

que se han desarrollado en los últimos años, y que han permitido que el sistema financiero mexicano se haya fortalecido y que se haya logrado un mayor nivel de eficiencia y productividad.

EL DESCUENTO BANCARIO DE TÍTULOS

Víctor OVANDO

SUMARIO: *Introducción. I. El descuento como mecanismo de fondeo. II. El descuento en una operación de crédito. III. Diversidad de teorías en torno al descuento. IV. Qué no es un descuento. V. Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

En los años en que la última y más reciente crisis económica y financiera se generalizó en México (1994 a 1997), el cúmulo de situaciones jurídicas y de hecho que tuvieron que conocer los tribunales propició interpretaciones diversas y encontradas sobre lo que debe entenderse, y lo que implican o no algunas operaciones que tradicionalmente se habían venido utilizando con éxito, con seguridad y, sobre todo, sin cuestionamiento alguno entre los distintos actores del escenario económico y financiero: los bancos, las empresas, las autoridades administrativas y las autoridades judiciales.

La existencia misma de los bancos se puso en tela de juicio, en virtud de las imperfecciones con que el proceso de nacionalización de la banca y posteriormente su reprivatización se llevaron a cabo; la conversión de "ese-as" a "se-ene-ces" y otra vez a "ese-as" no reunió la forma más pura ni del derecho administrativo ni del derecho mercantil; las autoridades que tenían capacidad o competencia para realizar ciertos actos no eran las que los producían, y fue puesta a prueba la eficacia jurídica de ciertos instrumentos utilizados de manera convencional por la banca.

Por ejemplo, fenómenos como el anatocismo, el otorgamiento o reestructura de créditos con saldos crecientes, los créditos "aficorcados", los créditos "udizados", la capitalización de los intereses pactada con anterioridad a su vencimiento, los créditos virtuales

para pago de intereses, y muchas otras figuras que se venían aplicando de manera generalizada en las operaciones crediticias, a pesar del peligro que entrañaban para el patrimonio de los deudores, especialmente en una época de alta inflación, y que obligaba a los deudores a *amortizar anticipadamente* sus créditos varias veces antes de terminar de pagarlos, fueron puestos delante de los tribunales, el Congreso, la SHCP y en general, ante la opinión pública, como prácticas intolerables de los bancos, que violaban en lo esencial el orden jurídico y los principios de equidad en las prestaciones recíprocas de las partes en contratos sinalagmáticos. Los bancos, por su parte, han invocado la vinculación e interdependencia entre los intereses que pagan a sus ahorradores con los que cobran a sus deudores, así se trate de intereses penales, sobre los que un banco jamás debería planear el pago de intereses a sus depositantes, aduciendo que lo que quitan de un lado del balance necesariamente lo tienen que quitar del otro(!)

En ese escenario de caos jurídico, la figura ancestral del descuento de créditos también fue puesta a prueba. La banca de fomento venía practicando esta operación con los fondos de fomento económico creados para la atención de ciertos estratos de empresas, así como para el financiamiento de largo plazo para el equipamiento industrial; cuando se obtuvieron fondos de organismos internacionales para esos propósitos, el descuento se fue a un *tercer piso* con la creación del PAI (Programa de Apoyo Integral a la Micro, Pequeña y Mediana Industria) que, con recursos provenientes del Banco Mundial y otros de contrapartida del gobierno mexicano, redescataba créditos descontados por los fondos de fomento (FOGAIN, FOMIN, FONEI, etcétera) a la banca comercial, con tasas blandas a los usuarios finales y ciertamente preferenciales para la banca comercial.

Esta figura, utilizada masivamente en los últimos tiempos para el refinanciamiento por parte de la banca de segundo piso, de créditos otorgados por el banco o intermediario de primer piso, implicaba la transmisión de los títulos representativos de dichos créditos en favor de la banca de fomento que los descontaba, con la obligación del intermediario de pagar dicho refinanciamiento al vencimiento de los títulos descontados, así como de continuar ad-

ministrando la cobranza y la recuperación del crédito frente a sus deudores, y considerándose, para todos los efectos, como mandatario del descontador, en virtud de que la cartera descontada permanecía en poder del intermediario, fueran bancos, fondos, o ya en la etapa de la explosión del crédito, uniones de crédito.

El principal conflicto se presentó cuando los intermediarios dejaron de pagar a los refinanciadores, bien porque sus clientes no les pagaban, o bien porque desviaban el dinero de dichos pagos a satisfacer otros compromisos del intermediario, o simplemente porque existe en el ánimo popular la idea de que a la banca de fomento no se le paga, porque es del gobierno, elemento cultural que constituye un riesgo adicional en el otorgamiento de crédito, especialmente en los países menos desarrollados, y por ende, encarecedor del crédito.

Al requerir los refinanciadores la entrega de las carteras descontadas, para proceder directamente a su cobranza, algunos intermediarios (vayamos precisando: las uniones de crédito y otros intermediarios no bancarios) se rehusaron, a pesar de que contractualmente estaban obligados y habían aceptado considerarse como depositarios de las carteras descontadas. Los procedimientos judiciales se iniciaron: los requerimientos fueron rehusados nuevamente; a las demandas se opusieron contrademandas; las acciones penales por infidelidad del depositario se toparon con la ignorancia del ministerio público respecto de las operaciones bancarias o, en otros casos, con la simpatía de éstos o de los jueces con las causas de los deudores, porque no pocos de ellos también estaban teniendo problemas personales para el pago de sus deudas bancarias. Así, tanto las autoridades administrativas como las autoridades judiciales resolvieron barbaridades (por así llamarles) que en otras épocas jamás habrían pronunciado, y menos en voz alta, es decir, frente a los medios de comunicación, atentos a todos los movimientos de los deudores y de las autoridades financieras, amén de los escándalos bancarios, no sólo los tradicionales de fin de sexenio, sino de cuantiosas carteras impagables transferidas al FOBAPROA, la quiebra técnica de los bancos hecha evidente.

En otros casos, las resoluciones establecían que el descuento no implicaba la transmisión de la cartera sino *sólo* una garantía del crédito del refinanciador, lo cual, en estricto sentido, tiene susten-

to en tesis muy respetables; sólo que, aún siendo una garantía, el descontador tiene —o debería tener— un recurso directo sobre ella; y no siendo esto en sí mismo un problema insuperable, tampoco se les conminó al pago de los créditos vencidos o a la entrega de lo que consideraron “la prenda”, es decir, la cartera descontada.

Ésta era apenas la cima visible del problema; más abajo, hubo casos en que no existía la tal cartera; muchos de los créditos estaban dados “a la palabra”, al cabo que los deudores eran los *socios* de las uniones (lo que dio en llamarse “el club de Tobi”: con 100 mil pesos de aportación al capital de la unión, merced a la regulación existente, el flamante *socio* de la unión podía recibir hasta 4 millones de pesos, es decir, 40 veces su aportación, ¡en crédito!); no había pagarés, ni estaban perfeccionados los contratos de créditos refaccionarios, ni inscritas las hipotecas, y muchas veces ni siquiera un recibo del dinero. La falta de supervisión aunada al “*animus delinquendi*” dieron por resultado quebrantos monumentales, unos cuantos convictos y muchos prófugos. ¡Nos habían vuelto a saquear!

* * *

El advenimiento de la crisis de diciembre de 1994 no hizo sino poner de manifiesto la debilidad del sistema financiero y las insanas prácticas bancarias en el otorgamiento de crédito; no había de hecho una cultura crediticia; el mercado se inundó de plástico, haciendo “bancables” (entre muchos otros odiosos anglicismos) a millones de personas y a cientos de miles de empresas de todos tamaños, que conforme a una sana metodología de análisis y evaluación crediticia jamás debieron recibir un centavo de la banca.

Con estos antecedentes en mente, en los siguientes párrafos se presenta un análisis sobre la naturaleza del instrumento por el que la banca de fomento ha comprometido y canalizado más recursos al sector privado en los últimos 10 años, que en toda su historia anterior.

I. EL DESCUENTO COMO MECANISMO DE FONDEO

Comencemos por analizar la *utilidad práctica del descuento*, para buscar la posible identificación de esta figura con lo salpicadamente regulado por las leyes mercantiles y bancarias.

El descuento de títulos es una forma de financiamiento. Los títulos de crédito que tienen una fecha de vencimiento lejana, sea de corto, mediano o largo plazo, tienen un valor presente y un valor futuro o a vencimiento. La calidad del riesgo que implican determina la posibilidad de que durante su vida tengan un mercado secundario y, en todo caso, un cierto valor a lo largo de su ciclo. Así, un emisor triple A puede cotizar su papel muy cerca de par durante toda la vida del título, fungiendo como o casi como un instrumento de pago; si el crédito que representa lleva aparejados intereses, entonces el valor actual del título se podrá componer con la porción devengada de los intereses; si no, el título puede ofrecerse a un precio que represente el costo del dinero en el lugar en que circula el título, por el lapso que falte para su vencimiento; es de aquí de donde toma su nombre la operación del descuento. Si el tenedor del título debe esperar equis días o meses para recibir el 100% del valor nominal del título, y fondear esa posición le cuesta 10% durante el término que le resta de vigencia al título antes de su vencimiento, su valor presente sería 90. *Una operación típica de descuento con ese título, consistiría en financiarlo a 90 y recibir 100 a su vencimiento.*

Pero, como el pago del título a su vencimiento no es una opción, sino una obligación de todos los suscriptores, estamos entrando al terreno del *riesgo implícito: el incumplimiento*. El riesgo se mide por las posibilidades de incumplimiento de quien está obligado; si el emisor es un AAA, el riesgo es mínimo y el premio por riesgo será mínimo también; es como un billete de banco central: se toma a su valor y punto, no hay descuento porque no hay duda que el banco central paga a la vista la cantidad que dice el billete y porque está legalmente reconocido como instrumento de cambio o de pago; *es un valor entendido, que refleja en todo caso la solvencia del emisor*, ya sea del billete de banco o del título de crédito.

Ahora bien, en función de las expectativas del mercado, que se traducen finalmente en oferta o demanda, estos signos pueden tener un valor superior o inferior al que se pagó por ellos, como en el caso de los certificados de depósito y de los bonos de prenda, que amparan mercancías depositadas, y que en función de ciertos ciclos estacionales o de contingencias ajenas a su propia naturaleza, pueden llegar a tener un valor sustancialmente distinto del que se esperaba, hacia arriba o hacia abajo; ejemplo: el café, el azúcar, el petróleo, etcétera.

Ese intercambio propiciado por signos representativos de valor o de mercancías a futuro, que finalmente se traducen en valor, son el objeto de la transacción que conocemos como descuento. Entran en la misma concepción, aunque con diversa reglamentación: las facturas pendientes de pago, los contrarrecibos, los bonos de prenda, los certificados de depósito, los derechos derivados de contratos de compraventa, de promesa (opciones), de arrendamiento, de proveeduría y muchos etcéteras.

II. EL DESCUENTO ES UNA OPERACIÓN DE CRÉDITO

Se ha cuestionado la naturaleza jurídica del descuento que practica la banca de desarrollo con intermediarios financieros bancarios y no bancarios, por estar *insuficientemente regulado* en la legislación bancaria y mercantil; no obstante, se considera existen elementos jurídicos de gran peso para considerar el descuento como una operación de crédito, regulada no sólo en la LGTOC sino también en la Ley Bancaria de 1990. Este documento tiene por objeto demostrar la existencia de una relación crediticia subyacente en el descuento, *independiente de la relación cambiaria derivada del endoso de los títulos descontados*; es decir, que *existe una obligación de pago de dinero del descontatario en favor del descontador, y que la obligación del suscriptor principal de los títulos descontados sirve como una fuente de pago específica, pero no única, de las cantidades que el descontador haya entregado al descontatario.*

1. Encontramos un primer antecedente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), que en el Título II, relativo a las *operaciones de crédito*, habla del "*descuento de créditos inscritos en los libros de los comerciantes*", como operaciones *reservadas* a las instituciones de crédito, que implican la *obligación del descontatario de entregar al descontador, a su vencimiento, el importe de los créditos respectivos.* De esta sencilla frase con que cierra el texto del artículo 288 de la Ley, podemos sacar algunos elementos y ensayar sus definiciones:

- a) Descontatario: es el beneficiario o titular del crédito que se va a descontar;
- b) Entregar: está utilizado como sinónimo de *pagar*;
- c) Descontador: el tomador del título a descuento (*reservado a los bancos, art. 289*);
- d) Vencimiento: el del descuento. *No se refiere al vencimiento del crédito descontado.*

Esto, que podría parecer muy obvio en virtud de la *solidaridad pasiva* de todos los endosantes de un título de crédito (letra de cambio, cheque, pagaré), *no resulta tan obvio en el caso de créditos en libros que no están documentados en títulos*, y en los que *no es posible presumir esa solidaridad*; sin embargo, si no se tratara de una operación de crédito, primero: no subsistiría la obligación del descontatario de "*entregar*" (*pagar*) *al descontador el importe del crédito* a su vencimiento; segundo: el descontador podría agregar la cláusula "sin responsabilidad" o equivalente en el endoso de los títulos, obviando su responsabilidad solidaria, en cuyo caso estaríamos frente a una transmisión lisa y llana del título; y tercero: el descontatario no tendría por qué emitir una letra de cambio en favor del descontador y a cargo de su deudor, como lo establece el propio artículo.

Pero esto que parece tan evidente, tiene su fundamento en un elemento constitutivo del contrato, el consentimiento, *que condiciona su existencia misma*: la decisión del descontador para realizar el descuento, sea de títulos, sea de créditos en libros, fundada en *la solvencia moral y económica del descontatario, que es a quien conoce y quien le va a pagar (entregar) el importe del cré-*

dito a su vencimiento, y no necesaria o preponderantemente en la calidad del título descontado.

Como veremos más adelante, el plazo de uno (el descuento) y otro (el crédito en libros o en títulos) no están necesariamente vinculados, por lo que el vencimiento a que se refiere este artículo es el pactado para la operación de descuento, que puede o no coincidir con el vencimiento del título descontado. Tan es así, que la ley bancaria imponía a los bancos la limitación para realizar descuentos, préstamos y créditos a plazos mayores de 6 meses. Esto nada tenía que ver con el plazo de los créditos descontados, ya que la misma ley preveía —y todavía prevé— la cobranza de los títulos durante la vigencia del descuento.

Que los títulos descontados sirven de garantía colateral de la operación de descuento, y que sirven al propósito de documentarla, es innegable; pero de ninguna manera se pueden confundir con una sola operación crediticia, por las razones que vamos a apuntar más adelante, el crédito que involucra el descuento, en favor del descontatario, y el crédito documentado en los títulos. Independientemente de las formalidades que la Ley establece para el descuento de créditos inscritos en los libros de los comerciantes y que lo hacen parecer obsoleto para algunos estudiosos, es necesario tener en mente lo siguiente:

- a) Por ley (la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, o LGOAAC, por si es preciso mencionarla más adelante), las uniones de crédito están organizadas y constituidas como sociedades anónimas, y por lo tanto, se reputan *comerciantes* para todos los efectos legales, según el Código de Comercio.
- b) Además de los contratos y pagarés que documentan sus operaciones activas de crédito, éstas deben estar inscritas en sus libros; luego el descuento de esos créditos, en títulos o en libros, son operaciones que perfectamente pueden practicar las uniones, en su calidad de comerciantes, con los bancos, ya que éste tipo de descuento está reservado a los bancos.
- c) Aun cuando no se practique habitualmente esta operación entre comerciantes *stricto sensu* y sus bancos, el descuento

(como género) de créditos amparados por títulos (como especie), no tendría por qué ser de una naturaleza jurídica distinta a la del descuento de créditos inscritos en libros, otra especie del mismo género; finalmente la ley llama a ambos "descuento".

- d) Finalmente, entre las formalidades que establece la Ley para practicar estas operaciones, el descontatario debe girar una letra de cambio a su deudor, en la que el descontador es el beneficiario. Esto no deja lugar a dudas, de que el descuento de créditos en libros, aún cuando no se encuentren representados por títulos, tal como dice el artículo 288 de la Ley, es una operación de crédito, ya que el derecho de crédito que nace de la emisión de una letra de cambio es independiente y autónomo del derecho de crédito materia del descuento.

2. Un segundo antecedente lo encontramos en la propia LGTOC, artículo 174, segundo párrafo, que habla del *descuento del pagaré no vencido*, que es precisamente el caso de las operaciones que practica la banca de desarrollo —y aun algunos bancos comerciales— con uniones; este precepto dice que el descuento se calculará a una tasa igual a la pactada en el propio instrumento, o en su defecto, al tipo legal. Esta sola referencia da al descuento una clara connotación crediticia, que supone atribuir un valor en el tiempo a los títulos descontados, equiparando su valor de descuento a su valor presente, con base en la tasa de interés pactada en el título, la cual se cobra por adelantado al descontatario, manteniendo éste la obligación de pagar el principal del título a su vencimiento. Nótese que en este caso, la tasa pactada en el título queda a beneficio del descontatario, una vez pagado su importe al descontador. No lo dice el texto de la ley, pero se infiere directamente de esta norma. Estas *dos tasas implican por fuerza*, conforme a la lógica más elemental, *la existencia de dos créditos distintos: el que otorga el descontador al descontatario, y el crédito mismo documentado en el título.*

Si en vez de simplemente endosar los títulos descontados, el descontatario emitiera a su vez un pagaré (o una letra de cambio,

como dice la Ley): a) El pagaré emitido por la unión sería el título representativo del crédito otorgado a ésta por el banco. b) Sin embargo, de todos modos la unión tendría que entregar los títulos descontados, igualmente endosados en favor del banco, como la fuente de pago específica, que a la vez sirve de garantía colateral para el banco. c) En virtud de que no requiere de ninguna otra evidencia para su recuperación (por virtud del principio de literalidad e incorporación), resulta más que práctico documentar un descuento con el solo endoso del título en favor del acreditante. *Esta práctica implica un avance respecto a la regulación del descuento de pagarés contenida en la ley bancaria de principios de este siglo, a la que nos referiremos más adelante, que obligaba al descontador, es decir, al banco, a obtener dos firmas de responsabilidad o una garantía colateral (art. 29, fr. II).*

3. En tercer lugar, encontramos otro antecedente en la Ley de Instituciones de Crédito vigente (coloquialmente la *Ley Bancaria*), que menciona el *descuento*, sin definirlo, *junto a otras dos operaciones activas* típicas que les están permitidas a los bancos: el préstamo y el crédito (art. 46, fr VI); y en adelante, sólo los artículos 69 y 70 hablan de operaciones que podríamos equiparar al descuento.

4. Cabe aclarar, sin embargo, que en las *fuentes materiales y formales* del actual derecho bancario (las leyes de 1897, 1924, 1932, 1941 y 1974) se encuentra la regulación pormenorizada de las operaciones que practicaban los bancos especializados, antes de la transformación del sistema mexicano, a fines de la década de los 70, en lo que conocemos actualmente como la banca múltiple o banca universal.

En dichos ordenamientos se encuentran el descuento y otras formas de negociar con títulos de crédito —como el *reporto* y el *anticipo*, ambos recogidos por la ley actual— que sin definir puntualmente en qué consiste cada uno de ellos, *los da por conocidos para la banca, a quien va dirigida la ley*, la cual se complementa con las sanas prácticas y usos bancarios como “derecho” supletorio, inmediatamente después que la legislación mercantil y aun antes que el Código Civil.

En este orden de ideas, vale la pena citar algunos preceptos de leyes formalmente abrogadas, pero que se encuentran vigentes tanto en la práctica cotidiana como en las reglas y disposiciones complementarias aplicables al sistema financiero, expedidas por la CNBV y por la SHCP, conforme a las atribuciones que la *moderna ley marco* les confiere, incluyendo, desde luego, las guías contabilizadoras y los catálogos de cuentas.

En efecto, existen precedentes legislativos importantes en materia de operaciones de crédito de la banca y otras organizaciones auxiliares, hoy del crédito, *que han sido recogidas, a medias, en la ley actual, y que no por ello han perdido o cambiado su naturaleza*; si bien la ley actual es muy parca en la descripción de operaciones que antes estaban profusamente reglamentadas en la propia legislación bancaria, no por eso debemos entender modificada su naturaleza.

Ejemplo de ello es la Ley de Instituciones de Crédito expedida por el presidente Porfirio Díaz en 1897, en uso de facultades extraordinarias que el Congreso le confirmó al efecto. En dicha ley, en su versión original, se faculta (vía prohibición interpretada a *contrario sensu*) a los bancos de emisión a *descontar o negociar documentos de crédito a plazo de hasta seis meses*; y en el caso de pagarés y otros “valores de comercio” (como los definía el Código de Comercio, ya entonces en vigor), lo sujetaba además, a la obtención de *garantías colaterales* o de “*dos firmas de responsabilidad*” —o “*de notoria solvencia*”, como dice la reforma de 1908— entendiéndose obligados solidarios. Si bien dicha ley no define el descuento (a diferencia del crédito refaccionario, el cual se esmera en definir en la reforma de 1908), porque —asumimos— desde entonces ya estaba suficientemente explorado entre los banqueros, sí proporciona elementos definitorios de su naturaleza crediticia en el texto del artículo 29, fr. I y II transcrito, así como en la fr. I del artículo 30, que decía que los bancos de emisión sólo podían aceptar garantías hipotecarias por excepción, cuando “*venga a menos el crédito* (entiéndase la capacidad de pago) *de las firmas de responsabilidad que hubieren suscrito las obligaciones descontadas*”; (la reforma de 1908 dice simplemente “*las obligaciones que ellos posean*”). El texto de esta fracción, indepen-

temente de su contexto, habla claramente de una *obligación implícita* en el descuento; y se trata de obligaciones de pago, *adicionales a la obligación que entraña el crédito descontado en sí mismo*, tanto del descontatario como de sus obligados solidarios.

5. Otro antecedente, concluyente en nuestra opinión, es el artículo 10 fr. III de la Ley Bancaria de 1941: "A los bancos de depósito les está permitido realizar las siguientes operaciones... III. *Efectuar descuentos*, otorgar préstamos y créditos de cualquier clase, *reembolsables* a plazo que no exceda de 180 días, renovables una o más veces, hasta un máximo de 360 días a contar de la fecha de su otorgamiento."

En el mismo sentido encontramos menciones al *reembolso* de los descuentos (junto con los préstamos y créditos) en la fr. XIII del artículo 11; en el tercer párrafo del artículo 12 (líneas de descuento); en el artículo 17, fr. I; en la fr. III inciso (b) y IV inciso (b) del artículo 19. El artículo 28, fr. XXVIII señalaba que los préstamos o créditos de cualquier clase, que no tuvieran garantía real y los *descuentos*, se sujetarían a las reglas generales que expediría la SHCP, oyendo la opinión de la entonces CNBS y del Banco de México. Hasta la fecha de cierre de este artículo no fue posible al autor corroborar si se expidieron o no dichas reglas. Esta última fracción trata el descuento junto a los préstamos sin garantía real. Conviene señalar, por último, el tercer párrafo del artículo 12, ya mencionado, que hace referencia igualmente a los *préstamos con colateral de letras comerciales*, de donde se puede desprender que son operaciones distintas, aunque similares, a las *líneas de descuento* que menciona inmediatamente después.

6. La ley bancaria vigente, en su artículo 46, fr. VI, faculta expresamente a los bancos, para "*efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos*". El cambio en la redacción de esa fracción (que se refiere fundamentalmente al plazo de las operaciones permitidas, y que trataremos un poco más adelante) no puede interpretarse como que a partir de la nueva ley, los descuentos dejaron de ser reembolsables, porque se mantienen dentro de la misma fracción con los préstamos y los créditos; y si no fueran reembol-

sables los descuentos sólo porque la ley ya no lo dice, tampoco lo serían los préstamos y créditos, por la mismísima razón. El método lógico de reducción al absurdo es más que elocuente para evidenciar este razonamiento.

Una interpretación en ese sentido, exclusivamente para los descuentos, además de que carece de todo fundamento exegético, *choca con el resto de la regulación crediticia*. Si porque la nueva ley bancaria no dice que los descuentos serán reembolsables a cierto plazo, *suponemos que se trata de una operación distinta de la regulada hasta la vigencia de la nueva ley* (en este caso, la primera ley reglamentaria del servicio público de banca y crédito, de diciembre de 1982), *entonces deberíamos suponer que la nueva ley debía haber reglamentado su nueva naturaleza y su forma de operarlos, cosa que no ocurrió*. Lo que sí ocurrió, en cambio, es que se mantuvieron dentro de la misma fracción las tres operaciones, ya no sujetas a limitaciones de plazo, por la razones que se apuntan a continuación.

Una confirmación de que el término "*reembolsable*" utilizado prácticamente después de cada mención del descuento en la antigua ley, sólo se refería al plazo y no a la naturaleza de la operación, está en el texto siguiente:

La experiencia bancaria y monetaria del país, fraguada en las leyes que rigen la materia, hace una clara distinción entre el crédito a la vista y a corto plazo y el crédito a plazo largo. De ahí que a los bancos de depósito, lo mismo que el (sic) Banco de México, les esté vedado, con muy pocas excepciones, PRESTAR los depósitos del público a plazos mayores de 180 días, pues siempre se ha considerado sumamente peligroso, incluso para la solvencia de nuestro sistema monetario, permitir que el activo de dichos bancos se inmovilice por largos periodos, como sucedió con el de los antiguos bancos de emisión. Por esta razón, el CRÉDITO BANCARIO rara vez tiene una duración mayor de ese tiempo, a pesar de que ahora es, como nunca, sólido y abundante.

La anterior es una transcripción parcial de la *exposición de motivos de la Ley Orgánica de Nacional Financiera de 1940*. Al año siguiente se promulgó una nueva ley bancaria, derogando la de 1932, vigente cuando se expidió la de Nacional Financiera; no obstante, la ley de 1941 recoge íntegra la filosofía de que los ban-

cos de depósito debían realizar operaciones de corto plazo, en tanto que la banca de fomento —que no se regía por esa ley bancaria, sino por sus respectivas leyes orgánicas (artículo 2)— debía concentrarse en el financiamiento de largo plazo.

7. A propósito de una de las teorías que se mencionan más adelante sobre el descuento, el artículo 33, fr. VIII de la ley bancaria de 1941 prohíbe a las instituciones financieras “*adquirir acciones, títulos o valores que no deban conservar en su activo...*”, ya que por disposición de la misma ley, los títulos descontados no se incluyen entre los que los bancos podían conservar en su activo. Esta prohibición, en la ley bancaria vigente, se refiere a títulos constitutivos de pasivo directo a cargo de instituciones de crédito.

8. La fr. X del mismo artículo 10 de la ley de 1941 establece la posibilidad de que los bancos de depósito efectúen contratos de reporto y de “anticipo” sobre valores. No define qué son los anticipos, y sólo vuelve a ellos en el artículo 111, cabalmente el antecedente inmediato del artículo 69 de nuestra ley actual, que tampoco los define, y los menciona dentro de un “collage” de antitécnica jurídica, que de ninguna manera altera la naturaleza de las operaciones que inveteradamente practica la banca (y quizá por ello es que no se ocupa de definir las). En la ley de 1897 se facultaba a los bancos hipotecarios a efectuar préstamos o “anticipos” al gobierno federal, estatal o del ayuntamiento, para obras de mejoramiento público. Dichos créditos deberían asegurarse con hipotecas, o con los impuestos afectos específicamente al pago de dichas obras, o bien con los *títulos o valores* que se emitieran con motivo de dichas obras...” (algo así como bonos de obra pública) (artículos 73 y 76 de la ley de 1897).

III. DIVERSIDAD DE TEORÍAS EN TORNO AL DESCUENTO

Se han elaborado diversas teorías en torno a la naturaleza del descuento; para unos consiste en una operación de crédito *sui generis*; para otros se trata de una *compra-venta de títulos*, o simplemente “la adquisición al contado de un crédito a plazo”; para

otros se trata de una apertura de crédito; para otros más es un crédito garantizado.

De acuerdo con la tesis que equipara el descuento a una compra de títulos, la operación misma del descuento no sería reembolsable; y si existe una obligación del descontatario para con el descontador, sólo la hay en la medida que, *por virtud del endoso del título descontado, aquél se convierte en deudor solidario* del suscriptor. Es decir, aparte de la solidaridad cambiaria, no existe ninguna obligación de pago del descontatario, por la suma recibida del descontador.

La tasa diferencial entre uno y otro créditos desaparece también, para convertirse en un honorario por la administración y cobranza de la cartera descontada; algo así como una comisión mercantil. Sin embargo, a pesar de lo extraña que pudiera parecer esta interpretación, existen razones subyacentes que la motivan, aunque es de aclararse que la banca no lo practica así.

Como la nueva ley bancaria ya no limita el plazo de los descuentos (ni de los créditos ni de los préstamos) a 180 días, por razones de fondeo de las uniones se generalizó la práctica de descontarles créditos, *casando* el vencimiento del descuento con el del título descontado, lo que induce a confundir la relación que nace del descuento con la relación cambiaria implícita en el título descontado; al suprimir la legislación el resto del párrafo (*reembolsables a plazo no mayor de 180 días...*) (el cual, como ya se dijo, se refería exclusivamente al plazo que la ley antigua permitía para estas tres operaciones: descuento, préstamos y créditos), se abrió la puerta para que todos los bancos múltiples pudieran otorgar préstamos, créditos y realizar descuentos a plazos acordes con el objeto del financiamiento, la capacidad de pago de las empresas y los términos para la amortización de los bienes que adquieren con el producto de los créditos; (ahí estriba la verdadera naturaleza de la reforma) *por ello difícilmente encontramos descuentos a plazo menor que el de los títulos descontados.*

Pero una razón como ésta —de tipo financiero, no jurídico— *no justifica perder de vista la naturaleza de las operaciones.* Por ejemplo, ¿qué pasa si se pacta un descuento a 180 días, que era el máximo permitido por la ley, y el crédito implícito en el pagaré

descontado se vence, digamos, a dos años? Vamos a complicarlo un poco: ¿qué pasa si, como es lo usual, se cobra a la unión una tasa menor que la pactada en los títulos descontados?

De acuerdo con la teoría de la compraventa, la unión no tiene la obligación de cobrar los créditos descontados; para ello requiere de un mandato explícito del descontador (el nuevo "dueño" de los títulos) a cambio del cual, y por tratarse de un servicio oneroso, pagará al descontatario una comisión, que equivale, según esta teoría, al margen de intermediación. Sin embargo, la ley ya prevé eso de origen: en el artículo 289 (*Del descuento de créditos en libros*) dice categóricamente que "el descontatario será considerado, para todos los efectos de ley, como mandatario del descontador, en cuanto se refiere al cobro de los créditos materia del descuento", sin mencionar honorario alguno.

Pero suponiendo que no se trata de esta misma operación, y que el *descuento* que se practica con las uniones es distinto al *descuento* que regula este artículo de la ley, para el caso de créditos refaccionarios y de habilitación, todo aquel que transmite (la ley dice "endosa") un título proveniente de un crédito refaccionario o de avío, "está obligado a vigilar la correcta aplicación del crédito otorgado y se considera como mandatario del tenedor del título para tal efecto"; es decir, hay un estrecho parentesco y corresponsabilidad, entre el descontatario y el que transmite los títulos provenientes de créditos refaccionarios o de avío (artículo 327 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); y por si cabe alguna duda, también lo dice el artículo 70 de la ley Bancaria, que habla de los *créditos en libros dados en prenda*: "el deudor tiene el carácter de mandatario del acreedor para el cobro del crédito, (si el vencimiento ocurre durante la vigencia del contrato entre ambos, desde luego) y tendrá las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que al mandatario correspondan..." Palabras más, palabras menos, es exactamente lo mismo que dice la LGTOC; es decir, es muy probable que en el ánimo del legislador exista la identidad entre el descuento de un título y el crédito dado en prenda; si no es así, entonces ¿por qué, en la única mención que hace la ley bancaria moderna de los "créditos en libros" habla de la "prenda", y aún más, reproduce el artículo 289 de la

ley de títulos, llamando al descontatario como "deudor" y al descontador como "acreedor"?

En suma, vemos que existen los dos elementos típicos de una operación crediticia: a) la obligación de reembolsar el importe recibido (que, aunque la nueva ley ya no la menciona, no por ello se puede inferir válidamente que no exista, como ya vimos, por ser dicha característica aplicable tanto al descuento como a los *préstamos y créditos de toda clase* de que hablaba la ley anterior); y b) el pago del interés implícito en el descuento; como la práctica corriente consiste en "descontar" los títulos al 100% de su valor, el descuento está en la tasa de interés aplicable al intermediario; en esencia, conforme al artículo 174 de la LGTOC, mencionado muy al principio, la tasa del descuento debería aplicarse al principio del término y descontarse del importe que se entrega al descontatario por el título; ahí se vería claramente que *la tasa del financiamiento a la unión es una y la tasa al acreditado de la unión es otra*, porque el descontatario no estaría obligado al pago de los intereses pactados en el pagaré al vencimiento del descuento, conservando su derecho a recibirlos, ya que la tasa del financiamiento (del descuento) la habría pagado por adelantado; sólo estaría obligado a reembolsar al refinanciador (descontador) el valor nominal del título. Esto se vería con mayor claridad si el plazo del descuento no coincidiera con el del pagaré descontado.

A mayor abundamiento, el artículo 69 de la Ley Bancaria (actual) señala que "en todo *anticipo* sobre títulos o valores, (así como en el caso) (N.A.) de prenda sobre ellos... las instituciones podrán efectuar la venta de ellos, ...conservando en su poder la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor, que podrán aplicar en compensación de su crédito...; es de hacerse notar que el *anticipo* de que habla este artículo es perfectamente equiparable al descuento y a la prenda sobre valores, que menciona a continuación, para rematar diciendo que se trata de créditos en los que hay un deudor distinto de aquél que suscribió los títulos, que conforme a este artículo se pueden vender por el acreedor para el pago de su crédito. ¿Cuál deudor? Pues aquél a quien la institución otorgó un anticipo sobre un título, o aquél

que otorgó la prenda sobre los títulos; y ¿cuál crédito? pues el implícito en el anticipo o crédito prendario.

Es claro que no se podría “vender” el título para cobrar la obligación en él documentada; para ello, solamente se presenta a los obligados, que no “compran” el título, ni lo “recompran”, sino simplemente lo pagan. A pesar de no ser aplicable al tipo de operaciones de descuento que practica la banca con las uniones, *este artículo sirve fielmente al propósito de dejar en claro que en todo caso en que hay un “anticipo” sobre títulos o una operación equivalente, el descuento, hay una relación de crédito.*

Por su parte, la LGOAAC permite este tipo de operaciones a los llamados intermediarios financieros no bancarios (arrendadoras, uniones de crédito, factorajes).

Si bien ninguno de los ordenamientos mencionados define tampoco el descuento de títulos, por todo lo expresado anteriormente es pertinente establecer que *se trata de una operación de financiamiento, es decir, de crédito, de la que deben responder a sus acreditantes.*

A partir de ello y si, conforme a la práctica bancaria, *el descuento de un título de crédito se da mediante la transmisión de su propiedad, por el endoso del mismo en favor del tomador del documento, quedando obligado el descontatario a reembolsar al banco el importe que éste le entregó al vencimiento pactado, sea o no coincidente con el vencimiento del título, estamos frente a una operación de financiamiento típica, con un recurso adicional, llámese fuente alterna de pago, garantía colateral o como se quiera, con la peculiaridad de que el endoso no se da en garantía, sino “en favor de...”, o lo que es lo mismo, en propiedad.*

De esta manera, *el tomador o descontador tiene dos vías para reclamar el pago: contra el descontatario, es decir la unión, y contra el suscriptor del título; si bien, a falta de pago se podría demandar a los dos indistinta y simultáneamente, el obligado principal es el suscriptor. Y es así como la mayoría de los bancos preferirían operar, a menos que se tratara de papel AAA, tipo Palacio de Hierro o Peñoles o Televisa, que puede ser mucho más solvente e indudablemente mejor riesgo que una unión de crédito.*

Por otra parte, dentro de una sana administración de riesgos, es indispensable establecer el límite dentro del cual el banco está dispuesto a refinanciar (descontar) la cartera de la unión, porque al banco mayorista le resulta imposible analizar cada crédito en particular; y si el banco no está dispuesto a tomar el riesgo suscriptor, por dicha imposibilidad o por limitaciones operativas para registrarlos individualmente, evaluarlos, supervisarlos, etcétera, entonces queda claro que está tomando riesgo unión, con un límite impuesto en función del riesgo que la unión *per se* representa, independientemente de la calidad de su cartera, que sería uno entre varios aspectos a considerar en la evaluación del riesgo. Así, pues, el descuento de títulos a la unión es una operación *de financiamiento, con una fuente de pago específica pero no única: los pagarés descontados, ya que independientemente de que el deudor de la unión pague o no sus amortizaciones, la unión queda obligada frente al banco a hacer los pagos correspondientes, en la fecha de vencimiento del crédito*, la cual, por razones prácticas, y porque se trata de intermediarios con un balance relativamente pequeño, se hace coincidir con la de los títulos descontados, pero que en esencia de la operación, podría ser distinta, como ocurre ya con los bancos comerciales, que están cambiando sus líneas de descuento por líneas de crédito.

El descuento, como ya quedó asentado, es una forma de dar valor presente a una obligación futura, mediante la estimación del riesgo implícito y las tasas de interés prevalecientes en el mercado para el plazo de la operación. Luego, tener un título que representa una obligación de pago de una suma determinada en una fecha determinada, puede significar para el tenedor (la unión) la posibilidad de juntarse con efectivo. La cantidad de efectivo dependerá, pues, de la calidad crediticia de la unión, (el deudor en el descuento), quien además, se obliga juntamente con el suscriptor mediante el endoso del título. Esa es una típica operación de crédito, porque el título no vale más que las firmas que lo calzan.

IV. QUÉ NO ES UN DESCUENTO

Un descuento no es una compraventa de títulos, porque al banco no le interesa mantener al deudor de la unión como su propio deudor; mientras menos tenga que ver con él, mejor. (Estamos hablando de un banco de desarrollo, de segundo piso, que fomenta el crédito a los estratos de empresas que la banca no está en condiciones o en disposición de atender). Al banco lo que le interesa es apoyar a la unión para que no tenga que esperar la maduración de su cartera para poder otorgar nuevo financiamiento, pero sí, desde luego, tener como recurso, para el caso de incumplimiento de la unión, la cobranza directa de la cartera.

Un descuento no es un reporto. Las uniones de crédito tienen prohibido celebrar cualquier tipo de reportos. No obstante asemejarse mucho al reporto, porque en un escenario de libre margen al usuario final del crédito, la unión conserva para sí el diferencial de tasas de interés mientras pague puntualmente el crédito al banco, el descuento permite a éste último cobrar directamente los títulos al suscriptor principal, pero al mismo tiempo a la unión que los endosó a su favor.

Un descuento no es un crédito con garantía de títulos dados en prenda, a pesar de que hay doctrinas en este sentido. La principal fuente de pago del crédito otorgado a la unión, debe ser el flujo positivo de ésta; sería ocioso construir un esquema operativo que se funde en la necesidad de que la unión cobre un peso para pagar 90 centavos al banco; por el contrario, un esquema operativo útil sería aquel que permita a la unión un respiro y cierto flujo de efectivo, que en un momento dado pueda compensar el eventual retraso de sus clientes, siempre y cuando no sea generalizado. *Ningún esquema puede tener éxito en épocas de crisis.* En esas condiciones, si la unión no paga al banco a su vencimiento los títulos descontados, ante la expectativa de deterioro de la situación financiera de la unión, el banco se puede ir directamente a cobrar al cliente de la unión (el suscriptor del pagaré) y valerse de todas las garantías, avales, etcétera inherentes. Mientras la unión no "rescate" el título descontado, se considera mandataria del banco para su cobranza; si la unión recibe un pago a cuenta de dicha

cartera y no lo entera al banco, está incurriendo en faltas graves que pueden significar la comisión de un delito. En ese sentido, *el descuento mediante el endoso en favor del descontador proporciona a éste una garantía cómoda, sin las limitaciones de un endoso en garantía, por el cual el banco no se puede adjudicar el título sino en virtud de resolución judicial, así sea por vía expedita.*

El endoso "en favor de" (equivalente del endoso en propiedad) obliga solidariamente al suscriptor del endoso.

El banco de fomento opera con las uniones con base en una relación crediticia. Para cada disposición, el banco podría pedir a la unión un pagaré a cargo de la propia unión; sin embargo, ese pagaré no vale más que el balance de la unión; en cambio, si el banco solicita a la unión títulos de su cartera crediticia, endosados a su favor, con la obligación solidaria de la unión, en caso de incumplimiento de ésta, el banco puede cobrar directamente el pagaré a su emisor, con todas las garantías que lo respalden, y demandar indistintamente su pago a la unión.

De esta manera, el banco tiene, por una parte, una cobertura de uno a uno respecto al crédito a la unión, y por otra parte, una cobertura del número de veces que la unión haya pedido a su acreditado en relación con el crédito descontado. Ejemplo, si el acreditado dio a la unión una garantía de 2 a 1 en relación con el crédito, el banco estaría cubierto 3 a 1 mediante el descuento.

* * *

CONCLUSIONES

1. Independientemente de la relación que surge del endoso de los títulos en propiedad, el banco tiene un derecho de crédito a cargo de la unión, que es el riesgo que el banco desea tomar, y no sólo como endosante (o co-obligada) del pagaré, sino como acreditada directa del banco. En los libros del banco se van a registrar las disposiciones de un crédito concedido a la unión; el hecho de contar con títulos del portafolio de crédito de la unión endosados a favor del banco, sólo representa una cobertura adicional; es decir: los títulos

descontados sirven de garantía, más eficiente que una garantía prendaria sobre los mismos títulos, porque no requiere declaratoria alguna para ejercitar los derechos consignados en ellos, incluyendo sus propias garantías.

2. Al banco de desarrollo no le interesa registrar, evaluar, calificar, o cobrarle al cliente de la unión; lo que le interesa es que la unión le pague su crédito oportunamente, es decir, al vencimiento pactado. Si el vencimiento coincide con el del pagaré, es por conveniencia mutua, pero es independiente un vencimiento del otro.
3. El hecho de pedir a la unión el título endosado "en propiedad", y no en garantía (prendaria u otra), no altera la naturaleza del contrato de crédito entre el banco y la unión. No se trata de una compraventa de títulos, porque supone la obligación de la unión de reembolsar al banco todas y cada una de las disposiciones que efectúe del crédito que éste le otorga, con los intereses a la tasa que el banco refinancia a la unión; contrariamente a lo que la tesis de la compraventa sostiene, *no sería razonable que el "vendedor" (la unión o descontatario) tuviera, primero, que restituir el "precio"; y segundo, que tuviera que pagar intereses sobre dicho precio. Aun habiendo una transmisión del título, la operación no puede considerarse como una compraventa de títulos.*
4. La unión es solidariamente responsable del pago de los títulos descontados a su vencimiento; obligación equiparable a la obligación cambiaria que asumiría si por cada disposición del crédito emitiera un pagaré en favor del banco refinanciador. Pero hay que hacer hincapié en el hecho de que la obligación cambiaria que nace del endoso de los títulos es diferente y adicional a la que nace de la disposición del crédito que el banco le otorga; las tasas de una y otra obligaciones juegan un papel importante en el camino de su diferenciación.
5. El descuento de títulos puede compararse con el reporto; tiene efectos similares a los de un factoraje; se puede *confundir* fácilmente con la compra de títulos, y parecería estar regulado como prenda sobre títulos; sin embargo, la ley es

omisa al respecto; la Ley Bancaria habla del "descuento" (a secas), ni lo define ni lo regula; la Ley de Títulos regula el "descuento de créditos en libros", proporcionando los elementos que permiten su ubicación como una operación típica de crédito, como analizamos al principio; e incluyéndolo entre las *operaciones de crédito* (título II). Es importante recalcar que dada la explicación que de éste hace en la exposición de motivos, donde lo distingue del *descuento ordinario*, se puede inferir válidamente que lo regula como *una especie del mismo género*, dando por sentado que los bancos saben qué es un descuento.

6. Finalmente, la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito señala que las uniones de crédito pueden *descontar*, dar en garantía o negociar en cualquier forma con los títulos provenientes de sus operaciones de financiamiento, sin entrar en más detalles tampoco. Curiosamente, la ley bancaria, cuando trata la prenda, vuelve a mencionar los *viejos* créditos en libros de que habla la Ley de Títulos, para regular de alguna manera la prenda constituida sobre éstos. Si sofisticamos un poco más el análisis, podríamos decir que se asimila mucho a una venta de títulos con un pacto de recompra a su vencimiento, es decir, un *puf*.
7. No obstante sus similitudes con todas las operaciones enunciadas, el descuento mantiene una peculiaridad: la relación crediticia entre descontador y descontatario; para que ésta no existiera, desde el principio tendría que transmitirse el título descontado "sin responsabilidad" del descontatario y al amparo de otro tipo de análisis por parte del descontador, que tendrá necesariamente que atender a la calidad intrínseca del crédito documentado en el título.

* * *