

Unidad 1

- Derecho bancario, fuentes y caracteres.

“La actividad bancaria afecta hasta los últimos rincones de la vida, social, desde la economía doméstica hasta la economía del estado; desde el ahorro familiar hasta el financiamiento de las grandes empresas.”

UNIVERSIDAD AMÉRICA LATINA

FACULTAD DE DERECHO

DERECHO BANCARIO

UNIDAD I

DERECHO BANCARIO, FUENTES Y CARACTERES

LA MATERIA BANCARIA, SUS ORDENAMIENTOS NORMATIVOS, DELIMITACIÓN DE NUESTRO ESTUDIO AL JURÍDICO.

La actividad bancaria afecta hasta los últimos rincones de la vida, social, desde la economía doméstica hasta la economía del estado; desde el ahorro familiar hasta el financiamiento de las grandes empresas.

Los problemas monetarios, el curso de los cambios, la ejecución de pagos, las diversas operaciones de crédito, la recogida de capitales, en las más diversas fuentes, y su distribución, según las más variadas necesidades, están íntimamente conectados con la actividad bancaria.

Este amplísimo campo de la actividad humana, está sometido a diferentes regulaciones de las que citaremos: la formada por el conjunto de normas técnicas que se refieren a la ordenación contable de las empresas bancarias (contabilidad bancaria); la relativa a las normas económicas de aplicación concreta en este campo (economía bancaria); la concerniente al mecanismo y a la especialización profesional (técnica bancaria); la constituida por las normas jurídicas relativas a la materia bancaria.

DERECHO BANCARIO, MATERIA BANCARIA, PLAN DE EXPOSICIÓN.

Es el conjunto de normas jurídicas relativas a la materia bancaria es lo que vamos a llamar derecho bancario.

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones y operaciones celebradas entre los bancos y las operaciones y relaciones celebradas por estos con los particulares.

La razón de la existencia del derecho bancario debe buscarse en la insuficiencia de la legislación mercantil común para regular las nuevas operaciones que han surgido de la práctica, así como de su impotencia para proteger al público y a la economía colectiva contra los abusos y riesgos de los bancos.

No puede decirse que el derecho bancario sea un sistema autónomo frente al derecho mercantil, sino que sólo puede hablarse de derecho bancario con el mismo alcance que de derecho cambiario, derecho de sociedades, etc.; es decir, para marcar la existencia de un amplio apartado en el conjunto sistemático de normas de derecho mercantil.

El derecho bancario es, pues, una rama del derecho mercantil.

La materia bancaria, como toda otra actividad social, supone sujetos, relaciones, objetos, términos sin los cuales sería inconcebible. Por es, puede decirse con BIASE que “el complejo de las personas, de las cosas y de los negocios, por medio de los que se efectúan las operaciones de banca, es llamado materia bancaria”.

Una exposición sistemática podría hacerse así:

- a) Las instituciones de crédito, como sujetos de derecho bancario;
- b) Las operaciones de banca, como relaciones jurídicas típicas de derecho bancario;
- c) Las cosas bancarias, como objeto de aquellas operaciones.

Los autores más modernos y sistemáticos, parecen acogerse a esta tripartición (GRECO, BIASE). El derecho bancario no es más que una faceta del derecho mercantil, y si éste es el derecho de los actos en masa realizados por empresas, llegaremos a la conclusión de que el derecho bancario es el derecho de las empresas bancarias que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito.

FUENTES DEL DERECHO BANCARIO

1. Leyes especiales sobre instituciones y operaciones de crédito;
2. Legislación mercantil común;
3. Jurisprudencia
4. Usos bancarios y costumbres mercantiles, y
5. Derecho común, entendiendo por tal, el Código Civil Federal.

LEYES ESPECIALES SOBRE INSTITUCIONES Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

Es evidente que en el orden jerárquico, figuren primero las leyes especiales sobre instituciones de crédito y sobre operaciones de crédito, no sólo porque así lo dispone el artículo 2 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que es la ley especial de la materia, sino porque el C. Co. M., al referirse a las instituciones de crédito (artículo 640): *“las instituciones de crédito se regirán por una ley especial, y mientras esta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la república sin previa autorización de la secretaria de hacienda y sin el contrato respectivo aprobado, en cada caso, por el congreso de la unión.”*, remite a las leyes especiales y porque en materia de títulos y operaciones de crédito, además, la ley especial ha derogado, sustituido y ampliado a las normas del C. Co. M.

Dentro del título de legislación mercantil se comprometen tanto las disposiciones del C. Co. M., como las leyes mercantiles especiales, no específicamente bancarias, como son las diversas reglamentaciones sobre corredores, cámaras de comercio, registro mercantil, etc.

LEGISLACIÓN COMÚN

Son todas aquellas que regulan la actividad profesional, la organización y el régimen de las inversiones y reservas, deben mencionarse la Ley General de Instituciones de Crédito, el Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria, Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria en materia de Inspección, Vigilancia y Contabilidad, la Ley de Organizaciones auxiliares de crédito, etc.

JURISPRUDENCIA

La palabra jurisprudencia posee dos acepciones distintas. En una de ellas equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

En materia de derecho bancario la Ley de amparo obliga a los Tribunales judiciales del orden común de los Estados a cumplir las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia (así mismo a los Tribunales Unitarios y Colegiados de circuito, Juzgados de distrito, Tribunales Militares, administrativos y del Trabajo)

USOS BANCARIOS Y COSTUMBRES MERCANTILES

Los usos bancarios generalmente están inspirados por el interés de las grandes empresas bancarias, lo que resulta lógico y admisible, en la medida en que ello no se oponga al derecho, a la moral o al orden público. Es natural, en efecto que, sean las empresas que profesionalmente se ocupan de estas actividades las que impongan sus conveniencias y las directrices generales para la contratación, apartado a ésta de las peculiaridades caprichosas de cada cliente.

Con frecuencia, estos usos bancarios cristalizan en las llamadas condiciones generales de contratación, que figuran como cláusulas impuestas a los clientes al efectuar las diversas operaciones bancarias. Debe advertirse, sin embargo, que, en definitiva, estas cláusulas generales han sido impuestas a los bancos por los clientes, ya que ellas reflejan la experiencia acumulada de muchos decenios de actividades y de miles y miles de contiendas y discusiones. Estas condiciones generales de contratación constituyen un todo unitario que el cliente tiene que aceptar en su totalidad. Su obligatoriedad surge, no solo de su auténtica consideración como uso, sino también del hecho de que, siendo conocidas por los clientes, o debiendo serlo, puesto que figuran en los formularios y machotes de los contratos que realizan, se les brinda la oportunidad de no contrastar o de intentar expresamente su rechazo.

La costumbre desempeña en nuestro derecho un papel muy secundario, y más aún en el derecho bancario. Sólo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le otorga tal carácter. No es por ende, fuente inmediata sino mediata o supletoria del orden positivo. En materia bancaria la costumbre no existe.

DERECHO COMÚN, ENTENDIENDO POR TAL, EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Es interesante, el hecho de que el derecho común, aplicable en el a jerarquía como fuente del derecho bancario, sea el derecho contenido en el Código Civil para el Distrito Federal y no los respectivos Código de locales. La razón de este precepto es indiscutible; ya que, siendo la materia bancaria federal, no solo por bancaria, sino por mercantil, la aplicación supletoria de los Códigos Locales, sólo podría conducir a una diversidad local, incompatible con las exigencias del comercio.

La experiencia en materia de procedimientos, es concluyente sobre este punto. Además, el capricho de los legisladores locales podría crear gravísimos problemas al suprimir o descoyuntar instituciones jurídicas que son la base de preceptos de orden bancario; piénsese, por ejemplo, en la materia de hipotecas.

EL MÉTODO EN EL DERECHO BANCARIO

Nos son distintos, los métodos en el derecho bancario, de aquellos que se utilizan en el derecho mercantil, ni son distintos por los problemas que en el entorno a esa cuestión se plantean. Naturalmente que nos referimos a los métodos de investigación y de interpretación y no, a los de exposición.

En el primer aspecto, deben coordinarse adecuadamente el sistema de observación de a realidad económica y social, presupuesto de la jurídica, ya que el conocimiento practico de las instituciones es indispensable para su estudio jurídico, por lo que con toda energía dice VIVANTE que, es una deslealtad y una falta de probidad, tratar de desarrollar jurídicamente una institución sin conocerla a fondo en la vida diaria.

Junto a la observación debe figurar la construcción, del esfuerzo sistemático y organizador.

La interpretación a de descansar sobre los datos legislativos y sobre los que arrojen la experiencia; por último, debe tenerse presente el valor del método histórico comparado.

Para acabar, no se olvide que para la interpretación del derecho bancario, como para el derecho privado, en general, debe coordinarse los datos que aporta al estudio literal de un texto, con los que resulten de su interpretación gramatical, lógica y sistemática.