

**El Régimen de Contratación Bancaria  
y la Participación del Notario  
en el Mismo**

Por el

Lic. Fortino López Legazpi

Notario de Hermosillo, Son.



## SUMARIO:

### *Cuestiones Previas.*

#### I.—TIPOS DE CONTRATOS BANCARIOS.

1. Régimen federal.
2. Sistema bancario mexicano.
3. Especialidad y Banca múltiple.
4. Legislación bancaria.
5. *Enumeración* de las operaciones bancarias.
  - A). *Enumeración según las diversas ramas.*
    - a). Bancos de depósito.
    - b). Operaciones de depósito de ahorro.
    - c). Operaciones financieras.
    - d). Sociedades de crédito hipotecario.
    - e). Operaciones de capitalización.
    - f). Instituciones financieras.

B). *Terminología y definiciones.*

a). *Bancos de depósito.*

3. Descuento. De títulos de crédito y de crédito en libros.
- 3 bis. "Préstamos para adquisición de bienes de consumo duradero".
4. Contratos de crédito de habilitación o avío.
5. Contratos de crédito refaccionario.

b). *Operaciones de depósito de ahorro.*

3. Bonos de ahorro.

c). *Operaciones financieras.*

3. "Obligaciones" (debentures).

Bonos financieros.

Bonos hipotecarios.

Cédulas hipotecarias.

10. "Garantía fiduciaria". Fideicomiso.  
"Garantía hipotecaria".

d). *Sociedades de crédito hipotecario.*

e). *Sociedades de capitalización.*

1. Contratos de capitalización.  
Título o póliza de capitalización.

f). *Instituciones fiduciarias.*

1. Fideicomiso.
2. Certificados de participación.  
Certificados de vivienda.

6. Ley General de Crédito Rural.

7. Nuevos contratos de operaciones bancarias.  
“Contrato de factoraje” (Factoring).

Leasing (Credit-bail). Arrendamiento financiero.

8. Intervención del notario.

II.—*DETERMINACION DE LOS DOCUMENTOS QUE SE UTILIZAN EN CADA TIPO DE CONTRATO Y DE LAS MODALIDADES PARA CIERTOS ACTOS.*

A). Escritura pública.

B). Documento privado ratificado ante notario o ante el Registrador de la Propiedad y de Comercio.

III.—*INTERVENCION QUE TIENEN LOS NOTARIOS EN LA DOCUMENTACION DE LOS CONTRATOS BANCARIOS.*

IV.—*COMENTARIO GENERAL SOBRE LA LEGISLACION BANCARIA NACIONAL.*

1o. Normas especiales.

2o. Normas que se entienden incorporadas.

3o. Conveniencia de una regulación específica.

4o. Comentario General. Pérdida de terreno de la intervención notarial en la contratación bancaria y desconocimiento de ella en el crédito agrícola.

**V.—DESIGNACION DEL NOTARIO PARA LA DOCUMENTACION DE LOS CONTRATOS BANCARIOS.**

**VI.—REMUNERACION DE LOS NOTARIOS.**

- 1o. Los aranceles son fijados por el derecho común. Excepción del Art. 142 de la Ley Bancaria.
- 2o. Opinión sobre los aranceles vigentes.
- 3o. Opinión sobre normas especiales.

**CONCLUSIONES.  
NOTAS.**

Apéndice No. 1.

Apéndice No. 2.

**CUESTIONES PREVIAS.**—Aún cuando el enunciado del Tema parece limitar el estudio a los contratos bancarios, las consideraciones contenidas en el esquema formulado por el Coordinador Internacional indican que comprende también operaciones que realizan los bancos y que no son contratos. Convendría, por lo mismo, en primer término, precisar los conceptos de contrato bancario, operación bancaria, operación de crédito, negocio bancario. Doctrinalmente, se sabe que no hay consenso sobre la definición de estos conceptos, pues algunos autores y también algunas legislaciones suelen emplear indistintamente estas expresiones como si fueran sinónimas o intercambiables. Otros, en cambio, consideran que los contratos bancarios son una especie del género operaciones bancarias. Más aún, entre éstos últimos, no existe tampoco consenso respecto del concepto de contrato bancario, pues algunos atienden para definirlo a la intervención de un banco, independientemente de que el contrato de que se trate pueda ser realizado por otras personas; en tanto que otros pretenden que solamente son contratos bancarios, aquellos que únicamente pueden ser realizados por instituciones dedicadas a la banca.<sup>1</sup>

Sin embargo, como lo que se pretende es establecer normas prácticas relacionadas con las actividades de los bancos, en cuanto pueda ser necesaria o conveniente la intervención del notario, parece que no hay por qué ocuparse del problema teórico de la definición de contrato bancario, de operación bancaria, de operación de crédito, o de cualquier otra expresión, sino que es suficiente con enumerar cuáles son las actividades que, de acuerdo con el derecho positivo vigente en un país, pueden realizar los bancos y, a la vista de esa enumeración, establecer cuándo debe intervenir el notario, de acuerdo con lo que las leyes establecen, y sugerir que intervenga en aquellos casos en que la ley no lo establece, señalando las razones que funden la conveniencia o la necesidad de esa intervención.

Por otro lado, parece que del tema deben quedar excluidos aquellas operaciones o actos que los bancos realizan y que son comunes a toda empresa mercantil, como la contratación de personal, el alquiler de locales, la compra de inmuebles y de equipo y material para sus oficinas, el aseguramiento contra posibles riesgos y los relacionados con la organización y constitución de la propia empresa bancaria. En otras palabras, solamente son materia de estudio las operaciones que pertenecen al tráfico profesional de la banca, aún cuando sean comunes a empresas de otro tipo. <sup>2</sup>

Con las observaciones señaladas, pasamos a referirnos a cada uno de los puntos del esquema del Coordinador Internacional.

I.—*TIPOS DE CONTRATOS BANCARIOS*.—Para una mejor comprensión de la ubicación de las actividades bancarias en el derecho mexicano, conviene tener presente lo siguiente:

1.—Por ser México una república que tiene régimen federal, existe una doble legislación, como consecuencia de la distribución de competencias que la Constitución hace entre la Federación y los Estados. El principio que rige esta materia es el de que todo lo no expresamente reservado a la Federación, se considera reservado a los Estados. Ahora bien, de acuerdo con la fracción X, del artículo 73 del ordenamiento citado, el Congreso Federal tiene facultades “Para legislar en toda la República sobre... comercio... instituciones de crédito...” Resulta, pues, perfectamente claro que la constitución y las actividades de los bancos quedan bajo la jurisdicción del gobierno federal; en consecuencia, los Estados no pueden legislar en esta materia:

Siendo la materia civil competencia de los Estados, porque no aparece reservada a la Federación en el texto del mencionado artículo 73, ni en ningún otro de la Constitución Federal, la función notarial está regulada por el derecho civil. Esto supuesto, conviene hacer notar que la federación mexicana está integrada por 31 estados y un Distrito Federal, que es asiento de los poderes federales, a cuya jurisdicción, en materia civil, está sujeto, lo cual da lugar a la existencia de 32 códigos civiles. Podría pensarse en la posibilidad de encontrarse frente a normas reguladoras de la función notarial, no sólo diversas, sino hasta contradictorias. Sin embargo, de hecho, las diferencias no son de fondo, sino de detalle, y así en este estudio las referencias a la legislación civil deben entenderse hechas a la del Distrito Federal, modelo o inspiración, al menos, de la de los Estados.

En cuanto a la legislación mercantil, con apoyo en lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional, la Federación ha expedido el Código de Comercio. El vigente actualmente entró en vigor el 1o. de Enero de 1890. El artículo 640 de este ordenamiento, al referirse a las instituciones de crédito, dice se regirán por una ley especial. Actualmente, está en vigor, desde el 2 de Junio de 1941, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de 3 de Mayo de 1941, publicada en el Diario Oficial el 31 del mismo mes y año. Esta ley no regula totalmente la materia bancaria.

Hay otras normas creadas también para esa finalidad.

En el punto siguiente de este apartado, se mencionarán.

2.—El sistema bancario mexicano está integrado, además del Banco Central, (Banco de México, S. A.), por tres grandes grupos, a saber:

a).—Banca nacional.

b).—Banca privada.

c).—Banca mixta.

El grupo llamado *banca nacional* lo forman instituciones estatales, a las que se reserva el calificativo de nacional. Han sido creadas por el Estado para atender las necesidades de algunos sectores económicos <sup>3</sup>.

El grupo llamado *banca privada* está integrado por instituciones formadas por particulares, al amparo de una concesión del Gobierno Federal, que considera el ejercicio de la banca un servicio público reservado al Estado. Este determina las condiciones no solamente de la constitución de las instituciones bancarias privadas, que siempre deben adoptar la forma de sociedades anónimas, sino también las actividades a que pueden dedicarse y servicios que pueden prestar, para lo cual se creó un organismo llamado Comisión Nacional Bancaria y de Seguros que, en coordinación con el Banco de México, S.A., vigila la actuación de las instituciones bancarias privadas.

El grupo llamado *banca mixta* está integrado por instituciones en las que participan el Estado y los particulares. Su constitución y funcionamiento quedan sujetos a las mismas reglas que rijen a las instituciones privadas (Ver apéndice I).

Por la tendencia, ciertamente general y no específica de México, del crecimiento del Estado, el Gobierno Federal ha ido ampliando la esfera de acción de las instituciones nacionales, de tal suerte que, actualmente, pueden realizar las mismas actividades que las autorizadas para la banca privada, independientemente de las propias de los fines para las que fueron creadas. Esto se ve muy clara-

mente en la promulgación de la nueva Ley General de Crédito Rural, publicada en el Diario Oficial del 5 de Abril de 1976, que entró en vigor al día siguiente de la fecha de su publicación, ya que en el inciso III), del artículo 11, establece que el Banco Nacional de Crédito Rural, S. A., tendrá por objeto “realizar las operaciones pasivas previstas en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y con ajuste a dicho ordenamiento, para la banca de depósito, ahorro y financiera, y en el inciso V) agrega “realizar las operaciones previstas en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares para las instituciones fiduciarias en los términos del artículo 12 de la presente Ley”.

En esas condiciones, la enumeración de las operaciones bancarias, que más adelante se presenta, es común a los tres grupos mencionados. Sin embargo, precisamente en lo relacionado a la intervención notarial en las operaciones bancarias, el Banco Nacional de Crédito Rural está sujeto a un régimen especial, que será señalado oportunamente.

3.—No hay en el derecho mexicano una definición de operación bancaria o de contrato bancario, ni siquiera una enumeración de las operaciones que puede realizar la banca. La misma denominación de “banco” no es utilizada por las leyes de la materia, en forma exclusiva, para designar a las empresas dedicadas al ejercicio de la banca. Se utiliza también la denominación “instituciones de crédito” y así, en el derecho mexicano, las expresiones “instituciones de crédito” y “banco” resultan sinónimas. La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares habla genéricamente de “ejercicio habitual de la banca y del crédito” (artículos 1o. y 2o.) y, para efectos de la concesión requerida para ese ejercicio, reconoce seis grupos de operaciones, a saber:

- I.—Bancos de depósito.
- II.—Operaciones de depósito de ahorro.
- III.—Operaciones financieras.
- IV.—Operaciones de crédito hipotecario.
- V.—Operaciones de capitalización.
- VI.—Operaciones fiduciarias.



Originalmente, la Ley estableció que las concesiones para operaciones de depósito de ahorro y financieras (grupos II y VI) únicamente podrían otorgarse a sociedades, que, a su vez, tuvieran concesión para llevar al cabo las operaciones que se especifican en las fracciones I, III, IV y V y que no podría otorgarse concesión a una misma sociedad para llevar al cabo más de uno de los grupos de operaciones a que se refieren respectivamente las fracciones I, III, IV y V. Por reformas de 30 de Diciembre de 1974, publicadas en el Diario Oficial de 2 de Enero de 1975, que entraron en vigor al día siguiente, y de acuerdo con las Reglas para el Establecimiento de Operación de Bancos Múltiples, publicadas en el Diario Oficial de 18 de Marzo de 1976, es posible que una sola sociedad pueda realizar todas las operaciones a que se refieren las seis fracciones mencionadas, aunque en ningún caso se permita que una sociedad practique solamente dos de los grupos de operaciones a que se refieren las fracciones I, III, IV y V. Surge así, en el derecho mexicano, el concepto de "banco múltiple", que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en las Reglas para el Establecimiento de Operación de Bancos Múltiples citadas, define diciendo "Se denominará banco múltiple a la sociedad que tenga concesión del Gobierno Federal para realizar los grupos de operaciones de banco de depósito, financieras y de crédito hipotecario, sin perjuicio de la concesión que, en su caso, tenga para realizar otros grupos de operaciones previstos en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares".

4.—La legislación aplicable a bancos, en México, está integrada por un gran número de disposiciones, tanto de derecho público, como de derecho privado. Su enumeración en el texto del presente estudio lo haría sumamente extenso y no es absolutamente necesaria. Baste decir que, cualquiera que sea el criterio de distinción entre derecho público y derecho privado, es evidente que se pueden distinguir, de un lado, las disposiciones sobre concesión, organización e inversión de reservas, publicidad de balances, fiscalización, etc., tanto de las que integran los grupos de banca privada y mixta, como de las nacionales, y, de otro, aquellas otras normas relativas a los contratos y operaciones de crédito. Ahora bien, las primeras normas se encuentran generalmente en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y en leyes y reglamentos que organizan las instituciones nacionales de crédito. Las segundas están contenidas principalmente en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, aún

cuando, excepcionalmente, aparecen algunas de ellas en la Ley General de Instituciones de Crédito. En esas condiciones, en el presente estudio, se hará referencia normalmente a esas dos leyes utilizando la expresión "Ley Bancaria", para designar la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y la expresión "Ley de Títulos", la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Excepcionalmente, se mencionarán otras leyes, en cuyo caso, se utilizará su nombre oficial.

A lo expuesto, conviene agregar que, por disposición expresa de la Ley, las instituciones de crédito o bancos, y las organizaciones auxiliares, en México, deben organizarse como sociedad anónima y, por lo mismo, quedan sujetas a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en vigor, desde el 4 de Agosto de 1934, fecha de su publicación en el Diario Oficial, con las modalidades previstas en la Ley Bancaria. (Ver Apéndice No. 2).

5.—Dada la finalidad práctica de este estudio, se ha preferido, para la enumeración de las operaciones bancarias, la que formula la Ley Bancaria, al establecer el régimen a que quedan sujetas las instituciones de crédito, según la rama de operaciones a que pretenden dedicarse (ver punto tres de este mismo apartado). De esta manera, se salva la dificultad que ciertamente implicaría la enumeración, si se siguiera alguno de los criterios jurídicos y prácticos de las operaciones bancarias (Ehrenberg, Gierkes, Greco, Arcangeli) o la clásica de operaciones activas y pasivas de crédito y operaciones neutrales, pues todas son discutibles. En cambio, siguiendo la enumeración que hace la Ley, no hay por qué ocuparse de si se trata de operaciones activas o pasivas de crédito o neutrales. Simplemente, se enumeran y se analiza si en ellas interviene o no el notario, proporcionando, cuando sea necesario, alguna explicación del contenido de la operación, pues puede tener otra denominación en otras legislaciones y en la doctrina. El procedimiento a seguir será el siguiente: se enumerarán las operaciones de cada una de las seis ramas reconocidas por la Ley Bancaria, evitando la repetición, cuando puedan ser realizadas por instituciones de diversa rama. Enseguida se señalará cuál es la intervención del notario en cada una de las operaciones.

A).—*Enumeración de las operaciones según las diversas ramas aceptadas por la Ley Bancaria:*

a).—*Bancos de depósito:*

1.—Recibir del público en general depósitos bancarios de dinero, a la vista y a plazo.

2.—Recibir depósitos de títulos y valores en custodia o en administración.

3.—Efectuar descuentos, otorgar préstamos y créditos de cualquiera clase reembolsables a plazo que no exceda de ciento ochenta días, renovables una o más veces, hasta un máximo de trescientos sesenta días a contar de la fecha de su otorgamiento.

3 bis.—Otorgar préstamos y crédito para la exportación de artículos manufacturados, a plazo superior a ciento ochenta días, sin exceder de tres años, y operar con documentos provenientes de esas exportaciones, conforme a las reglas generales que fije el Banco de México.

3 bis - 1.— Otorgar préstamos y créditos para la adquisición de bienes de consumo duradero, que pueden ser a plazo superior a 180 días, sujetos a las reglas y dentro de los límites que fije el Banco de México.

4.—Otorgar préstamos y créditos de habilitación o avío reembolsables a plazo que no exceda de un año.

5.—Otorgar préstamos y créditos de habilitación o avío a plazo superior a un año, pero que no exceda de dos, así como refaccionarios a plazo no mayor de quince años, dentro de los límites que establece la ley.

6.—Hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes.

7.—Efectuar aceptaciones, expedir cartas de crédito y, a través de ellas, asumir obligaciones por cuenta de terceros.

8.—Llevar a cabo por cuenta propia o en comisión, operaciones de compraventa de títulos, valores y divisas.

9.—Llevar a cabo por cuenta propia o en comisión, operaciones de compraventa de oro y plata.

10.—Efectuar contratos de reporto y anticipo sobre valores.

11.—Adquirir inmuebles dedicados a su oficina matriz y sucursales, y

12.—Las demás de naturaleza análoga o conexas que autorice y regule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (Artículo 10).

b).—*Operaciones de depósito de ahorro:*

1.—Recibir depósitos de ahorro. Se entiende por depósitos de ahorro, los depósitos bancarios de dinero con interés capitalizable semestralmente.

2.—Establecer planes especiales de depósito en cuentas de ahorro, en beneficio de ahorradores interesados en obtener préstamos con garantía hipotecaria para la construcción de habitaciones de interés social.

3.—Cuando la institución tenga, además, concesión para emitir estampillas y bonos de ahorro, podrá documentar con éstos últimos los depósitos a plazo mayor de seis meses y hasta veinte años.

4.—Las enumeradas en los puntos 3, 3 bis - 1, 4 y 5 en el apartado anterior a), con algunas modalidades. (Artículos 18 y 19).

c).—*Operaciones financieras:*

1.—Promover la organización o transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles.

2.—Subscribir y conservar acciones y partes de interés en empresas, sociedades o asociaciones mercantiles o entrar en comandita.

3.—Subscribir o colocar obligaciones emitidas por terceros, prestando o no su garantía por amortizaciones e intereses.

4.—Actuar como representante común de obligacionistas.

5.—Hacer servicio de caja y tesorería.

6.—Mantener en cartera, comprar, vender y, en general, operar con valores y efectos de cualquiera clase.

6 bis.—Recibir en depósito valores y efectos de comercio.

7.—Efectuar operaciones con divisas.

8.—Conceder préstamos con garantía de documentos mercantiles que provengan de operaciones de compraventa de mercancías en abonos.

8 bis.— .....

9.— .....

10.—Otorgar créditos a la industria, a la agricultura o a la ganadería, con garantía hipotecaria o fiduciaria.

11.— .....

12.—Con base en créditos concedidos, otorgar aceptaciones y endosar y avalar títulos.

13.—Conceder préstamos y otorgar créditos simples o en cuenta corriente, con o sin garantía real.

14.—Subscribir y contratar empréstitos públicos y otorgar créditos para construcción de obras o mejoras de servicio público.

15.—Emitir bonos financieros.

16.—Aceptar préstamos y créditos o recibir depósitos a plazo, en los términos de lo dispuesto por el artículo 107 bis de la presente ley.

17.—Adquirir bienes muebles y los inmuebles necesarios para su oficina matriz y sucursales.

18.—Girar, subscribir, aceptar, endosar, descontar y avalar títulos de crédito, para documentar y realizar las operaciones que autorice esta ley, sujetándose a los límites y prohibiciones que la misma establece, y

19.—Efectuar las operaciones necesarias para llevar a cabo los cometidos de financiación de la producción y de colocación de capitales a que están dedicadas.

20.—Las demás de naturaleza análoga o conexas que autorice y regule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (Artículo 26).

Las operaciones marcadas con los números 8 bis, 9 y 11 corresponden a las señaladas con los números 3 bis, 4, 5 y 7, del apartado b) Bancos de Depósito.

d).—*Sociedades de crédito hipotecario:*

1.—Emitir bonos hipotecarios.

2.—Garantizar la emisión de cédulas hipotecarias.

3.—Recibir depósitos a plazo.

4.—Conceder préstamos con garantía hipotecaria.

5.—Hacer avalúos sobre terrenos o fincas urbanos y rústicos.

6.—Custodiar y administrar los títulos emitidos por ellos.

7.—Recibir préstamos de organización oficiales destinados a fomentar la vivienda de interés social, de acuerdo con las normas que fije el Banco de México, utilizando como garantía de esos préstamos, los créditos hipotecarios de ese destino.

e).—*Operaciones de capitalización:*

1.—Celebración de contratos de capitalización.

2.—Descuentos, préstamos y créditos directos de cualquier clase.

3.—Créditos de habilitación o avío y refaccionarios.

4.—Otorgamiento de crédito con garantía prendaria de títulos o valores.

5.—Otorgamiento de crédito a sus subscriptores.

6.—Otorgamiento de crédito para el fomento de habitación popular o de precio medio.

7.—Otorgamiento de créditos con garantía hipotecaria o fiduciaria sobre inmuebles urbanos.

f).—*Instituciones fiduciarias:*

1). *Actividades típicas y excusivas de las instituciones fiduciarias:*

(1). Operaciones de fideicomiso; y

(2). Emisión de certificados de participación.

2). *Actividades de representación o mandato:*

(1). Operaciones de fideicomiso;

(2). Intervención en la emisión de títulos de crédito para garantizar los actos relativos a tal emisión y para prestar servicios conexos con la misma;

(3). Desempeño de sindicaturas o liquidaciones judiciales o extrajudiciales;

(4). Desempeño de albaceazgos, ejecutorías especiales, interventorías, depositarías judiciales, representaciones de ausentes o ignorados, tutorías, curadurías o patronatos de beneficencia; y

(5). Práctica de cualquier clase de negocios de fideicomiso, mandatos, comisiones y operaciones necesarias para la administración e inversión de su patrimonio.

3). *Actividades de administración:*

(1). Operaciones de fideicomiso;

(2). Desempeño del cargo de comisario o miembro de los consejos de vigilancia de sociedades;

(3). Administración de bienes inmuebles;

(4). Recepción en depósito, administración o garantía, por cuenta de terceros, de bienes muebles, inmuebles, títulos o valores; y

(5). Práctica de cualquier clase de negocios de fideicomiso, mandatos, etc.

4). *Actividades de prestación de servicios:*

(1). Operaciones de fideicomiso;

(2). Control de libros de contabilidad, de actas y de registro de sociedades y empresas;

(3). Cesión de su domicilio para efectuar pagos, recibir notificaciones y celebrar juntas o asambleas;

(4). Práctica de avalúos; y

(5). Práctica de cualquier clase de negocios de fideicomiso, mandatos, comisiones y operaciones necesarias para la administración e inversión de su patrimonio.

B).—*Terminología y definiciones.*—Enseguida, se darán las definiciones de aquellas operaciones que tienen características especiales en el derecho o en la práctica bancaria mexicanas, se formularán las aclaraciones que se consideren pertinentes para la mejor comprensión de algunas de ellas y se hará referencia a operaciones similares aceptadas por otros derechos y países, y, finalmente, se mencionarán las operaciones provenientes de otros sistemas bancarios que la banca mexicana trata de incorporar a la práctica bancaria en México.

a).—*Bancos de depósito:*

3.—En este párrafo, conviene precisar el alcance de la operación denominada “descuento” y hacer referencia a otras operaciones que tienen semejanza con ella, como el Factoring.

En el derecho mexicano, se reconocen dos clases de descuentos: el descuento de títulos valores y el descuento de créditos en libros. Las normas que regulan el primero se encuentran dispersas en la Ley Bancaria y en el Reglamento del Banco de México, S. A. La reglamentación del descuento de créditos en libros se encuentra en la Ley de Títulos.

El descuento de títulos valores puede definirse como una operación mediante la cual se obtiene anticipadamente el valor de un título de crédito (letra de cambio o pagaré), mediante la transmisión del mismo por medio del endoso, deducción hecha de una pequeña cantidad (tasa de descuento) y, a veces, el pago de una comisión

por gastos. Se trata de una operación que no es exclusiva de los bancos. Cuando éstos la practican, queda sujeta a la reglamentación que sobre la tasa de descuento hace el Banco de México. Mediante ella, el descontatario, titular del documento, transmite la propiedad de este al descontante (Banco) mediante el endoso que lo legitima frente a terceros. El descontatario no recibe el valor nominal del documento y, en caso de que no sea pagado éste por el obligado principal, el descontante puede ejercitar las acciones cambiarias en vía de regreso contra el descontatario y demás endosantes, así como las acciones causales de enriquecimiento, que sean procedentes.

Sobre la naturaleza jurídica de esta operación, no hay consenso entre los tratadistas. Algunos la consideran como una compra venta mercantil (Moreno Castañeda, Gilberto). Otros (Ferri), consideran que el descuento es una operación compleja que resulta de la combinación de una operación de crédito (mutuo) con un negocio de garantía (transmisión prosolvendo de un derecho de crédito) y no faltan, quienes la clasifican como una operación atípica (R. Cervantes Ahumada).

El descuento de créditos en libros puede definirse como una operación mediante la cual un comerciante transfiere créditos, no amparados por títulos valores (letras de cambio o pagarés), pero registrados fielmente en sus libros de contabilidad, a una institución de crédito. Esta operación solamente pueden realizarla las instituciones de crédito (artículo 290, Ley de Títulos). Esta Ley establece para este tipo de operación las siguientes condiciones:

1o.—Que los créditos sean exigibles a término o con previo aviso fijos.

2o.—Que el deudor haya manifestado por escrito su conformidad con la existencia del crédito.

3o.—Que el contrato de descuento se haga constar en póliza, a la cual se adicionarán las notas o relaciones que expresen los créditos descontados con mención del nombre y domicilio de los deudores, del importe del crédito del interés pactado y de los términos y condiciones de pago.

40.—Que el descontatario entregue al descontador letras giradas a la orden de éste, a cargo de los deudores, en los términos convenidos para cada crédito. El banco descontador no queda obligado a la presentación de esas letras para su aceptación y pago, y sólo podrá usarlas, en caso de que el descontatario lo faculte expresamente y no entregue al descontador, a su vencimiento, el importe de los créditos respectivos. La estructura de esta operación hace pensar en 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 por letras giradas por éste a favor de aquél, y a cargo de los deudores de los créditos cedidos. La complejidad de la forma de documentar esta operación ha hecho que en la práctica sea muy escasa.

Paralelamente a esta operación, en México se están haciendo esfuerzos para introducir, como nueva forma de financiamiento, lo que en el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica se conoce con el nombre de *Factoring*. En la práctica, no la realizan directamente los bancos, sino que se constituye para este efecto una sociedad que celebra el “contrato de factoraje”. Esta sociedad actúa como intermediario para gestionar y obtener los créditos que la buena marcha del negocio de la empresa requiera. Después de analizar los créditos de la empresa, la sociedad intermediaria escoge los que considera más adecuados y convenientes y los propone al banco el cual decide si otorga o no el crédito, al través de una apertura de crédito, que queda garantizado con los créditos concedidos por la empresa a sus clientes y que fueron seleccionados y escogidos por la sociedad intermediaria. En el “contrato de factoraje”, se establece el mecanismo, por cierto muy complicado, para que el cliente pueda disponer del crédito concedido por el banco y éste hacer los abonos con la entrega de dinero que el cliente le haga, proveniente del pago que éste, a su vez, reciba de sus clientes:

En opinión de autorizados tratadistas mexicanos, “aún cuando en el contrato de factoraje tal como lo practican los factores en los Estados Unidos de Norteamérica, existen elementos de nuestras operaciones de crédito conocidas como “descuento”, “apertura de cré-

dito”, “descuento de crédito en libros”, “anticipos sobre mercancías y títulos” y “habilitación o avío”, no puede decirse que encaje dentro de alguna de ellas, completamente porque carece de determinados elementos básicos inherentes a ellas”.<sup>4</sup>

3 bis.—Los préstamos conocidos en la práctica bancaria mexicana como “préstamos para adquisición de bienes de consumo duradero” son aquellos concedidos para adquirir bienes que no se consumen y que, en la terminología comercial, se denominan de “línea blanca” y “línea negra”. Se consideran dentro de la “línea blanca”, los refrigeradores, las estufas, las lavadoras, los muebles para cocina y otros artículos similares y dentro de la “línea negra”, los radios, los televisores, los artículos eléctricos para el hogar, equipos e implementos para profesionistas, agricultores o artesanos, mobiliario en general, vehículos de motor, bicicletas, etc.

De lo expuesto, se desprende que estos préstamos constituyen una excepción de la política de la banca que tiende tradicionalmente a no comprometer sus fondos en créditos que se destinan a bienes o servicios que se consumen o acaban, sin *producir* riqueza.

4.—De acuerdo con el artículo 321 de la Ley de Títulos, en virtud del contrato de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa, y, según el artículo 322 de la misma ley, estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito aunque éstos sean futuros o pendientes. Como se ve, normalmente la garantía de estos créditos es prendaria y afecta bienes muebles. Sin embargo, puede agregarse garantía hipotecaria sobre inmuebles, si las partes así lo convienen.

Este contrato no es exclusivo de los bancos. Sin embargo, la Ley Bancaria establece modalidades especiales cuando los bancos lo celebran. Aquí interesa señalar que, según lo sanciona el artículo 125 de esa ley, podrán establecerse en esos contratos garantías reales sobre inmuebles, además de la específica de esos créditos, en los términos del artículo 322 de la Ley de Títulos, citado, sin más forma-

lidad que el contrato privado, firmado por triplicado ante dos testigos y ratificado ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o el encargado del registro público correspondiente. Esta franquicia no es aplicable en el caso de que en el contrato no intervenga un banco como acreditante, pues en ese caso deberá otorgarse escritura pública para formalizar la hipoteca.

La ley mexicana considera este contrato como una apertura de crédito.

5.—En este punto, se habla de contratos de crédito refaccionario. De acuerdo con el artículo 323 de la Ley de Títulos, en virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría; en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado. También puede pactarse que parte del crédito se destine a cubrir responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa del acreditado o sobre los bienes que éste use con motivo de la misma, al tiempo de celebrarse el contrato y a pagar adeudos en que hubiera incurrido el acreditado por gastos de explotación o por la compra de bienes muebles o inmuebles o de la ejecución de las obras que antes se mencionan siempre que los actos u operaciones de que procedan tales adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato. Estos créditos quedarán garantizados, simultánea y separadamente con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo. (Artículo 324 Ley de Títulos).

Este contrato no es exclusivo de los bancos, pero cuando lo celebran gozan de la misma franquicia establecida para los contratos de crédito de habilitación o avío, a que se hizo referencia en el punto anterior.

Conviene señalar que, como en el caso de los contratos de crédito de habilitación o avío, el contrato de crédito refaccionario se documentará en escrito privado, firmado por triplicado ante dos testigos y ratificado ante el encargado del registro público. Por virtud de la franquicia establecida por la Ley Bancaria, en favor de las instituciones de crédito el contrato privado puede ser ratificado ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente, según su conveniencia.

La forma establecida de contrato privado ratificado ante el encargado del Registro Público, en opinión del ilustre jurista mexicano don Eduardo Trigueros Sarabia, no puede ser suplida por otra, cuando es celebrada por personas que no sean bancos, por tratarse de una disposición de excepción, que debe ser interpretada estrictamente.<sup>5</sup> Debe hacerse notar también que, en el caso de los créditos refaccionarios, intervengan o no en su celebración bancos, el gravamen real sobre los inmuebles de la empresa, que es una garantía específica, queda consignada en escrito privado.

b).—*Operaciones de depósito de ahorro.*

3.—En este párrafo, se habla de “bonos de ahorro”. La doctrina los define como títulos de crédito representativos de un depósito de ahorro a plazo, que produce interés. Únicamente pueden ser emitidos por un banco, que tenga concesión especial, y sirven para documentar depósitos de ahorro a plazo o en firme, que son depósitos bancarios irregulares de dinero, con interés, que sólo pueden ser retirados cuando ha transcurrido el tiempo convenido. Para la emisión de estos títulos, además de la concesión especial, el banco debe llenar otros requisitos, entre los cuales, no se encuentra el de hacer constar la emisión en escritura pública. (Artículos 18, 23 y 123, fracciones II, III, V y VI, de la Ley Bancaria, y 209 de la Ley de Títulos).

Los “bonos de ahorro” no pueden asimilarse a las obligaciones (debentures), entre otras razones, porque no representan una parte de un crédito colectivo, sino un crédito individual que el depositante concede al banco.

c).—*Operaciones financieras.*

3.—En este punto, se habla de “obligaciones”. El derecho mexicano acoge estos títulos de crédito, que corresponden, en líneas generales, a los conocidos en el derecho inglés con el nombre de “debentures”.

Siguiendo la opinión del Doctor Joaquín Rodríguez y Rodríguez,<sup>6</sup> los títulos conocidos en el derecho mexicano con el nombre de bonos financieros, bonos hipotecarios y cédulas hipotecarias son en realidad “obligaciones”, por lo que en este lugar se hará el estudio de todos esos títulos.

Es manifiesto que la expresión “obligación” no se emplea aquí en el sentido de vínculo que nos constriñe a hacer o no hacer alguna cosa, como se usa en el derecho civil. Aquí, se habla de “obligación” como título valor y, en este sentido, puede decirse que la “obligación” es el título valor en que se incorporan los derechos y obligaciones del titular de una fracción del crédito colectivo concedido a una sociedad. Este concepto se desprende del artículo 208 de la Ley de Títulos, al tenor del cual “las sociedades anónimas pueden emitir obligaciones que representen la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora”. En el derecho mexicano se emplean las expresiones “bonos” y “cédulas” al lado de la expresión “obligaciones” y ello permite sostener, como lo hace el Doctor Rodríguez y Rodríguez, que son expresiones absolutamente equivalentes, porque todos ellos son títulos valores que representan una fracción de un crédito colectivo, aún cuando este no sea a cargo de una sociedad anónima común, sino de un banco o institución de crédito. Tal vez el único reparo que pudiera hacerse es que las cédulas hipotecarias son emitidas por un particular, con intervención directamente de una institución de crédito hipotecario, pero la realidad es que, en el mercado de valores, no interesa la persona particular que las emite, sino la institución que en su emisión interviene, razón por la cual se habla de cédulas hipotecarias del banco X. Lo que ocurre es que para que una institución de crédito hipotecario emita cédulas hipotecarias, deben éstas quedar garantizadas con una hipoteca directa, concreta y determinada, cosa que no ocurre en el caso de los bonos hipotecarios, que

tienen como garantía los créditos hipotecarios constituidos a favor de la institución hipotecaria que los emite, es decir, sobre el activo de la institución emisora, que consiste en préstamos o créditos con garantía o en cédulas y bonos hipotecarios emitidos por otras instituciones de esta misma clase. (Artículo 35, Ley Bancaria).

En síntesis, podría decirse que existen las “obligaciones” emitidas por sociedades anónimas, con intervención de una institución de crédito, en los términos del artículo 208 de la Ley de Títulos citado, a las cuales se reservaría el nombre de “obligaciones comunes” y, al lado de ellas las “obligaciones bancarias”, cuya emisión es hecha por una institución de crédito y que concretamente son los bonos hipotecarios, las cédulas hipotecarias y los bonos financieros.

Tanto las “obligaciones comunes”, como las “obligaciones bancarias” se emiten por declaración de voluntad de la sociedad emisora, que debe hacerse constar en acta notarial e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. (Artículo 213 de la Ley de Títulos; 123, Fracc. I de la Ley Bancaria).

10.—En este punto se habla de “garantía fiduciaria”. Para precisar este concepto se hace necesario referirse a lo que el derecho mexicano acoge como “fideicomiso”.

La palabra “fideicomiso” tiene una especial significación en el derecho mexicano. El artículo 346 de la Ley de Títulos dice que “en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”. Los tratadistas mexicanos reconocen que esta institución está inspirada en el trust sajón, pero, al mismo tiempo, que tiene características muy particulares que la hacen completamente distinta. El concepto legal expresado implica la existencia de tres elementos personales: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. El fideicomitente es la persona que crea el fideicomiso, para cuyo efecto destina bienes o derechos a un fin lícito cuya realización encomienda a la fiduciaria. El fiduciario es una institución de crédito legalmente autorizada para practicar operaciones fiduciarias, titular de los derechos sobre el objeto de fideicomiso, durante la vigencia de éste y, por último, el fideicomisario es la persona designada en el acta constitutiva del fideicomiso o en el de sus modificaciones, para recibir los beneficios de éste.

El artículo 352 de la Ley de Títulos dispone que la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso. Aún cuando el texto de este precepto es confuso, se ha aceptado que siempre que el fideicomiso tenga por objeto bienes inmuebles deberá constar en escritura pública.

De acuerdo con lo expuesto, es posible apreciar que el fideicomiso puede utilizarse para las más variadas finalidades, pues la única limitación es que se trate de fines lícitos. En esas condiciones, es posible que una persona que debe dar una garantía real para el cumplimiento de una obligación, en lugar de constituir una hipoteca, que sería el camino normal, entregue los bienes a la institución fiduciaria para que ésta los conserve entre tanto no cumpla con su obligación y, en el caso de que no hiciera el pago, los saque a remate para que con su producto se pague al acreedor. La ventaja que se obtiene, en este caso, es que el fideicomiso elimina las molestias de un juicio hipotecario, entre otras cosas. A esto se refiere la ley, cuando habla de garantía fiduciaria. Los bienes entregados a una institución de crédito autorizada, como fiduciaria, para garantizar un crédito o, más generalmente, el cumplimiento de una obligación, son bienes que se encuentran dados en "garantía fiduciaria".

En este mismo número, se habla de "créditos a la industria, a la agricultura o a la ganadería con *garantía hipotecaria* o fiduciaria". Explicado en qué consiste la garantía fiduciaria, queda por aclararse el concepto de "*garantía hipotecaria*", aplicada a los créditos a la industria, a la agricultura o a la ganadería. Por lo que hace al crédito en sí, se trata de un contrato de mutuo y en cuanto a la garantía hipotecaria, hay que atender a lo que dispone el artículo 124 de la Ley Bancaria, que establece "las hipotecas constituidas en favor de la sociedad financiera, sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola o ganadera... o para garantía de empréstitos públicos o de créditos otorgados para la construcción de obras o mejoras de servicio público, deberán comprender la concesión o concesiones respectivas, en su caso; todos los elementos materiales muebles o inmuebles afectos a la explotación considerados en su unidad; y además podrán comprender el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, nacidos directamente

de sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario. La referida hipoteca, podrá constituirse, en segundo lugar, si el importe de los rendimientos netos de la explotación libres de toda otra carga alcanza para cubrir los intereses y amortización del préstamo. Las hipotecas a que se refiere este artículo deberán ser inscritas claramente en el Registro de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes. Será aplicable en lo pertinente a las hipotecas a que se refiere este artículo, lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito". Este último artículo se refiere a las garantías que se constituyen al emitirse "obligaciones" y establece que, "cuando se constituya hipoteca, se entenderá que la hipoteca cubre, sin necesidad de ulteriores anotaciones o inscripciones en el Registro Público, todos los saldos que eventualmente, dentro de los límites del crédito total representado por la emisión queden insolutos por concepto de obligaciones o cupones no pagados o amortizados en la forma que se estipula".

Como se ve, los artículos mencionados en el párrafo anterior, simplemente precisan el alcance de la garantía hipotecaria. En cuanto a la forma, debe atenderse a lo establecido por el derecho común, que exige escritura pública, cuando el valor del inmueble excede de quinientos pesos (artículo 2917 del Código Civil del Distrito Federal, en relación con el 3320).

15.—En este punto, se habla de "bonos financieros", cuyo concepto se explicó con anterioridad. Baste insistir en que su emisión debe constar en escritura pública y que, de acuerdo con el artículo 29, Frac. I, de la Ley Bancaria los notarios deben cuidar, bajo su responsabilidad, que las características de la emisión correspondan a las autorizadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y transcribir en la escritura el oficio aprobatorio relativo.

d).—*Sociedades de crédito hipotecario.*

En los números uno y dos, se habla de "bonos hipotecarios" y de "cédulas hipotecarias", a los cuales se hizo referencia al hablar de las "obligaciones".

e).—*Sociedades de capitalización.*

1.—En este punto, se habla de “contratos de capitalización. El Doctor Rodríguez y Rodríguez, en su Derecho Bancario,<sup>7</sup> dice: “Los textos legales han rehuído dar una definición del contrato de capitalización. Así, en las leyes más completas sobre esta materia, como son las francesas de 1907 y 1931 no se encuentra ni un esbozo de definición del contrato. Sucede lo mismo en el derecho mexicano, aunque podemos hallar un esquema de definición en la combinación de los artículos 40 y 128 de la Ley de Instituciones de Crédito. De este modo, podemos decir que es un contrato por el cual una institución de crédito, especialmente autorizada para ello se compromete a pagar una cantidad determinada en fecha fija, o anticipadamente si la suerte así lo determinara, a cambio del pago de una prima única, o de una serie de primas, hecho oportunamente por el suscriptor”. Agrega, en un apartado que titula “Construcción del Contrato de Capitalización Como un Préstamo. Aspecto Normativo”, que “ésto es lo que en nuestra opinión constituye la esencia del contrato de capitalización. Un préstamo, o una serie de préstamos, que efectúa el cliente y que el banco se compromete a restituir, después del tiempo previsto, juntamente con los intereses compuestos de las cantidades recibidas”.<sup>8</sup> Los tratadistas mexicanos coinciden en considerar este contrato como de adhesión.

Del contrato de capitalización, se deriva el documento conocido como *título o póliza de capitalización*. Octavio A. Hernández, lo define: “título o póliza es título de crédito que la sociedad de capitalización emite y entrega al suscriptor, que representa el contrato de capitalización celebrado entre ambos, y cuyo contenido se identifica, generalmente, con el propio contrato”.<sup>9</sup> Agrega que el título de capitalización es documento fundamental en el que se expresa el contrato de capitalización y que el hecho de que exprese, casi siempre en su integridad, el contenido del contrato de capitalización, no autoriza a confundirlo con éste.

f).—*Instituciones fiduciarias.*

1.—En este punto y en otros, se habla de “*fideicomiso*”, al que ya se hizo referencia anteriormente.

2.—En este punto, se habla de “*certificados de participación*”. El artículo 44 de la Ley Bancaria inciso i) dice: “las instituciones fiduciarias están autorizadas para emitir certificados, haciendo constar la participación de los distintos copropietarios en bienes, títulos o valores que se encuentren en poder de la institución, o la participación de acreedores en las liquidaciones en las que la institución fiduciaria tenga el carácter irrevocable de liquidador o síndico”. Octavio A. Hernández define el certificado de participación como “título de crédito emitido por una institución fiduciaria, que tiene como base la constitución de un fideicomiso en el que la emisora es fiduciaria, y que representa el derecho a parte alícuota de los frutos o rendimientos de la propiedad o de la titularidad, o del producto neto de la venta del patrimonio fideicomitado”.<sup>10</sup> Esta definición tiene como base el texto del artículo 228 a de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo “228 a bis” de la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito habla de “certificados de vivienda” y dice que son títulos que representan el derecho, mediante el pago de la totalidad de las cuotas estipuladas, a que se transmita la propiedad de una vivienda gozándose entre tanto del aprovechamiento directo del inmueble; y en caso de incumplimiento o abandono, a recuperar una parte de dichas cuotas de acuerdo con los valores de rescate que se fijen.

De acuerdo con los preceptos mencionados, podría hablarse de cuatro clases de “certificados de participación”:

a).—Los que incorporan el derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita. Suelen llamarse “certificados de productos”.

b).—Los que incorporan el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores. Son conocidos como “certificados de copropiedad”. Aplicado al campo inmobiliario, se denomina “certificado de participación inmobiliaria”, que se utiliza para facilitar la construcción de viviendas populares. Conviene anotar que estos “certificados inmobiliarios” se consideran como bienes muebles (artículo “228 b” de la Ley de Títulos).

c).—Los que incorporan el derecho a una parte alícuota del producto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores. Son conocidos como “certificados de liquidación”, que se pensaba podrían usarse en caso de sucesiones o liquidaciones de sociedades y

d).—“Certificados de vivienda”.

Muy atinadamente, Mario Bauche Garciadiego hace notar que los “certificados de vivienda” rompen con la regla general de los “certificados de participación”, a que se ha hecho referencia en los incisos a), b) y c) de este mismo párrafo, pues estos títulos representan siempre el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito, la sociedad financiera que los emita, aún en el caso de los llamados “certificados de participación inmobiliaria”, que ciertamente dan derecho al uso y aprovechamiento directo de un departamento o parte física del inmueble fideicomitado, pero que al vencimiento del título no pasa el departamento a ser propiedad del titular del título, sino que todos son copropietarios de todo el inmueble o edificio. En cambio, el “certificado de vivienda” sí da derecho al tenedor del título a que se le escriture en propiedad la vivienda a que el mismo título se refiere, como lo establece la fracción IV, del artículo 3 del Reglamento de Emisión de “certificados de vivienda” contenido en la circular 520 de la Comisión Nacional Bancaria, de 19 de Noviembre de 1964, que impone a las instituciones de crédito que funjan como fiduciarias, la obligación de “otorgar a las personas que hayan satisfecho todos los requisitos que imponga el certificado, la escritura de propiedad de la vivienda a que se refiere el título” y, además, el artículo 8 del ordenamiento citado consagra el derecho del tenedor del certificado a exigir la escrituración.<sup>11</sup>

La emisión de “certificados de participación”, incluidos los de “vivienda”, están vinculados a un fideicomiso. El mecanismo para la creación de los “certificados de participación inmobiliaria” sería el siguiente: se construiría un edificio de departamentos, sobre el cual se constituiría un fideicomiso y que serviría como fondo fiduciario común y, al mismo tiempo, se expedirían tantos “certificados de participación” como departamentos tuviera el edificio, por lo que cada certificado ampararía la propiedad o el derecho de uso de un determinado departamento, y como los títulos se venderían en abonos, se facilitaría a cada titular convertirse en propietario de su habitación. Los servicios generales estarían al cuidado del banco fiduciario.<sup>12</sup>

De acuerdo con el artículo “228 m” de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y el 44 inciso 1) bis de la Ley Bancaria, la emisión de los “certificados de participación” debe constar en escritura pública.

Por último, conviene señalar la observación que hace Gustavo Galindo Guarneros, en el sentido de que “el parentesco de nuestros “certificados de participación” con el “trust certificates” emitidos por los “trusts” de inversión, de llegar a existir, es muy lejano y que, son tantas las diferencias entre ambos... que el certificado de participación mexicano tiene raíces, consecuencias y expresiones muy lejanas al “trust certificate” o “participating certificate”.<sup>13</sup>

En la práctica, es poco frecuente el uso de estos títulos de crédito.

6.—Merece especial consideración la nueva Ley General de Crédito Rural. El antecedente inmediato de esta Ley es la Ley de Crédito Agrícola de 30 de Diciembre de 1955, que a su vez fue precedida por otras hasta la primera, que fue la Ley de Crédito Agrícola de 10 de Febrero de 1926. Refiriéndose a esta última Ley, el Licenciado Manuel Gómez Morín dice que “porque con ella no se trata solamente de lograr el fin inmediato de proporcionar crédito a los agricultores, sino el más amplio de organizar la economía rural y sobre la base firme de una estructura económica, de alzar un nuevo régimen social del campo mexicano, la ley se extiende a temas que en otras circunstancias o en otros países serían ajenos al estricto concepto de una ley para organizar el crédito”.<sup>14</sup> Este mismo propósito permanece en las leyes posteriores hasta la nueva Ley General de Crédito Rural.

Como se indicó arriba, (punto 2, páginas 210 y 211), la nueva Ley General de Crédito Rural crea el Banco Nacional de Crédito Rural, S. A., como cabeza de todo un sistema bancario de crédito rural, que realiza las mismas operaciones autorizadas para la llamada banca privada. En consecuencia, son válidas respecto de las actividades de este Banco las observaciones formuladas en relación con las actividades y operaciones de la banca privada, contenidas en los párrafos anteriores. Aquí conviene destacar muy claramente la atribución que esta ley hace a los representantes de la Secretaría de la Reforma Agraria y del propio Banco Nacional de Crédito Rural, de funciones tradicionalmente reservadas al notario.

La nueva Ley de Crédito Rural habla de “sociedades de producción rural”, “uniones de ejidos y de comunidades”, “uniones de sociedades de producción rural” y “asociaciones rurales de interés colectivo” que, aún cuando no siempre toman el nombre de sociedad, son verdaderas sociedades que tienen personalidad jurídica, como lo eran en la antigua Ley de Crédito Agrícola, de 30 de Diciembre de 1955, las sociedades locales, de crédito ejidal o agrícola, según estuvieran formadas por ejidatarios o pequeños propietarios, de acuerdo con la Ley Agraria. En esta última ley (de 1955) había un capítulo, el cuarto del título tercero, que establecía las formalidades en el otorgamiento de contratos relativos a operaciones de crédito agrícola. Dentro de ese capítulo, el artículo 111 establecía que debían constar en documento público los contratos en que se consignaran la constitución de sociedades locales o de otras instituciones del Sistema Agrícola, la constitución de hipotecas por más de quinientos pesos, la emisión de obligaciones, en los términos de la propia ley, y la traslación de dominio de bienes raíces con valor de más de quinientos pesos y los demás actos o contratos que transfirieran, restringieran o modificaran la propiedad. El artículo 112 establecía que para dar fuerza de documento público a los instrumentos que contengan operaciones de las enumeradas en el artículo anterior, los *Registadores de Crédito Agrícola* podrán fungir como notario en el otorgamiento de los mismos. La propia ley creaba el Registro de Crédito Agrícola de la República con una oficina central denominada Dirección y las oficinas locales que fueren necesarias. En el artículo 85 de ese ordenamiento, se establecía que la oficina central estaría a cargo de un notario, que sería el director, y el artículo 86 establecía que las oficinas locales estarían a cargo de los registradores de

comercio, que para ese efecto asumirían el carácter de Registradores de Crédito Agrícola, salvo los casos en que la oficina central nombra registradores especiales. De hecho, el Director de la oficina central del Registro del Crédito Agrícola no es notario y los encargados de las oficinas del Registro de Comercio, que funciona conjuntamente con el de la Propiedad, están a cargo de personas que, en la mayoría de los casos, no son ni siquiera abogados.

Ahora bien, el artículo décimo primero transitorio de la Ley General de Crédito Agrícola establece que el “Registro de Crédito Agrícola, constituido en los términos de la Ley de 30 de Diciembre de 1955, continuará funcionando hasta en tanto se explida el Reglamento a que se refiere el artículo 141 de esta ley”.

En síntesis, puede decirse que en México, tratándose de operaciones del Sistema Nacional de Crédito Agrícola, no tiene participación el notario.

7.—El coordinador solicita se señalen en el estudio las nuevas modalidades contractuales. Sobre este particular, en la práctica bancaria mexicana, pueden considerarse, como “novedades”, los “certificados de participación” y el “contrato de factoraje”, a los cuales se hizo referencia en párrafos anteriores. El fideicomiso, ya en su forma definitiva, no parece constituir una novedad, puesto que fue creado por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, por más que de hecho su uso se ha hecho frecuente solamente en los últimos años.

Aquí, conviene señalar como novedad, el llamado “arrendamiento financiero” que es una operación similar al “Leasing”, del derecho norteamericano, (“Crédit-Bail”, en Francia). Esta operación es en realidad un sistema de financiamiento, por el cual una empresa puede adquirir el uso de maquinaria y equipo nacional o extranjero pagando por su uso y adquisición, con rentas periódicas durante un plazo previamente acordado, y con la posibilidad de adquirirlo, al término del contrato, para lo cual se le concede una opción de compra. En México, esta operación no la practican directamente las instituciones de crédito o bancos, sino a través de filiales, que se constituyen como sociedades anónimas comunes. No existe tampoco legislación específica que la regule, sino que está sujeta a las normas

generales de los contratos mercantiles. Actualmente, existen las siguientes empresas arrendadoras: Arrendadora Banamex, S. A., Arrendadora Bancomer, S. A., Arrendadora Comermex, S. A., Arrendadora Internacional, S. A., que son filiales del Banco Nacional de México, del Sistema Bancos de Comercio y de Multibanco Comermex, y otras empresas arrendadoras, filiales de la Banca Serfin, antiguo Banco de Londres y México.

Aún cuando no hay prohibición legal, ni en los estatutos de las empresas arrendadoras, de hecho, su actividad se circunscribe a bienes muebles, por más que con frecuencia operen sobre plantas industriales, que, en algunos casos, son bienes inmuebles por destino, en los términos del derecho común. La forma de documentar esta operación es el contrato privado. Sin embargo, cuando la arrendadora solicita garantía real de las obligaciones del arrendatario, sobre bienes inmuebles (fincas rústicas o urbanas), se utiliza la escritura pública, por exigirlo así el derecho común.

8.—De las operaciones mencionadas, el notario interviene, de alguna manera en las siguientes:

1.—Emisión de obligaciones (debentures), de bonos hipotecarios y financieros, y de cédulas hipotecarias.

2.—Emisión de certificados de participación.

3.—Créditos de habilitación o avío y refaccionarios.

4.—Créditos hipotecarios.

5.—Fideicomisos, cuando los bienes que constituyen su objeto son inmuebles.

## II.—DETERMINACION DE LOS DOCUMENTOS QUE SE UTILIZAN EN CADA TIPO DE CONTRATO Y DE LAS FORMALIDADES PARA CIERTOS ACTOS

A).—*Se requiere escritura pública en los siguientes casos:*

1.—En la emisión de obligaciones (debentures), bonos hipotecarios y financieros, y cédulas hipotecarias.

2.—En la emisión de certificados de participación.

3.—En los préstamos hipotecarios a la industria, a la agricultura y a la ganadería.

4.—Créditos de habilitación o avío, cuando hay garantía hipotecaria, si no son otorgados por bancos.

B).—*Documento privado ratificado ante Notario o ante el Registrador de la Propiedad y de Comercio, en los siguientes casos:*

1.—Créditos de habilitación o avío, cuando hay garantía hipotecaria, y refaccionarios, si el acreedor es una institución de crédito o banco (artículo 125, Ley Bancaria).

2.—En las operaciones celebradas por los bancos del Sistema Nacional de Crédito Rural.

En cuanto al protesto de títulos de crédito, el artículo 142 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece que puede ser hecho por medio de notario o de corredor público titulado y, a falta de ellos, por la primera autoridad política del lugar. Tratándose de cheques, el artículo 190 de la misma ley, establece que la anotación que haga la Cámara de Compensación, cuando el documento es presentado a través de ella, o el librado, cuando le es presentado directamente a éste, surtirá los mismos efectos del protesto. <sup>15</sup>

### III.—INTERVENCION QUE TIENEN LOS NOTARIOS EN LA DOCUMENTACION DE LOS CONTRATOS BANCARIOS

En la práctica mexicana, cuando las instituciones de crédito o bancos celebran operaciones en las que debe intervenir el notario, generalmente éste es designado por la institución de crédito, designación que es aceptada por los clientes. Los bancos que tienen mayor movimiento suelen utilizar diversos notarios y esta circunstancia permite que los clientes puedan escoger entre los designados, al que prefieren.

Por lo que hace a la redacción de los documentos en que se hacen constar los contratos y operaciones de crédito, generalmente es formulada por los abogados o el departamento jurídico de los bancos. No obstante ésto, en muchas ocasiones, los notarios, a los que el banco confía normalmente sus negocios, suelen intervenir en la redacción de los documentos. En todo caso, los bancos aceptan las observaciones que los notarios les hacen sobre la documentación redactada y enviada por ellos, modificándola en los términos propuestos por el notario. En términos generales, puede decirse que la banca mexicana tiene un elevado concepto de la preparación profesional y de la honestidad de los notarios.

En resumen, cuando se trata de documentar emisiones y obligaciones (debentures), bonos financieros o hipotecarios, cédulas hipotecarias y certificados de participación, los bancos suelen utilizar machotes. En otras operaciones, como la constitución de fideicomisos, los contratos de crédito de habilitación o avío y refaccionarios, así como de los préstamos para la industria, la agricultura y la ganadería con garantía hipotecaria o fiduciaria, la participación del notario en la redacción de la documentación correspondiente, es mayor, pues, aunque los bancos suelen enviar al notario proyectos de la documentación de esas operaciones, los notarios hacen las modificaciones que consideran necesarias para ajustar adecuadamente la redacción.



#### IV.—COMENTARIO GENERAL SOBRE LA LEGISLACION BANCARIA NACIONAL

1o.—En términos generales, puede decirse que la redacción de los documentos notariales, en los que se hacen constar operaciones bancarias no son objeto de una legislación especial, en el derecho mexicano. Su redacción queda sujeta a las disposiciones de las leyes notariales que, como quedó dicho antes, forman parte del derecho común. Sin embargo, en algunos casos, la legislación aplicable a las actividades de los bancos o instituciones de crédito establece algunas excepciones, como por ejemplo, en el caso de los poderes que otorgan las instituciones de crédito u organizaciones auxiliares, pues, de acuerdo con el artículo 91 de la Ley Bancaria, no requieren otras inserciones que las relativas al acuerdo del consejo que haya autorizado el otorgamiento del poder, a las facultades que en la escritura o en los estatutos se concedan al mismo consejo sobre el particular y a la comprobación del nombramiento de los consejeros, a diferencia de lo que el derecho común exige cuando se trata de poderes conferidos por personas morales, pues, en ese caso, tiene que insertarse en la escritura, en que se haga constar el poder, todo lo relativo a la constitución y legal existencia de la persona moral que otorgue el poder, juntamente con las facultades y el nombramiento de la persona física que comparece al notario para el otorgamiento. También, tratándose del fideicomiso, de emisiones de obligaciones (debentures), bonos financieros o hipotecarios y certificados de participación, las leyes especiales bancarias exigen la inserción de determinados datos en la escritura correspondiente.

2o.—Excepcionalmente, la legislación aplicable a bancos contiene normas que deban entenderse incorporadas en los contratos que celebran los bancos. Una de esas excepciones es la contenida en el citado artículo 91 de la Ley Bancaria que establece que los poderes otorgados de conformidad con el artículo 2554 del Código Civil se entenderá que comprenden la facultad de otorgar y emitir títulos de crédito, aún cuando no se mencione expresamente dicha facultad.

3o.—Por ser físicamente imposible incorporar a la legislación notarial todo lo relativo a los contratos y actos en los que el notario debe intervenir, parece razonable que las legislaciones especiales con-

tengan normas específicas que regulen algunos aspectos de esos actos, siempre que se trate de aquellos que son específicos de ellos y, por lo mismo, no comunes a todos los actos o negocios jurídicos.

40.—Aunque el Coordinador Internacional no lo solicita expresamente, es evidente que cabe aquí un comentario sobre la legislación bancaria nacional, que no se limite a los puntos señalados en el esquema, sino que exprese un juicio sobre ella, en lo que se relaciona con la función notarial.

Si bien la exposición de la legislación bancaria mexicana no fue exhaustiva, como es evidente, ni tampoco muy detallada, es suficiente para permitir apreciar que el ámbito de intervención del notario en la contratación bancaria se ha ido estrechando o, dicho en otros términos, que la intervención notarial ha ido perdiendo terreno, por una parte, y, por otra, que, en algunas áreas de la actividad bancaria, ni siquiera se ha permitido al notario intervenir con su función característica.

Un ejemplo de lo primero, lo tenemos en el caso de los contratos de crédito de habilitación o avío y refaccionarios que, originalmente, se documentaban en escritura pública y que, actualmente, pueden documentarse, a elección de las partes, en escritura pública o en documento privado, firmado ante dos testigos y ratificado ante corredor público titulado, juez de primera instancia o el encargado del Registro Público correspondiente, aunque en ellos se constituya hipoteca (ver pág. 224 y siguientes, números 4 y 5 y la nota 5) e irónicamente también ante notario, reforma que se pretende justificar aduciendo que tuvo por objeto *facilitar* la contratación y hacerla menos *onerosa*, suprimiendo la escritura pública, como obligatoria y única forma.

Ejemplo de lo segundo, es el sistema nacional de crédito agrícola establecido por la Ley General de Crédito Rural, que sigue la tradición de las leyes de crédito agrícola, iniciada con la Ley de Crédito Agrícola de Febrero de 1926, de acuerdo con la cual, la contratación se hace en contrato privado pero se le da carácter de instrumento público por la intervención de los funcionarios del Banco (constitución de sociedades de crédito agrícola o rural) y del Registro de Crédito Agrícola, a quienes para ese efecto, se les considera como notarios. (Ver pág. 233, no. 6)

Lo de que la intervención del notario hace lenta y onerosa la contratación es algo que, en muchas partes, no solamente en México, se ha esgrimido como argumento para eliminar en ella la intervención notarial. Sería una ligereza, rayana en la irresponsabilidad, menospreciar este argumento y sólo ver en él un ataque insano contra el notariado. Lo que debe hacerse es ver si efectivamente es cierto que la intervención notarial hace lenta y más onerosa la contratación, en este caso, bancaria, y, si el resultado del análisis es afirmativo, habrá que investigar las causas. Bien pudiera ser que el notariado, del país de que se trate, no ha logrado organizarse de manera que pueda atender la exigencia de rapidez vertiginosa, característica de la vida contemporánea, especialmente en el campo de los negocios. Hay que aceptar que esta celeridad es un reto para el notariado y que si éste no responde a él adecuadamente, desaparecerá. No hay alternativa. Tenemos que aceptarlo y, por ello, debemos echar mano de cuantos medios mecánicos estén a nuestro alcance para acelerar el servicio. Habrá también que examinar los aranceles y ver si los honorarios han sido determinados con criterio adecuado que contemple los fines del contrato u operación, ya que muchas veces rebasan el interés personal y caen en el campo social, como es el caso de los contratos de crédito de habilitación o avío y refaccionarios, por su propia naturaleza destinados a la producción, que, en los actuales momentos, es una ineludible y aguda exigencia por el creciente aumento de la población.

En cuanto al crédito agrícola, hay que aceptar que, frecuentemente, no se da por el notariado la debida atención a los problemas del campo, lo cual resulta sorprendente en países fundamentalmente agrícolas, como son los latinoamericanos. Tal vez, en el caso de México, este descuido se explique por las prolongadas luchas intestinas (prácticamente desde la Independencia hasta 1932) que, especialmente a partir de 1910, tuvieron, como bandera, precisamente la solución de los problemas del campo y se desarrollaron en él. En ese clima de violencia e inseguridad, difícilmente podía haber relaciones jurí-

dicas contractuales, que suponen un mínimo de estabilidad y de paz. Pero esos tiempos afortunadamente han pasado, y la existencia misma de leyes sobre crédito agrícola son prueba evidente de ello. En esas condiciones, el notariado debe ocuparse de los problemas de la contratación en la actividad agrícola y, más todavía, preocuparse de ellos y, dentro del ámbito que le corresponde, buscar y proponer soluciones.

#### V.—*DESIGNACION DEL NOTARIO PARA LA DOCUMENTACION DE CONTRATOS BANCARIOS*

Ya en el punto III (INTERVENCION QUE TIENEN LOS NOTARIOS EN LA DOCUMENTACION DE LOS CONTRATOS BANCARIOS), se hizo notar cuál es la situación en México respecto de la designación del notario, cuando se celebran operaciones en que intervienen los bancos.

Tal vez, convenga señalar aquí que en México no existe legalmente “el turno” para la distribución de las escrituras en las que se hagan constar contratos u operaciones que celebran los bancos nacionales, que, como quedó dicho, son instituciones del Estado. Sin embargo, en algunos Estados de la República, los colegios de notarios han conseguido de los gobiernos respectivos que, administrativamente, se establezca ese sistema. Tal sucede en el Estado de Sonora, en el que el Colegio de Notarios obtuvo del Gobierno del Estado el acuerdo de que toda la contratación emanada del propio gobierno o de los organismos paraestatales pase al Colegio para que éste lo distribuya entre sus miembros. La distribución, en Sonora, se hace por orden alfabético entre los notarios que han manifestado su conformidad para intervenir en las operaciones que celebre el Gobierno del Estado y los organismos paraestatales dependientes de él.

## VI.—REMUNERACION DE LOS NOTARIOS

1o.—La remuneración de los notarios en México está establecida por las leyes notariales, que son de la competencia de los gobiernos estatales, como quedó dicho arriba. Los aranceles, pues, están fijados dentro de las leyes del notariado de cada Estado o bien separadamente, pero expedidas por el Gobierno Estatal. En esas condiciones, es fácil entender que haya diferencia entre los aranceles notariales de Estado a Estado, aún en el caso de tratarse de operaciones bancarias, que están sujetas a la legislación federal.

Sin embargo, respecto de los honorarios que los notarios deban cobrar cuando intervienen en operaciones que celebran las instituciones de crédito o bancos, debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el artículo 142 de la Ley Bancaria que establece que, salvo pacto en contrario los honorarios de los peritos, notarios y demás personas cuyos servicios estén sujetos a arancel, se reducirán a las dos tercias partes de las cuotas autorizadas, cuando se trate de operaciones que practiquen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares.

2o.—Respecto a si los aranceles regulan adecuadamente esta materia, es difícil expresar una opinión valedera para todo México, pues, como quedó dicho, por ser una República Federal y estar esta materia reservada a los Estados existen tantos aranceles cuantas entidades federativas integran la Federación, en el caso son treinta y dos. Por otra parte, siendo México un país sumamente extenso y muy diversa la situación en las distintas regiones que lo integran difícilmente podría establecerse, para el caso de las operaciones bancarias, que son de competencia federal un arancel único aplicable en toda la República, pues podría resultar injusto, en algunos casos. Sin embargo, dada la complejidad de la mayor parte o, por lo menos, de muchas operaciones bancarias, convendría, que la legislación bancaria estableciera bases generales para las operaciones en que intervienen los notarios, pero dejando siempre a los Estados la facultad de fijar los aranceles.

3o.—Como se dijo en el punto inmediato anterior, tal vez se justifique que la legislación bancaria estableciera algunas normas generales en relación con los aranceles respecto de ciertas operaciones

bancarias, tomando en cuenta la frecuencia con que se celebran, la dificultad que presentan, la intervención de las instituciones de crédito o bancos en la redacción de la documentación que, muchas veces, puede representar dificultades técnicas desde el punto de vista financiero, que no son fácilmente apreciables por el notario, etc., etc. Es esta una cuestión que debe analizarse muy cuidadosamente y tomando en cuenta cada caso particular, por lo que no se estima pueda establecerse un criterio general. Lo que no debe tolerarse es que, no obstante que de acuerdo con la mayor parte de las legislaciones notariales del país, los aranceles notariales son obligatorios, las instituciones de crédito o bancos impongan aranceles para algunas de las operaciones que celebran, como la emisión de obligaciones, bonos y cédulas, alegando que ellas realizan todos los trámites previos y el notario prácticamente se limita a reproducir el proyecto de acta de emisión que le envían. La posición correcta del notariado debe ser la de no aceptar estas pretensiones de los bancos, pero, al mismo tiempo, debe procurar la revisión de los aranceles vigentes en estos casos a fin de ajustarlos a la realidad.

### *CONCLUSIONES:*

*PRIMERA:* En la legislación bancaria mexicana se advierte que el notariado ha ido perdiendo terreno en la contratación y en la documentación de las operaciones celebradas por los bancos y, en algunas áreas (crédito agrícola), prácticamente no participa.

*SEGUNDA:* Es urgente buscar imperiosamente los medios más adecuados para hacer el desempeño de la función notarial lo suficientemente expedito como lo exige la celeridad característica de la vida contemporánea.

*TERCERA:* Es necesario dar especial atención a los problemas del campo y proponer la participación del notariado en la solución de los mismos, dentro de la esfera que le corresponde.

## NOTAS:

- 1.—Sobre el valor de estas expresiones, es muy interesante lo expuesto por el profesor Vicente Santos en su libro “El Contrato Bancario. Concepto Funcional”. (Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de Bilbao. 1972). Particularmente, en el derecho mexicano, es muy ilustrativa la opinión del Doctor Joaquín Rodríguez y Rodríguez externada en su “Derecho Bancario” (4a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1976) que sigue a Paolo Greco (Corso di Diritto Bancario. 2a. Ed. Padova. 1936). Existe traducción castellana, hecha por Raúl Cervantes Ahumada: “Curso de Derecho Bancario”. Editorial JUS. México, 1945.
  - 2.—Rodríguez y Rodríguez. Op. Cit. pág. 15 y siguientes.
  - 3.—El tercer párrafo del artículo 1o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares dice: “Se reputarán instituciones u organizaciones auxiliares nacionales de crédito las constituidas con participación del gobierno federal o en las cuales éste se reserve el derecho de nombrar la mayoría del consejo de administración o de la junta directiva, o de aprobar o votar los acuerdos que la asamblea o el consejo adopten”.
- En cuanto al uso del adjetivo “nacional”, hay una excepción: el Banco Nacional de México, S. A., que siendo institución de crédito privada continúa usándolo. La razón es que una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación le reconoció el derecho al uso de ese adjetivo, por usarlo con anterioridad a la ley que lo limitó y únicamente obliga a esa institución a poner después de su nombre la leyenda “institución privada”.
- 4.—Bauche Garcíadiego, Mario. “Operaciones Bancarias”. Ed. Porrúa, S. A. México. 1a. Edición. 1967. pág. 309.
  - 5.—Trigueros Saravia, Eduardo. “Apertura de Crédito en Bancos”. Edición privada del Banco Nacional de México. Octubre de 1937. En la pág. 49, dice: “Por lo que hace a la forma del contrato de habilitación, existe en

nuestra Legislación el artículo 326 que marca con toda claridad cuales son las condiciones que debe reunir formalmente el contrato de habilitación.

Todas las disposiciones de las cuatro fracciones del artículo 326 deben ser interpretadas de una manera estricta en razón del carácter privilegiado del crédito de habilitación.

Hemos visto antes que la ausencia de cualquiera de los requisitos que la ley señala para conceder a un crédito el carácter de privilegiado, hace que el privilegio se pierda, por lo que los requisitos formales que señala el artículo 326 deben ser interpretados como de estricta observancia.

Estimamos que las disposiciones contenidas en el artículo 326 son por sí mismas suficientemente claras, y su espíritu perfectamente explicable en vista de las razones que hasta aquí hemos expuesto, habiendo sido únicamente objeto de discusiones la reforma de 21 de marzo de 1935, a la fracción III del citado artículo.

En dicha fracción se señala como condición de forma la contratación en escrito privado, suscrito ante dos testigos y ratificado ante el Registrador del lugar de ubicación de los bienes o en el Registro de Comercio respectivo. Se ha pretendido que esta reforma tuvo por objeto, según sus redactores, facilitar la contratación y hacerla menos onerosa, suprimiendo el contrato en escritura pública que señala como forma obligatoria la primitiva ley. Debe notarse que independientemente de la intención que puede atribuirse a los redactores de la reforma, tanto por la naturaleza del crédito de habilitación, como por su carácter de crédito privilegiado, y por la necesidad de oponer su preferencia y sus privilegios frente a terceros, la disposición que comentamos, debe interpretarse estrictamente, y en consecuencia si bien es cierto que el contrato en escritura pública puede perfectamente suplir al contrato privado, la ratificación que exige precisamente ante el Registrador, en su doble aspecto de confesión y reconocimiento, no queda suplida por el Contrato en escritura pública, y en consecuencia la falta de forma traería como consecuencia, de acuerdo con el artículo 79 del Código de Comercio, la invalidez del contrato, y de una manera evidente la ineficacia de los privilegios y preferencias concedidos al crédito de habilitación”.

La fracción III del artículo 326 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito decía: “Se consignarán en escritura pública o; cuando su cuantía no exceda de \$ 5,000.00, en contrato privado, que se firmará por duplicado ante dos testigos conocidos...”

6.—Op. Cit. pág. 334 y siguientes.

7.—Op. Cit. pág. 483.

8.—Op. Cit. pág. 490.

- 9.—Derecho Bancario Mexicano. Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. México, 1956. T. II. pág. 128.
- 10.—Op. Cit. T. II. pág. 354.
- 11.—Op. Cit. pág. 216 y siguientes.
- 12.—Raúl Cervantes Ahumada. Títulos y Operaciones de Crédito. 3a. Edición. Editorial Herrero, S. A. México, D. F. 1961. Aún cuando el fideicomiso, al que está vinculada la emisión de certificados de participación, tiene las más variadas y múltiples aplicaciones, parece oportuno presentar aquí otro ejemplo del mecanismo de esos títulos, que Octavio A. Hernández considera característico. Es el siguiente: “El empresario E es propietario de un inmueble cuyo valor nominal es de \$ 10'000,000.00, y cuya renta anual es de \$ 100,000.00. E tiene necesidad transitoria de \$ 9'000,000.00. No le conviene vender el inmueble, pues después de que recupere su dinero le será difícil volver a adquirir o comprar otro en las mismas condiciones, aparte de que no encuentra fácilmente quien le pague la suma que vale el inmueble. Tampoco le conviene hipotecar, porque si quien le presta es persona privada, le cobrará fuertes intereses, y si es sociedad de crédito hipotecario (véase el número 602), sólo podrá acreditarle el 50% del valor del bien hipotecado: \$ 5'000,000.00 (véase el número 619). Resuelve su problema echando mano del certificado de participación. Da el inmueble en fideicomiso (véase el número 935) a una institución fiduciaria a la que encarga que emita certificados de participación garantizados con el propio inmueble. La fiduciaria emite determinado número de certificados de participación de cierto valor cada uno, digamos, ciento ochenta certificados de \$ 50,000.00 cada uno. El inversionista mediano acude a la fiduciaria y compra él o los certificados de participación que le vengan en gana o que le sea posible, certificados que le darán derecho a participar de parte de los productos del inmueble administrado por la fiduciaria y, también, a la devolución o reembolso del capital invertido, al término del fideicomiso. E, por su parte, recibe los \$ 9'000,000.00 que necesita, producto de la venta de los certificados de participación, suma que amortizará (véase el número 521) periódicamente en los plazos y en los términos estipulados en el acta constitutiva del fideicomiso y en el acta de emisión de los certificados. Puede originar la emisión del certificado de participación motivo distinto a la necesidad de dinero en efectivo. En el ejemplo propuesto, E puede transmitir a la fiduciaria la titularidad de su propiedad sobre el edificio, propiedad que quedaría representada por los certificados de participación que se emitan. E encomendará a la fiduciaria que en vez de vender los certificados de participación los entregue al propio E, quien una vez que los tenga en su poder, los repartirá a voluntad entre su esposa y sus hijos, quienes pasarán así, a ser copropietarios del inmueble. Así, en el momento en que E fallece,

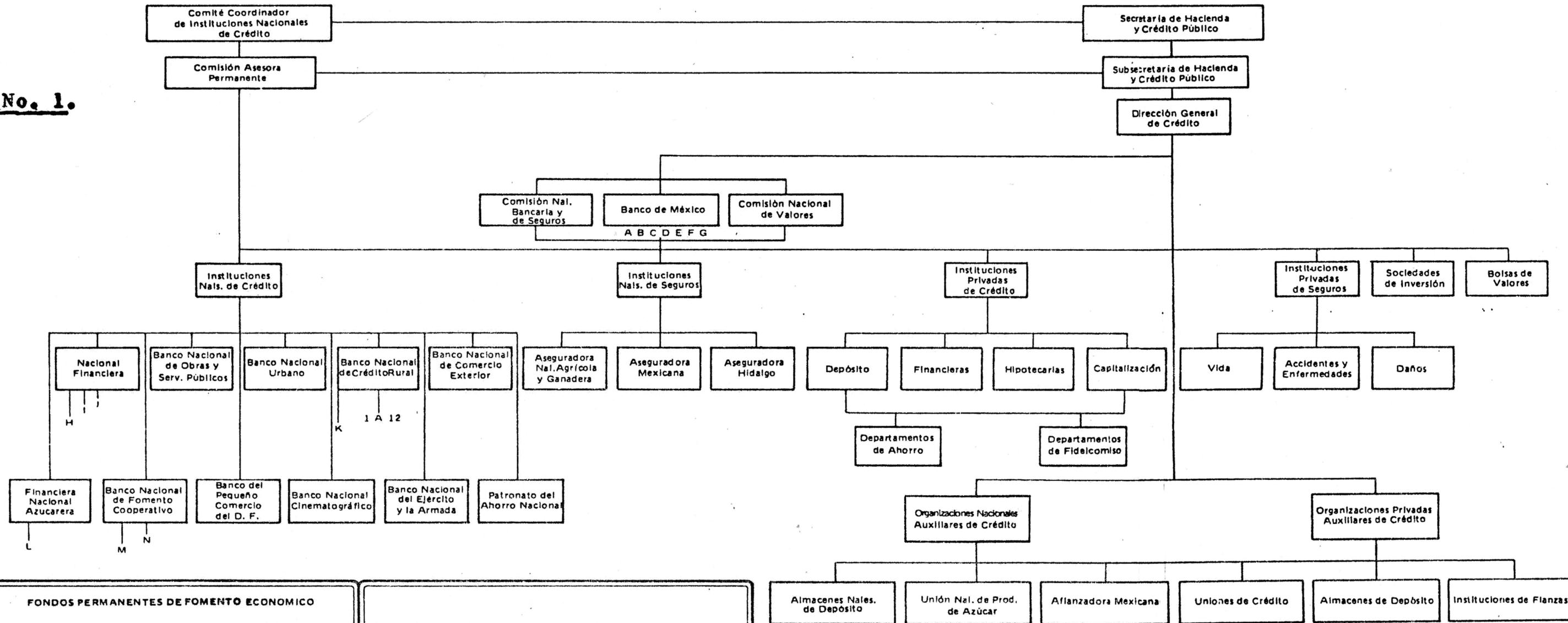
los tenedores de los certificados, en virtud de esa tenencia, como copropietarios del inmueble que perteneció en vida a E, perfeccionan su propiedad sobre el bien. Por este medio, E evitó a sus sucesores las molestias y los gastos inherentes a todo juicio sucesorio, si bien, por su parte, tuvo que molestarse en constituir el fideicomiso base de la emisión y en sufragar los gastos inherentes a éste, tales como los honorarios de la fiduciaria, los del representante común de los tenedores, los de impresión de los certificados, etc. (Op. Cit. pág. 358 y 359).

- 13.—“Certificados de Participación Expectativas y Frustraciones. Bibliografía sobre Fideicomiso”. Universidad Nacional Autónoma de México. 1a. Edición 1972. pág. 18.
- 14.—Citado por O. Ernest Moore. “Evolución de las Instituciones Financieras en México” Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos (C.E.M.L.A.) México 1963, pág. 136.
- 15.—Como quedó dicho en el párrafo inicial de este estudio, “CUESTIONES PREVIAS”, no se incluyen en el mismo aquellas operaciones o actos, que los bancos realizan, que son comunes a toda empresa mercantil. Conviene, sin embargo, hacer notar que la constitución de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares debe hacerse constar en escritura pública, por exigirlo así la Ley Bancaria y la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo mismo que las modificaciones que se hagan de la escritura constitutiva. También la adquisición de bienes inmuebles que las empresas bancarias hagan debe constar en escritura pública, por exigirlo así el derecho común, cuando el valor de los mismos sea superior a quinientos pesos. Del mismo modo, debe hacerse constar en escritura pública la apertura de cajas de seguridad, cuando el usuario ha dejado de pagar la pensión estipulada o, al vencer el plazo fijado en el contrato no ha atendido al requerimiento del banco para desocuparla (artículo 120 de la Ley Bancaria). En general, las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares quedan sujetas al derecho común, cuando celebran actos que no están regulados por sus leyes especiales.



# SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

## APENDICE No. 1.



### FONDOS PERMANENTES DE FOMENTO ECONOMICO

- A Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FIRA).
- B Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía para Créditos Agropecuarios.
- C Fondo Especial de Financiamientos Agropecuarios.
- D Fondo de Equipamiento Industrial (FONEI).
- E Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FOMEX).
- F Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda (FOVI).
- G Fondo de Garantía y Apoyo a los Créditos para la Vivienda (FOGA).
- H Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña (FOGAIN).
- I Fondo Nacional de Fomento Industrial (FOMIN).
- J Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATURI).
- K Fondo para el Fomento a la Ganadería de Exportación.
- L Fideicomiso del Azúcar.
- M Fondo Nacional de Fomento Cooperativo Pesquero.
- N Fondo de Fomento a las Artesanías.

- 1.- Banco de Crédito Rural del Noroeste, S. A.
- 2.- Banco de Crédito Rural del Norte, S. A.
- 3.- Banco de Crédito Rural del Centro - Norte, S. A.
- 4.- Banco de Crédito Rural del Noreste, S. A.
- 5.- Banco de Crédito Rural del Pacífico - Norte, S. A.
- 6.- Banco de Crédito Rural de Occidente, S. A.
- 7.- Banco de Crédito Rural del Centro, S. A.
- 8.- Banco de Crédito Rural del Pacífico - Sur, S. A.
- 9.- Banco de Crédito Rural del Centro - Sur, S. A.
- 10.- Banco de Crédito Rural del Golfo, S. A.
- 11.- Banco de Crédito Rural Peninsular, S. A.
- 12.- Banco de Crédito Rural del Istmo, S. A.

Este cuadro esquemático trata de describir la estructura general del sistema financiero mexicano sin que necesariamente se establezcan relaciones de Jerarquía.



ELABORADA POR LA DIRECCION GENERAL DE CREDITO MARZO 1976

## APENDICE No. 2

### A). *CRONOLOGIA DE LEYES EN MATERIA BANCARIA.* (Se incluyen solamente las más importantes).

Al consumarse la Independencia, siguieron vigentes las Leyes de la Novísima Recopilación, relativas a cambios y banqueros, tales como las expone Juan de Mena Bolaños, según afirma Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su Derecho Bancario.

- 1.—Código de Comercio de 1854. Fue promulgado el 16 de Mayo de ese año. No contenía ningún precepto relacionado con bancos.
- 2.—Código de Comercio de 1884. Publicado el 15 de Abril de ese año. Se incorporan algunos preceptos sobre materia bancaria: Se requiere autorización del Gobierno Federal para el ejercicio de la banca; se exige un capital de \$ 500,000.00, del que debe exhibirse, por lo menos, \$ 250,000.00; sus emisiones de billetes requieren una reserva metálica equivalente a la tercera parte de su valor; se prohíbe a los bancos extranjeros y a los hipotecarios emitir billetes.
- 3.—Código de Comercio de 15 de Septiembre de 1889, vigente desde el 1o. de Enero de 1890. Contiene un artículo (el 640) que prevé una ley de bancos y establece que, entre tanto, no podrá crearse ninguna institución de crédito sin autorización de la Secretaría de Hacienda y sin que el Congreso de la Unión apruebe el contrato respectivo.

- 4.—Ley General de Instituciones de Crédito. Se promulgó el 19 de Marzo de 1897. Fue reformada por ley de 1908.
- 5.—Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 24 de Diciembre de 1924, publicada el 7 de Enero de 1925.
- 6.—Ley que creó la Comisión Nacional Bancaria, de 29 de Diciembre de 1924.
- 7.—Ley que creó el Banco Unico de Emisión (Banco de México, S. A.), de 25 de Agosto de 1925, publicada el 28 del mismo mes y año.
- 8.—Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de Agosto de 1926. Joaquín Rodríguez y Rodríguez la considera la más importante que se ha publicado sobre esta materia hasta el presente.
- 9.—Ley de Crédito Agrícola de 2 de Marzo de 1926. Creó el Banco Nacioal de Crédito Agrícola, como eje principal del sistema de crédito agrícola.
- 10.—Ley de Bancos de Fideicomisos. Junio de 1926.
- 11.—Ley General de Instituciones de Crédito de 28 de Junio 1932. Establece la especialización real.
- 12.—Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de 3 de Mayo de 1941, publicada el 31 del mismo mes y año, actualmente vigente.
- 13.—Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de 26 de Agosto de 1932, publicada el 27 del mismo mes y año y vigente desde el 15 de Septiembre del mismo año.
- 14.—Ley General de Crédito Rural, publicada en el Diario Oficial del 5 de Abril de 1976, que entró en vigor al día siguiente.

## B) *LEGISLACION BANCARIA VIGENTE.*

(Se señalan las leyes y disposiciones más importantes).

### I.—*LEYES GENERALES:*

- 1.—Código de Comercio de 1889.
- 2.—Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de 3 de Mayo de 1941, publicada en el Diario Oficial el 31 del mismo mes y año.
- 3.—Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de 26 de Agosto de 1932, publicada en el Diario Oficial el 27 del mismo mes y año y vigente desde el 15 de Septiembre del mismo año.
- 4.—Ley que creó la Comisión Nacional Bancaria, (hoy Comisión Nacional Bancaria y de Seguros) de 29 de Diciembre de 1924.
- 5.—Ley General de Sociedades Mercantiles, de 28 de Julio de 1934, publicada en el Diario Oficial de 4 de Agosto del mismo año. En vigor, desde esa fecha.

### II.—*LEYES ESPECIALES:*

- 1.—Ley Orgánica del Banco de México, S. A., de 26 de Abril de 1941, publicada en el Diario Oficial de 31 de Mayo del mismo año.
- 2.—Ley Orgánica de Nacional Financiera, S. A., de 30 de Diciembre de 1974, publicada en el Diario Oficial de 2 de Enero de 1975. En vigor, desde el siguiente día.
- 3.—Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., se constituyó por escritura pública de 20 de Febrero de 1973, al amparo de una concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con el sistema general

implantado por la Ley General de Instituciones de Crédito de 1962. Se ha regido por tres Leyes Orgánicas, la primera, de Diciembre 31 de 1942, la segunda, de Diciembre 30 de 1946 y la tercera, de Febrero 8 de 1949, que es la vigente en la actualidad y que ha sido reformada posteriormente.

- 4.—Decreto de 30 de Diciembre de 1949, que creó el Banco Nacional Urbano, S. A.
- 5.—Ley General de Crédito Rural.