiscal de la Federación⁹⁵.

Una excepción en materia de secreto bancario se encuentra prevista en los artículos 33, 33A y 33B de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, en cuyos términos las instituciones de crédito pueden proporcionar información a sociedades de información crediticia, las cuales tienen por objeto la prestación del servicio de información sobre operaciones activas, no considerándose que existe violación al secreto bancario. No obstante, a las sociedades de información crediticia, a sus funcionarios y a sus empleados, les serán aplicables las disposiciones relativas al secreto bancario, respecto de la información que proporcionen.

⁹⁵ *Ibidem*. p. 337.

Otra excepción al secreto bancario, la encontramos en el artículo 93 de la LIC, el cual señala que las instituciones de crédito no están sujetas al mismo, por lo que hace a la información relacionada con créditos que vayan a ser objeto de cesión o descuento de su cartera u otros activos, tratándose de la transmisión o suscripción de un porcentaje significativo de su capital social o de la sociedad controladora del grupo financiero al que pertenezca, cuando ésta sea proporcionada a personas con las que se negocien o celebren las operaciones mencionadas.

3.5.2 SECRETO FIDUCIARIO

En relación al secreto fiduciario, el artículo 118 de la LIC dispone que con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de la LIC, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes. La fracción XV del artículo 46 se refiere a la práctica de operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a llevar a cabo mandatos y comisiones, por parte de las instituciones de crédito. De esta manera, el denominado secreto fiduciario consiste en la prohibición aplicable a los fiduciarios de revelar información en los términos del artículo citado.

Como se señaló en el Capítulo Segundo de este trabajo, la operación de fideicomiso se encuentra regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los artículos 346 al 359, por la Ley de Instituciones de Crédito en los artículos 46, fracción XV, 79, 80, 82 a 85 y 118, así como por lo previsto en la circular 2019/95 del Banco de México.

Lo primero que hay que comentar en relación con el artículo 118 de la LIC, que contiene el secreto fiduciario, es que el mismo se encuentra muy mal redactado lo cual conlleva a su obscuridad y vaguedad. En efecto, existe la posibilidad de interpretar restringidamente la fracción en comentario, en el sentido de que sólo pueden obtenerse informes sobre fideicomisos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para los efectos de cumplir con sus facultades y competencias; y en juicio ya sea civil o penal, exclusivamente en aquellos casos en que existan denuncias o demandas de los fideicomitentes, fideicomisarios o comitentes, en contra del fiduciario, o viceversa, y que fuera de ese caso no procede dar informes; lo cual llevaría, en opinión del profesor Acosta Romero, al absurdo de que los fideicomitentes, fideicomisarios, mandantes o comitentes, no pueden pedir información a las fiduciarias, sino a través de juicio en contra del fiduciario, lo cual resulta inadmisibles, pues el derecho a la información de las partes que concurren a un contrato es evidente, y el secreto fiduciario no puede llegar a esos grados⁹⁶.

Considero que el criterio del maestro Acosta Romero no es exacto, ya que la hipótesis del artículo 118 de la LIC se refiere a que el fiduciario sólo podrá proporcionar información a la autoridad judicial en aquellos juicios que sean entablados por el

⁹⁶ Ibidem. p. 338.

fideicomitente o fideicomisario, pero ello no significa que éstos no puedan pedir información directamente a la fiduciaria, si en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, se reservaron tal derecho, en los términos del artículo 84 de la LIC, además, de que son parte en el contrato respectivo.

Las diferencias fundamentales del artículo 118 de la LIC, en relación con el 117 del mismo ordenamiento, no sólo radican en las personas y autoridades que pueden ser informadas respecto de las operaciones de las instituciones de crédito, así como de las circunstancias bajo las cuales debe proporcionarse la misma, sino en las sanciones que trae consigo la violación del secreto fiduciario a comparación del bancario. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito son responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece en el artículo 117 y las instituciones están obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen. En el caso de violación a la prohibición contenida en el artículo 118, las sanciones son, expresamente, más graves, al señalarse claramente las responsabilidades civil y penal en que se incurre en tal caso. La responsabilidad civil se determinará en función de los daños y perjuicios ocasionados, independientemente de las sanciones administrativas a que haya lugar, en los términos de la LIC.

Considero que al igual que en el secreto bancario el espíritu que motivó la protección de las operaciones fiduciarias consiste en que se genere confianza entre las instituciones de crédito y sus clientes, lo cual me parece en definitiva conveniente, sin embargo, no puedo entender porque hacer más rígida la protección de las operaciones fiduciarias, cuando al

igual que el resto de las operaciones bancarias, éstas exigen de los bancos la misma prudencia y discreción.

Si atendemos a la naturaleza y finalidad del fideicomiso encontramos que el mismo persigue la afectación de cierto patrimonio en beneficio de un tercero o de aquel que lo afecta, con la intención de garantizar o brindar seguridad económica a una determinada persona, pero esto no dista mucho de ser la intención de cualquier operación bancaria, por lo que no resulta fundada una mayor protección de dicho servicio. De este modo, no existen motivos suficientes para sustraer a la operación de fideicomiso de las reglas del secreto bancario.

El fideicomiso es una operación bancaria tan normal como cualquier otra y, por lo tanto, no debe estar rodeada de un mayor secreto o sigilo, que evite el cumplimiento de averiguaciones de delitos o cuestiones fiscales.

Es más, de conformidad con el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso debe hacerse constar por escrito, en instrumento público o privado, dependiendo de las formalidades que requiera la legislación común para la transmisión de los derechos o de la propiedad de los bienes, muebles o inmuebles que se afecten al fideicomiso. En este sentido, al consignarse en escritura pública, como se hace en la mayoría de los fideicomisos, ya no se guardaría tanto secreto, puesto que sus términos son conocidos bajo el secreto profesional, por los notarios y abogados que los redactan, por las secretarías que los mecanografían y todavía más, si se trata de inmuebles deben ser inscritos

en el Registro Público de la Propiedad y, en consecuencia, son conocidos por todo aquel que consulte los libros de ese Registro.

Por otra parte, cabría señalar que existe una contradicción entre lo previsto por el artículo 118 de la LIC y lo dispuesto por la fracción I del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual prohíbe expresamente los fideicomisos secretos.

En atención al análisis expuesto en torno a la prohibición de las instituciones de crédito de revelar información relativa a las operaciones fiduciarias que realice en los términos del artículo 118 de la LIC, considero que no existe fundamento alguno para la existencia de dicha prohibición por lo que la misma debería ser eliminada del texto de la Ley, aplicándose a las operaciones fiduciarias y demás previstas en dicho artículo, al igual que al resto de las operaciones bancarias, lo dispuesto por el artículo 117 de la mencionada Ley, es decir, el secreto bancario en general.

3.6 OTRAS PROHIBICIONES EN MATERIA BANCARIA

He considerado conveniente hacer mención de algunas prohibiciones contenidas en la legislación bancaria, que si bien no son aplicables directamente a las instituciones de crédito sino a otras personas físicas o morales, si se vinculan directamente con la materia bancaria e incluso con la regulación corporativa, operativa y organizacional de los bancos. Dichas prohibiciones tienen por finalidad garantizar que el servicio de banca y crédito sea prestado de manera adecuada por parte de instituciones legalmente autorizadas para ello, a saber,

instituciones de crédito, protegiéndose de esta manera, los intereses del público en general. De igual modo, analizo en este apartado algunas prohibiciones aplicables a los bancos, cuya materia es muy diversa.

En primer lugar, quisiera hacer mención de la prohibición contenida en el artículo 92 de la LIC, aplicable a aquellas personas que auxilien a clientes de instituciones de crédito en la realización de operaciones propias de éstas últimas, y en cuyos términos se dispone que dichas personas en ningún momento podrán: (i) llevar a cabo tales operaciones por cuenta propia; (ii) determinar los plazos o tasas de las operaciones en las que intervengan; (iii) obtener diferenciales de precios o de tasas por las operaciones en las que intervengan; o (iv) en general, llevar a cabo actividades que requieran de autorización por parte del gobierno federal para operar con el carácter de entidad financiera de cualquier tipo.

La prohibición antes señalada pretende proteger el principio de que el servicio de banca y crédito, es decir la realización de operaciones bancarias, sólo puede prestarse por instituciones de crédito, de banca múltiple o de banca de desarrollo⁹⁷. La prohibición resulta por demás coherente considerando la importancia económica y social de la prestación del servicio de banca y crédito; importancia que obliga a que dicho servicio sea prestado por instituciones cuyo objeto y organización se encuentre encaminada a la prestación de dicho servicio.

⁹⁷ Es conveniente recordar que este principio se contiene en el artículo 2 de la LIC, en el cual se define al servicio de banca y crédito como la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causales de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

Otras prohibiciones que resulta importante anotar, son las contenidas en los artículos 103, 104 y 105 de la LIC, las cuales, como veremos, buscan de igual modo proteger el principio a que me he referido en el párrafo anterior.

El artículo 103 de la LIC prohíbe a toda persona física o moral, la captación directa o indirecta de recursos del público en el territorio nacional, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, obligándose a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados. Se exceptúan de dicha prohibición general las instituciones de crédito; los intermediarios financieros debidamente autorizados; los emisores de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, respecto de los recursos provenientes de la colocación de dichos instrumentos, siempre y cuando estos recursos no se utilicen en el otorgamiento de créditos de cualquier naturaleza; y las sociedades financieras de objeto limitado autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que capten recursos provenientes de la colocación de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y otorguen créditos para determinada actividad o sector.

Como se puede observar, se garantiza expresamente mediante esta prohibición la prestación del servicio de banca, es decir, la realización de operaciones pasivas por parte de instituciones calificadas para ello, mediante las cuales se captan recursos del público en el territorio nacional. En este sentido, resultan convenientes las excepciones que a ésta prohibición se señalan, siendo las instituciones de crédito las únicas que conjuntamente con

la captación de recursos pueden realizar su colocación, es decir pueden llevar a cabo el servicio de banca y crédito.

No obstante lo anterior, las sociedades financieras de objeto limitado, previstas en la fracción IV del artículo 103 de la LIC, realizan en la práctica no solamente operaciones de captación sino también de colocación de recursos captados, dentro de sectores de mercado específicos, a los cuales se pretende procurar y fomentar, lo cual rompería con el principio previsto por el artículo 2 de la LIC. Sin embargo, en estricto sentido, las sociedades financieras de objeto limitado no pueden realizar la función de banca y crédito, la cual no sólo se caracteriza por captar recursos del público y colocarlos a través de créditos, sino por recibir depósitos irregulares en cuentas de cheques, que nadie puede hacer excepto las instituciones de crédito.

En íntima relación con lo dispuesto por el artículo 103 de la LIC, encontramos al artículo 104 del mismo ordenamiento, el cual establece que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá intervenir cuando presuma que una persona física o moral realiza operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2 ó 103 de la LIC, o actúa como fiduciario sin estar autorizado para ello en ley, pudiendo ordenar la suspensión inmediata de operaciones o proceder a la clausura de la negociación, empresa o establecimiento de la persona física o moral de que se trate.

Básicamente se está previniendo y sancionando la violación a la prohibición de captar recursos del público a que se refiere el artículo 103 y se está estableciendo (i) la prohibición

a cualquier persona física o moral de prestar el servicio de banca y crédito, con excepción de las instituciones de banca múltiple y las instituciones de banca de desarrollo; y (ii) la prohibición a cualquier persona física o moral de actuar como fiduciario sin estar autorizado para ello en ley⁹⁸.

Con la intención de proteger los intereses del público y de evitar confusiones dentro del mismo, las palabras banco, crédito, ahorro, fiduciario u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, por las que pueda inferirse el ejercicio de la banca y del crédito, no pueden usarse en el nombre de personas morales y establecimientos distintos de las instituciones de crédito (artículo 105 de la LIC). La intención es evitar que de la denominación o razón social de una persona moral, en la cual se incluyan palabras como las mencionadas, se pueda inferir que se presta el servicio de banca y crédito, el cual se reserva a las instituciones de crédito.

Quedan exceptuadas de la aplicación de esta prohibición, entre otros, los integrantes del sistema bancario mexicano, los bancos y entidades financieras del exterior, las sociedades señaladas en los artículos 7⁹⁹, 88 y 89 de la LIC y las asociaciones de instituciones de crédito u otras personas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

⁹⁸ A este respecto, conviene señalar que conforme a nuestra legislación financiera, sólo algunas instituciones se encuentran autorizadas para actuar como fiduciarias.

⁹⁹ El artículo 7 de la LIC regula el establecimiento de oficinas de representación de entidades financieras del exterior y de sucursales de bancos extranjeros.

Respecto de esta prohibición conviene comentar lo siguiente: (i) la referencia que se hace a "palabras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma" es sumamente vaga y da lugar a que mediante interpretaciones se llegue a prohibir el uso de palabras no señaladas en la ley, por parte del público, lo cual no parece justificable; y (ii) las excepciones que se plantean respecto de esta prohibición, independientemente de la relativa a las instituciones de crédito, son inútiles, pues la lista es de personas que no se dedican al servicio de banca y crédito, por lo que no hay justificación para que usen en su nombre palabras vinculadas con el mismo.

Una prohibición que si resulta aplicable a las instituciones de crédito es que la publicidad comercial que realicen no puede implicar inexactitud, obscuridad o competencia desleal entre las mismas, o por cualquier otra circunstancia inducir a error, respecto de sus operaciones y servicios¹⁰⁰. Por un lado se busca que la competencia entre las instituciones de crédito se lleve a cabo de manera ordenada y sin detrimento de la imagen de una en beneficio de la otra, y por el otro, se persigue proteger los intereses del público, mediante una publicidad veraz y consistente con las actividades y operaciones propias de cada institución, la cual permita a los particulares escoger con seguridad y certeza la institución de crédito capacitada para atender sus intereses. La sanción aplicable en caso de violación de esta prohibición es la suspensión de la publicidad mencionada por parte de la Comisión

¹⁰⁰ Compendio Bancario y Financiero. Ley de Instituciones de Crédito, op. cit., artículo 94, p. 39.

Nacional Bancaria y de Valores¹⁰¹.

De igual modo, resulta aplicable a los bancos, la prohibición que se deriva del artículo 93 de la LIC, según la cual, las instituciones de crédito tienen prohibido ceder o descontar su cartera con otra persona o institución, que no sea el Banco de México, otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico. Sin embargo, el Banco de México, según el caso, podrá autorizar excepciones a esta prohibición.

De la lectura del artículo 95 de la LIC, puede interpretarse que las instituciones de crédito tienen prohibido realizar operaciones en los días que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores señale como días en que los bancos deberán cerrar sus puertas y suspender operaciones.

Finalmente, más con la intención de dejar ver la importancia del servicio de banca y crédito y la atención, objetividad e imparcialidad que se requiere para que las instituciones de crédito lleven a cabo operaciones bancarias, que con la intención de analizar la prohibición, quiero referirme a una prohibición aplicable a los servidores públicos del sistema bancario, consistente en que los mismos no pueden recibir regalos u obsequios que rebasen diez veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal. Dicha prohibición

¹⁰¹ En la Circular 101-474 de fecha 25 de mayo de 1988 emitida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual se encuentra contenida en la Circular 1027 de fecha 29 de julio de 1988 emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se encuentran contenidas las Reglas que establecen lineamientos y objetivos de la publicidad y propaganda bancaria, a que se refiere el artículo 74 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, mismas que establecen los objetivos básicos y los lineamientos a que se sujetan los programas de publicidad y propaganda bancaria.

se encuentra contemplada en la Circular 1098 emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el día 5 de diciembre de 1990. Es importante señalar, que la circular 1098 se emitió cuando la banca estaba nacionalizada, por lo que iba dirigida a los servidores públicos entendidos como los empleados o funcionarios bancarios; por tanto, no se aplicaba a las autoridades bancarias que vigilaban el sistema bancario.

La prohibición resulta adecuada porque persigue no influenciar el criterio de las autoridades bancarias en la toma de decisiones relativas al sistema bancario, sobre todo considerando el estricto régimen de regulación y vigilancia a que están sujetas todas las instituciones de crédito, sin embargo, considero muy difícil poder sancionar la violación de esta prohibición y, en todo caso, el respeto a la misma debería basarse en la integridad de los servidores públicos bancarios y no en una norma.

CAPÍTULO CUARTO

PROHIBICIONES EN TORNO A LAS OPERACIONES BANCARIAS

Dentro de este último capítulo, estudiaremos las prohibiciones que le son aplicables a las instituciones de crédito en materia de las operaciones bancarias que pueden realizar. Resultan ser por demás interesantes, las prohibiciones antes mencionadas y, sobre todo, útiles, en la mayoría de los casos, para el buen desarrollo de las operaciones diarias crediticias y para el sano funcionamiento del sistema bancario.

Analizaremos primeramente las prohibiciones generales en materia de operaciones bancarias, para después, siguiendo el orden establecido por la Circular 2019/95 del Banco de México, estudiar las prohibiciones aplicables a las instituciones de crédito en la realización de operaciones pasivas, activas, de servicios y con valores, y finalizar estableciendo consideraciones jurídicas en torno a otras prohibiciones específicas relativas a operaciones bancarias.

4.1 PROHIBICIONES RELATIVAS A LAS OPERACIONES BANCARIAS EN GENERAL

Una vez que hemos visto que la función principal de un banco es la prestación del servicio de banca y crédito, el cual se traduce en la realización de operaciones pasivas y activas, así como la prestación de servicios y otras operaciones especializadas, y toda vez que hemos señalado que el régimen de operaciones aplicable a una institución de crédito se

encuentra limitado a la realización de las operaciones bancarias que la Ley señala, podemos comprender que la realización de operaciones distintas a las previstas por la legislación bancaria, o bien, la realización de aquellas previstas sin atender a lo dispuesto por las normas, se encuentra prohibida.

En este sentido, una primera y básica prohibición en materia de operaciones bancarias sería la de llevar a cabo operaciones bancarias no previstas por la legislación, o realizar las previstas pero de manera distinta a lo previsto por la normatividad bancaria. La prohibición a que me refero, no se contiene de manera expresa en la LIC, no obstante, se deriva de la interpretación a contrario sensu de lo dispuesto por el artículo 46 de la LIC, de lo dispuesto por los artículos que desarrollan lo contenido en dicho artículo y de lo establecido en la fracción IV del artículo 28 de la LIC, en cuyos términos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá declarar la revocación de la autorización de una institución de crédito, si la misma realiza operaciones distintas a las permitidas.

En efecto, el artículo 46 mencionado limita las operaciones que pueden realizar las instituciones de crédito a las expresamente comprendidas en el mismo, las cuales básicamente son operaciones pasivas, activas y de servicios, por lo que la realización de operaciones no previstas en dicho artículo y, en general, en la LIC, queda prohibida; además de que las operaciones previstas por el artículo 46 de la LIC y por las normas que las desarrollan deberán realizarse conforme a dicho ordenamiento y a la demás normatividad bancaria, quedando prohibida su realización en otros términos.

Es importante no confundir la prohibición en comentario con las prohibiciones que existen en la realización de las operaciones bancarias permitidas por la Ley, las cuales serán objeto de nuestro estudio a lo largo del presente capítulo.

Limitar las operaciones bancarias que las instituciones de crédito pueden practicar es producto en primer término de la regulación y vigilancia que sobre los bancos realizan las autoridades bancarias y tiene por finalidad básica garantizar al público que las operaciones que realiza con los bancos se encuentran reguladas por la ley, es decir, brindar seguridad jurídica. Asimismo, la limitación obedece a la búsqueda de una sana competencia entre las instituciones de crédito y a la disminución de riesgos en la práctica de operaciones bancarias. Sin embargo, considero que debería existir una mayor flexibilidad en este sentido, en los términos a que me referiré más adelante, la cual permitiría un sistema bancario abierto a la implementación y práctica de nuevas y avanzadas operaciones que impulsarían el desarrollo del mismo y lo harían más competitivo y atractivo para el público.

La gran excepción e incongruencia a la prohibición de no realizar operaciones distintas a las previstas por el artículo 46 de la LIC la encontramos en el artículo 87 de la misma Ley. Conforme a este artículo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede autorizar que las sucursales de instituciones de crédito establecidas en el extranjero realicen operaciones no previstas en las leyes mexicanas para ajustarse a las condiciones del mercado en que operen. Esta disposición no sólo contradice lo dispuesto por el artículo 46 de la LIC, sino que además, prueba la necesidad de adaptar un sistema bancario a las necesidades que exija el mercado. La incongruencia estriba en permitir a una sucursal en el extranjero de un

banco nacional, dicha adaptación y no permitirle a los bancos nacionales en nuestro territorio, considerando que nuestro país es hoy parte de un mundo globalizado y es sujeto de inversión extranjera. Es por esto, que considero que en la LIC debe preverse la posibilidad de que nuestras instituciones de crédito realicen operaciones específicas no previstas en la LIC, con la autorización y supervisión de las autoridades bancarias, atendiendo a las exigencias del mercado y siempre y cuando no impliquen un riesgo para la clientela bancaria.

El artículo 48 de la LIC dispone que las tasas de interés, comisiones, prenos, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, que realicen las instituciones de crédito, se sujetan a lo dispuesto por la Ley del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia. En términos generales, la mencionada Ley refiere a su vez a las disposiciones que emanen del Banco de México, las cuales, efectivamente, regulan las operaciones bancarias y establecen, como veremos, prohibiciones a los bancos en este sentido.

Una segunda prohibición aplicable a las instituciones de crédito respecto de la realización en general de sus operaciones activas y pasivas, es la relativa a concentrar sus riesgos al momento de celebrar dichas operaciones, es decir, no ser deudores u obligados, en un alto grado, de una misma persona, entidad o grupo de personas, como resultado de sus operaciones pasivas y, por otro lado, evitar ser acreedores, en un alto grado, de una misma persona, entidad o grupo de personas, como resultado de sus operaciones activas.

La prohibición antes señalada se deriva de la obligación que tienen los bancos de diversificar sus riesgos al celebrar sus operaciones. Las instituciones de crédito de banca múltiple deben diversificar sus riesgos, tanto en sus operaciones pasivas como en las activas, con la intención de que prevalezca el principio de que la banca múltiple invierta los recursos que capte del público y realice aquellas operaciones que originen un pasivo a su cargo, en términos tales que le permitan mantener condiciones adecuadas de seguridad y liquidez¹⁰².

Lo que se pretende proteger mediante la prohibición señalada, es que un banco concentre sus operaciones pasivas y activas, así como los derechos y obligaciones que de ellas se derivan, en pocas manos, de manera tal que la solvencia de la institución no dependa del cumplimiento de una obligación a cargo del particular (operación activa) o del banco (operación pasiva). En adición a lo anterior, se busca lograr que un mayor número de personas, en muy diversas circunstancias, tenga acceso a las instituciones de crédito.

La diversificación de riesgos está prevista en el artículo 51 de la LIC y en reglas de carácter general¹⁰³ expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en cuyos términos se limitan los montos de los pasivos a cargo de un banco que correspondan a obligaciones directas o contingentes en favor de una misma persona, entidad o grupo de

¹⁰² Diario de los Debates No. 22 Iniciativa de Ley de Instituciones de Crédito. Sistema Integral de Información y Documentación. Departamento de documentos legislativos de la II. Cámara de Diputados. Año II., Junio 28, 1990.

¹⁰³ La Circular No. 101-464 de fecha 25 de mayo de 1988 contiene las Reglas sobre la diversificación de riesgos en las operaciones activas, a que se refiere el artículo 35, fracción II de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. La Circular No. 101-467 de la misma fecha contiene las Reglas sobre la diversificación de riesgos en la realización de operaciones pasivas, a que se refiere el artículo 35, fracción I de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Ambas Circulares se encuentran contempladas dentro de la Circular 1027 de fecha 29 de julio de 1988, emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

personas, así como de las responsabilidades directas y contingentes de una misma persona, entidad o grupo de personas que constituyan riesgos comunes para una institución de crédito. Básicamente, la regulación de la diversificación de riesgos se contiene en las mencionadas reglas, no siendo objeto del presente trabajo su análisis. La prohibición radica en el concepto de concentrar riesgos y en la superación de los límites que se señalen.

En términos generales, las obligaciones totales a favor de un mismo acreedor no podrán exceder de un 3% del pasivo exigible de la institución de crédito, cuando su índice de penetración en captación fluctúe entre un 5 y un 10%. Por su parte, los financiamientos que una institución otorgue a una persona física, no excederán del 10% de su capital neto y a una persona moral, del 30%¹⁰⁴.

Considero que la diversificación de riesgos es una práctica sana por parte de las instituciones de crédito, la cual persigue garantizar la solvencia del banco, la práctica objetiva y justa de las operaciones bancarias y el acceso de todo el público a los servicios bancarios y no el de sólo unos cuantos. La prohibición de concentrar riesgos constituye una de las más importantes limitaciones en la práctica de operaciones bancarias, por lo que considero importante en este momento hacer una breve reflexión en torno a la necesidad y conveniencia o no de dichas limitaciones.

¹⁰⁴ Colección de Circulares en materia bancaria. V. I. 2ª. Edición, Ed. Fiscal y Laboral, México, D.F., 1996, Circular 1027, pp. 147 a 191.

Como hemos visto, el sistema de operaciones bancarias que prevalece en nuestro país es el limitativo y sobre de él, y en general, sobre toda la actividad bancaria, existe una muy importante regulación y vigilancia por parte de las autoridades bancarias, de las cuales se derivan las limitaciones en materia de operaciones bancarias. Dichas limitaciones o prohibiciones tienen, en la gran mayoría de los casos, por finalidad proteger los más importantes principios bancarios en aras de mantener un sistema bancario estable; sin embargo, en ocasiones la forma de llevar a cabo dicha protección no es la más adecuada o siendo adecuada es muy rígida, por lo que resulta conveniente hacer una revisión respecto a la regulación correspondiente para, manteniendo el control que sobre el sistema bancario y las operaciones bancarias tienen las autoridades bancarias, procurar hacer un poco flexible la regulación con la finalidad de que el régimen de operaciones bancarias evolucione y se adapte a las nuevas exigencias del mercado.

Tal es el caso, de la prohibición de concentrar riesgos, la cual, en definitiva, creo debe mantenerse, pero atendiendo a la situación que prevalece hoy día en nuestro mercado bancario, debe flexibilizarse, permitiéndose a los bancos superar los límites de concentración de riesgos, previo el análisis de las circunstancias bajo las cuales se va a realizar y siempre que tenga por finalidad fortalecer a la institución bancaria. Para realizar lo anterior, es necesario que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores intervenga activamente en este sentido, analizando las circunstancias bajo las cuales se superaría la prohibición y aprobando la misma si la considera benéfica y no riesgosa para la solvencia de la institución y para los intereses del público. Estoy convencido de que de esta manera no se atenta contra ningún principio jurídico y si se beneficia al sistema financiero.

Dos son las prohibiciones contenidas en el artículo 106 de la LIC, cuyo estudio corresponde hacer en el presente apartado, la primera de ellas se contempla en la fracción V del artículo señalado y consiste en que las instituciones de crédito no pueden celebrar operaciones y otorgar servicios a su clientela en los que se pacten condiciones y términos que se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado prevaeciente en el momento de su otorgamiento, de las políticas generales de la institución y de las sanas prácticas y usos bancarios.

En primer lugar, hay que señalar que esta prohibición se contiene por primera vez dentro de la legislación bancaria en la LIC, por lo que es de llamar la atención que un principio tan importante como el contenido en la misma no haya sido protegido por la Ley con anterioridad. El objetivo de la misma es evitar los llamados "créditos de complacencia", los cuales históricamente se han dado fundamentalmente dentro del ámbito de las personas relacionadas con la institución¹⁰⁵. Efectivamente, la legislación bancaria ha tratado de procurar evitar la existencia de éstos créditos, que benefician tan sólo a unos cuantos, a través de ésta prohibición y, sobre todo, a través de la contenida en la fracción VI del artículo 106 y demás aplicables de la LIC, que analizaremos más adelante.

La prohibición contiene en realidad tres prohibiciones, las cuales se justifican completamente. La primera es la de celebrar operaciones que se aparten de las condiciones del mercado, la cual persigue la sana competencia entre las instituciones de crédito y la

¹⁰⁵ Comisión Nacional Bancaria: op. cit., p. 59.

protección de los intereses del público. La segunda es la de celebrar operaciones que se aparten de las políticas generales de la institución, que pretende evitar, sobre todo, confundir al público respecto de la manera en que las instituciones crediticias llevan a cabo sus operaciones y proteger sus intereses. La última es la de celebrar operaciones que se aparten de las sanas prácticas y usos bancarios, la cual persigue los mismos objetivos ya señalados, pero que resulta ser vaga y demasiado amplia como para ser considerada una prohibición cuya violación sea fácilmente identificable.

Por lo que respecta a la primera de las prohibiciones señaladas, me gustaría comentar que hoy día, es el mercado el que determina las condiciones de las operaciones bancarias, por lo que resultaría ilógico para un banco alejarse del mismo, ya que podría resultar poco atractivo, o bien, incurrir en muchas pérdidas. De cualquier forma, la prohibición es adecuada, al igual que la segunda mencionada, toda vez que se protegen los intereses de los particulares. Es una lástima que la tercera de las prohibiciones señaladas resulte poco precisa, ya que el término sanas prácticas resulta ser vago y susceptible de interpretación, por lo que debería ser sustituido por el de prácticas conforme a la legislación bancaria.

La segunda de las prohibiciones contenidas en el artículo 106 de la LIC que analizaremos, se contiene en su fracción XVIII y consiste en la celebración de operaciones bancarias activas o pasivas, por un plazo mayor de veinte años, sea cual sea la forma de documentar las mismas. Sin lugar a dudas, esta prohibición establece un principio bancario consistente en establecer un plazo máximo a la celebración de cualquier operación bancaria,

el cual, en circunstancias muy particulares, resulta adecuado, pero en nuestra legislación y bajo las condiciones de nuestro sistema bancario, no tiene fundamento ni justificación.

El establecer un plazo máximo para cualquiera de las operaciones bancarias activas y pasivas tiene por finalidad asegurar la liquidez, solvencia y estabilidad de un sistema bancario, de manera tal, que el vencimiento de las obligaciones derivadas de operaciones bancarias no se perpetúe. La intención en el fondo es, tal y como lo veíamos al hablar de la diversificación de riesgos, no concentrar riesgos en razón del plazo por el que se celebren las operaciones bancarias mencionadas.

Esta prohibición resulta adecuada en un sistema bancario cuya legislación no proteja la solvencia de las instituciones de crédito y no procure la diversificación de los riesgos de las mismas, y cuyas condiciones sean muy favorables, pero no en un sistema como el nuestro en que la solvencia de los bancos se protege mediante un régimen legal muy fuerte, en el que se procura la diversificación de los riesgos de los mismos y en el que sus condiciones de mercado son desfavorables. Es por esto, que considero, que no debe establecerse un plazo fijo para la celebración de cualquier operación bancaria, ya que debe quedar a criterio de cada institución de crédito el celebrar sus operaciones por los plazos que considere convenientes para fortalecer su cartera, tomando en cuenta que su solvencia y diversificación de riesgos ya se encuentra regulada, y atendiendo a la regulación que explico en seguida.

Debe establecerse, en reglas de carácter general emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, un régimen de diversificación de riesgos en razón del plazo de

las operaciones bancarias. De manera tal, que en función del monto de la operación, el destino de la misma, las circunstancias bajo las cuales se realice y las condiciones del cliente del banco, se establezca un límite a la operación, el cual podría ser lo mismo de cinco años que de treinta. Pero establecer un plazo máximo de veinte años para toda operación, sin tomar en cuenta los factores que he señalado, resulta injusto, por lo que la prohibición debe desaparecer o bien reformarse para señalar que queda prohibido celebrar operaciones en contravención a la diversificación de riesgos en razón del plazo para celebrar operaciones, que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en reglas de carácter general.

Cabe destacar que las operaciones de servicios, no se sujetan a plazo alguno, esto debido a las obligaciones que a cargo de los bancos se derivan de las mismas, las cuales difícilmente podrían acarrear un peligro de insolvencia para las instituciones bancarias.

Es importante señalar, finalmente, que a la prohibición objeto de nuestro estudio, le recae una excepción contenida en la Circular 2019/95 del Banco de México, consistente en que los contratos de apertura de crédito con garantía hipotecaria, cuyos recursos sean destinados a la adquisición, construcción o mejora de bienes inmuebles destinados a la vivienda, no podrán celebrarse por un plazo mayor de treinta años¹⁰⁶. Esta excepción confirma la conveniencia de eliminar el plazo fijo de veinte años y establecer un sistema de diversificación de riesgos en razón del plazo de las operaciones.

¹⁰⁶ Colección de Circulares del Banco de México. 1ª. Edición, Ed. Fiscal y Laboral, México, D.F., 1996, Circular 2019, p. 29.

4.2 PROHIBICIONES EN TORNO A LAS OPERACIONES BANCARIAS PASIVAS

Las prohibiciones contenidas en la LIC en esta materia, se encuentran en el artículo 106, en sus fracciones XIV y XV. El profesor Dávalos Mejía ha agrupado a éstas prohibiciones desde el punto de vista del carácter de depositarios contractuales de las instituciones de crédito¹⁰⁷, lo cual constituye la celebración de una operación pasiva. Además, existen prohibiciones generales para las operaciones pasivas y específicas en el caso de las obligaciones subordinadas, contenidas en la Circular 2019/95 del Banco de México.

4.2.1 PROHIBICIONES EN CUANTO DEPOSITARIOS CONTRACTUALES

Los bancos tienen prohibido mantener cuentas de cheques a aquellas personas que en el curso de dos meses hayan librado tres o más cheques sin fondos, es decir, cheques que, presentados en tiempo, no sean pagados por falta de fondos disponibles y suficientes, salvo que dicha falta no sea imputable al librador. Las instituciones de crédito están obligadas a notificar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores el nombre de la persona que incurra en la situación descrita, a efecto de que dicha Comisión lo comuniqué a todos los bancos, los cuales no podrán abrirle cuenta alguna a dicha persona por un periodo de un año.

¹⁰⁷ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, T.II., Derecho Bancario y Contratos de Crédito, op. cit., p. 218.

Más que proteger la estabilidad de los bancos, la prohibición mencionada pretende prevenir y castigar el acto de librar cheques sin fondos, prohibiendo a los bancos mantener cuentas de cheques a las personas que bajo ciertas circunstancias lo lleven a cabo. Tanto la prohibición como la correspondiente sanción que he mencionado son inoperantes y deben ser considerados como letra muerta.

La intención es buena, e incluso útil, si se establecen mecanismos adecuados de control, pero bajo el actual esquema en que está contemplada la sanción por violar la prohibición, resulta ridícula. Lo anterior, por las siguientes razones: (i) un periodo de un año, durante el cual se prohíbe a los bancos abrir cuentas a quienes incurran en la expedición de tres o más cheques sin fondos en un periodo de dos meses como castigo, es inoperante, toda vez que es un plazo muy corto, para apenas determinar que se ha incurrido en la falta mencionada¹⁰⁸; (ii) el procedimiento mediante el cual el banco notifica a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y ésta a los demás bancos es complicado, laborioso, tardado y costoso, por lo que en la práctica no se realiza; y (iii) al despenalizarse la conducta ilícita de librar cheques sin fondos y establecerse que en la actualidad no basta librarlos, sino hacerlo con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u objeto, o un lucro indebido, para que exista un delito, se libran más cheques sin fondos, por lo que no hay un respaldo a la sanción contenida en la LIC¹⁰⁹.

¹⁰⁸ La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares establecía un periodo de cinco años, el cual resultaba ser más serio que el actual. ACOSTA ROMERO, Miguel: *Legislación Bancaria*. 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1989, p. 264.

¹⁰⁹ *Ibidem*. p. 265.

La misma prohibición carece de fuerza, al establecer que es necesario que se expidan por lo menos tres cheques sin fondos dentro de un periodo de dos meses, para que se sancione a quien lo realice mediante el cierre de su cuenta de cheques, lo cual implica poder expedir dos cheque sin fondos bimestralmente sin problema alguno.

Para que esta prohibición y sus sanciones cumplan con su finalidad, resulten benéficas y dejen de ser letra muerta, propongo tomar las siguientes medidas: (i) que se prohíba a los bancos mantener cuentas de cheques a las personas que en el curso de seis meses libren dos o más cheques sin fondos; (ii) informar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de la falta mencionada e informar ésta a los demás bancos; (iii) aumentar a un periodo de tres años la sanción de no abrir cuenta alguna a quien expida cheques sin fondos en las circunstancias mencionadas; (iv) respaldar esta prohibición y sanciones penalmente, mediante una reforma que sancione con multa la expedición reiterada de cheque sin fondos; y (v) establecer un medio de protección para quien incurre en la falta, mediante el análisis de cada caso en particular, toda vez que se puede incurrir en la falta por error o descuido, en cuyo caso, las sanciones habrán de disminuir o no aplicarse. Me parece atinada, en este último sentido, la mención que se hace en la fracción XIV del artículo 106 de que el interesado puede acudir ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a manifestar lo que a su derecho corresponda.

Otra prohibición aplicable a los bancos en cuanto a sus operaciones pasivas es la de pagar anticipadamente, total o parcialmente, obligaciones a su cargo derivadas de depósitos

bancarios de dinero, préstamos o créditos, bonos, obligaciones subordinadas o reportos.

Se trata de uniformar el pago de obligaciones a cargo de los bancos para todas sus operaciones y hacer efectivos los plazos que se pacten en sus operaciones pasivas¹¹⁰. Las finalidades que se persiguen mediante esta prohibición, la cual considero muy adecuada, son brindar el mismo servicio a todos los clientes bancarios, no otorgándose beneficios o privilegios especiales, evitar perjudicar al particular en su esfera económica mediante la anticipación del banco en el pago de créditos en su favor, procurar la solvencia de la institución bancaria y su equilibrio en el pago de obligaciones, evitar una competencia desleal entre las instituciones de crédito y respetar los términos legales para el cumplimiento de obligaciones derivadas de operaciones bancarias.

4.2.2 PROHIBICIONES GENERALES

El apartado M.11.9 de la Circular 2019/95 establece prohibiciones generales en la realización de operaciones bancarias pasivas, siendo las siguientes: (i) otorgar beneficios, cubrir reembolsos, compensaciones, comisiones u otros conceptos, en favor de los ahorradores e inversionistas, en exceso de los que hubieren pactado al celebrar la operación respectiva; (ii) pagar intereses por anticipado; (iii) aceptar en garantía los pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento, los certificados de depósito a plazo, los derechos correspondientes a los depósitos retirables en días preestablecidos, los depósitos

¹¹⁰ Diario de los Debates No. 34 Iniciativa de Decreto que Reforma y Adiciona la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Op. cit.

documentados en constancias, los depósitos bancarios en cuenta corriente y los derechos de los depósitos en cuentas personales especiales para el ahorro, así como las obligaciones subordinadas, bonos bancarios, aceptaciones bancarias y papel comercial con aval bancario; y (iv) celebrar operaciones pasivas no comprendidas dentro del apartado M. I de la Circular 2019/95 o bien, realizar las previstas en términos distintos de los indicados en dicho numeral y en las demás disposiciones aplicables.

Respecto de las prohibiciones mencionados en los puntos (i) y (ii) anteriores, cabe hacer los mismos comentarios que cuando se trató la prohibición relativa a pagar anticipadamente obligaciones a cargo de los bancos. Sin embargo, la prohibición de pagar intereses por anticipado encierra características peculiares, como lo es el hecho de que en los documentos en que conste la forma de pago de intereses se debe insertar expresamente dicha prohibición.

En relación con la prohibición señalada en el punto (iii) anterior, es importante señalar que existe una excepción a la misma en materia de coberturas cambiarias, según la cual las instituciones de crédito en la realización de dichas operaciones podrán recibir en garantía títulos bancarios y/o derechos derivados de instrumentos de captación bancaria, no pudiéndose, en ningún caso, recibir en garantía obligaciones subordinadas, ni acciones emitidas por entidades financieras o sociedades controladoras de grupos financieros.

Ahora bien, se entiende que esta prohibición se refiere a garantizar el pago de créditos, operaciones activas, que otorguen los bancos, es decir, la prohibición estriba en

otorgar créditos con garantía de algún documento representativo de algún pasivo bancario. A esta operación se le conoce comúnmente como "back to back" y a la misma también se refiere la fracción XVII del artículo 106 de la LIC, a la cual nos referiremos en el siguiente apartado, por lo que reservó mis comentarios en torno a éstas prohibiciones para ese momento.

Finalmente, por lo que se refiere a la prohibición de celebrar operaciones pasivas no comprendidas dentro del apartado M.I de la Circular 2019/95, el cual contempla las operaciones pasivas que hemos estudiado, es necesario comentar que dicha prohibición confirma el sistema limitativo de operaciones bancarias que prevalece en nuestro país, el cual como ya he señalado resulta adecuado ya que brinda seguridad jurídica y facilita la regulación y vigilancia del sistema bancario, pero que, al mismo tiempo, impide el desarrollo y evolución del mismo, por lo que me parece importante continuar con dicho sistema pero haciéndolo más flexible, permitiéndose el análisis por parte de las autoridades bancarias de circunstancias particulares en las que se pudieran aplicar nuevas operaciones, estudiándose las operaciones implementadas en otros sistemas y, mediante la legislación bancaria auxiliar, ir previendo nuevas operaciones bancarias de acuerdo con las exigencias de nuestro mercado, para lo cual resultaría conveniente realizar una reforma a la LIC en la que se previera que mediante normatividad expedida por alguna de las autoridades bancarias, es posible implementar nuevas operaciones. Lo anterior con independencia de lo dispuesto en la fracción XXV del artículo 46 de la LIC, según lo cual las instituciones de crédito podrán realizar operaciones análogas y conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, más no operaciones nuevas y distintas. Cabe señalar, además, que ésta prohibición

muestra la importancia que nuestro sistema legal en materia bancaria da a la normatividad auxiliar, como lo es la Circular 2019/95, al limitar las operaciones pasivas a las contenidas en la misma.

4.2.3 PROHIBICIONES EN MATERIA DE OBLIGACIONES SUBORDINADAS

El apartado M.11.41.1 de la Circular 2019/95 establece que las obligaciones en ningún caso podrán adquirirse por entidades financieras de cualquier tipo, cuando actúen por cuenta propia. De lo anterior se desprende que queda prohibido a los bancos colocar obligaciones subordinadas entre entidades financieras, sin embargo, se exceptúan de ésta prohibición a las sociedades de inversión en instrumentos de deuda y comunes y a las casas de bolsa que adquieran las obligaciones para su posterior colocación en el público inversionista, así como a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros y a las instituciones de fianzas, cuando adquieran las referidas obligaciones como objeto de inversión de sus reservas técnicas y para fluctuaciones de valores.

Cabe señalar, que las excepciones mencionadas no serán aplicables tratándose de (i) sociedades de inversión en las que la emisora de las obligaciones o cualquier entidad integrante del mismo grupo detente, directa o indirectamente, la mayoría del capital social fijo de dichas sociedades; y (ii) entidades financieras que pertenezcan al mismo grupo financiero del que forme parte la institución emisora.

Tampoco podrán adquirir obligaciones las sociedades nacionales o extranjeras en las cuales la emisora sea propietaria de acciones con derecho a voto que representen por lo menos el 51% del capital pagado, tenga el control de las asambleas generales de accionistas o esté en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración. La misma prohibición se aplica para fondos de pensiones o jubilaciones de personal, cuando la entidad administradora sea la institución emisora de las obligaciones u otra entidad del grupo financiero al que pertenezca, y para fideicomisos, mandatos o comisiones, cuando la inversión se efectúe a discreción de la fiduciaria, tratándose de fideicomisos, mandatos o comisiones en los que la fiduciaria sea la propia institución emisora o alguna entidad del grupo financiero al que la institución pertenezca.

Como se puede observar, esta prohibición relativa a los adquirentes de las obligaciones subordinadas o a la forma de colocar las mismas las instituciones de crédito, tiene por finalidad el lograr una mayor transparencia y rendimiento respecto de dicha operación. Básicamente se persigue que indirectamente no sea la propia institución emisora o la sociedad controladora de la misma la que adquiera las obligaciones o que las adquieran ciertos integrantes del sistema financiero, lo cual, en ambos casos, desvirtuaría las finalidad propia de las obligaciones subordinadas, la cual consiste en captar recursos frescos y no aquéllos provenientes de la institución emisora, su sociedad controladora o algunas entidades financieras, para evitar, en éste último caso, conflictos de intereses.

4.3 PROHIBICIONES EN TORNO A LAS OPERACIONES BANCARIAS ACTIVAS

Corresponde analizar dentro del presente apartado a las prohibiciones aplicables a la operaciones bancarias activas, como lo son las relativas a los denominados créditos de complacencia, las existentes en torno a asumir obligaciones por cuenta de terceros, las operaciones "back to back" y otras.

4.3.1 CRÉDITOS DE COMPLACENCIA

En la Iniciativa de Ley de la LIC, se dispone expresamente lo siguiente: "Atendiendo a una de las principales y más comunes preocupaciones externadas a raíz del restablecimiento de la banca mixta, se propone en la presente iniciativa un régimen estricto para evitar las llamadas operaciones de complacencia, o sea aquellas cuyo beneficiario sea una persona relacionada directa o indirectamente con la propiedad, manejo o control de la institución, lo cual autorizaría a presumir, en ocasiones, que la celebración de las mismas no se realiza con la objetividad que debe caracterizar al servicio bancario. Dicho tratamiento constituye un importante avance respecto a la anterior legislación de banca privada".

Una vez más el principio que se busca proteger es el de la objetividad en la realización de operaciones bancarias, el de la imparcialidad y transparencia en las actividades de los bancos, mismos que en otras prohibiciones ya estudiadas, ha sido objeto de protección, como en la de invertir en sociedades que no tengan relación funcional directa.

con la banca, la de celebrar operaciones que se aparten del mercado, de las políticas de la institución y de las prácticas y usos bancarios, o bien, las relativas a pagos anticipados.

El principio es bueno y su adecuada protección aún mejor, más sin embargo, en el tema que ahora nos ocupa, la prohibiciones son, como veremos, muy tajantes por un lado y, en algunos casos, poco efectivas por el otro.

En este orden de ideas, a las instituciones de crédito les está prohibido, en primer lugar, celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la institución sus funcionarios y empleados, salvo que se trate de prestaciones de carácter laboral otorgadas de manera general, los comisarios, los auditores externos o los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas señaladas¹¹¹.

Esta prohibición es objeto de una excepción contenida en la Circular número 102-E-367-DGBM-III-3019 de fecha 28 de octubre de 1985, expedida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, reglamentaria de la fracción VI del artículo 106 de la LIC, en cuyos términos, las instituciones de crédito pueden realizar operaciones de crédito y préstamo con las personas mencionadas en el párrafo anterior, cuando se trate de (i) operaciones de crédito en cuenta corriente mediante la utilización de tarjeta de crédito; (ii) préstamos para la adquisición de bienes de consumo duradero; (iii) préstamos quirografarios; y (iv) préstamos con garantía hipotecaria o fiduciaria para la adquisición de

¹¹¹ Ley de Instituciones de Crédito. Op. cit., artículo 106 fracción VI. p. 43.

bienes inmuebles. Lo anterior, con independencia de las prestaciones de carácter laboral que se otorguen de manera general.

En segundo lugar, salvo que se tenga el acuerdo de la mayoría de los consejeros designados de la Serie "A" o "F" y de la mayoría de los de la Serie "B", los bancos tienen prohibido celebrar operaciones en virtud de las cuales puedan resultar deudores de las mismas, personas que detenten el control del 1% o más del capital del banco, los consejeros, los cónyuges y parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado de las personas mencionadas, las personas que con su firma puedan obligar a la institución, las personas morales y sus consejeros y funcionarios, en las que el banco detente el control del 10% del capital social, las personas morales en que los funcionarios o consejeros del banco sean funcionarios o consejeros de aquéllas y las personas morales en las que cualquiera de las personas mencionadas, detente el control del 10% o más de su capital social. La suma total de los créditos referidos no podrá exceder del importe del capital neto de la institución¹¹².

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior, los créditos que no excedan del mayor de los montos siguientes: el equivalente a diez mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal o el 0.2% del capital neto de la institución, tratándose de personas físicas o de cincuenta mil veces dicho salario, o del 1% del citado capital neto, en el caso de personas morales, como saldo total.

¹¹² Ibidem, artículo 73, pp. 32 y 33.

Lo primero que hay que comentar al respecto de éstas prohibiciones es que sus excepciones parten de supuestos distintos, toda vez que en el primer caso la prohibición es superable, cuando se trate de determinados créditos o préstamos, de conformidad con lo establecido en la Circular mencionada, lo cual confirma la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para autorizar excepciones mediante reglas de carácter general, y en el segundo caso, la prohibición puede ser superada, para cualquier tipo de operaciones, logrando un acuerdo determinado entre los miembros del consejo de administración o cumpliendo con los supuestos previstos por el artículo 73 de la LIC. La pregunta obligada resulta ser por qué realizar tal diferenciación entre personas que están de igual manera vinculadas con la institución de crédito, como lo pueden ser los empleados y comisarios por un lado y los accionistas y consejeros por el otro. Es más, acaso no resulta más lógico que éstas "operaciones de complacencia" se realicen en favor de miembros de alto nivel de la institución como lo son los consejeros o las personas que con su firma pueden obligar a la institución, en cuyo caso se puede superar la prohibición, a efecto de celebrar cualquier operación de crédito, que en favor de gerentes de sucursales o auditores externos del banco, en cuyo caso, la prohibición sólo puede superarse tratándose de determinados créditos o préstamos.

No encuentro razón alguna ni justificación posible para semejantes diferenciaciones, parecería que aquello que se pretende evitar a través de éstas prohibiciones se hace aún más patente con las mismas. De cualquier forma, las prohibiciones mencionadas carecen hoy día del sentido que las originó, toda vez que ya no se presentan las operaciones de complacencia con tanta regularidad como antes, por no convenir a los intereses de las instituciones

bancarias. En el mejor de los casos, los funcionarios reciben créditos del banco como prestación laboral, a una tasa preferencial, independientemente de que en la actualidad sin mayor problema, los funcionarios, comisarios y auditores externos, resultan deudores de la institución bancaria, pero sin preferencias de importancia.

Por las razones expuestas, considero letra muerta a la prohibición contenida en la fracción VI del artículo 106 de la LIC, por lo que propongo se elimine dicha fracción y se incluya a los sujetos objeto de la prohibición contenida en la misma, dentro de una nueva fracción VIII del artículo 73 de la LIC. De esta manera podemos hacer efectivo el principio de objetividad e imparcialidad en la realización de operaciones bancarias y al mismo tiempo hacerlo justo y equitativo. Los términos en que se establece la prohibición contenida en el artículo 73 son adecuados ya que establecen un control respecto de los créditos importantes que se puedan otorgar por las instituciones de crédito a las personas vinculadas con las mismas. En cualquier caso, deben continuar vigentes las disposiciones contenidas en la Circular 102-E-367-DGBM-III-3019 de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

4.3.2 ASUMIR OBLIGACIONES POR CUENTA DE TERCEROS

La fracción VII del artículo 106 de la LIC prohíbe a las instituciones de crédito aceptar o pagar documentos o certificar cheques en descubierto, salvo en los caso de apertura de crédito. La prohibición es lógica y protectora de las instituciones bancarias, ya que se persigue evitar que los bancos realicen operaciones bancarias que los constituyan en obligados o deudores, sin tener el respaldo de otra persona a la que, por virtud de otras

operaciones bancarias, el banco, como acreedor, le pueda exigir el pago de la obligación contraída. Por ésta razón, se exceptúa de dicha prohibición a los casos de apertura de crédito, pues cuando existe una apertura de crédito, no hay aceptación o pago de documentos en descubierto, toda vez que se tiene la garantía de poder exigir al acreditado el pago de las obligaciones que pueda contraer la institución de crédito por cuenta del acreditado.

Directamente vinculada con ésta prohibición, se encuentra la relativa a contraer responsabilidades u obligaciones por cuenta de terceros, distintas de las previstas en la fracción VIII del artículo 46 de la LIC y con la salvedad a que se refiere la fracción IX del artículo 106 de la LIC. La fracción mencionada del artículo 46 establece que las instituciones de crédito pueden asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito. Fuera de éstas formas de asumir obligaciones por cuenta de terceros, los bancos tienen prohibido contraer las mismas.

Lo primero que hay que tomar en cuenta es que en los cuatro casos en que se permite a los bancos asumir obligaciones por cuenta de terceros, debe mediar un crédito concedido por el banco en favor de dichos terceros, el cual constituye, como ya apuntábamos, la garantía de pago al banco por la obligación que asume por cuenta del tercero, es decir, el banco responde de una obligación por cuenta del tercero para después cobrar dicho pago al mismo, o sea, a su deudor o acreditado, por virtud del crédito concedido. De esta manera, mediante esta prohibición, al igual que en el caso de la analizada

con anterioridad, se protege a las instituciones de crédito para que no paguen obligaciones ajenas, cuyo pago no les sea reembolsado posteriormente, lo cual provocaría un desequilibrio en la institución crediticia y para que puedan ejercer sus derechos de crédito derivados del cumplimiento previo de una obligación por cuenta de un tercero.

Por lo que respecta a las formas en que se permite a los bancos asumir obligaciones por cuenta de tercero, me referiré brevemente a las aceptaciones bancarias y a las cartas de crédito, con la finalidad de observar porque en dichos casos se permite dicha actividad bancaria, a saber, el respaldo que brinda haber otorgado un crédito y la calidad de deudor del banco, del acreditado.

En el caso de las aceptaciones bancarias, un banco celebra con una empresa un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente y para que el acreditado pueda usar el crédito, requiere girar y suscribir letras de cambio en su propio beneficio, en las que aparezca como girado el banco, debiendo, además, estar endosadas por el propio girador-beneficiario. El acreditado entrega las letras al banco, el cual deposita la suma de dinero que las letras amparen y acepta y coloca a base de descuento en el mercado dichas letras. Asumiendo obligaciones por cuenta del girador-beneficiario, convirtiéndose en el principal obligado frente al inversionista que las adquiera y, a su vencimiento, habrá de liquidarlas aunque después él exija su pago al acreedor-girador, frente al cual tiene acción legal.

La carta de crédito a que se refiere la fracción VIII del artículo 46 de la LIC, así como la fracción XIV del mismo artículo es propiamente el contrato de crédito

documentario, previsto por los artículos 317 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por el artículo 71 de la LIC. Es el contrato de naturaleza ejecutiva que debe constar por escrito, en virtud del cual, el banco se obliga por cuenta de su cliente al pago de una obligación directa hacia un tercero y el cliente queda obligado a hacer provisión de fondos a la institución que asumirá el pago, con la suficiente anticipación¹¹³.

La operación se realiza de la siguiente manera: el comprador celebra un contrato de carta de crédito con el Banco "A", según el cual el comprador puede anticipar la provisión de fondos o se puede celebrar un contrato de apertura de crédito; el Banco "B" informa al vendedor (beneficiario), de la apertura de la carta de crédito; el vendedor envía la mercancía al comprador y entrega al Banco "B" la factura de la misma, el conocimiento de embarque y la póliza de seguro; el Banco "B" entrega al vendedor el precio de la mercancía y al Banco "A" la factura, el conocimiento de embarque y la póliza de seguro; finalmente, el banco "A" entrega al comprador dichos documentos, para que pueda recoger la mercancía, si el comprador anticipó los fondos, la operación concluye, pero si se celebró una apertura de crédito, el comprador queda como acreditado y el Banco "A" como acreditante.

4.3.3 OPERACIONES "BACK TO BACK"

Sin lugar a dudas, una de las prohibiciones más importantes en materia bancaria es la conocida genéricamente como operación bancaria back to back y a la cual nos referíamos ya

¹¹³ DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, T.II., Derecho Bancario y Contratos de Crédito, op. cit., p. 339.

con anterioridad al analizar las prohibiciones generales de las operaciones bancarias pasivas. Esta prohibición, consistente básicamente en otorgar créditos cuyo pago sea garantizado con pasivos bancarios, se contiene no sólo en la disposición ya estudiada sino también en los dos primeros incisos de la fracción XVII del artículo 106 de la LIC, en cuyos términos se prohíbe a los bancos otorgar créditos o préstamos con garantía de (i) los siguientes pasivos: depósitos bancarios de dinero retirables en días preestablecidos, de ahorro y a plazo o con previo aviso, préstamos y créditos, bonos bancarios y obligaciones subordinadas a su cargo o de cualquier institución de crédito; y (ii) derechos sobre fideicomisos, mandatos o comisiones que, a su vez, tengan por objeto los pasivos mencionados en el punto anterior.

Como ninguna otra, éstas prohibiciones han limitado directamente la actividad bancaria y el mercado a que pueden tener acceso los bancos, sin tener, en algunos casos, justificación alguna para hacerlo, toda vez que si el principio más importante es procurar la solvencia y equilibrio de las instituciones bancarias, no hay razón para pensar que a través de una correcta regulación de éstas operaciones se afecte el mismo, por el contrario, otorgar un crédito a un particular que garantice su pago mediante pasivos bancarios, que para la institución de crédito constituyen créditos, puede resultar benéfico, siempre y cuando se regule adecuadamente la operación. Es por esto que se conoce a la operación como back to back, la institución otorga un crédito cuyo pago se garantiza con otro crédito, o visto desde otro punto de vista, el particular adquiere un pasivo cuyo pago se garantiza con otro.

La utilidad práctica de esta operación consiste, para el banco, en que puede colocar recursos captados entre el propio público de quien lo capta y en que puede contar con una

fuerte garantía que podrá ejecutar en caso de incumplimiento, por parte del acreditado, en el pago del crédito otorgado. La ventaja que ofrece al particular es la de tener acceso a crédito bancario y a operaciones bancarias menores, sin tener que acreditar constancias de ingresos, sino mediante el depósito de una cantidad en el banco. La razón por la que se ha prohibido la realización de ésta operación bancaria estriba en que se puede presentar el caso de que el particular, por ejemplo, retire el depósito que tiene en el banco, una vez que éste le ha otorgado el crédito, quedándose sin garantía dicho crédito. Sin embargo, en la actualidad, en la práctica bancaria se llevan a cabo éstas o similares operaciones con la seguridad de que la garantía prevalezca hasta en tanto se pueda ejecutar la misma en caso de incumplimiento.

En atención a lo anterior, considero que ésta prohibición, al igual que la analizada en las prohibiciones generales para operaciones pasivas, debe ser eliminada, ya que si bien pretende proteger al banco para que se le paguen los créditos que otorgue, hoy día ya están en práctica figuras jurídicas y financieras a través de las cuales los bancos se aseguran de que al realizar éstas operaciones, los créditos otorgados están garantizados hasta el vencimiento de los mismos.

Considero se debe permitir llevar a cabo éstas operaciones porque aún siendo de poco monto, benefician al público y le abren el mercado a las instituciones de crédito, permitiéndoseles operar con mayor libertad. Sin embargo, propongo se establezca a nivel de ley, una adecuada regulación de éstas operaciones, la cual deberá tender a (i) asegurar a las instituciones de crédito que sus créditos estarán en todo momento garantizados; y (ii)

permitir la intervención de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en el análisis de las operaciones de este tipo que superen un determinado monto.

Lo expuesto no implica que la eliminación de las prohibiciones relativas a llevar a cabo operaciones bancarias back to back, constituya la panacea para la modernización de nuestro sistema bancario, más sin embargo, si ayuda en buena medida a dicho fin y a la prestación de un servicio más completo.

Finalmente, es importante mencionar que la misma excepción analizada al estudiar la prohibición contenida en las prohibiciones generales para operaciones pasivas, es aplicable a la prohibición que ahora estudiamos y que resulta importante destacar que a los depósitos bancarios de dinero a la vista no se les ha incluido dentro de los pasivos con los cuales no se puede garantizar el pago de un crédito, toda vez que los mismos pueden ser retirados en cualquier tiempo, por lo que se pondría en riesgo el pago del crédito que se otorgase.

Mediante Decreto de reforma de la Ley de Instituciones de Crédito, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de abril de 1996, se adicionó un nuevo inciso a la fracción XVII del artículo 106, prohibiendo a las instituciones de crédito otorgar créditos o préstamos con garantía de 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.

Como se puede observar, ésta nueva prohibición nada tiene que ver con las operaciones bancarias back to back, sino que pretende evitar que ante el incumplimiento de la obligación de pago del crédito otorgado a una persona, el banco tenga que ejecutar una garantía consistente en acciones de una entidad financiera o sociedad controladora de grupo financiero, propiedad de la persona a la que se le otorga el crédito, mediante la adquisición o venta de las mismas, lo cual acarrearía la intervención accionaria de una entidad financiera en otra, sin pertenecer a un mismo grupo financiero, es decir, la adquisición por parte de la institución de crédito de títulos emitidos por una entidad financiera, lo cual tratándose de instituciones de crédito está prohibido por la fracción XVI del artículo 106 de la LIC. De cualquier forma, lo que se pretende evitar mediante esta prohibición es que los recursos destinados a capitalizar los bancos se originen en la propia institución, además de conflictos de interés, pérdida de objetividad y estabilidad en la institución financiera y, en la actualidad, poca rentabilidad de las acciones de entidades financieras. El problema se reduce a la virtual imposibilidad por parte de la institución de crédito acreditante, de ejecutar la garantía de la entidad financiera acreditada.

4.3.4 OTRAS PROHIBICIONES

En materia de operaciones bancarias activas, dos prohibiciones contenidas dentro de las fracciones IV y XVI del artículo 106 de la LIC, merecen nuestra consideración. Se trata de prohibiciones que adolecen de falta de claridad e incluso de técnica legislativa, no por ser imprecisas, sino por ser poco claras y carentes de explicación.

A las instituciones de crédito les queda prohibido operar sobre los títulos representativos de su capital, salvo en determinados supuestos y otorgar créditos para la adquisición de tales títulos. Lo anterior significa, por lo que respecta a la operación sobre títulos representativos de su capital, que las instituciones de crédito no pueden adquirir las acciones de su propio capital, a través de las operaciones de colocación que realicen, es decir, las instituciones de crédito no pueden ser accionistas de sí mismas, lo cual constituye un principio general en materia de sociedades mercantiles y en materia bursátil, toda vez que resulta incongruente que un banco detente acciones, o sea, sea accionista, del mismo banco.

Son dos los supuestos de excepción a esta prohibición, que a todas luces resulta ser correcta y necesaria, ya que protege la teoría misma de las personas morales y la sana estructura accionaria en el capital social de una institución de crédito, así como la correcta colocación de recursos captados del público, los cuales se encuentran contenidos en los artículos 19, 38 y 122 de la LIC. En los términos de dichos artículos, las instituciones de crédito, tanto de banca múltiple como de banca de desarrollo, podrán adquirir transitoriamente las acciones representativas de su propio capital, en los casos y condiciones que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en el caso de que las instituciones de banca múltiple reciban apoyos financieros por parte del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, que se garanticen con títulos representativos de su propio capital social, al momento de readquirir dichas acciones.

Por lo que respecta al otorgamiento de créditos para la adquisición de títulos representativos del capital social de instituciones de crédito, se puede comentar que la

prohibición busca evitar que los recursos destinados a capitalizar los bancos se originen en la propia institución de crédito, desincentivando la aportación de recursos frescos a la misma.

En relación con la fracción XVI del artículo 106 de la LIC, se establecen respecto de las instituciones de crédito, las siguientes prohibiciones: (i) la adquisición de títulos o valores emitidos o aceptados por la propia institución de crédito o por otras instituciones de crédito, y (ii) la readquisición de otros títulos, valores o créditos a cargo de terceros que hubieren cedido, con excepción de las operaciones de reperto y cesión de cartera.

La primera parte de la prohibición mencionada en el punto (i) anterior resulta ser lógica, toda vez que se pretende evitar que una institución de crédito pueda llegar a ser acreedora o deudora o accionista de sí misma y que los recursos que se obtengan de la adquisición de títulos o valores colocados por una institución de crédito, provengan de la propia institución, no generándose en términos reales nuevos recursos y restringiéndose la oportunidad de participar en el mercado bancario a los inversionistas.

Por lo que respecta a que se prohíbe adquirir títulos o valores emitidos o aceptados por otras instituciones de crédito, son aplicables, en lo conducente, las consideraciones expresadas anteriormente, además de que resulta importante comprender que a través de ésta disposición se busca evitar conflictos de intereses entre las instituciones de crédito, la intervención de unas en los asuntos de las otras y que no se generen recursos frescos de captación para las instituciones bancarias.

Por otro lado, queda prohibido a las instituciones de crédito, en caso de que hayan cedido títulos, valores o créditos a cargo de terceros, readquirir los mismos, lo cual me resulta impreciso y carente de fundamento, probablemente debido a la deficiente redacción de la prohibición. De cualquier manera, se exceptúan de la presente prohibición las operaciones de reporto, por obvias razones y las operaciones de cesión o descuento de cartera, previstas en el artículo 93 de la LIC. Me parece inconsistente que en estas operaciones se permita la readquisición de títulos, valores o créditos a cargo de terceros y que en cualquier otro supuesto quede prohibida. Es una lástima que no exista motivación alguna documentada, que refiera la intención del legislador a través de esta prohibición, la cual me parece, carece de sentido y debería de desaparecer, toda vez que no existe razón alguna para pensar que la readquisición a que me he referido pudiera dañar los intereses de la institución de crédito o el tercero, y si en cambio, en determinados casos, beneficiar a los mismos.

Sin lugar a dudas, a través del tiempo, la realización de operaciones financieras se ha venido especializando a tal grado, que se han creado entidades financieras específicas para la realización de algunas de ellas, tal es el caso de las organizaciones auxiliares del crédito y de un importante miembro del sistema financiero mexicano, como lo son las instituciones de fianzas que tienen por objeto otorgar fianzas a título oneroso y para su funcionamiento requieren autorización por parte del gobierno federal. La fianza, objeto de dichas instituciones, es un contrato en virtud del cual una persona se compromete frente al acreedor

al cumplimiento de una obligación, en caso de que el deudor no lo haga¹¹⁴. Es una forma de garantizar el pago de una obligación por medio de un tercero, para el caso de que el deudor incumpla; se crea una obligación de pago por cuenta de un tercero en caso de incumplimiento de éste, al cual posteriormente se le cobrará el pago que se llegase a hacer. En determinados casos, antes de que el fiador pague, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas le da el derecho para exigir, no sólo al fiado, sino también al contrafiador y obligado solidario, que se le garanticen las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad¹¹⁵.

Por lo expuesto, resulta comprensible que se prohíba a las instituciones de crédito otorgar fianzas o cauciones, ya que los bancos estarían asumiendo obligaciones por cuenta de terceros, lo cual como hemos visto se encuentra prohibido salvo tratándose de aceptación bancaria, endoso, aval y carta de crédito, que sólo en algunas ocasiones se encuentran garantizadas, por lo que se pondría en riesgo la solvencia de la institución. Además, la actividad afianzadora no cumple con las características básicas de la función de banca y crédito o intermediación financiera, sino que persigue el objetivo de garantizar el cumplimiento de obligaciones y la misma es realizada por entidades financieras cuyo objeto específico es ése, por lo que deben ser ellas las que la practiquen.

¹¹⁴ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar: Contratos Mercantiles. 5ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1994, p. 365.

¹¹⁵ Compendio Bancario y Financiero. 2ª. Edición, Ed. Fiscal y Laboral, México, D.F., 1997, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, artículos 96 y 97, pp. 47 y 48.

La excepción a esta prohibición, confirma la regla antes mencionada, toda vez que las instituciones de crédito podrán otorgar fianzas o cauciones cuando no puedan ser atendidas por las instituciones de fianzas, en virtud de su cuantía y con la previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debiendo ser las mencionadas garantías por cantidad determinada y exigiéndose contragarantía en efectivo o en valores de los que puedan adquirir los bancos.

Finalmente, dentro de este apartado, quisiera referirme brevemente a la prohibición contenida en la fracción X del artículo 106 de la LIC, la cual también se refiere a garantizar el cumplimiento de obligaciones. Efectivamente, se prohíbe a los bancos garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los documentos domiciliados, cuando cedan su domicilio para pagos o notificaciones.

La prohibición mencionada no tiene mayor relevancia, salvo por el principio que protege que es el de que los bancos no garanticen o se obliguen por cuenta de terceros y menos si no se cuenta con una contragarantía de la cual se pueda cobrar la institución de crédito del pago de la obligación. La disposición a que me he referido debe hacerse constar en el texto de los documentos en los cuales se exprese el domicilio convencional.

Resulta conveniente señalar que las prohibiciones contenidas en las fracciones XV, XVI y XVII del artículo 106 de la LIC, que hemos estudiado, así como las previstas en la fracción XVIII del mismo artículo, que estudiaremos a continuación, son susceptibles de excepciones que autorice el Banco de México, cuando las mismas tengan por finalidad

procurar la captación de recursos por las instituciones bancarias o regular la celebración de operaciones, en los términos más adecuados a la situación del mercado o del sistema bancario.

4.4 PROHIBICIONES EN TORNO A LAS OPERACIONES BANCARIAS DE SERVICIOS

Las prohibiciones que existen en esta materia se limitan a las contenidas en la última fracción del multicitado artículo 106 de la LIC, siendo aplicables a las instituciones de crédito en la realización de operaciones fiduciarias, mandatos y comisiones. Como se verá, dichas prohibiciones persiguen, sobre todo, la objetividad en la realización de operaciones bancarias y procurar que los bancos no respondan del incumplimiento de obligaciones que se presente al llevar a cabo las mismas.

En este sentido, en la realización de las operaciones mencionadas, los bancos tienen prohibido celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones, es decir, en el cumplimiento de sus funciones fiduciarias, un banco no puede realizar operaciones consigo mismo. La razón de ser de la prohibición resulta evidente, además de muy atinada, ya que se pretende evitar que se generen conflictos de intereses a través de la realización de operaciones bajo tales circunstancias, así como la pérdida de objetividad e imparcialidad en el manejo de las mismas.

Es por lo anterior, que cuando se considera que no existe un conflicto de intereses, el Banco de México puede autorizar, mediante disposiciones de carácter general, la realización de determinadas operaciones¹¹⁶. El profesor Acosta Romero considera que se establece un principio muy sano, el de que el Banco de México, puede autorizar operaciones interdepartamentales, cuando no impliquen conflictos de intereses, ya que la prohibición sólo se justifica cuando existe un conflicto de intereses¹¹⁷.

A través de las figuras jurídicas del fideicomiso, mandato o comisión, se afectan determinados bienes o se giran algunas instrucciones específicas, a efecto de dar cumplimiento a un fin establecido por el fideicomitente, mandante o comitente, en favor de un tercero, como lo es la institución de crédito, para que la misma realice los actos que considere convenientes para llevar a cabo el fin que se persigue a través de éstas figuras. La institución bancaria tendrá, de conformidad con el artículo 356 de la Ley General de Instituciones de Crédito, todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, mandato o comisión, obrará siempre como buen padre de familia y responderá de las pérdidas que los bienes sufran por su culpa, no siendo responsable si las mismas se presentan sin ella.

La actividad del banco, en cumplimiento del fideicomiso, mandato o comisión, puede consistir en el otorgamiento de créditos, la adquisición de valores o la inversión de

¹¹⁶ En la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, se preveía que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público era la facultada para otorgar dicha autorización. Considero que dicha facultad podría ser otorgada igualmente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

¹¹⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel: Legislación Bancaria. Op. cit., p. 266.

fondos, en cuyo caso, la institución no responderá del incumplimiento de los deudores o emisores, salvo que sea por su culpa, ni garantizará la obtención de rendimientos, toda vez que dicha responsabilidad escapa de la esfera de obligaciones del fideicomiso, mandato o comisión.

En atención a lo anterior, queda prohibido a los bancos, responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen o de los emisores, por los valores que se adquieran¹¹⁸, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende. Igualmente, se prohíbe cubrir el importe de los créditos, si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, debiendo la institución transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, o al mandante o comitente.

La prohibición es adecuada porque como ya vimos, no entra dentro de sus obligaciones asumir tales responsabilidades, además, una normatividad en contrario, permitiría que se responsabilizara a las instituciones de crédito por el incumplimiento de obligaciones ajenas a la institución, lo cual, en este caso, no tiene razón de ser.

La legislación es contundente al señalar que cualquier pacto contrario a las anteriores prohibiciones, no producirá efecto legal alguno y que en los contratos de fideicomiso,

¹¹⁸ Salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto por el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

mandato o comisión se insertarán en forma notoria las prohibiciones señaladas y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión.

En relación con el otorgamiento de créditos a que me he referido, los bancos tienen prohibido, cuando tengan facultad discrecional, utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones destinados al otorgamiento de créditos, en el otorgamiento de los mismos para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios, los miembros del Consejo de Administración o Consejo Directivo, los empleados y funcionarios de la institución, los comisarios, los auditores externos de la institución, los miembros del Comité Técnico del fideicomiso respectivo, los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas mencionadas, las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las instituciones y las personas que el Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general.

En relación con esta prohibición, cabe hacer los mismos comentarios que en su oportunidad se hicieron respecto de los créditos de complacencia, recordando únicamente que la intención es procurar la imparcialidad y objetividad en la realización de las operaciones de crédito.

La última prohibición en esta materia consiste en la administración de fincas rústicas, la cual se prohíbe, como vemos al analizar la fracción XII del artículo 106, porque se

busca que los bancos concentren su atención y esfuerzos en la prestación del servicio de banca y crédito y que sean imparciales y objetivos en la realización de sus funciones.

Se permite la administración de fincas rústicas por un periodo no mayor a dos años, cuando se haya recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos. Con esta prohibición se pretende evitar que la riqueza representada por inmuebles rústicos, se inmovilice en manos de instituciones no dedicadas a su explotación.

El profesor Manuel R. Palacios Luna separa la prohibición antes mencionada, del contexto de las prohibiciones de las operaciones de fideicomiso¹¹⁹, lo cual me parece oportuno, toda vez que la prohibición debe ser entendida con independencia del acto jurídico que la provoque, es decir, tratándose de fideicomisos o de cualquier otra figura jurídica.

4.5 PROHIBICIONES EN TORNO A LAS OPERACIONES BANCARIAS CON VALORES

Las operaciones con valores que realizan las instituciones de crédito actuando por cuenta propia, o en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de

¹¹⁹ PALACIOS LUNA, Manuel R.: El Derecho Económico en México, 6ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1996, p. 176.

administración, se realizan en los términos previstos por la LIC y 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, sujetándose a la inspección y vigilancia de ésta última.

Las prohibiciones que en materia de operaciones bancarias con valores existen, además de las que ya han sido analizadas, se encuentran contenidas en la Circular 2019/95 del Banco de México de la manera que a continuación se expondrá.

.4.5.1 OPERACIONES CON TÍTULOS BANCARIOS EN MONEDA NACIONAL

Las instituciones de crédito no podrán celebrar estas operaciones bajo dos circunstancias: (i) que dichas operaciones tengan por objeto de manera directa o indirecta el pago anticipado de pasivos a su cargo, como sería el celebrar convenios por los cuales los bancos se obliguen a comprar títulos bancarios a cargo de instituciones de crédito; y (ii) cuando éstas operaciones tengan por finalidad la modificación artificial de las cifras que muestren la magnitud de las operaciones de las propias instituciones bancarias.

Respecto de la primera de las prohibiciones señaladas, cabe realizar su análisis en dos partes. Primeramente, hay que tomar en cuenta que ésta prohibición confirma otra prohibición bancaria contenida en la LIC, que es la de pagar anticipadamente obligaciones a cargo de las instituciones de crédito, derivadas de pasivos a su cargo¹²⁰. Por lo tanto cabe

¹²⁰ Ley de Instituciones de Crédito. Op. cit., artículo 106 fracción XV, p. 44.

hacer respecto de la prohibición en estudio, los mismos comentarios que se hicieron al estudiar dicha prohibición, recordando que su intención primordial es la de evitar un trato discriminatorio o preferencial para los clientes de la institución de crédito y la posible insolvencia de la misma para hacer frente a otras obligaciones.

En segundo lugar, cabe señalar que el ejemplo que se contiene en la prohibición en comentario, respecto a la celebración de convenios mediante los cuales los bancos se obliguen a comprar títulos bancarios a cargo de otros bancos, confirma la prohibición contenida en la fracción XVI del artículo 106 de la LIC, toda vez que se prohíbe a los bancos adquirir títulos emitidos por otras instituciones de crédito.

En relación con la prohibición dispuesta en el punto (ii) anterior, basta comentar que aún cuando la misma es adecuada, difícilmente podría presentarse el supuesto previsto en la misma, dada la situación que prevalece hoy en día en nuestro sistema bancario, además de que lejos de beneficiar a la institución bancaria, la violación de tal prohibición la perjudicaría ya que el banco no deja de estar adquiriendo obligaciones a su cargo al realizar estas operaciones, las cuales si no tienen un objetivo lucrativo para la banca, difícilmente se presentarán.

4.5.2 OPERACIONES CON VALORES GUBERNAMENTALES

En la realización de operaciones bancarias con valores gubernamentales, las instituciones de crédito solamente tienen prohibido realizarlas bajo las circunstancias

señaladas en el punto (ii) del apartado anterior, es decir, cuando tengan por propósito modificar artificialmente las cifras que muestren la magnitud de las operaciones de las instituciones de crédito.

Lo anterior debido, evidentemente, a que mediante las operaciones con valores gubernamentales no se pueden adquirir títulos bancarios a cargo de otras instituciones de crédito, que es el ejemplo contenido en la primera de las prohibiciones del apartado anterior. Sin embargo, al llevarse a cabo éstas operaciones si se puede tener por objeto el pago anticipado de pasivos a cargo de los bancos, por lo que debe preverse, en la realización de operaciones con valores gubernamentales, una prohibición que lo impida.

De cualquier forma, la no previsión de la mencionada prohibición, en la realización de operaciones con valores gubernamentales o con títulos bancarios en moneda nacional, no tiene mayor importancia, ya que como veíamos, la LIC prevé la prohibición de pago anticipado de pasivos a cargo de los bancos.

4.6 PROHIBICIONES EN MERCADOS DE COBERTURAS CAMBIARIAS DE CORTO PLAZO

Dentro del presente apartado y de los dos siguientes, analizaré prohibiciones específicas contenidas en la Circular 2019/95 del Banco de México, aplicables a las instituciones de crédito autorizadas por el Banco de México para actuar como intermediarios en los mercados financieros que estudiaremos.

Se considera a las coberturas cambiarias como una modalidad del mercado de divisas a futuro, por lo que su fundamento legal se encuentra en el artículo 46, fracción XII de la LIC. La cobertura cambiaria puede presentarse de dos maneras: como venta o como compra de la misma.

Cuando una institución de crédito vende cobertura al público, éste adquiere el derecho de recibir del banco, en caso de que la moneda nacional se deprecie con respecto al dólar estadounidense, durante el plazo de vigencia de su operación, una cantidad en moneda nacional igual a la que resulte de multiplicar el monto de la depreciación observada durante dicho plazo por la cantidad de dólares, objeto de la cobertura. Por otra parte, en la compra de cobertura cambiaria, el participante tiene la obligación de pagar al intermediario, en caso de que la moneda nacional se deprecie con respecto al dólar, durante el plazo de vigencia de la operación, la misma cantidad antes mencionada¹²¹.

Las prohibiciones aplicables a las instituciones de crédito, en su carácter de intermediarios en esta materia, siguen la misma línea que las analizadas dentro del apartado de créditos de complacencia, contenidas en la LIC, es decir el principio de no celebración de operaciones bancarias con personas vinculadas directamente con el funcionamiento de las instituciones de crédito, en aras de procurar la mayor objetividad posible en la realización de las mismas y evitar parcialidad y conflictos de intereses al momento de su celebración.

¹²¹ Colección de Circulares del Banco de México. Op. cit., Circular 2019, pp. 51 y 52.

De esta manera, en el apartado M.53.17 de la Circular 2019/95 se establece que los intermediarios no pueden celebrar operaciones de cobertura cambiaria con personas físicas que detenten de forma directa o indirecta el control del 1% o más de los títulos representativos del capital pagado del intermediario o, en su caso, de la sociedad controladora del grupo financiero al que éste pertenezca o de otra sociedad del mismo grupo ni con los miembros del consejo de administración y demás personas que con su firma puedan obligar al intermediario o a la citada sociedad controladora o a otra sociedad integrante del grupo.

Asimismo, en función de proteger los mismos principios, queda prohibido a las instituciones de crédito celebrar estas operaciones con sociedades cuya actividad preponderante consista en realizar operaciones de cobertura cambiaria en las que participen con cualquier carácter las personas mencionadas en el párrafo anterior.

Es importante señalar que la prohibición general contenida en la LIC relativa a realizar operaciones bancarias en las que puedan resultar deudores de la institución las personas mencionadas anteriormente, puede superarse si no se va más allá de un determinado monto o se cuenta con el acuerdo del consejo de administración, mientras que en la prohibición que ahora estudiamos parece no ser posible superar la prohibición.

En mi opinión, dentro de la prohibición contenida en la LIC, encuadraría la operación de cobertura cambiaria, por lo que en la realización de la misma podría superarse la prohibición, atendiéndose a la LIC y no a la Circular 2019/95, toda vez que la primera

prevalecería sobre la segunda. En cualquier caso, debe establecerse claramente en la LIC y en la mencionada Circular si se pretende que las prohibiciones aplicables a operaciones de cobertura cambiaría puedan ser superadas en los términos del artículo 73 de la LIC.

4.7 PROHIBICIONES EN MERCADOS DE COMPRAVENTA DE DÓLARES A FUTURO Y DE OPCIONES DE COMPRA Y VENTA DE DÓLARES

Se entiende por operaciones de compraventa de dólares a futuro a la operación a través de la cual la institución de crédito conviene comprar o vender dólares a su cliente contra moneda nacional, en un plazo superior a dos días hábiles bancarios a partir de la fecha de concertación.

Por su parte, las opciones de venta de dólares son las operaciones en virtud de las cuales una de las partes, denominada comprador de la opción, tiene el derecho de vender dólares a su contraparte, denominada vendedor de la opción, contra moneda nacional, mediante el pago de una prima y en una fecha de ejercicio y al tipo de cambio pactado previamente acordados. En las opciones de compra de dólares el comprador de la opción tiene el derecho de comprar dólares de su contraparte¹²².

Son aplicables a estas operaciones las mismas prohibiciones y comentarios señalados en el apartado anterior, adicionándose dos nuevas prohibiciones en la realización de las mismas.

¹²² *Ibidem*, p. 57.

Los intermediarios tienen prohibido cobrar comisiones por la celebración de las operaciones objeto de nuestro estudio y ceder los derechos u obligaciones derivados de dichas operaciones. Estas prohibiciones obedecen al carácter de ésta operación, toda vez que la misma se realiza en un plano de igualdad y riesgo para la institución de crédito y el público, por lo que no procede el cobro de dinero extra ni la cesión de derechos u obligaciones. En éste último caso, los derechos y obligaciones que se contraen son en función de la situación particular del banco o el público, por lo que su cesión resultaría injusta para ambos. Sin embargo, considero debe permitirse la misma siempre y cuando medie el consentimiento de la otra parte.

4.8 PROHIBICIONES EN MERCADOS DE FUTUROS

En relación con la generalidad de las operaciones de futuros que pueden celebrar las instituciones de crédito, el apartado M.83.43 de la Circular 2019/95 del Banco de México, establece que le son aplicables las mismas prohibiciones a que nos referimos en el apartado 4.6 del presente capítulo, siendo además conducentes, los comentarios que ahí se establecieron.

Se prohíbe a los intermediarios, al igual que en el caso de operaciones de compraventa de dólares a futuro y de opciones de compra y venta de dólares, el cargar comisiones por la celebración de las operaciones de futuros que lleven a cabo.

CONCLUSIONES

1. Para poder comprender el régimen de prohibiciones para las instituciones de crédito previsto en nuestra legislación es necesario estudiar los antecedentes históricos del derecho bancario, la significación del mismo y su importancia, así como analizar de manera específica el fondo del sistema bancario mexicano, las características de los tipos de banca que lo integran, la conformación, funcionamiento y actividades de las autoridades encargadas de vigilar el sistema bancario y regular el funcionamiento y operación de las instituciones bancarias y, muy especialmente, las principales operaciones bancarias activas, pasivas y de servicios que cotidianamente llevan a cabo las instituciones de crédito. Lo anterior, a efecto de comprender la materia objeto de las prohibiciones bancarias y sus finalidades.

2. El régimen legal de prohibiciones bancarias de nuestro país se ha mostrado presente a lo largo de toda la historia legislativa nacional en materia bancaria, por lo menos en el fondo de la regulación del sistema bancario y, de manera particular aunque desorganizada, respecto de las antiguas bancas especializadas. Sin embargo, la previsión expresa, organizada y sistemática de un régimen legal de prohibiciones, proviene apenas del año de 1978, lo cual ha restado importancia a esta materia.

3. Dada la situación mencionada anteriormente, existe en torno a las prohibiciones aplicables a las instituciones bancarias una palpable carencia de motivación legislativa documentada, ya que al organizarse por primera vez de manera ordenada no se manifestó ningún comentario de fondo respecto de las mismas y, de otra manera, resulta casi imposible

tener acceso a las motivaciones y juicios del legislador que lo movieron a crear cada prohibición bancaria. Sin embargo, no obstante lo anterior, es posible comprender el fondo y finalidades de todas las prohibiciones bancarias atendiendo al carácter de la actividad bancaria y a su importancia.

4. En efecto, el régimen legal de prohibiciones objeto de nuestro estudio, obedece a la importancia que reviste a la prestación del servicio de banca y crédito, la cual radica en constituir un medio de intermediación de recursos económicos que beneficia a los particulares, como acreedores y deudores, y a nuestro país, al fortalecer el ahorro interno y el financiamiento para la inversión.

5. A efecto de no desequilibrar financieramente al país y a la sociedad y de garantizar la seguridad jurídica del cliente bancario, y en consideración a que los recursos manejados por las instituciones de crédito no son en su mayoría propios y a la importancia del servicio bancario, se ha establecido a través de la legislación y el derecho (i) un estricto sistema de regulación y vigilancia sobre las instituciones de crédito; (ii) un método limitativo respecto a las operaciones que pueden realizar; y (iii) un régimen legal de prohibiciones que determina el radio de acción de las instituciones bancarias.

6. Sin lugar a dudas, la fuente principal del régimen legal de prohibiciones bancarias lo encontramos en el artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, lo cual no resta importancia a las demás prohibiciones previstas en diversos artículos de ésta Ley, en Circulares y Oficios Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Circulares

del Banco de México y Reglas de carácter general expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

7. De conformidad con lo establecido en el punto anterior, el análisis de las prohibiciones bancarias debe hacerse en función de la materia en torno a la cual giren las mismas, a efecto de comprender no sólo a la prohibición sino a la finalidad de la misma y a su alcance.

8. Las finalidades principales que se persiguen a través de la previsión de un régimen de prohibiciones bancarias son las siguientes: (i) procurar la solvencia y estabilidad financiera de las instituciones de crédito; (ii) proteger los intereses económicos de la clientela bancaria; (iii) prestar un servicio de banca y crédito eficiente y competitivo y en igualdad de circunstancias para todos los particulares que celebren operaciones bancarias; (iv) generar adecuados programas de ahorro interno y financiamiento para proyectos de inversión; y (v) crear un sistema bancario fuerte y equilibrado, que beneficie a la sociedad y a nuestro país económica y financieramente.

9. No obstante las finalidades antes mencionadas, las prohibiciones bancarias no siempre cumplen con las mismas e incluso en ocasiones constituyen un obstáculo para lograr un sistema bancario flexible y acorde con las exigencias financieras nacionales e internacionales. Esto es, el régimen de prohibiciones bancarias es en conjunto sumamente adecuado y efectivo, ya que a través de la norma jurídica se limita la esfera de acción de las instituciones bancarias en aras de propiciar una mejor prestación del servicio de banca y

crédito. Por lo que respecta a cada prohibición en materia bancaria, en particular, existen algunas muy adecuadas para cumplir con los fines del derecho bancario, otras que son prácticamente letra muerta en nuestra legislación, por no aplicarse en la práctica y otras más que constituyen un obstáculo para impulsar el desarrollo de las instituciones de crédito, por lo que han de ser reformadas o eliminadas. Las consideraciones jurídicas en torno a cada prohibición se manifiestan a lo largo de la presente obra.

10. Las reformas que se proponen a los textos que contienen las prohibiciones bancarias, o bien, la eliminación que respecto de las mismas se sugiere, obedecen principalmente a los siguientes objetivos: (i) flexibilizar jurídicamente nuestro sistema bancario, a efecto de orientarlo a la adaptación de nuevos sistemas, productos y operaciones bancarias, exigidas por la sociedad nacional e internacional y de prestar un servicio de banca y crédito más completo, dinámico y competitivo; (ii) permitir que el régimen de prohibiciones de los bancos cumpla una doble función, tanto de instrumento regulatorio de las actividades bancarias como de vehículo de apertura en la realización de operaciones de dicho tipo; y (iii) beneficiar a los particulares y a las instituciones bancarias con reglas y prohibiciones acordes a nuestra época y necesidades.

11. Corresponde a cada institución de crédito dar cumplimiento a cada una de las prohibiciones bancarias existentes, sin embargo, es facultad y obligación de las autoridades bancarias, principalmente la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, vigilar y procurar que no se viole el régimen de prohibiciones

bancarias, para proteger la observancia de la ley y su carácter de autoridades reguladoras de la actividad bancaria.

12. Las autoridades bancarias deben fortalecer su actividad de vigilancia sobre las instituciones de crédito, abrirse a la posibilidad de analizar casos particulares en beneficio del público y el sistema bancario, cuando la ley así lo permita y hacer uso de su facultad regulatoria para, en conjunción con lo dispuesto por la ley, normar la actividad bancaria y el régimen de prohibiciones bancarias, para convertir a éste en un instrumento dinámico, accesible y flexible.

13. No obstante la vigilancia que sobre las instituciones bancarias ejercen las autoridades de la materia, las mismas carecen legalmente, en muchas ocasiones, de medios efectivos para hacer cumplir la observancia de las prohibiciones bancarias, ya que algunas de ellas no prevén sanción alguna para el caso de que se violen las mismas y otras, en el mejor de los casos, tan sólo prevén estar sujetas a multas administrativas aplicables en cualquier caso de violación a lo dispuesto por la Ley de Instituciones de Crédito.

14. Finalmente, es conveniente destacar la relevancia del Derecho en el régimen de prohibiciones para las instituciones de crédito, ya no sólo como instrumento regulador del sistema bancario, sus operaciones y prohibiciones, sino como el trabajo sin descanso, la lucha, la lucha por el Derecho¹²³, la cual nos debe mover a constantemente observar la vida jurídica de las instituciones bancarias, para a través del derecho, crear mejores sistemas

¹²³ VON IHERING R. La lucha por el Derecho, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1989, pp. 3 y 4.

regulatorios de la actividad bancaria, de su operación, con la finalidad de luchar por conseguir el bien común de la sociedad, la seguridad jurídica necesaria para garantizar la necesaria protección al realizar operaciones de crédito y la justicia diaria en la actividad bancaria. El constante esfuerzo y el derecho en pro de dichos fines, habrá de consolidar nuestro sistema bancario y desde luego a nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS CONSULTADAS

ACOSTA ROMERO, Miguel: Derecho Bancario, 4ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1991, 1008 pp.

ACOSTA ROMERO, Miguel: Legislación Bancaria, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1989, 712 pp.

ACOSTA ROMERO, Miguel: Nuevo Derecho Bancario, 5ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1995, 1087 pp.

AGULIAR CAMÍN, Héctor y Lorenzo Meyer: A la sombra de la Revolución Mexicana, 15ª. Edición, Ed. Cal y Arena, México, D.F., 1995, 318 pp.

ANDA GUTIÉRREZ, Cuauhtémoc: La nueva Banca Mexicana, 1ª. Edición, Ed. Offset Universal, México, D.F., 1992, 335 pp.

BARRERA GRAF, Jorge: Derecho Mercantil, 1ª. Edición, Ed. UNAM, México, D.F., 1991, 121 pp.

BARRERA GRAF, Jorge: Estudios de Derecho mercantil, 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1958, 402 pp.

BARRERA GRAF, Jorge: Nueva Legislación Bancaria, 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1985, 188 pp.

BAUCHE GARCADIIEGO, Mario: Operaciones Bancarias, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1974, 389 pp.

BORJA MARTÍNEZ, Francisco: El Nuevo Sistema Financiero Mexicano, 1ª. Edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1992, 262 pp.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: Titulos y Contratos de Crédito. Quiebras, T.I., Titulos de Crédito, 2ª. Edición, Ed. Harla, México, D.F., 1992, 497 pp.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe: Titulos y Contratos de Crédito. Quiebras, T.II., Derecho Bancario y Contratos de Crédito, 2ª. Edición, Ed. Harla, México, D.F., 1992, 558 pp.

DEL CUETO LEGASPI, Roberto: Algunos aspectos destacados concernientes al origen y evolución de la legislación bancaria mexicana (1521-1975), 1ª. Edición, Escuela Libre de Derecho, México, D.F., 1975, 248 pp.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo: El Fideicomiso, 5ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1995, 374 pp.

DURANT, William: The Story of Civilization, T.I., Our Oriental Heritage, 26ª. Edición, Ed. Simon and Schuster, Nueva York, N.Y., 1954.

FERNÁNDEZ HURTADO, Ernesto: Cincuenta años de Banca Central, 1ª. Edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1976, 480 pp.

GARRIGUES, Joaquín: Contratos Bancarios, 1ª. Edición, Ed. Joaquín Garrigues, Madrid, 1958, 695 pp.

GIORGANA FRUTOS, Víctor M.: Curso de Derecho Bancario y Financiero, 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1984, 316 pp.

GIULIANI FONROUGE, Carlos M.: Derecho Financiero, V. I., 3ª. Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, 568 pp.

GRECO, Paolo: Curso de Derecho Bancario, 1ª. Edición, Ed. Jus, México, D.F., 1945, 369 pp.

HERNÁNDEZ, Octavio A.: Derecho Bancario Mexicano, T.I., Instituciones de Crédito, 1ª. Edición, Ed. Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, D.F., 1956, 495 pp.

HERREJÓN SILVA, Hermilio: Las Instituciones de Crédito, 1ª. Edición, Ed. Trillas, México, D.F., 1988, 128 pp.

HERRERA TORRES, Gustavo: La Jurisprudencia en Bancos e Instituciones Financieras, 1ª. Edición, Ed. Pereznieta, México, D.F., 1994, 197 pp.

MANERO, Antonio: La Revolución Bancaria en México, 1ª. Edición, Ed. Talleres Gráficos de la Nación, México, D.F., 1957.

MANTILLA MOLINA, Roberto L.: Derecho Mercantil, 29ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1996, 548 pp.

MORENO CASTAÑEDA, Gilberto: La Moneda y la Banca en México, 1ª. Edición, Ed. Imprenta Universitaria, Guadalajara, 1955.

MUÑOZ, Luis: Derecho Bancario Mexicano, 1ª. Edición, Ed. Cárdenas, México, D.F., 1974, 531 pp.

MUÑOZ, Luis y José A. Pérez Carballo: Leyes Mercantiles y Bancarias, 1ª. Edición, Ed. Lex, México, D.F., 1941, 1019 pp.

ORTIZ MARTÍNEZ, Guillermo: La reforma financiera y la desincorporación bancaria, 1ª. Edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1994, 363 pp.

PALACIOS LUNA, Manuel R.: El Derecho Económico en México, 6ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1996, 300 pp.

PUGLIESE, Mario: Instituciones de Derecho Financiero, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1976, 382 pp.

RENDÓN BOLIO, Arturo y Jorge Carlos Estrada Avilés: La Banca y sus Deudores, 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1996, 436 pp.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: Curso de Derecho Mercantil, T. II, 21ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1994, 430 pp.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: Derecho Bancario, 7ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1993, 332 pp.

SOBERANES, José Luis: Tendencias actuales del Derecho, 1ª. Edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1994, 395 pp.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar: Contratos Mercantiles, 5ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1994, 587 pp.

VON IHERING R. La lucha por el Derecho, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1989, 136 pp.

Comisión Nacional Bancaria: Guía del Consejero 1993, 3ª. Edición, Comisión Nacional Bancaria, México, D.F., 1993, 100 pp.

Comisión Nacional Bancaria: Nueva Cultura Económica, 1ª. Edición, Comisión Nacional Bancaria, México, D.F., 1993, 244 pp.

DICCIONARIOS CONSULTADOS

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, 19ª. Edición, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1970.

Diccionario Jurídico Mexicano, T. IV, Ed. Porrúa, México, D.F., 1988.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código de Comercio y Leyes Complementarias. Código de Comercio y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 62ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1996, 866 pp.

Colección de Circulares del Banco de México, 1ª. Edición, Ed. Fiscal y Laboral, México, D.F., 1996.

Colección de Circulares en materia bancaria, Volúmenes I, II y III, 2ª. Edición, Ed. Fiscal y Laboral, México, D.F., 1996.

Compendio Bancario y Financiero. Ley de Instituciones de Crédito, Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley Federal de Instituciones de Fianzas y Ley del Mercado de Valores, 2ª. Edición, Ed. Fiscal y Laboral, México, D.F., 1997.

Diario de los Debates No. 22 Iniciativa de Ley de Instituciones de Crédito, Sistema Integral de Información y Documentación. Departamento de documentos legislativos de la H. Cámara de Diputados, Año II., Junio 28, 1990.

Diario de los Debates No. 34 Iniciativa de Decreto que Reforma y Adiciona la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, Sistema Integral de Información y Documentación. Departamento de documentos legislativos de la H. Cámara de Diputados, Año III, 17 de noviembre de 1978.

Legislación Bancaria. Ley de Instituciones de Crédito y Ley del Banco de México, 44ª. Edición, Ed. Porrúa, México, D.F., 1996, 1024 pp.

Ley General de Instituciones de Crédito, 1ª. Edición, Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, México, D.F., 1932, 181 pp.

Nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y Ley Orgánica del Banco de México, 1ª. Edición, Ed. México, México, D.F., 1941, 175 pp.