

60  
2Ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho Penal.

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 89 DE LA  
LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO  
DE BANCA Y CREDITO

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
HECTOR AVILA VAZQUEZ



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE.

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I.	
ANTECEDENTES HISTORICOS.	
I. La actividad bancaria en la antigüedad.....	6
II. La actividad bancaria en la Edad Media.....	9
III. Actividades bancarias hasta el siglo XIX.....	12
IV. Significado de banco y operaciones bancarias....	15
V. El sistema bancario en México.....	19
CAPITULO II.	
HISTORIA DE LA LEGISLACION BANCARIA EN MEXICO.	
I. Antecedentes de la primera Ley Bancaria en México.....	27
II. Ley General de Instituciones de Crédito (1897).....	30
III. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios (1924).....	31
IV. Ley que crea el Banco de México (1925).....	32
V. Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley Orgánica del Banco de México y Ley - General de Instituciones de Crédito (1932).....	34
VI. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (1941).....	36
VII. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (1982).....	39
VIII. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (1985).....	44
IX. Breve comentario sobre la experimentación bancaria en México.....	46

### CAPITULO III.

#### LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

I. Naturaleza jurídica de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.....	49
II. Base constitucional de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.....	53
III. Contenido de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.....	54

### CAPITULO IV.

#### TEORIA DEL DELITO (PRINCIPALES ENUNCIADOS).

I. El delito.....	65
II. Corrientes sobre el análisis del delito (Sistema Unitario o Totalizador y Atomizador o Analítico).....	67
III. Clasificación de los delitos.....	68
IV. Aspectos positivos y negativos del delito.....	70
V. Vida del delito.....	86
VI. Concurso de delitos.....	88

### CAPITULO V.

#### ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 89 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

I. El artículo 89 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.....	89
II. Clasificación del delito tipificado en el artículo 89 de la Ley Bancaria.....	92
III. Conducta y ausencia de conducta.....	94
IV. Tipicidad y su ausencia (atipicidad).....	96
V. Antijuridicidad y causas de justificación.....	99

VI. Imputabilidad y causas de inimputabilidad.....	100
VII. Culpabilidad y causas de inculpabilidad.....	104
VIII. Condiciones objetivas de punibilidad y falta de condicionalidad objetiva.....	106
IX. Punibilidad y excusas absolutorias.....	106
X. Vida del delito.....	107
XI. Concurso de delitos.....	108
CONCLUSIONES.....	110
BIBLIOGRAFIA.....	117
LEGISLACION CONSULTADA.....	119
OTRAS FUENTES CONSULTADAS.....	120

## INTRODUCCION.

## INTRODUCCION.

El Derecho Penal debe ser considerado, según mi criterio, como una de las ramas de la Ciencia Jurídica de mayor excelencia e importancia, ya que le corresponde la noble misión de proteger bienes jurídicos de la más elevada jerarquía, como la vida, la libertad, la integridad corporal, etc.,.

De lo antes expuesto, se deduce que todo estudio referido a esta disciplina jurídica resulta de gran interés; pero si a su vez, dicho estudio se ve relacionado con otra rama del Derecho con matices novedosos por ser de reciente surgimiento, y por lo mismo con escasos tratados profundos, como lo es el Derecho Bancario; pues, tenemos como resultado que la atracción al tema se duplica y la motivación a penetrar en su análisis es mayor, al saber que abarca a ambas materias jurídicas.

Ahora bien, el fin primordial que persigue la presente tesis, es realizar el estudio dogmático de una figura delictiva consagrada en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, siguiendo los postulados de la teoría del delito; por eso afirmo, que habrá un enlace necesario al analizar el ilícito tipificado en dicha Ley Bancaria, entre el Derecho Penal y el Derecho Bancario.

Por consiguiente, es pertinente recordar lo que establece el artículo 6o. del Código Penal, que a la letra dice:

"Art. 6o.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del librosegundo.

Quando una misma materia aparezca regulada por diversas - disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

En consecuencia, cuando exista un delito no previsto en el Código Penal pero si en una ley de otro carácter, se aplicará ésta, siguiendo las pautas marcadas por el propio Código. Así, surgen los llamados delitos especiales, es decir, ilícitos - que no se encuentran tipificados en el Código Penal, sino en leyes de distinta naturaleza, como la mencionada Ley Bancaria.

Es pertinente aclarar, que aun cuando los delitos esten - previstos en leyes especiales, no dejan de pertenecer al ámbito del Derecho Penal. Mi afirmación anterior la manifiesto, - porque me opongo a la postura de aquellos tratadistas de disciplinas jurídicas que hablan, por ejemplo, de un Derecho Penal Administrativo, un Derecho Penal Fiscal, o bien, al tratar temas jurídicos bancarios, hacen referencia a un Derecho Penal Bancario.

Yo considero que no puede haber tal "revoltura" de disciplinias jurídicas, ya que éstas se interrelacionan, se auxilian, y al unirse en conjunto forman el todo que es el Derecho en general, la Ciencia Jurídica; es decir, forman parte - del todo pero no pierden su autonomía, su íntima esencia, mas lo que no puede ser posible, es unir dos materias jurídicas - para formar una que abarque a ambas, ya que perderían su propia naturaleza.

Retomando el anterior orden de ideas referente a los delitos especiales, tenemos que la mayor parte de las leyes de carácter no penal, contienen por lo general un capítulo de delitos, o los contemplan aisladamente. Estas figuras delictivas, deben ser estudiadas y analizadas siguiendo los lineamientos - de la teoría del delito, ya que forman parte, como quedó asentado, del Derecho Penal.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito es una ley relativamente nueva, ya que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985; en su contenido encontramos un capítulo de delitos, siendo de especial interés el que prohíbe a los particulares la realización habitual de operaciones de banca y crédito, ya que, con posterioridad a la expropiación de los bancos privados, únicamente las Sociedades Nacionales de Crédito pueden dedicarse a realizar dichas actividades bancarias.

Este delito se tipifica en el artículo 89 de la mencionada Ley Bancaria, del cual realizaré el estudio dogmático siguiendo los postulados de la teoría del delito. El referido artículo 89 expresa: "Serán sancionados con prisión de dos a diez -- años y multa hasta por cantidad equivalente a cinco mil veces el salario mínimo general diario del Distrito Federal, a quienes practiquen habitualmente operaciones de banca y crédito en contravención a lo dispuesto por el artículo 82 de esta ley".

El artículo 82 ordena que para los efectos de lo previsto en el quinto párrafo del artículo 28 de la Constitución Federal y de esa ley, sólo las Sociedades Nacionales de Crédito podrán dedicarse a la captación de recursos del público en el mercado nacional y su colocación rentable en el propio público.

Es decir, exclusivamente las Sociedades Nacionales de Crédito pueden realizar operaciones bancarias; si éstas son llevadas a cabo por particulares, incurrirán en el delito consagrado en el artículo 89 de la Ley Bancaria vigente, que es motivo de estudio en la presente tesis.

Ahora bien, ¿Cómo se va a realizar el análisis del ilícito-penal mencionado?. Se dijo, que a la luz de la teoría del delito, pero hay que recordar que ésta se refiere únicamente a tra

tar sobre los componentes del hecho delictuoso que son comunes a todos los delitos en general, no se encarga del estudio de los elementos de ilícitos penales en particular, como será -- nuestro caso al analizar el artículo 89 de la Ley Bancaria; en consecuencia, para el estudio concreto de este delito debemos acudir a la dogmática jurídico-penal.

Pero que entendemos por dogmática; Maggiore citado por el maestro Forte Petit afirma que, "dogmática significa ciencia de los dogmas, o sea, de las normas jurídicas dadas dogmáticamente como verdades ciertas e indiscutibles". (1)

Hay que tener presente, que la ley en el Derecho Penal debe ser considerada como un auténtico dogma, una proposición cierta e irrefutable.

Así, el mismo tratadista Maggiore expresa que, "la dogmática es la ciencia (y arte a la vez) que, mediante un trabajo de elaboración conceptual (definición, clasificación, sistematización) unifica las muchas normas (o dogma) de un ordenamiento jurídico dado". (2)

Por su parte, Forte Petit expone que, "la dogmática jurídico-penal, es la disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales para extraer su voluntad, con base en la interpretación, construcción y sistematización". (3)

Por consiguiente, para realizar el análisis del delito tipificado en el artículo 89 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, debemos seguir a la dogmática jurídico-penal, y de esa forma, tomando los postulados de la teo -

(1)(2) y (3) Forte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1987. Undécima edición. Págs. 26 y 28.

ría del delito, lograr el estudio sistemático y profundo de dicho ilícito penal.

En la presente tesis nos referiremos primeramente, tratando de precisar ciertas cuestiones básicas en materia bancaria, a los antecedentes históricos de tal actividad, a la historia de la legislación bancaria en México y de manera superficial, a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito; posteriormente expresaremos los principales enunciados de la teoría del delito, para que, con tales bases, estemos en aptitud de realizar el estudio dogmático del artículo 89 de la Ley Bancaria vigente.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

## CAPITULO I.

### ANTECEDENTES HISTORICOS.

#### I. LA ACTIVIDAD BANCARIA EN LA ANTIGUEDAD.

De reciente surgimiento, como una rama más de la Ciencia - Jurídica aparece el Derecho Bancario, que se independiza en - cierta forma del Derecho Mercantil; aunque operaciones de carácter bancario se realizaban desde la antigüedad.

Hay autores que han llegado a afirmar que aproximadamente - 3200 años A.C. se iniciaron en Babilonia operaciones banca - rias sencillas con préstamos que se hacían en el interior de - los templos y que se expresaban en tablillas de barro cocido. "El banco más antiguo que se conoce fue el de Uruk en Babilo - nia, 3200 años A.C., junto a un muro del edificio que le sir - vió de albergue se encontraron abundantes tabletas de arcilla (era la contabilidad) en las que estaba anotado el nombre del deudor, el motivo del préstamo y su monto, el vencimiento y - el interés cobrado. En otras tabletas aparecen estados mensua - les y en otras más grandes el resultado financiero anual del - banco". (4)

También se dice que el Código de Hammourabi reglamentaba - el préstamo de dinero y el depósito de mercancías, aparte de - plasmar normas civiles, penales, procesales, etc.,

"Las operaciones financieras de los templos y de los gran - des propietarios eran alrededor de los años 1955 a 1914 A.C. - tan numerosas e importantes, que Hammourabi consideró neces - ario fijar sus normas, que hizo grabar sobre un bloque de 2.25 metros de altura, hallado en el curso de las excavaciones de -

(4) Rangel Couto, Hugo. La Teoría Económica y el Derecho. Edit. Porrúa. Méx. 1982. Cuarta edic. pág. 141.

la Acrópolis de Susa, y conservado ahora en el Museo de Louvre y que se conoce como el Código de Hammourabi".(5)

Bauche Garciadiego afirma que, los emperadores neobabilónicos, al dar a Babilonia una sólida estructura administrativa y al garantizar la libertad de rutas, tanto por tierra como por mar, permitieron al comercio florecer y por ende a las operaciones bancarias, y así, se constituyeron bancos que se relacionaron con todo el oriente mediterráneo.

Por lo que respecta a los antiguos griegos, comienzan a utilizar la moneda en su régimen económico. Los banqueros griegos fueron primeramente comerciantes en dinero, aceptaban depósitos por los cuales el cliente recibía, a veces, un interés; con estos fondos de empréstito y con sus recursos propios, concedían a su vez préstamos. "La operación a la cual se dedicaban sobre todo los banqueros griegos y que dio lugar al contrato moderno de seguro marítimo, era el préstamo de la gruesa. Consistía en la entrega, por parte del banquero al prestatario, de una cantidad de plata, entendiéndose que el deudor no devolvería la suma prestada sino en el caso de que las mercancías afectadas por la fianza y embarcadas sobre el navío, llegaran a buen puerto. Este préstamo a grandes riesgos hacía correr al banquero muchos peligros; como contrapartida se admitía que exigiera una tasa de interés muy superior a la de las operaciones corrientes".(6)

En Atenas existían los "Trapezitas" que eran pequeños prestamistas y cambistas de dinero, los más ricos se convirtieron en grandes banqueros. Efectuaban préstamos con interés, opera

(5) y (6) Bauche Garciadiego, Mario. Operaciones Bancarias. - Edit. Porrúa. Méx. 1985. Quinta edic. págs. 1 y 2.

ban fianzas, ventas en subasta, inversiones, guarda de objetos, etc.,

En la Roma antigua según los tratadistas, no parece que los romanos hayan conocido la cuenta corriente, pero llevaban registro de cuentas a sus clientes (códices rationum), - cuya exhibición podía exigirse en justicia no sólo contra el banquero, sino por el cuentahabiente en contra de terceros.

Los banqueros griegos fueron maestros de los romanos, cuando el territorio de Roma se extendió hacia el sur y se puso en contacto con las poblaciones de la magna Grecia, que utilizaba para sus actividades de comercio monedas griegas y fenicias; los romanos aprendieron así a recurrir en sus cambios a un patrón monetario, el "aes grave", que como expresa Bauche Garcíaadiego, era un lingote de bronce del peso de una libra.

Como consecuencia, entre las operaciones cambiarias más importantes de la antigüedad se encontraba el cambio de monedas, que en Roma se desarrolló por la hegemonía del imperio sobre múltiples provincias que pagaban impuestos en dinero o en especie, que posteriormente eran cambiados por los comerciantes dedicados a ello.

A los banqueros romanos se les denominaba "argentarii". - "Recibían depósitos regulares sin percepción de intereses, otorgaban préstamos y créditos, realizaban cobros por cuenta de terceros, mediaban en las cuentas públicas, operaban seguros marítimos e intervenían en el cambio de moneda, su función era considerada pública y estaba sometida a la vigilancia del "prefectur urbi", según el texto de Ulpiano".(7)

(7) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. Méx. 1986. 3a. Edic. pág. 86.

Los banqueros romanos practicaban todas las operaciones de los trapezistas griegos. Entre otras, recibían depósitos que ellos reembolsaban a la vista del depositante o a la presentación de cheques dirigidos por los depositantes a sus cajas, bien a su orden o a la de un tercero. Se convertían en fiadores para sus clientes, intervenían en las ventas de subastas, aseguraban las transferencias de dinero de un punto a otro del imperio y para evitar los transportes materiales del dinero en metálico, escribían a sus correspondientes en las diversas plazas para que tuvieran a la disposición de sus clientes una cantidad de dinero a la presentación de una letra de crédito del mismo importe.

## II. LA ACTIVIDAD BANCARIA EN LA EDAD MEDIA.

En los albores de la Edad Media, los comerciantes se agrupaban y elaboraban sus propias normas para regular sus actividades. Se dice que los judíos y los lombardos casi monopolizaron los negocios de banca en Europa. Los judíos eran especialistas en el préstamo mediante garantía y únicos en practicar lo en Europa Occidental durante la Edad Media, fijaron las condiciones de este préstamo, inspirándose en los preceptos del Talmud y en las necesidades prácticas.

Luego empieza la era lombarda, durante la cual a causa del comercio monetario, los lombardos, cuyo nombre se convertiría en sinónimo de prestamista, se impusieron en Europa; renovaron a la vez la tradición de los argentarii romanos.

"Los lombardos tuvieron agencias en Italia, en Inglaterra y en Francia, en donde consiguieron una gran prosperidad, fueron atraídos por los condes de Champaña, rápidamente los reyes franceses les tomaron estima y les concedieron, en perjuicio de los judíos, el derecho de establecer mesas de presta -

mos y numerosos privilegios. Como contrapartida, los lombardos, entregando a los reyes y príncipes adelantos sobre sus garantías, por un importe a veces considerable y en una época en que las finanzas públicas apenas estaban organizadas, desempeñaban el oficio de banqueros del tesoro".(8)

Acosta Romero, expresa que durante la Edad Media, las operaciones bancarias que adquirieron gran desarrollo en Roma, tuvieron una declinación por considerar que la usura era pecado. Los únicos traficantes en dinero y crédito fueron los israelitas y los italianos originarios de los estados lombardos, que dieron lugar a una serie de operaciones que adquirieron su nombre, como el "préstamo lombardo".

Durante la Edad Media, alrededor de los siglos XIII al XV, se desarrolla un fenómeno de trascendental importancia para la evolución de las actividades bancarias conocido como "la tradición de los orfebres".

El nacimiento de los bancos, tanto como instituciones de depósito como de cambio de monedas, se remonta a la época en que el natural temor de los particulares de conservar metal--amonestado sin la debida protección, les hizo acudir a personas que, por tener el oficio específico de orfebres, con frecuencia manejaban materiales valiosos, y para su guarda contaban con sitios seguros, casi siempre en bóvedas subterráneas.

Mediante un precio acordado, los particulares podían temporalmente depositar sus monedas en estos sitios. Así, diversos documentos de carácter mercantil iniciaron su función a la luz del uso de guarda y conservación del metal.

Quien custodiaba dinero perteneciente a varios clientes, -

(8) Bauche GarcíaDiego, Mario. Operaciones Bancarias. Edit. - Porrúa. Méx. 1985. 5a. Edic. pág. 4.

se dio cuenta que el retiro de los depósitos no era simultáneo y que siempre quedaba una cantidad en sus arcas; esto significaba que con parte de ese dinero podía obtener, sin ningún inconveniente, una utilidad, ya fuese empleándolo en su propio negocio o prestándolo a otros con interés.

El orfebre entregaba al propietario del depósito recibido, un documento en que se hacía constar la existencia de los valores y el derecho de obtener su restitución. La posesión de esos documentos, que ahora podemos llamar certificados de depósito, dio lugar con el tiempo a otra costumbre secundaria; llegaba a ocurrir, en transacciones mercantiles celebradas con premura, que el titular del depósito, obligado a efectuar el pago convenido, diera no los valores mismos guardados en la casa del orfebre, sino el documento que acreditaba su depósito.

En las primeras operaciones de ese tipo, las transferencias de los certificados constituyeron una anomalía y su tramitación era difícil; pero a medida que la costumbre se fue generalizando, las solemnidades de las transferencias se fueron simplificando. Así, al cabo de una evolución se llegó al descubrimiento del endoso; y luego más simplemente al método de transmitir por la simple tradición del documento.

"El empleo constante de los certificados de depósito, como instrumentos ya de liberación de obligaciones, daba lugar a que los valores permanecieran indefinidamente bajo la custodia de los orfebres. Entonces nació la codicia en ellos. Cuando adquirieron la certidumbre de que al menos un cierto volumen de los depósitos se mantenía inalterable, se apoderó de ellos la tentación de disponer de una porción de los mismos para realizar por su cuenta operaciones de préstamo. Las primeras operaciones se realizaron subrepticamente, con la con-

ciencia plena de que disponiéndose del bien ajeno, se cometía un acto contrario a las costumbres, a la moral y al derecho.

Sin embargo, las costumbres todo lo transforman. La repetición continuada de aquellos actos sin que diese lugar a que los orfebres faltasen a sus obligaciones de restituir los depósitos, fue paulatinamente abriendo las puertas a la revelación del secreto, el cual había perdido su gravedad, porque los hechos evidenciaban que no se interrumpía la inquebrantable seguridad de los depósitos".(9)

En esta doble corriente de fenómenos ocurrida en la llamada "tradicción de los orfebres", ya se descubren dos hechos fundamentales a saber: el público comienza a usar los billetes de depósito como instrumentos de cambio, y por su parte los orfebres, como custodios de ello, disponen de los valores a su cuidado para transferirlos a terceros en operaciones de crédito.

Según Moreno Castañeda, "la tradición de los orfebres" es el embrión del moderno fenómeno sociológico del crédito. Es decir, que las dos funciones principales de los bancos (recibir en depósito y realizar préstamos), y las primeras ideas sobre manejo de crédito, se presentan en la Edad Media, lo cual repercute enormemente en el desarrollo de la actividad bancaria y en la creación de los grandes bancos.

### III. ACTIVIDADES BANCARIAS HASTA EL SIGLO XIX.

Entre la Edad Media y el principio de la Era Moderna, las operaciones de banca eran muy diversificadas y poco a poco fueron adquiriendo perfiles propios, se empieza a trabajar sobre los depósitos del público, que en un inicio simplemente se les

(9) Moreno Castañeda, Gilberto. La Moneda y la Banca en México. Imprenta Universitaria. Méx. 1955. 1a. Edic. pág. 94.

entregaban para su conservación y posteriormente, empiezan a utilizarlos en préstamos lucrativos a terceros, que es la característica de la banca moderna, o sea la mediación profesional y masiva entre aquellos que tienen dinero y desean obtener una ganancia con su colocación y aquellos que lo necesitan para invertirlo en el proceso productivo industrial o de circulación comercial, o para la adquisición de bienes de consumo.

La serie de transformaciones sufridas en la esfera socio -- geográfica y económica a fines de la Edad Media y principalmente del Renacimiento, como son los grandes descubrimientos, las ferias comerciales, el auge del comercio marítimo y la Revolución Industrial, operaron un cambio profundo en las actividades mercantiles y fundamentalmente en la banca.

Durante el siglo XV comienzan a surgir los grandes banqueros, así podemos mencionar a Jacques Coeur, que es una figura de transición entre los mercaderes de la Edad Media y los banqueros de los tiempos modernos. Bauche Garcíadiego, nos dice que contemporáneos de Jacques Coeur, fueron Juan de Médicis y sus hijos Cosme y Lorenzo quienes hicieron de la banca que dirigieron en Florencia uno de los principales establecimientos financieros de Europa.

"La familia Fugger se constituyó como una dinastía de grandes banqueros, sobre todo en España. Su banca fue la más representativa de las poderosas instituciones de crédito del siglo XVI y debe su importancia a que su duración se prolongó durante dos siglos, por lo extensivo de sus operaciones que cubrieron toda Europa y la América Española, a la multiplicidad y al desarrollo de los negocios de todo género que trataron. Los Fugger fueron los mayores financieros de su tiempo. Jamás antes de ellos un banquero había manejado tal volumen de capitales ni había poseído tantas riquezas mobiliarias e inmobilia -

rias; jamás tampoco hubo tal cantidad de depositantes".(10)

Posteriormente durante los siglos XVII y XVIII, el banco de Amsterdam se convirtió en el primer mercado monetario y financiero de Europa. Este banco recibía en depósito únicamente especies metálicas (monedas y lingotes) a cambio de las cuales acreditaba a los depositantes en sus libros.

Según diversos autores, hacia el año de 1650 el banquero - Palmstruch, fundador del banco de Estocolmo, fue el primero en transformar el certificado de depósito de metálico acuñado en un verdadero título de crédito, librando al banco de la obligación de conservar en la caja la totalidad del metálico depositado por los clientes. Había notado que la retirada del metálico se producía con una cierta regularidad y de ello dedujo que no era indispensable, para hacer frente a las demandas de reembolso, retener sin empleo la totalidad de los depósitos. A esta observación se añadió que los recibos circulaban con gran dificultad, porque estaban sujetos a prescripción y su cesión necesitaba cálculos de interés. Para remediar estos inconvenientes, Palmstruch, hizo emitir por el nuevo banco billetes - al portador ocupando el lugar de los certificados de depósito, pero sin producir interés; estos billetes circulaban como dinero en efectivo en Suecia y eran recibidos en pago de mercancías. Por eso se llamaba al banco (así como a todos los que desde entonces lo tomaron como modelo) "Banco de Circulación".

A principios del siglo XIX se constituye la técnica bancaria moderna. Los bancos tienen a su disposición instrumentos de una gran perfección: la letra de cambio endosable, el billete de banco, el cheque, etc.,

"En adelante son los banqueros los que habrán de cuidar, de

(10) Bauche Garcíaadiego, Mario. Operaciones Bancarias. Edit. - Porrúa. Méx. 1985. 5a. Edic. pág. 11.

animar y controlar el movimiento de los negocios. En Francia en 1800 se funda un Banco del Estado, que entre otras actividades se dedicaba a la emisión de billetes y desde entonces - sólo este banco tiene el privilegio de emisión para todo el territorio francés".(11)

Así, después del desarrollo de las instituciones bancarias del Renacimiento, y que se crean por iniciativa privada, los gobiernos de los principales países de Europa y América se comenzaron a preocupar por fundar bancos oficiales, que en su mayoría adquirieron el carácter de bancos de emisión, no siempre con monopolio para ello, pero que permitían y fomentaban la creación de otros bancos privados, pero sometidos a sus reglas y políticas que en conjunto harían posible el desarrollo económico de cada país. Por así decirlo, las bancas centrales o de Estado del siglo XIX, además de ocupar el lugar más importante, en términos de cantidad de la emisión de papel moneda, adquirían el carácter de bancas "ejemplo" a las que todas las demás bancas privadas deberían imitar en teoría.

La primera banca central o de Estado fue el Banco de Inglaterra; fundado a finales del siglo XVIII y el primero en recibir el monopolio de emitir billetes en su país; este monopolio no duró mucho, pero en 1844, según afirman diversos autores, volvió a recibirlo con la promulgación de una ley que prohibía la emisión de billetes que no tuvieran como garantía una cantidad igual en oro.

#### IV. SIGNIFICADO DE BANCO Y OPERACIONES BANCARIAS.

Según algunos tratadistas, semánticamente banco deriva de "abacus", que eran los muebles que utilizaban los argentarii-

(11) Bauche Garcíaadiego, Mario. Operaciones Bancarias. Edit. Porrúa. Méx. 1985. 5a. Edic. pág. 19.

en Roma, para realizar su actividad. Por su parte el autor Ducange, citado por el Dr. Acosta Romero en su libro sobre Derecho Bancario, estima que banco proviene de "la mesa en que los mercaderes mostraban sus mercancías a los compradores sufriendo la expresión un cambio semántico al pasar al italiano como el banco en que se sentaban los comerciantes y cambistas en la plaza pública o la mesa en que contaban su dinero".(12)

La mayoría de los autores coinciden en que el término banco tiene su antecedente remoto en el mostrador en que los cambistas guardaban su dinero, desde luego el significado actual de la palabra es muy diverso del que originalmente surgió.

En el Derecho Alemán y en el Anglosajón, la palabra "Bank" designa un conjunto de cosas, amontonar objetos, con la que se expresaba la acumulación de fondos de capital de dinero o de existencias, también significa el mostrador, silla o mueble donde se sientan las personas.

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, establece que la palabra banco proviene del germano "Bank", que era la mesa que usaban los que se dedicaban a las operaciones de cambio.

Para Caraballese citado por Acosta Romero, banco o banquero teniendo en cuenta los dos elementos de su función; depósito y circulación, se puede considerar como el agente intermediario entre la demanda y la oferta del crédito que con el ejercicio del depósito bancario a fin de emplear los capitales recibidos, promueve la circulación bancaria con el propósito de obtener beneficios, constituyéndose de esa manera en deudor hacia la oferta y en acreedor hacia la demanda del crédito. "El tratadista Siburu considera que banco es toda institución organiza-

(12) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. Méx. 1986. 3a. Edic. pág. 19.

da por el ejercicio regular y coordinado del crédito, en su función mediadora entre la oferta y la demanda de capitales, mediante operaciones practicadas por profesión".(13)

Por lo que toca a la legislación bancaria mexicana, no contiene una definición o concepto que pueda tomarse como base para establecer un criterio de lo que debe entenderse como banco o banca, pues en algunos preceptos habla de instituciones, en otros habla de bancos, en otros de sociedades y también de empresas, es decir, no hay un criterio de unidad en el que se establezca un concepto definido.

Acosta Romero considera que banco es un concepto genérico, que hace referencia a una sociedad mercantil (Sociedad Nacional de Crédito), que lleva a cabo en forma permanente, profesional y masiva, cierto tipo de operaciones de crédito permitidas por la ley, mientras que banca es la actividad realizada en esos términos, y abarca genéricamente al conjunto de bancos o instituciones que en un país llevan a cabo la importante función de intermediar en el crédito, así se habla de la Banca Mexicana, la Banca Francesa, la Banca de Depósito, la Banca Hipotecaria, etc.

En resumen, el significado de la palabra banco ha evolucionado desde que su denominación se utilizaba para la mesa o silla de los cambistas en la antigüedad, de los lombardos y judíos en la Edad Media, hasta que con el transcurso del tiempo se refirió a las personas y posteriormente instituciones que se dedicaban a la captación de recursos y a la expedición de créditos.

Ahora bien, la evolución de los bancos no ha influido para

(13) Citado por Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. Méx. 1986. 3a. Edic. pág. 94.

que se mantengan los dos grandes tipos de operaciones que realizan las instituciones bancarias. Por una parte, las operaciones pasivas que son aquellas en que se reciben fondos ajenos con la garantía de su crédito, estas operaciones pasivas constituyen la base de la actividad bancaria, pues la captación de los recursos monetarios del público hace posible la concesión de crédito. Por otra parte, las operaciones activas, es decir, aquellas en las que los bancos aparecen como acreedores en virtud de los créditos que conceden con los fondos de que disponen. Estas son las más usuales operaciones bancarias pero no las únicas que realizan los bancos hoy en día.

Antes de tratar las operaciones bancarias, es necesario establecer lo que se entiende por crédito u operación de crédito. La palabra crédito, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, deriva del latín "credere", que significa confianza. Ahora bien, cuando hablamos de operación de crédito, empleamos el vocablo en su acepción técnica; nos referimos entonces como expresa De Pina Vara a "aquel negocio jurídico por virtud del cual el acreedor (acreditante) transmite un valor económico al deudor (acreditado) y éste se obliga a reintegrarlo en el término estipulado".(14)

A la prestación presente del acreditante debe corresponder la contrapartida prestación futura del acreditado.

Las llamadas operaciones bancarias o contratos bancarios no presentan caracteres intrínsecos que las distingan de otros negocios jurídicos. "Tales operaciones consisten en un negocio jurídico de tipo general que se clasifica de bancario solo por el sujeto".(15)

(14) De Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. Edit.- Porrúa. Méx. 1984. 17a. Edic. pág. 257.

(15) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1980. pág. 205.

Se caracterizan, pues, estas operaciones bancarias por ser realizadas, habitual y exclusivamente por un tipo especial de empresas o sociedades, que reciben el nombre de bancos o instituciones de crédito. Estas son precisamente las sociedades que tienen por objeto el ejercicio habitual de la banca y del crédito.

Existe una clasificación de las operaciones bancarias que se encuentra con frecuencia en los distintos tratados sobre Derecho Bancario y es la siguiente:

- a) Operaciones pasivas, que son aquellas por las que el banco se hace de capitales, para invertirlos lucrativamente en las condiciones y términos permitidos por la ley (v.gr., depósitos bancarios de dinero, emisión de bonos, etc.,).
- b) Operaciones activas, que son aquellas por las que el banco otorga crédito (v.gr., aperturas de crédito en todas sus formas, etc.,).
- c) Operaciones neutrales, en las que el banco ni recibe ni otorga crédito, sino que consisten en meras funciones de mediación o servicios a sus clientes, por lo que reciben también el nombre de servicios bancarios (v.gr., servicio de cajas de seguridad, avalúos, etc.,).

#### V. EL SISTEMA BANCARIO EN MEXICO.

Sobre los antecedentes más remotos de la actividad bancaria en México, no existe unidad de criterio entre los distintos autores. Octavio A. Hernández, citado por Bauche García - diego en su texto de Operaciones Bancarias, nos dice que los primeros vestigios del crédito en México se encuentran entre los aztecas y que durante la conquista se efectuaron importantes operaciones de crédito. Sin embargo, no existieron bancos como verdaderas instituciones de crédito. Por su parte, el Dr.

Acosta Romero expresa que "los orígenes de la actividad bancaria en México se encuentran en "los positos" que eran almacenes de granos, que en ocasiones hacían préstamos de allos a los campesinos pobres para que a la cosecha los pagaran - con un interés moderado".(16)

Las operaciones de crédito se ejercían principalmente por los comerciantes y por las organizaciones eclesiásticas en la época colonial. En 1774, se autorizó una institución denominada Monte de Piedad de Animas, con la finalidad de realizar préstamos prendarios a las clases necesitadas.

Luego en 1784, se creó el Banco de Avío de Minas, destinado a apoyar la minería mexicana, sin embargo, desapareció a principios del siglo XIX.

No existía en realidad una institución bancaria, hasta el surgimiento del Banco de Londres y México. "Fue hasta 1864 - cuando se estableció en México el primer banco de carácter particular, que empezó a operar como sucursal de la sociedad inglesa denominada London Bank of México and South América - Limited, es decir, el Banco de Londres, México y Sudamérica".(17)

El conocido como Banco de Londres y México, introdujo al país la circulación de billetes de banco y de él se aprendieron las formas de organización del crédito y ofreció un ejemplo práctico sobre la forma de realizar y dirigir el comercio de la banca.

Posteriormente en 1882, surge el Banco Nacional Mexicano como institución de emisión de billetes y de depósito. El Banco Mercantil nace en oposición al Banco Nacional Mexicano

(16) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. Méx. 1986. 3a. Edic. pág. 90.

(17) Enciclopedia de México. Editora Mexicana. Méx. 1977. Tomo II. pág. 62.

con el mismo objeto social. Mediante un movimiento de fusión, en 1884 el Banco Mercantil y el Banco Nacional Mexicano se unen dando origen al llamado desde entonces Banco Nacional de México.

Cabe precisar que el capital del Banco de Londres y México era totalmente inglés, el del Banco Nacional Mexicano era francés y el del Banco Mercantil era español.

Con la fundación del Banco de Londres y México, se despertó el interés por establecer nuevos bancos, pero durante el gobierno de Don Porfirio Díaz, se otorgaron tantas concesiones que ello fue la causa principal de la desorganización del sistema bancario.

La banca mexicana es un producto de la etapa constructiva de la Revolución de 1910, ya que anteriormente, la existencia y desarrollo de las instituciones bancarias fue irregular, reflejando lo difícil e inseguro de las condiciones económicas y políticas del país. La Revolución de 1910 dio lugar a la decadencia total del sistema bancario. En 1913, la quiebra de algunas empresas industriales provocó desconfianza en el público, que trató de convertir los billetes en dinero monetario, pero lo que sucedió fue que los bancos tuvieron que interrumpir la devolución, pues no estaban en condiciones de reembolsar al público en metálico. El Presidente Huerta expidió un decreto que declaraba la inconvertibilidad de los billetes, reconociéndose de hecho el estado de quiebra en que se encontraban las instituciones de crédito.

Posteriormente, el Presidente Carranza trató de poner orden en las instituciones bancarias, para controlar en cierta forma el caos financiero provocado por la Revolución, así, en 1915 promulgó un decreto donde daba un plazo de 45 días para que los bancos se ajustaran a las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y los que no lo hicieran, -

debían proceder a su liquidación.

En 1916, el gobierno constitucionalista creó la Comisión Monetaria, primer antecedente del Banco de México. Pero fue hasta 1925 durante el gobierno del Gral. Plutarco Elías Calles, que se fundó el Banco de México. "En el mes de junio de 1925, la Tesorería General de la Nación, anunció oficialmente que había una existencia de 36 millones de pesos en caja destinados a formar el capital del Banco de México. El Presidente Calles, junto con su Secretario de Hacienda Alberto J. Pani, lo declaró inaugurado el 31 de agosto de 1925".(18)

Hay que recordar que en la Constitución de 1917 dentro del artículo 28, relativo a la prohibición de monopolios, se incluyó como excepción la acuñación de monedas y la emisión de billetes que debía hacerse por un solo banco que controlaría el Gobierno Federal.

El Banco de México entró en función como Sociedad Anónima, realizando las actividades de: emisión de billetes, regulación de la circulación monetaria en la República, se encargaba del servicio de Tesorería del Gobierno Federal y en general efectuaba las operaciones bancarias propias de los bancos de depósito.

Actualmente el Banco de México, según lo establece su ley orgánica, es un organismo público descentralizado, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Un punto importante en la historia de la banca en México, es que de 1941 a 1975 operó la banca por ramas o especialidades, es decir, que el Gobierno Federal otorgaba concesión a una Institución Bancaria sólo para realizar una actividad específica, como podría ser de banco de depósito o banco hipotecario o bien banco financiero etc.; pero a partir de 1975 el-

(18) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. Méx. 1986. 3a. Edic. pág. 442.

gobierno indujo la aparición de la llamada banca múltiple. -- "Las reformas de 1975 a la Ley Bancaria dieron la pauta para que, en México, se introdujera legalmente el sistema de banca múltiple, esto es, instituciones (una sola persona jurídica), que opere toda la gama de instrumentos de captación del ahorro público, así como en toda la amplitud de plazos y mercados, ofreciendo a su clientela servicios integrados, no sólo en cuestiones crediticias sino también en servicios bancarios conexos". (19)

Las operaciones de la banca múltiple según lo establecía la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares a partir de 1975 son las siguientes:

Operaciones de depósito, operaciones de ahorro, operaciones financieras, operaciones hipotecarias, operaciones de capitalización y operaciones fiduciarias.

Para tal efecto, la Ley Bancaria mencionada establecía en su artículo 2o. que para dedicarse al ejercicio de la banca y del crédito se requiere concesión, ésta será intransferible pudiendo ser de banca múltiple.

En esta síntesis histórica, habrá que hacer alusión a los comentarios de clase del profesor Cervantes Altamirano, que cuando se refería en su exposición de la materia de Derecho Mercantil al inicio de la banca moderna en México, nos expresaba que ésta daba comienzo con la expedición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Otro aspecto importante dentro de la evolución de la actividad bancaria en nuestro país, es el relativo al régimen de concesión para realizar dichas operaciones.

(19) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. - Méx. 1986. 3a. edic. Pág. 442.

En México desde los orígenes del sistema bancario, éste se desarrolló con participación privada, es decir, bancos que no pertenecían al Estado, sino que realizaban sus actividades mediante concesión. Así funcionaron hasta 1982 en que el entonces Presidente de la República José López Portillo decretó la nacionalización o estatización de la banca privada.

El régimen de concesión lo establecía tanto la Ley de Instituciones de Crédito de 1897, como la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, vigente hasta 1982. La primera establecía en su artículo 60. que: "las instituciones de crédito sólo podrán establecerse en la República mediante concesión otorgada por el Ejecutivo de la Unión, con todos los requisitos y condiciones que determina la presente ley".

Por su parte, la Ley Bancaria de 1941, expresaba que, "para dedicarse al ejercicio de la banca y el crédito, se requerirá concesión del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, apreciando la capacidad técnica y moralidad del solicitante".

Lógicamente hoy en día ya no se otorgan concesiones a particulares para realizar actividades de banca y crédito siendo estas operaciones reservadas para las Sociedades Nacionales de Crédito, según lo establece la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en vigor. Por consiguiente, se prohíbe a los particulares (personas físicas o morales) la realización habitual de operaciones de banca y crédito, como lo establece el artículo 89 de la Ley Bancaria vigente, y es este ilícito penal el objeto de estudio en la presente tesis, analizado siguiendo los postulados de la teoría del delito.

El artículo 89 de la Ley Bancaria a estudio expresa:

"Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa -

hasta por cantidad equivalente a cinco mil veces el salario mí  
nimo general diario del Distrito Federal, a quienes practiquen  
habitualmente operaciones de banca y crédito en contravención  
a lo dispuesto por el artículo 82 de esta ley".

Por su parte el artículo 82 dice a la letra:

"Para los efectos de lo previsto en el quinto párrafo del -  
artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos-  
Mexicanos y de esta ley, sólo las sociedades nacionales de cré  
dito podrán dedicarse a la captación de recursos del público -  
en el mercado nacional y su colocación rentable en el público,  
mediante la realización habitual, por cuenta propia o ajena, -  
de actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando -  
el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso,  
accesorios financieros de los recursos captados.

Cuando la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros presuma -  
que una persona está infringiendo lo establecido por este ar -  
tículo, o lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 350  
de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, podrá--  
nombrar un inspector y los auxiliares necesarios que revisen -  
la contabilidad y demás documentación de la negociación, empre  
sa o establecimiento de la persona física o moral de que se -  
trate, hasta que las operaciones ilegales queden liquidadas.

Los procedimientos de inspección e intervención a que se re  
fiere el párrafo anterior son de interés público. Será aplica-  
ble en lo conducente lo dispuesto en el capítulo II del título  
sexto de esta ley. Los afectados podrán ocurrir en defensa de  
sus intereses ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros,  
sin que ello suspenda tales procedimientos".

Por lo antes expuesto, podemos deducir que el delito a estu  
dio consagrado en el artículo 89 de la Ley Bancaria vigente, -  
es de reciente creación, por la necesidad que surgió de prohi-

bir la realización habitual de operaciones de banca y crédito a particulares, con motivo de la expropiación bancaria, ya que con anterioridad a ella, cualquier persona física o moral, mediante concesión, podía realizar dichas actividades bancarias; decimos pues, que es de reciente creación, ya que la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985.

CAPITULO II.

HISTORIA DE LA LEGISLACION PASCARIA  
EN MEXICO.

## CAPITULO II.

### HISTORIA DE LA LEGISLACION BANCARIA EN MEXICO.

#### I. ANTECEDENTES DE LA PRIMERA LEY BANCARIA EN MEXICO.

Como quedó asentado en el capítulo anterior, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito es relativamente nueva (D.O. 14 de enero de 1985), pero la regulación legal de las actividades bancarias en nuestro país se remonta al siglo pasado.

Durante la época colonial y posteriormente en el México independiente, las Ordenanzas de Bilbao llegaron a regir en el país; estas contenían disposiciones de carácter bancario que regulaban ciertas operaciones crediticias, agrupadas en lo referente a normas mercantiles.

Una vez consumada la independencia, en México existía confusión y caos político, era una etapa de inestabilidad incluso en lo que respecta a su orden jurídico, el cual, lógicamente, no estaba bien estructurado.

En este período y como consecuencia de la crisis económica del país, no hubo propiamente actividad bancaria, ni se desarrolló el crédito, pues éste era practicado por los mismos comerciantes que lo ejercieron durante la colonia, es decir, no existían leyes que regularan la materia bancaria, ya que, como apunta el Dr. Acosta Romero, "durante toda esta etapa no había bases legislativas para el establecimiento de bancos y la regulación de la materia crediticia, pero, además, ni la economía del país, ni su situación política, permitía que se institucionalizara esta actividad".(20)

Al promulgarse la Constitución de 1857, ésta no establecía

(20) Acosta Romero, Miguel. La Banca Múltiple. Edit. Porrúa. Méx. 1981. 1a. Edic. pág. 52

como materia federal la actividad bancaria, dando origen a - que diversos Estados de la República consideraran que esa materia estaba reservada a las propias entidades federativas y como consecuencia, autorizaron el establecimiento de diversos bancos en dichas entidades, los cuales se dedicaron a emitir billetes, con graves consecuencias para la economía del país.

Esta situación dio lugar a que el Gobierno Federal se diera cuenta de los grandes problemas que causaba el hecho de - que proliferaran los bancos autorizados por las entidades federativas y promoviera la reforma al artículo 72 fracción X, de la Constitución de 1857, el cual quedó redactado de la siguiente forma:

"Artículo 72.- El Congreso de la Unión tiene facultad:

Fracción X.-Para expedir códigos obligatorios en toda la - República de Minería y Comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias".(21)

A partir de esta reforma, la facultad para legislar en materia de comercio y bancos quedó reservada a la Federación.

El Código de Comercio de 1884 constituye la primera Ley Federal que reguló la materia bancaria y, a partir de entonces, el establecimiento de bancos, de cualquier especie, requirió autorización del Gobierno Federal.

En este Código de Comercio se fijaron además, reglas para los bancos de emisión y a fin de garantizar en cierta forma - ésta, los billetes tendrían que llevar el sello de la Secretaría de Hacienda, teniendo que ser firmados por un interventor del gobierno.

Una vez abrogado el Código de Comercio de 1884 por el de - 1890, vigente hasta nuestros días, se establecía en el mismo,

(21) Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México -- (1808-1983). Edit. Porrúa. Méx.1983. 12a. Edic.pág. 707.

la futura creación de una ley de naturaleza propiamente bancaria. Su artículo 640 expresa textualmente:

"Artículo 640.- Las instituciones de crédito se regirán por una ley especial, y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo, aprobado, en cada caso, por el Congreso Federal".

Analizando el artículo anterior, es importante transcribir el comentario que con respecto a la aprobación que debía efectuar el Congreso Federal, en relación al contrato concesión celebrado entre la institución bancaria y la Secretaría de Hacienda, apunta el Dr. Acosta Romero, expresando: "Es de comentar una práctica muy usual en el siglo pasado, mediante la cual, las concesiones otorgadas por el Ejecutivo a través de contratos, se sometían al Congreso de la Unión. Creo que esta práctica era francamente, si no anticonstitucional, al margen de la Constitución, ya que, conforme al artículo 72 de la Carta Fundamental de 1857, el Congreso de la Unión no tenía facultades para ratificar o aprobar contratos concesiones celebrados por el Ejecutivo y, por otra parte, éste, de acuerdo con el artículo 85 de la propia Constitución, tampoco tenía facultades para someter al Congreso, a su aprobación, los contratos concesión que celebrara".(22)

Como se expresó, el artículo 640 del Código de Comercio de 1890, ya establecía la necesidad de crear una ley que regulara la actividad bancaria, pero fue hasta 1897, como consecuencia de que los bancos de emisión seguían proliferando, que el gobierno mexicano se vio en la necesidad de promulgar la primera Ley General de Instituciones de Crédito.

(22) Acosta Romero, Miguel. La Banca Múltiple. Edit. Porrúa. - Méx. 1981. 1a. Edic. pág 56.

## II. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO. 1897.

La Ley General de Instituciones de Crédito del 19 de marzo de 1897, fue la precursora de las leyes bancarias en nuestro país. El sistema bancario mexicano tenía la urgente necesidad de ser estructurado y controlado por una ley que rigiera la materia.

La Ley Bancaria de 1897 trató de poner orden en lo que se refiere a la creación de nuevos bancos, ya que fijó el procedimiento para establecer nuevas instituciones de banca y crédito. Esta Ley General de Instituciones de Crédito utiliza en México, por primera vez, la expresión de concesión aplicada a la materia bancaria, ya que, en su artículo 6o. establecía:

"Las instituciones de crédito sólo podrán establecerse en la República mediante concesión otorgada por el Ejecutivo, con todos los requisitos y condiciones que determina la presente ley".

Quedó claramente expuesto que, para la creación de nuevos bancos era necesaria la concesión por parte del Gobierno Federal. La Ley de 1897 sometió la actividad y funcionamiento de las instituciones bancarias a la vigilancia de la Secretaría de Hacienda. En su artículo 113 establecía que: "la vigilancia de todas las instituciones de crédito correspondía a la Secretaría de Hacienda, por medio de interventores nombrados exclusivamente para cada banco, o especiales, para casos de terminados".

Esta Ley Bancaria estableció también, cuatro categorías de instituciones de crédito:

- 1.- Bancos de Emisión.
- 2.- Bancos Hipotecarios.
- 3.- Bancos Refaccionarios.
- 4.- Almacenes Generales de Depósito.

Gracias a esta ley, el Estado Mexicano comenzó a vigilar - con mayor empeño a las instituciones bancarias, esto lo logró a través de tres maneras: por la necesidad que los bancos tenían de una previa concesión para su nacimiento, lo que hace que estas instituciones sólo aparezcan si el Estado lo permite; porque en su manejo no disfrutaban de libertad, sino que se encontraban obligados a observar determinados preceptos de clarados obligatorios legalmente en cuanto a sus actividades; y, por último, porque estaban sujetos a la vigilancia e inspección de la Secretaría de Hacienda.

Esta Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, estuvo vigente hasta el 24 de diciembre de 1924 en que entró en vigor la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

### III. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS. 1924.

Esta Ley de 1924, emitida una vez que la tormenta revolucionaria estaba tranquilizándose, ya con una nueva Carta Fundamental de 1917, y, cuando el sistema bancario mexicano entraba en un cauce favorable, trató de organizar la actividad crediticia. El régimen de concesión para la realización de operaciones bancarias, siguió inalterado, ya que esta ley en su artículo 7o. expresaba la necesidad de concesión por parte del Ejecutivo para establecer instituciones de crédito.

La Secretaría de Hacienda era la encargada de vigilar que las actividades bancarias fueran realizadas por las instituciones crediticias de acuerdo a la ley; pero no directamente, ya que simultáneamente al nacimiento de esta ley, se creó la Comisión Nacional Bancaria, con la finalidad esencial de realizar las funciones de inspección y vigilancia a las institu-

ciones de crédito.

Esta Comisión subsiste hasta la actualidad, es denominada Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, conserva las funciones de inspección y vigilancia, aunque hoy en día, sus atribuciones son más amolias.

En este catálogo legal bancario de 1924, se establecían siete tipos de instituciones:

- 1.- Banco Unico de Emisión y Comisión Monetaria (creada por decreto de Venustiano Carranza, antecedente del Banco de México).
- 2.- Bancos Hipotecarios.
- 3.- Bancos Refaccionarios.
- 4.- Bancos Agrícolas.
- 5.- Bancos Industriales.
- 6.- Bancos de Depósito.
- 7.- Bancos Fiduciarios.

#### IV. LEY QUE CREA EL BANCO DE MEXICO. 1925.

Desde el gobierno de Carranza, pasando por el de Alvaro Obregón, se tuvo la intención de crear un banco del Estado mexicano. El desarrollo de la actividad bancaria a nivel mundial así lo exigía, por tal motivo, después de que la actividad revolucionaria se fue tranquilizando, la creación del Banco de México llegó a ser una realidad. "El 5 de febrero de 1917 al promulgarse la Constitución en vigor, dentro del artículo 28 relativo a la prohibición de monopolios, se incluyó como excepción la acuñación de monedas y emisión de billetes, que debía hacerse por el banco del Estado. A fines de 1917, el Ejecutivo presentó al Congreso de la Unión la iniciativa de Ley Orgánica del Banco Unico de Emisión. En la discusión de los proyectos hubo diferencias en cuanto a organizar el

banco en forma de sociedad anónima y con participación directa de los accionistas en su administración, o bien como banco de Estado, con fondos públicos exclusivamente y manejados solamente por el gobierno. Las Comisiones dictaminadoras se pronunciaron en favor del régimen de sociedad anónima; pero en vista de la inestabilidad económica, política y administrativa, que prevalecían en la época, en septiembre de 1919, el Ejecutivo retiró los proyectos para revisarlos. Poco tiempo después cayó el gobierno de Carranza, sin que hubieran aprobado su iniciativa -- va".(23)

Fue hasta el gobierno del Presidente Plutarco Elías Calles, que se redactó la Ley del Banco de México y sus estatutos. Así el 28 de agosto de 1925 se promulgó la Ley que creó el Banco de México S.A.

El Banco de México inició sus actividades el primero de septiembre de 1925. Era una Sociedad Anónima que tendría por objeto, según la ley: a) Emitir billetes; b) Regular la circulación monetaria en la República, los cambios sobre el exterior y las tasas de interés; c) Encargarse del servicio de Tesorería del Gobierno Federal, y; d) En general efectuar las operaciones bancarias propias de los bancos de depósito y descuento con las limitaciones que la misma ley establece.

La sociedad estaría domiciliada en la ciudad de México y podría establecer agencias en la República y en el extranjero. - El Banco de México podía emitir billetes por una suma que no excediera del doble de la existencia de oro en caja, con el objeto de regular y controlar el circulante; era el depositario de todos los fondos de los que el Gobierno Federal no hiciera-

(23) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. Méx. 1986. 3a. Edic. pág. 72.

uso inmediato; se encargaría igualmente de la situación y concentración de fondos de todas las oficinas del propio gobierno; del servicio de la deuda pública en el interior y en el exterior y sería agente del gobierno para todos los cobros o pagos que hubieran de hacerse en el extranjero, así como para las operaciones bancarias que requiriese el servicio público.

V. LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO, LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO. 1932.

El año de 1932 fue muy fructífero en lo que respecta a la legislación de banca y crédito. Durante el mismo se expedieron, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley Orgánica del Banco de México y la Ley General de Instituciones de Crédito.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que aún está en vigor, trata en su capítulo II del depósito bancario de dinero, del depósito bancario de títulos, y en capítulos posteriores, de prácticas crediticias en general. Esta ley no es propiamente de naturaleza bancaria, pero puede aplicarse como supletoria en casos específicos.

El 9 de marzo de 1932, entra en vigor la Ley Orgánica del Banco de México, "esta ley suprimió definitivamente las operaciones directas de préstamos y descuento con el público y obligó a los demás bancos a depositar sus reservas en el Banco de México".(24)

La mencionada ley trató de que la política del Banco de México se encaminara a la reorganización del sistema banca -

(24) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. Méx. 1986. 3a. Edic. pág. 73.

rio. Para lograr tal objetivo, estableció 26 sucursales en el país, hizo disminuir las tasas de interés y estimuló las operaciones crediticias.

La Ley Orgánica del Banco de México de 1932, estuvo vigente hasta 1941 en que se promulgó una nueva Ley Orgánica de dicho banco, que entre otras cosas, eliminó el límite mínimo de la reserva, exigiéndose únicamente que ésta deba ser cuando menos del 25% de la cantidad de los billetes emitidos. Esta ley fue reformada en 1982, estableciéndose que el Banco de México pasaba a ser un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Es decir, se transformó la naturaleza jurídica del Banco de México, de una sociedad anónima a un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, esto como una consecuencia más del intenso proceso de cambio en la legislación bancaria que se inició con la expropiación de la banca privada el 10. de septiembre de 1982.

El 31 de diciembre de 1984 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, una nueva Ley Orgánica del Banco de México, que hasta la fecha está vigente.

En el año de 1932, también se expidió la Ley General de Instituciones de Crédito, que en su artículo 10. definió a las instituciones de crédito, como aquellas que tuvieran el objeto exclusivo de la práctica de operaciones activas y la celebración de algunas de las siguientes funciones:

- 1.- Recibir del público depósitos a la vista o a plazo, o con previo aviso, de menos de 31 días.
- 2.- Recibir depósitos en cuenta de ahorros.
- 3.- Expedir bonos de caja.
- 4.- Emitir bonos hipotecarios.
- 5.- Actuar como fiduciarias.

Por reforma de 31 de agosto de 1934, el artículo lo. quedó de la siguiente manera; Las Instituciones Nacionales de Crédito y las Instituciones de Crédito realizarán las siguientes operaciones:

- 1.-Recibir depósitos a la vista o a plazos.
- 2.-Recibir depósitos en cuenta de ahorro.
- 3.-Expedir bonos de caja.
- 4.-Emitir bonos hipotecarios.
- 5.-Actuar como fiduciarias.
- 6.-Celebrar contratos de capitalización.

En esta ley continuó el régimen de concesión para las Instituciones Bancarias. Con la promulgación de la Ley Bancaria de 1932 y de esa fecha en adelante, el sistema bancario-mexicano se consolida y adquiere perfiles propios, convirtiéndose en uno de los más sólidos sistemas de banca en Latinoamérica.

#### VI. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES. 1941.

En el año de 1941 se expidió la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que reguló la materia bancaria hasta 1982, año en que se expropió la banca privada.

Este catálogo legal bancario, organizó y estructuró la banca por ramas o especialidades; es decir, sólo se otorgaba concesión por parte del Gobierno Federal, para que una Institución Bancaria se dedicara única y exclusivamente a una sola especialidad de la banca y el crédito, como pudiera ser de depósito, de ahorro, de crédito hipotecario, financieras, fiduciarias, etc., con la aclaración de que las de ahorro y fiduciarias se consideraban como adicionales o complementa-

rias de las otras.

Sobre este aspecto de la organización bancaria por ramas o especialidades, el Dr. Acosta Romero comenta que, "el sistema de especialización y separación, sólo existió formalmente, pues, en la realidad y a partir de la década de 1940 en adelante, se observó en México un fenómeno de formación de lo que, con posterioridad, se llamarían grupos financieros, en el que, por ejemplo, los accionistas y directores de un banco de depósito adquirían, en forma sucesiva y organizada, una financiera, una hipotecaria, e inclusive, llegó a darse el caso de que no era una institución de cada tipo, sino que era un conglomerado de bancos de todos tipos, cuyos accionistas, en la mayor parte de los casos, eran las mismas personas, o, entre sí, suscribían acciones los bancos, de tal forma que se llegó a hablar de sistemas, por ejemplo, el sistema de bancos de comercio, lo que de hecho permitió que un mismo grupo de instituciones siguiera una política económica y financiera unitaria, siendo administrados por las mismas personas, con capacidad de operación y penetración en el mercado, mayor que la de los bancos que actuaban aisladamente. La primera etapa de la estrategia política del gobierno mexicano hacia la constitución de la banca múltiple, fue el reconocimiento de grupos financieros".(25)

En consecuencia, el sistema por ramas o especialidades, no se cumplía en la realidad, pues se fueron formando grandes grupos bancarios, que, aparentemente actuaban por separado, pero que de hecho, integraban estructuras unitarias controladas y dirigidas por los mismos accionistas y administradores-

(25) Acosta Romero, Miguel. La Banca Múltiple. Edit. Porrúa. Méx. 1981. 1a. Edic. pág. 212.

dedicadas a cubrir los diferentes renglones de la banca y el crédito, por lo que, en cierta forma, no se acataba lo esta - blecido en la ley. El Estado mexicano se percató de ello, y así surgió la llamada banca múltiple, en la cual, una sola - institución puede realizar diferentes tipos de operaciones - bancarias. Así se estableció en las reformas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que se realizaron en el año de 1975.

En la exposición de motivos se sostuvo lo siguiente:

"Se ha observado el surgimiento de los llamados grupos o - sistemas financieros, que consisten en la asociación, unas ve - ces formal y otras sólo informal, de instituciones de crédito de igual o diferente naturaleza. Esta es una realidad del de - sarrollo financiero mexicano que es conveniente reglamentar - en la ley, con el objeto de sujetar estos fenómenos a las - normas de responsabilidad para los miembros integrantes de di - chos grupos. En esa virtud, se propone incorporar a la ley - una disposición que reconozca la existencia de estos grupos, - imponiéndoles, a cambio, la obligación de seguir una política financiera coordinada y de establecer un sistema de garantía- recíproca".

El sistema de banca múltiple, quedó establecido formalmen - te en nuestra legislación, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 2 de enero de 1975, que re - formó y adicionó el artículo 2o. de la Ley General de Institu - ciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, para quedar co - mo sigue:

"Artículo 2o.- Para dedicarse al ejercicio de la banca y - del crédito se requiere concesión del Gobierno Federal, que - compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional-

Bancaria y de Seguros y del Banco de México. Las concesiones son por su propia naturaleza intransmisibles y se referirán a uno o más de los siguientes grupos de operaciones de banca y crédito:

- 1.- El ejercicio de la banca de depósito.
- 2.- Las operaciones de depósito de ahorro.
- 3.- Las operaciones financieras.
- 4.- Las operaciones de crédito hipotecario.
- 5.- Las operaciones de capitalización.
- 6.- Las operaciones fiduciarias".

Esta ley establecía claramente, como las anteriores, el régimen de concesión para que una institución realizara operaciones de banca y crédito, que perduró hasta la expropiación de los bancos privados en 1982; dicha expropiación, entre otras consecuencias, provocó el surgimiento de una gran producción legislativa para regular a las instituciones bancarias estatizadas.

#### VII. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO. 1982.

El 10. de septiembre de 1982, el entonces Presidente de la República, Lic. José López Portillo, decretó la expropiación de los bancos privados, argumentando que la banca en manos de particulares estaba propiciando la fuga de capitales y la dolarización de nuestra economía; por lo cual, se les acusó a los banqueros de falta de solidaridad con los intereses del país y del aparato productivo. Así lo manifestó López Portillo en un fragmento de su último informe de gobierno, expresando: "Tenemos que organizarnos para salvar nuestra estructura productiva y proporcionarle los recursos financieros para seguir adelante;

tenemos que detener la injusticia del proceso perverso fuga-de capitales, devaluación, inflación, que daña a todos, especialmente al trabajador, al empleo y a las empresas que lo generan. Estas son nuestras prioridades críticas. Para responder a ellas, he expedido en consecuencia dos decretos: uno, que nacionaliza los bancos privados del país y otro, que establece el control generalizado de cambios, no como una política superviniente del más vale tarde que nunca, sino porque hasta ahora se han dado las condiciones críticas que lo requieren y justifican".

Así, por decreto presidencial de lo. de septiembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 1 y 2 del mismo mes y año, se expropiaron por causa de utilidad pública, los bienes de las instituciones de crédito privadas. Es decir, las instalaciones, edificios, mobiliario, equipo, activos, cajas, bóvedas, sucursales, agencias, oficinas, inversiones, acciones o participaciones que tengan en otras empresas, valores de su propiedad, derechos y todos los demás muebles e inmuebles, en cuanto sean necesarios, a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, propiedad de las instituciones de crédito privadas a las que se les haya otorgado concesión para la prestación del servicio público de banca y crédito.

Como consecuencia de la estatización bancaria, lógicamente tenía que surgir una legislación suficiente que regulara la actividad bancaria, ahora manejada por el Estado.

Se dispuso que las instituciones de crédito que se habían expropiado y que estaban organizadas como sociedades anónimas, continuarían operando como Sociedades Nacionales de Crédito.

"En tal virtud, el nuevo presidente, Lic. Miguel de la Madrid, por decreto del 31 de diciembre de 1982, publicado en el Diario Oficial el mismo 31, que entró en vigor al día siguiente, creó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, por la cual en su artículo 3o. ordenó que a las Sociedades Nacionales de Crédito les serían aplicables, en lo conducente y en cuanto no se opongan a esta ley, las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares contenidas en los Títulos Primero, Segundo (Capítulo VI y VII), Cuarto y Quinto. Por lo tanto, únicamente las disposiciones preliminares y las relativas a las operaciones fiduciarias y de banca múltiple (Título Primero y Capítulos VI y VII del Título Segundo), así como las prohibiciones generales y sanciones, además de las relaciones fiscales (Títulos Cuarto y Quinto), fueron aplicadas".(26)

Por lo antes expuesto, podemos deducir que subsistía en parte la aplicación de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, a pesar de la vigencia de la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982.

Según expone el Dr. Acosta Romero, a partir de la expropiación bancaria, la legislación sobre la materia toma varias vertientes:

- 1.-La aplicable a los bancos, Sociedades Nacionales de Crédito de Banca Múltiple.
- 2.-La aplicable a las que antes eran Instituciones Nacionales de Crédito, ahora Sociedades Nacionales de Crédito de Banca de Desarrollo.

(26) Bauche Garcíaadiego, Mario. Operaciones Bancarias. Edit. Porrúa. Méx. 1985. 5a. Edic. pág. 373.

3.- La aplicable al Banco de México y Patronato del Ahorro Nacional.

4.- La aplicable a las Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

También, se promulgaron una serie de decretos a partir del que establece la expropiación de la banca privada.

Posterior a éste, el decreto mediante el cual se dispone que las instituciones de crédito de banca de desarrollo operen con el carácter de instituciones nacionales de crédito, publicado en el Diario Oficial el 6 de septiembre de 1982.

El importante decreto del 17 de noviembre de 1982, que modifica el artículo 73 constitucional en su fracción X y adiciona a los artículos 28 y 123 fracción XIII bis. apartado B.

El artículo 28 constitucional exceptúa al servicio de banca y crédito de tomarse como monopolio.

El artículo 73 de la Constitución en su fracción X, faculta al Congreso de la Unión para legislar en todo lo relativo al servicio de banca y crédito.

Por su parte, el artículo 123 de la Carta Fundamental en su apartado E, adicionó la fracción XIII bis. expresando que los trabajadores del servicio de banca y crédito registrarán sus relaciones laborales según lo establece el mencionado apartado E.

Una vez expropiados los bancos privados, la nueva Ley Bancaria de 1982, debía prohibir a los particulares la realización de operaciones de banca y crédito, que antes podían llevar a cabo previa concesión, actividad desde entonces exclusiva de las Sociedades Nacionales de Crédito; así, en la ley mencionada se expresaba: "El Servicio Público de Banca y Crédito sólo podrá ser prestado por las Sociedades Nacionales de

Crédito, con participación en su capital de los sectores so-cial y privado, y por las Instituciones Nacionales de Crédito en sustitución de la banca de desarrollo, de capital exclusivo del gobierno, que se especializará en la promoción y finan-ciamiento de actividades y sectores estratégicos de la economía".

Pero la ley de 1982, no tipificaba como delito la realización de actividades bancarias por particulares, tal vez por - que fue una ley hecha con premura, incluso sólo constaba de - 43 artículos y 5 transitorios, ya que, como se expresó ante - riormente, algunos capítulos de la Ley Bancaria de 1941 se - seguían aplicando, incluyendo el de sanciones, pero hay que - recordar, que antes de la expropiación bancaria los particula - res sí podían dedicarse a realizar operaciones de banca y cré-dito, previa concesión, por lo cual en la ley de 1941 no po-día existir ese delito.

En conclusión, de 1982 en que se expropió la banca privada y se creó la Ley Bancaria de ese año, a 1985, no existía el - delito que en la ley crediticia actual se tipifica en el ar-tículo 89, y que es motivo de estudio en la presente tesis, - el cual prohíbe a los particulares realizar habitualmente ope-raciones de banca y crédito. Es decir, que si entre los años- de 1982 a 1985 alguna persona física o moral hubiese realiza- do dichas operaciones de banca y crédito, no hubiera incurrido en ningún ilícito penal.

Hay que tomar en cuenta, que esta Ley Bancaria de 1982, tu-vo la urgencia de someter a un nuevo régimen jurídico el Dere - cho Bancario, y que el proyecto de ley tenía que proponerse - al Congreso de la Unión en el curso de un solo mes, o sea, di-ciembre de 1982, el primer mes de administración del nuevo go-bierno que la promovía, y por lo mismo, en su contenido pode-

mos encontrar falta de claridad y omisiones como la mencionada.

Esta ley tenía un carácter transitorio, así se menciona en la exposición de motivos de la Ley Bancaria actual: "la vigente Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (1982), concebida como un ordenamiento de carácter transitorio, estableció las bases jurídico-administrativas que permitieron al Estado iniciar la adecuación de la estructura, organización y funcionamiento de las instituciones de banca múltiple".

En el año de 1984 el Ejecutivo Federal, presentó un conjunto de iniciativas de leyes bancarias: Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, Ley Orgánica del Banco de México, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito y Ley de Sociedades de Inversión.

#### VIII. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO. 1985.

En el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985, se publicó la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que entró en vigor a partir del día siguiente. Sustituye y abroga a la ley anterior del mismo nombre, de 1982 y a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

En un fragmento de la exposición de motivos de esta ley se expresa: "El proyecto de ley contempla la regulación de la naturaleza del servicio público de banca y crédito; los objetivos, organización, funcionamiento, actividades y operación de las instituciones que lo prestan; la inspección y vigilancia de las mismas; el régimen sancionador y punitivo del Derecho Bancario; y la protección de los intereses del público".

La creación de una nueva Ley Bancaria, que regulara la actividad crediticia que evoluciona día a día, y que dio un cambio radical a partir de la estatización de los bancos privados, era más que necesaria, era urgente, ya que la ley de 1982 carecía de múltiples aspectos, era oscura e insuficiente, mientras que la Ley Bancaria de 1941, con 44 años de vigencia, lógicamente no estaba actualizada, requisito indispensable en una materia tan cambiante como la de banca y crédito.

La Ley Bancaria vigente, en forma más sencilla, sistemática y ordenada, regula la actividad crediticia y a las instituciones de ese carácter.

"La nueva ley recoge la tripartición tradicional de la materia bancaria en operaciones pasivas, operaciones activas y servicios bancarios y regula aparte cada una de ellas, refiriéndolas a las dos únicas instituciones de crédito que subsisten: La banca múltiple y la banca de desarrollo".(27)

Considero importante transcribir el artículo 2o. de la Ley Bancaria vigente, que expresa:

"Artículo 2o.- El servicio público de banca y crédito será prestado exclusivamente por instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedad nacional de crédito, en los términos de la presente ley. Las sociedades nacionales de crédito serán:

- I.-Instituciones de banca múltiple; y
- II.-Instituciones de banca de desarrollo".

Se establece expresamente que las Sociedades Nacionales de Crédito son las únicas autorizadas para realizar operaciones de banca y crédito.

(27) Barrera Graf, Jorge. Nueva Legislación Bancaria.Edit. - Porrúa.

El artículo 82 de la Ley Bancaria vigente, ordena que para los efectos de lo previsto en el quinto párrafo del artículo 28 de la Constitución Federal y de esa ley, sólo las Sociedades Nacionales de Crédito podrán dedicarse a la captación de recursos del público en el mercado nacional. Cuando la Comisión Nacional Bancaria presuma que una persona está infringiendo lo establecido por este artículo, podrá nombrar un inspector y los auxiliares necesarios que revisen la contabilidad y demás documentación de la negociación, empresa o establecimientos de la persona física o moral de que se trate, hasta que las operaciones ilegales queden liquidadas.

El artículo 83 hace alusión a que las palabras banco, crédito, ahorro, fiduciario u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, por las que se pueda inferir el ejercicio de la banca y el crédito, no podrán ser usadas en el nombre de personas morales y establecimientos distintos de las instituciones de crédito.

El artículo 89, a estudio en la presente tesis, expresa:

"Artículo 89.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa hasta por cantidad equivalente a cinco mil veces el salario mínimo general diario del Distrito Federal, e quienes practiquen habitualmente operaciones de banca y crédito en contravención a lo dispuesto por el artículo 82 de esta ley".

Es decir, aquí ya se tipifica el delito en el que incurrirán aquellas personas físicas o morales que realicen habitualmente operaciones de banca y crédito; actividad exclusiva de las Sociedades Nacionales de Crédito.

#### IX. BREVE COMENTARIO SOBRE LA EXPROPIACION BANCARIA EN MEXICO.

Para finalizar este capítulo, considero pertinente exponer

mi punto de vista sobre la nacionalización bancaria, ya que fue este acontecimiento el que provocó un cambio radical de la actividad crediticia en México; surgieron por ende nuevas leyes y como consecuencia de la propia estatización bancaria, fue necesario crear el ilícito penal a estudio.

Considero que la expropiación de la banca privada fue un acto político unilateral del entonces Presidente de la República José López Portillo, tratando de culpar a alguien, ajeno al gobierno, de la crisis económica por la que atravesaba el país y tal calidad les correspondió a los señores banqueros, a los que se les acuso de realizar un auténtico saqueo de divisas del país.

Estimo que no era necesario realizar tal expropiación, puesto que el Estado controlaba en gran medida la actividad realizada por las Instituciones Bancarias.

Los bancos en manos de la iniciativa privada, siempre buscaron su superación y actuaron con eficacia; hay que tener presente, aunque las comparaciones no siempre son buenas, que entre los sistemas bancarios más poderosos del mundo se encuentran el de los Estados Unidos de América, el de Japón y el de Alemania Occidental, los cuales están en manos de la iniciativa privada.

Por otra parte, considero que la estatización bancaria es un acto irreversible; por lo cual, la finalidad que debe perseguir el sistema de banca en México, es no caer en la mediocridad como otras instituciones en manos del Estado y que su manejo sea el más adecuado, para que produzca la riqueza que siempre generó en poder de la iniciativa privada.

A través de este capítulo, se ha realizado un recorrido superficial sobre la legislación bancaria que ha regulado esta actividad en México, desde el siglo pasado hasta la ley vigente.

te en cuyo articulado se encuentra, como ya vimos, el delito a estudio; en el capítulo posterior se analizará en forma concisa el contenido y la estructura de la Ley Bancaria en vigor, antes de realizar el estudio dogmático del ilícito penal consagrado en el artículo 89 de la misma.

COMPTON, INC.

MEMORANDUM FOR THE DIRECTOR, COMPTON ELECTRONIC

RE: [REDACTED]

## CAPITULO III.

### LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

#### LA NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

Después del recorrido histórico de la actividad bancaria y de la legislación reguladora de la misma, pasamos al estudio concreto de la Ley Bancaria vigente.

El primer problema que se presenta al analizar la ley crediticia y en general a todo el Derecho Bancario, es el relativo a establecer si este Derecho es autónomo, o es parte del Derecho Mercantil y por consiguiente debe ser incluido dentro del Derecho Privado, siguiendo la división tradicional que del Derecho en general hace la doctrina, es decir, Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social.

"La doctrina francesa estima que el Derecho Bancario forma parte del Derecho Privado y, dentro de éste, del Derecho Mercantil, fundamentando sus ideas en el hecho de que las relaciones contractuales de los bancos y sus clientes, interesando se regulan por el Derecho Privado, afirmando que, dentro de esas relaciones, existe cierta autonomía de la voluntad". ((28)

La fundamentación que hace la doctrina francesa en la autonomía de la voluntad, para establecer que el Derecho Bancario debe ser considerado dentro del Derecho Privado, tiene muy en doble justificación, por lo menos en México, ya que, por ejemplo, en las operaciones pasivas de los bancos las partes no

((28) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. Méx. 1986. 3a. Edic. pág. 111

### CAPITULO III.

## LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

### LA NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

Después del recorrido histórico de la actividad bancaria y de la legislación reguladora de la misma, pasamos al estudio concreto de la Ley Bancaria vigente.

El primer problema que se presenta al analizar la Ley crediticia y en general a todo el Derecho Bancario, es el relativo a establecer si este Derecho es autónomo, o es parte del Derecho Mercantil y por consiguiente debe ser incluido dentro del Derecho Privado, siguiendo la división tradicional que el Derecho en general hace la doctrina, es decir, Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social.

La doctrina francesa estima que el Derecho Bancario forma parte del Derecho Privado y, dentro de éste, del Derecho Mercantil, fundamentando sus ideas en el hecho de que las relaciones contractuales de los bancos y su clientela, interesándose regulan por el Derecho Privado, afirmando que, dentro de esas relaciones, existe cierta autonomía de la voluntad. (28)

La fundamentación que hace la doctrina francesa en la autonomía de la voluntad, para establecer que el Derecho Bancario debe ser considerado dentro del Derecho Privado, tiene muy poca justificación, por lo menos en México, ya que, por ejemplo, en las operaciones pasivas de los bancos las partes no

(28) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. Méx. 1986. 3a. Edic. pág. 11

fijan libremente plazos, tasas de interés, y ni siquiera pueden redactar los contratos, sino que se deben ajustar a lo que establezca el Banco de México.

Así, la legislación bancaria vigente establece en forma definitiva que las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen los bancos, se sujetarán a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Banco de México y a las medidas que dicte el propio Instituto Central, esto con fundamento en el artículo 32 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en relación con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Banco de México.

El artículo 32 de la Ley Bancaria dice textualmente:

"Artículo 32.- Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, así como las operaciones con oro, plata y divisas, que realicen las instituciones de crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia".

Por su parte el artículo 14 de la Ley Orgánica del Banco de México expresa:

"Artículo 14.- Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, que realicen las instituciones de crédito, con residentes en el país y en el extranjero, se ajustarán a las disposiciones que dicte el Banco de México. Estas disposiciones tendrán carácter general, pero podrán aplicarse a determinado tipo de instituciones o a ciertas clases de operaciones".

Existen otros tratadistas cuya afirmación es en el sentido de que el Derecho Bancario tiene una doble naturaleza, tanto

Pública como Privada. Al respecto Rodríguez y Rodríguez llega a expresar que "el Derecho Bancario se nos ofrece como un conjunto de normas de Derecho Público y de Derecho Privado".(29)

Por su parte, Acosta Romero afirma que: "Esta situación intermedia, parece la más cómoda y, en cierta forma, los autores que afirman que el Derecho Bancario está constituido por normas del Derecho Público y del Derecho Privado, al mismo tiempo, no dejan de tener razón, pues esto es reflejo de la realidad y, formalmente creo que, en todos los países existen disposiciones de ambos géneros del Derecho, que regulan la materia bancaria y que no se han unificado". (30)

Como punto de vista personal, considero que el Derecho Bancario ni pertenece al Derecho Privado, ni tiene una doble incursión en el Derecho Público y en el Derecho Privado como opinan algunos autores; definitivamente el Derecho Bancario tiene una naturaleza jurídica de Derecho Público, ya que en la actividad bancaria moderna, siempre encontramos la intervención directa del Estado.

Lo que sucede es que el Derecho Bancario surgió como una rama del Derecho Mercantil, es decir, apareció para regular única y exclusivamente actividad entre particulares, o sea -- que, era parte del Derecho Privado. Pero el Derecho Bancario, como todo el Derecho en general, evoluciona, y en el transcurso de esa transformación constante, el Estado ha llegado a manejar o intervenir de tal manera en la actividad bancaria, -

(29) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. Méx. 1986. 3a. Edic. pág. 3.

(30) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. - Méx. 1986. 3a. Edic. pág. 12.

que se llegó a independizar el Derecho Bancario del Derecho Mercantil, y por ende, del Derecho Privado, para surgir actualmente como una disciplina jurídica autónoma con una naturaleza jurídica de Derecho Público.

La legislación mexicana es muy clara al respecto, basta transcribir una parte del quinto párrafo del artículo 28 constitucional, que expresa: "Este servicio (de banca y crédito) será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria."

Más claro aún, lo establece el artículo 9 de la Ley Bancaria a estudio, que en su parte inicial expresa: "Las sociedades nacionales de crédito son instituciones de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio".

Aparte, tomando en cuenta que entre las atribuciones que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, están las de "dirigir la política monetaria y crediticia, administrar las casas de Moneda y Ensayo, y ejercer las atribuciones que se señalan en las leyes de Instituciones de Crédito, Seguros y Fianzas; se deduce claramente su naturaleza de Derecho Público.

Por lo antes expuesto, se llega a la conclusión de que al participar el Estado de manera general en toda la actividad bancaria, las leyes relativas a regular la materia de banca y crédito, son leyes de Derecho Público; por consiguiente, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito debe ser enmarcada dentro del Derecho Bancario, considerado como una disciplina jurídica autónoma y debiendo agruparse éste dentro del Derecho Público. Es una Ley Federal, de carácter público, cuya base constitucional analizaremos a continuación.

## II. BASE CONSTITUCIONAL DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

La Ley Bancaria de 1985, tiene su base constitucional en el artículo 28 párrafo quinto y en el artículo 73 fracción X.

Con motivo de la expropiación de los bancos privados, se adicionó el párrafo quinto del artículo 28 de la Constitución Federal (Diario Oficial del 3 de febrero de 1983), quedando el citado artículo de la siguiente forma:

"Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

Párrafo quinto: Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo, la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares".

Por su parte, el artículo 73 constitucional fue adicionado en su fracción X (Diario Oficial del 17 de noviembre de 1982), quedó de la siguiente manera:

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

Fracción X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emi-

ción Unico en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentario del artículo 123.

Por otra parte es necesario comentar que, los trabajadores de las instituciones crediticias pasaron a ser trabajadores - al servicio del Estado, en consecuencia debían regir sus relaciones laborales por el apartado B del artículo 123 constitucional, el cual se adicionó en su fracción XIII bis, estableciendo que "las instituciones a que se refiere el párrafo - quinto del artículo 28, regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado".

### III. CONTENIDO DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO - DE BANCA Y CREDITO.

Una vez asentada su base constitucional, trataremos en - forma breve el contenido de la Ley Bancaria vigente, abarcando el capítulo de delitos en donde se encuentra consagrado el artículo 89 a estudio.

En forma genérica, la ley consta de seis títulos que son:

Título Primero.- Del servicio público de banca y crédito.

Título Segundo.- De las instituciones de crédito.

Título Tercero.- De las disposiciones generales y de la -  
contabilidad.

Título Cuarto.- De las prohibiciones, sanciones administra  
tivas y delitos.

Título Quinto.- De la protección de los intereses del pú -  
blico.

Título Sexto.- De la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Dentro del primer Título, el artículo 1o. de la ley es de suma importancia, ya que sintetiza los objetivos y fines de - la misma, al establecer:

"Artículo 10.- La presente ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar los términos en que el Estado presta el servicio público de banca y crédito; las características de las instituciones a través de las cuales lo hace; su organización; su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo nacional; las actividades y operaciones que pueden regular, y las garantías que protegen los intereses del público."

Dentro de este título primero de la ley, se establece también que el servicio público de banca y crédito será prestado exclusivamente por instituciones de crédito, constituidas con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito.

La estructura y funcionamiento de éstas, lo encontramos en el título posterior. El artículo 9 consagrado en el título segundo de la ley, define a las Sociedades Nacionales de Crédito, como instituciones de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con duración indefinida y domicilio en el territorio nacional, creadas por decreto del Ejecutivo Federal.

El artículo 11 por su parte, se refiere al capital de las Sociedades Nacionales de Crédito, que está representado por títulos de Crédito denominados "Certificados de Aportación Patrimonial", divididos en dos series, la serie "A" que representará el 66% del capital de la sociedad y que sólo podrá ser suscrita por el Gobierno Federal; y la serie "B" que representará el 34% restante.

Los certificados de la serie "A" se emitirán en título único, serán intransmisibles y en ningún caso podrá cambiarse su naturaleza o los derechos que confieren al Gobierno Federal como titular de los mismos. Los certificados de la serie "B" podrán emitirse en uno o varios títulos; éstos podrán ser adquiridos por los particulares.

El artículo 12, en lo que respecta a estos certificados de la serie "B" expresa que: "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público establecerá, mediante disposiciones de carácter general la forma, proporciones y demás condiciones aplicables a la suscripción, tenencia, y circulación de los certificados de la serie "B". Estas disposiciones deberán expedirse con vista a una adecuada participación regional y de los distin-tos sectores y ramas de la economía nacional".

En un fragmento del decreto sobre las reglas relativas a los certificados de la serie "B" (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 1985), se establece:

"Los Títulos en que consten los certificados de aportación patrimonial de la serie "B" de las Sociedades Nacionales de Crédito, instituciones de banca múltiple, deberán expresar y contener:

- I.- Nombre y domicilio del tenedor y tenedores, así como su ocupación principal y en su caso su objeto social;
- II.- La denominación y domicilio de la institución de banca múltiple que los emita;
- III.- El importe total del capital social de la sociedad emisora, y el número de certificados correspondientes de la serie "B" y su valor nominal;
- IV.- La mención específica de pertenecer a la serie "B" y la indicación de que la misma representa el 34% del capital social de la institución de banca múltiple emisora, así como un número progresivo que permita la individualización de cada certificado;
- V.- Las transcripciones que para estos títulos señale el reglamento orgánico de la sociedad emisora, y
- VI.- La firma autógrafa o facsimilar de los miembros del -

Consejo Directivo que conforme a su reglamento orgánico pueden suscribir tales títulos".(31)

En este mismo Título segundo de la ley, se establece que ninguna persona física o moral podrá adquirir, mediante una o varias operaciones, de cualquier naturaleza, el control de certificados de aportación patrimonial de la serie "B", por más del 1% del capital de una Sociedad Nacional de Crédito.

El artículo 30 de la ley, ubicado en el Capítulo II, del Título segundo, es de trascendental importancia ya que expresa los tipos de operaciones que pueden efectuar las instituciones de crédito, que en resumen son:

- 1.- Recibir depósitos bancarios de dinero.
- 2.- Aceptar préstamos y créditos.
- 3.- Emitir bonos bancarios.
- 4.- Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del extranjero.
- 5.- Otorgar préstamos o créditos.
- 6.- Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente.
- 7.- Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito.
- 8.- Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas.
- 9.- Prestar servicio de cajas de seguridad.
- 10.- Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas.
- 11.- Desempeñar el cargo de albacea.

(31) Decreto transcrito por Arocha Morton, Carlos y Rojas Rolán, Abelardo. Leyes Bancarias. Edit. Trillas. Méx. 1986 pág. 29

12.- Encargarse de avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito.

Dejando abierta la posibilidad de realizar otro tipo de operaciones, el propio artículo 30 dice textualmente: "Efectuar, en los términos que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, las operaciones análogas y conexas que aquélla autorice".

Por lo que toca a las Sociedades Nacionales de Crédito de Banca de Desarrollo, el artículo 31 en su primer párrafo expresa: "Las instituciones de banca de desarrollo realizarán, además de las señaladas en el artículo anterior, las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios, conforme a las modalidades y excepciones que respecto a las previstas en ésta u otras leyes determinen sus leyes orgánicas".

En lo que respecta al destino que deben tener los recursos captados del público, el artículo 33 establece que: "Las instituciones de crédito invertirán los recursos que capten del público y llevarán a cabo las operaciones que den origen a su pasivo contingente, en términos que les permitan mantener condiciones adecuadas de seguridad y liquidez."

Este Título segundo, hace referencia tanto a las operaciones activas, pasivas, como a los servicios bancarios.

El Título tercero de la ley, es el relativo a las disposiciones generales y lo referente a la contabilidad; así, el artículo 78 expresa que: "Todo acto o contrato que signifique variación en el activo o en el pasivo de una institución de crédito o implique obligación directa o contingente, deberá -

ser registrado en la contabilidad. La contabilidad, los libros y documentos correspondientes y el plazo que deban ser conservados se regirán por las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros".

Pasando al Título cuarto de la ley, tenemos que se compone de tres capítulos; el tercero de ellos es el que más nos interesa, pues es el capítulo relativo a los delitos.

Los tres capítulos de que consta el Título cuarto son:

- 1.- De las prohibiciones.
- 2.- De las sanciones administrativas.
- 3.- De los delitos.

El artículo 89 a estudio, es el primero del capítulo reservado a los delitos y dice a la letra:

"Artículo 89.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa hasta por cantidad equivalente a cinco mil veces el salario mínimo general diario del Distrito Federal, a quienes practiquen habitualmente operaciones de banca y crédito en contravención a lo dispuesto por el artículo 82 de esta ley".

Por su parte el artículo 82 de la Ley Bancaria señala:

"Artículo 82.- Para los efectos de lo previsto en el quinto párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de esta ley, sólo las sociedades nacionales de crédito podrán dedicarse a la captación de recursos del público en el mercado nacional y su colocación rentable en el público, mediante la realización habitual, por cuenta propia o ajena, de actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, accesorios financieros de los recursos captados. Cuando la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros presuma que una persona está infringiendo lo establecido-

por este artículo, o lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, podrá nombrar un inspector y los auxiliares necesarios que revisen la contabilidad y demás documentación de la negociación, empresa o establecimiento de la persona física o moral de que se trate, hasta que las operaciones ilegales que den liquidadas.

Los procedimientos de inspección e intervención a que se refiere el párrafo anterior son de interés público. Los afectados podrán ocurrir en defensa de sus intereses ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, sin que ello suspenda tales procedimientos".

Es pertinente recordar el texto del artículo 28 constitucional en su párrafo quinto, el cual literalmente dice: "Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo (considerarse como monopolio), la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares".

El artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, también citado en el artículo 82 de la Ley Bancaria, se refiere a que sólo podrán ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello.

Para finalizar el capítulo de delitos, el artículo 92 dice a la letra: "En los casos previstos en los artículos 89, 90 y 91 de esta ley, se procederá a petición de la Secretaría de -

Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros".

Aquí surge un problema en cuanto a determinar si el Ministerio Público Federal, al tomar conocimiento de alguno de los delitos a que se refieren los artículos 89, 90 y 91, de la Ley Bancaria, por medio de una denuncia o querrela, puede ejercitar la acción penal, lo cual, según el artículo 92 no puede realizar, ya que necesita de la "petición" que le haga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual podemos considerar como un requisito de procedibilidad de la acción penal. Esto lógicamente dificulta la persecución de los delitos previstos en la Ley Bancaria.

Al cometerse algún ilícito penal consagrado en la Ley Bancaria, si alguna persona se ve afectada por el delito, no puede acudir directamente ante el Ministerio Público Federal a denunciar los hechos, sino que para proceder a la persecución del ilícito en cuestión, como apunta el Dr. Acosta Romero, debe acudir a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros la cual tomará conocimiento oyendo al interesado si lo hay, o la institución de crédito afectada por el delito necesita determinar los hechos, hacerlos del conocimiento de dicha Comisión, que realizará una inspección especial, para determinar si es probable la realización del hecho delictuoso, luego se formulará una opinión que debe aprobar su Junta de Gobierno; después esa opinión se envía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación será la que formule la petición ante el Ministerio Público Federal.

Definitivamente todo este procedimiento dificulta el ejercicio de la acción penal, en contra de los responsables de delitos tipificados en la Ley Bancaria vigente.

El Título quinto de la ley, es el relativo a la protección de los intereses del público, ya que como lo establece el artículo 93; "las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tengan poder otorgado para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para fines fiscales. Los servidores públicos de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas, en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que causen".

El artículo 95 establece dos posibilidades para los usuarios del servicio de banca y crédito que desean presentar alguna reclamación, por verse afectados en sus intereses.

Así, expresa que: "Los usuarios del servicio público de banca y crédito podrán, a su elección, presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes de la Federación o del orden común.

El último Título de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito se refiere a la organización y funcionamiento de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Antes de concluir este capítulo, me permito manifestar mi opinión sobre la Ley Bancaria a estudio. Esta ley tiene por objeto regular de manera sistemática y concisa la actividad

de banca y crédito, pero contiene defectos y ciertas omisiones; en algunas cuestiones no es muy clara, aunque lógicamente por ser una ley especial, se entiende que contenga ciertos conceptos técnicos.

Cuando en 1982 se expropiaron los bancos privados y la actividad crediticia se modificó, se expidió la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de ese año, promulgada en el lapso de tan solo un mes, la cual tuvo algunos errores, que se debieron a su misma redacción con premura; pero con relación a la Ley Bancaria de 1985, no existe tal pretexto o justificación, ya que, se tuvo tiempo suficiente (más de dos años) para realizar una ley que regulara la actividad bancaria, ahora en manos del Estado, de la mejor manera posible. Es una ley que de manera general está bien estructurada, pero que se puede y debe perfeccionar.

Una vez realizado el análisis en forma somera de la Ley Bancaria vigente, y habiendo ya transcrito el delito consagrado en el artículo 89 a estudio, procederemos en el siguiente capítulo a tratar los principales enunciados de la teoría del delito, para estar en posibilidad de realizar posteriormente el estudio dogmático de dicho ilícito penal.

CAPITULO IV.

TEORIA DEL DELITO ( PRINCIPALES ENUNCIADOS).

## CAPITULO IV.

### TEORIA DEL DELITO. (PRINCIPALES ENUNCIADOS)

El fin fundamental en la presente tesis es realizar el estudio dogmático del artículo 89 de la Ley Bancaria vigente, - a la luz de la teoría del delito. Consecuentemente, en primer lugar habrá que precisar lo que comprende la teoría del delito y lo que entendemos por estudio dogmático de un ilícito penal.

Según la opinión de Don Celestino Porte Petit, "la teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse del mismo. En consecuencia, la teoría del delito debe enfocarse hacia estos problemas: existencia del delito, su inexistencia y aparición".(32)

Siguiendo las partes que abarca la teoría del delito, según expresa el distinguido maestro Porte Petit, y que son: - existencia del delito, su inexistencia y aparición, es preciso establecer la forma en que se estudiarán en el ilícito penal respectivo, y es aquí donde se aplica la dogmática jurídica penal.

Para entender el significado del término dogmática, hay que tener presente que "dogma" es una proposición que se considera firme, cierta e indiscutible, y al tener en el Derecho Penal, la ley estas características, es considerada como un verdadero dogma.

Para Porte Petit, "la dogmática jurídico-penal es la disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales para extraer su voluntad, con base en la interpretación, construcción y sistematización".(33)

(32) y (33) Porte Petit Gandaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1987. Undécima edic. págs. 28 y 195.

En el estudio dogmático de un delito, se sigue un procedimiento analítico, de examen detallado a cada uno de los elementos que lo componen; hay que recordar, que la teoría del delito no estudia los elementos de cada uno de los delitos en particular, sino los componentes del ilícito penal que son comunes a todo hecho punible. En consecuencia, si se quiere analizar un delito en forma aislada, como el caso del ilícito a estudio, debemos ceñirnos a la dogmática jurídico-penal.

## I. EL DELITO.

Antes de tratar los elementos del ilícito penal, tanto positivos como negativos, para estar en aptitud de realizar el estudio dogmático del artículo 89 de la Ley Bancaria, es necesario tratar de precisar lo que se entiende por delito; aunque a través del tiempo no se ha conseguido dar una definición esencial de lo que deba entenderse por hecho delictuoso en todas las épocas y en todos los países. "Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y de cada época, dicha noción ha de seguir forzosamente los cambios de éstos, y por consiguiente es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa".(34)

Según Castellanos Tena, "etimológicamente la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".(35)

(34) Guello Galón, Eugenio. Derecho Penal. Editora Nacional. Méx.1973. Novena Edic. pág. 254.

(35) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx.1981. Decimoquinta Edic. pág. 175

El delito a través del tiempo, ha sido definido desde muy diversos puntos de vista; así, el máximo exponente de la escuela clásica del Derecho Penal, Francisco Carrara, lo conceptuó como "la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

Por su parte el positivismo pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Rafael Garófalo define al delito natural como "la viola - ción de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del indivi - duo a la colectividad". Respecto a las definiciones que del - delito hacen los positivistas debemos tener en cuenta que, - "de haber una noción sociológica del delito, no sería una no ción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el - delito como hecho natural, que no lo es, sino como concepto - básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para ca lificar las conductas humanas y formar los catálogos legales"

(36)

Las nociones formales del delito que se han elaborado en - el transcurso del tiempo, no penetran en la esencia misma - del ilícito penal, por no hacer referencia a su contenido. - Por ende, se han elaborado definiciones jurídico-substancia - les; así, Cuello Calón conceptúa el delito como "la acción -

(36) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta - Edic. pág. 127

humana antijurídica, típica, culpable, sancionada con una pena".(37)

Por su parte, Jiménez de Asúa expresa que "el delito es - el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad; imputable a un hombre - y sometido a una sanción penal".(38)

De la definición anterior se desprenden los siguientes - elementos del delito: El acto, la tipicidad, la antijuridici - dad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

## II. CORRIENTES SOBRE EL ANALISIS DEL DELITO (SISTEMA UNITA - RIO O TOTALIZADOR Y ATOMIZADOR O ANALITICO).

Existen dos sistemas o corrientes que han tratado sobre - el análisis del delito: el sistema unitario o totalizador y - el atomizador o analítico.

Para los exponentes de la corriente unitaria o totalizado - ra, el delito debe ser estudiado como un todo indivisible, - que no se puede fraccionar; según indican, el delito es un - "bloque monolítico" que puede presentar varios aspectos, pe - ro de ningún modo es fraccionable. Así, expresan que la rea - lidad del delito no está en cada uno de los componentes del - mismo y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínse - ca unidad.

Por su parte, los seguidores del sistema atomizador o ana - lítico, pugnan por la división del ilícito penal en sus ele - mentos constitutivos, para su mejor análisis, comprensión y -

(37)Guello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editora Nacional. Méx. 1973. Novena Edic. pág. 257

(38)Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Edit. Sudame - ricana. Argentina 1978. Octava Edic. pág. 207

estudio. Esta corriente estudia el delito fraccionándolo en sus elementos, pero considerando a los mismos en necesaria conexión al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito. Es decir, que aún cuando se estudie el delito desintegrándolo en sus elementos constitutivos, no debe desconocerse su necesaria unidad.

Para estar en condiciones de entender lo que es el delito como un todo, se necesita el conocimiento cabal de sus partes. "En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, heptatómicas etc. (39)

Para el estudio dogmático del delito consagrado en el artículo 89 de la Ley Bancaria, seguiremos lógicamente a la corriente atomizadora o analítica, es decir, dividiremos el ilícito penal a estudio en cada uno de sus elementos constitutivos, y de esta forma, estaremos en aptitud de realizar un análisis lo más acertadamente posible.

### III. CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

Existen diversas clasificaciones para los ilícitos penales; nosotros tomaremos como base las mencionadas por el maestro Castellanos Tena en su texto de Lineamientos Elementales de Derecho Penal.

1a. Clasificación. En función de su gravedad.

Según la gravedad del hecho delictuoso se presentan dos -

(39) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta Edic. pág. 129

posturas; una clasificación bipartita que distingue los delitos de las faltas y otra división tripartita que abarca los crímenes, los delitos y las faltas. Estas clasificaciones no tienen una aplicación directa en nuestro país, ya que las infracciones penales únicamente se denominan delitos, y en ellos se subsumen los crímenes, que serían ilícitos de mayor gravedad. Por lo que respecta a las faltas, su represión corresponde a autoridades administrativas.

2a. Clasificación. Por la forma de la conducta del agente.

Los delitos pueden ser de acción y de omisión; éstos últimos se dividen en de simple omisión y de comisión por omisión.

Los de acción se realizan mediante un hacer positivo, violando una ley prohibitiva; en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente por la ley, es decir, se infringe una ley dispositiva. Como expresamos, los delitos de omisión son divididos en de simple omisión y comisión por omisión; los de simple omisión consisten en la no realización de una actividad ordenada por la norma penal, con independencia del resultado material; mientras los de comisión por omisión se presentan cuando el agente aparte de no realizar la actividad jurídicamente ordenada, por esa misma inacción produce un resultado material. En la comisión por omisión se infringe una norma dispositiva y otra prohibitiva.

3a. Clasificación. Por el resultado.

Se dividen en formales y materiales. Los formales son aquellos en los que el tipo penal se agota en el movimiento corporal o en la omisión del agente, sin ser necesario para que se integren, que se produzca un resultado material. Los delitos materiales requieren para su integración la producción de un resultado objetivo o material.

4a. Clasificación. Por el daño que causan.

Pueden ser de lesión o de peligro. Los de lesión una vez consumados causan un daño directo a los intereses jurídica - mente protegidos por la norma violada. Los de peligro no cau - san el mencionado daño directo a los intereses jurídicos, pe - ro, como su nombre lo indica, los ponen en peligro. "El peli - gro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos - de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño"(40)

5a. Clasificación. Por su duración.

Los delitos son divididos en instantáneos, instantáneos - con efectos permanentes, continuados y permanentes. El ins - tantáneo se caracteriza por que la acción que lo consuma se - perfecciona en un solo momento. El instantáneo con efectos - permanentes es en el que la conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. En el continuado se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Por su parte, el permanente se presenta cuando la conducta delictiva permite - por sus propias características, que se pueda prolongar vo - luntariamente en el tiempo.

6a. Clasificación. Teniendo como base la culpabilidad.

Se clasifican en dolosos y culposos, aunque algunos trata - distas hacen referencia también a los preterintencionales.

Se actúa con dolo cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del delito, y con culpa, cuando no es queri - do el resultado penalmente tipificado, pero se presenta por - obrar sin precaución o cautela. Con respecto a los delitos - preterintencionales, éstos se presentan cuando el resultado - es mayor que la intención.

(40) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porúa. Méx. 1991. Decimoquinta - Edic. pág. 137

7a. Clasificación. Por su estructura o composición.

Se dividen en simples y complejos. En los delitos simples la lesión jurídica es única, se viola un solo bien jurídico; mientras en los complejos la figura delictiva se forma por la unificación de dos infracciones, que al unirse dan origen a dicha figura jurídica, que es superior en gravedad a las que la componen.

8a. Clasificación. Por el número de actos integrantes del delito.

Pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes. Los delitos unisubsistentes se forman por un solo acto, mientras los plurisubsistentes requieren de varios actos.

9a. Clasificación. Por el número de sujetos que lo integran.

Se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos. En el unisubjetivo es suficiente para su integración la actuación de un solo sujeto, pero es posible su realización por dos o más. Por su parte, los plurisubjetivos requieren necesariamente de la concurrencia de dos o más sujetos, por así exigirlo el tipo penal.

10a. Clasificación. Por la forma de su persecución.

Se dividen en delitos de querrela y de oficio. Los de querrela se persiguen sólo con la manifestación expresa del ofendido o de sus legítimos representantes. Los de oficio son perseguibles por que la autoridad está obligada a actuar, por así disponerlo la ley, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

11a. Clasificación. En función de la materia.

Atendiendo a la materia se clasifican los delitos en comunes, federales, oficiales, militares y políticos. Los comunes son formulados por las legislaturas locales; los federa-

les son establecidos en leyes expedidas por el Congreso de la Unión; los oficiales son cometidos por un funcionario público a raíz de sus funciones; los militares únicamente afectan a los miembros del instituto armado; por último, los políticos son aquellos que lesionan la organización del Estado en sus órganos o representantes.

#### IV. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Como habíamos expresado, no existe uniformidad de criterio entre los tratadistas de Derecho Penal en cuanto al número de elementos integrantes del delito. Nosotros para realizar el estudio dogmático del artículo 89 de la Ley Bancaria, vamos a considerar los siguientes, anotando su respectivo aspecto negativo:

Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
1. Conducta	Ausencia de conducta
2. Tipicidad	Atipicidad
3. Antijuridicidad	Causas de justificación
4. Imputabilidad	Inimputabilidad
5. Culpabilidad	Inculpabilidad
6. Condiciones objetivas de punibilidad	Falta de condicionalidad objetiva de punibilidad
7. Punibilidad	Excusas absolutorias

Ahora bien, es pertinente aclarar que la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad, no son elementos esenciales del delito, pero, para el estudio a realizar en esta tesis, los incluiremos como tales.

La imputabilidad es un presupuesto necesario de la culpabilidad o como expresa Jiménez de Asúa, la base psicológica de la culpabilidad; por lo que toca a las condiciones objetivas-

de punibilidad, no se presentan en todos los delitos, son inconstantes, por tal motivo tampoco se les puede considerar como un elemento esencial del ilícito penal; por último, la punibilidad es la consecuencia ordinaria del delito, mas no un elemento del mismo.

Una vez aclarado lo anterior, procederemos a tratar en forma concisa cada uno de los elementos mencionados, así como sus aspectos negativos, que al presentarse impedirán la integración del delito.

1.- Conducta y su ausencia.

La conducta es definida como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (41)

Hay que tener presente que el delito es ante todo una conducta humana. Esta puede ser de acción u omisión.

"La acción es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca dicha modificación".(42)

Por su parte, la omisión se define como "la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado".(43)

La omisión puede ser simple o de comisión por omisión. La omisión simple se presenta cuando el agente no hace lo ordenado violando una norma dispositiva, con independencia del resultado material; en la comisión por omisión existe -

(41) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta edic. pág. 149.

(42)y(43) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editora Nacional. Méx. 1973. Novena edic. págs. 293 y 296.

una doble violación de deberes, se infringe una norma dispositiva y otra prohibitiva, por ende, se produce un resultado material.

Ahora nos referiremos en esta sección, a los sujetos del delito, a los objetos del mismo y a las circunstancias de lugar y tiempo de la comisión del ilícito.

Por lo que respecta a los sujetos, existe el sujeto activo que es el ejecutor del hecho delictuoso y el sujeto pasivo que es el titular del derecho violado.

Por lo que se refiere a los objetos del delito, se distingue entre objeto jurídico y material. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho punible lesiona; mientras que el objeto material es la persona o cosa sobre las que recae la acción delictuosa.

Ahora bien, las referencias de tiempo y espacio del ilícito penal, son de importancia capital sobre todo para la solución de problemas como el de determinar la legislación aplicable.

La ausencia de conducta.

El aspecto negativo de la conducta se presenta cuando la actividad o inactividad no fueron voluntarias.

Generalmente se señalan como causas de ausencia de conducta; la vis absoluta o fuerza física, la vis maior o fuerza mayor y los movimientos reflejos. Algunos autores también incluyen como causas de ausencia de conducta, al sueño, al sonambulismo y al hipnotismo.

La vis absoluta se presenta "cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer, por una violencia física irresistible".-

(44)

(44) Forte Petit, Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1987. Undécima Edic. pág. 322.

La vis maior o fuerza mayor aparece "cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física - irresistible, sub-humana".(45)

La diferencia entre la vis absoluta y la vis maior radica en que la primera procede o deriva del hombre, mientras la - segunda de la naturaleza.

Por lo que respecta a los movimientos reflejos, éstos son realizados por el cuerpo humano involuntariamente; si pueden ser controlados o retardados, ya no funcionan como aspecto - negativo del delito.

Según algunos tratadistas el sueño, el hipnotismo y el so nambulismo constituyen ausencia de conducta, mientras que pa ra otros, son auténticos casos de inimputabilidad.

## 2.-La tipicidad y su ausencia.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la - descripción legal. No debemos confundir el tipo con la tipi - cidad. "El tipo es la creación legislativa, la descripción - que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con - la descripción legal formulada en abstracto".(46)

Así, el maestro Porte Petit define a la tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmu - la "nullum crimen sine tipo".

Clasificación de los tipos penales.

1a. Por su composición: Normales y anormales.

El tipo es normal cuando se hace una descripción objetiva,

(45) Porte Petit Gandaudap, Celestino. Apuntamientos de la - Parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx.1987. Undecima Edic. pág. 324.

(46) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta - Edic. pág. 165.

es decir, cuando las palabras empleadas se refieren a situaciones esencialmente objetivas. Por el contrario, el tipo será anormal cuando es necesario realizar una valoración cultural o jurídica del mismo, o sea, que se requiere una valoración subjetiva.

2a. Por su ordenación metodológica: Básicos, especiales y complementados.

El tipo básico es aquel que no deriva de ningún otro tipo, su existencia es independiente y constituye la esencia y fundamento de otros tipos penales. El especial se forma por un tipo fundamental o básico y otros requisitos, como sucede con el infanticidio o el parricidio. Por su parte, los tipos complementados necesitan para su existencia del tipo básico más una circunstancia distinta, pero sin dar origen a un delito autónomo, por ejemplo, un homicidio calificado.

3a. En función de su autonomía o independencia: Autónomos y Subordinados.

Los autónomos tienen vida por sí mismos, no dependen de otro tipo penal. Por el contrario, los subordinados son los que dependen de otro tipo, al cual se subordinan.

4a. Por su formulación: Casuísticos y amplios.

En los casuísticos se describen varias formas de ejecutar el delito. "Se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; en los segundos se requiere el concurso de todas las hipótesis".(47)

En los de formulación amplia, a diferencia de los de formu

(47) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta Edic. pág. 170.

lación casuística, se describe una hipótesis única que se puede llevar a cabo por cualquier modo de ejecución.

Atipicidad.

El aspecto negativo de la tipicidad, se presenta cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal.

Como causas de atipicidad tenemos: a) ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y f) por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

### 3.-Antijuridicidad y causas de justificación.

Llegamos a un elemento considerado por algunos como la íntima esencia o intrínseca naturaleza del delito. Castellanos-Tena nos dice que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Por su parte, Porte Petit expresa que una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

Ahora bien, la antijuridicidad según Franz Von Liszt, puede revestir dos aspectos; formal y material. La antijuridicidad formal se presentará cuando exista transgresión a una norma establecida por el Estado; mientras que la antijuridicidad material, cuando signifique contradicción a los intereses colectivos. Sin embargo, no debemos olvidar que la antijuridicidad constituye un concepto unitario.

Causas de justificación.

Como aspecto negativo de la antijuridicidad tenemos las

causas de justificación o también llamadas causas de licitud, las cuales son: La legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

Como primera causa de justificación tenemos a la legítima defensa, la cual es definida como "la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios empleados para impedir la o repelerla".(48)

La legítima defensa se establece en nuestro Código Penal en su artículo 15 fracción III, que a la letra expone: "Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin de recho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

Por su parte, el estado de necesidad es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. Es pertinente aclarar, que el estado de necesidad únicamente podrá ser considerado como causa de justificación si el bien salvado es de más valía que el sacrificado.

Por lo que respecta al cumplimiento de un deber y al ejercicio de un derecho, el artículo 15 fracción V del Código Penal expresa: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Fracción V.- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para

(48) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana. Argentina 1978. Octava Edic. pág. 289.

cumplir el deber o ejercer el derecho".

La obediencia jerárquica sólo opera como causa de justificación, si el subordinado está legalmente obligado a obedecer, equiparándose en tal caso con el cumplimiento de un deber. Al respecto, la fracción VII del artículo 15 del Código Penal establece: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

Como otra causa de justificación tenemos el impedimento legítimo. Este se presenta cuando no se puede cumplir con un deber legal, por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor entidad.

#### 4.- Imputabilidad y causas de inimputabilidad.

"Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades".(49)

La imputabilidad presupone la existencia de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el sujeto, al momento de realizar el hecho delictuoso, y por lo cual, queda capacitado para responder por el mismo.

Se define la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el ámbito del Derecho Penal.

#### Inimputabilidad.

Generalmente se aceptan como causas de inimputabilidad las siguientes: a) estados de inconsciencia (permanentes y transitorios); b) el miedo grave; c) la sordomudez; y d) la minoría

(49) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta edic. pág. 217.

de edad.

Por lo que respecta a los estados de inconsciencia debemos tener presente si son permanentes o transitorios. En un estado de inconsciencia permanente, definitivamente el sujeto no es capaz de querer y entender la conducta delictuosa, por lo tanto, estamos ante una causa de inimputabilidad.

En un estado de inconsciencia transitorio, sucede lo mismo, excepto cuando el sujeto lo provocó, en tal caso, estamos en presencia de una "actio liberae in causa", por lo que el sujeto será responsable.

El miedo grave constituye otra causa de inimputabilidad, pero lo debemos distinguir del temor fundado, ya que éste, da origen a una causa de inculpabilidad. El miedo grave se origina por un proceso psicológico, es creado por la imaginación y puede producir una inconsciencia. El temor en cambio, obedece a procesos materiales y su forma de reacción es totalmente consciente.

En relación con la sordomudez, ésta sólo debe ser considerada como causa de inimputabilidad si el sujeto es sordomudo de nacimiento o desde los primeros años de vida, por lo cual ha recibido escasa o nula influencia educativa y esto repercute en su desarrollo mental.

También en cuanto a la sordomudez, es pertinente recordar que el Código Penal en su artículo 67 establecía que: "A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluirá en escuelas o establecimientos especiales para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción". Este artículo fue reformado en 1985 ya que actualmente, al existir escuelas especializadas para el tratamiento y educación del sordomudo desde la infancia, cada vez es menor la posibilidad de que este tipo de sujetos-

llegue a delinquir, puesto que lógicamente cada vez son menos los sordomudos con escaso desarrollo mental por una nula o reducida educación, y que serían, por ende, inimputables. El artículo 67 del Código Penal en vigor expresa: "En el caso de inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente".

Por lo que respecta a la minoría de edad como causa de inimputabilidad, Cuello Calón expone que, "como en este período de la vida humana, en la infancia y en la adolescencia, falta la madurez mental como falta la física, el niño y el adolescente no pueden comprender la significación moral y social de su conducta y hechos, por consiguiente no poseen capacidad para responder penalmente". (50)

#### 5.- Culpabilidad y causas de inculpabilidad.

Expresa Cuello Calón que "la conducta es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada".(51)

Castellanos Tena define a la culpabilidad como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".(52)

Ahora bien, existen dos especies de la culpabilidad; el dolo (intención) y la culpa (negligencia); esto derivado de la voluntad del agente. Sin dolo o sin culpa, no hay hecho punible. Hay autores que incluyen a la preterintencionalidad como una tercera forma o especie de la culpabilidad, cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

(50) y (51) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editora Nacional. Méx. 1973. Novena edic. págs. 357 y 407.

(52) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta edic. pág. 232.

Al respecto, los artículos 8 y 9 del Código Penal establecen:

Art. 8.- Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales.

II.- No intencionales o de imprudencia.

III.- Preterintencionales.

Art. 9.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

El dolo es definido como "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito".(53)

Existen diversas clases de dolo; nosotros siguiendo a Castellanos Tena, nos ocuparemos de cuatro especies:

I. Dolo directo: Cuando el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. El resultado coincide con el propósito del agente.

II. Dolo indirecto: Cuando el agente tiene un propósito, un fin, pero sabe que surgiran otros resultados delictivos.

III. Dolo indeterminado: El agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

IV. Dolo eventual: Cuando el sujeto desea un resultado de

(53) Cuello Galón, Eugenio. Derecho Penal. Editora Nacional.- México 1973. Novena edic. pág. 371.

lictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

Pasando ahora a tratar la segunda especie de la culpabilidad, nos referiremos a la culpa; se dice que ésta existe, cuando "se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".(54)

Clases de culpa: Consciente e inconsciente.

La culpa consciente se presenta cuando el agente ha previsto el resultado penalmente tipificado como posible, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no ocurrirá.

La culpa es inconsciente, cuando no se prevé un resultado previsible penalmente tipificado.

Inculpabilidad.

Se presenta la inculpabilidad al estar ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Las causas que excluyen la culpabilidad son: El error de hecho esencial e invencible (incluyendo las eximentes putativas), la no exigibilidad de otra conducta y el temor fundado.

"El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. Es un falso conocimiento de la verdad".(55)

Desde el Derecho Romano el error se divide en error de hecho y de derecho. El error de derecho no produce efectos de eximente, ya que, la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento.

(54) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editora Nacional-Méx. 1973. Novena edic. pág. 393.

(55) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta edic. pág. 255.

Por su parte, el error de hecho para funcionar como eximenta, debe ser invencible, insuperable; de no ser así, dejará subsistente la culpa.

Ahora nos referiremos a las eximentes putativas, que son - aquellas situaciones en las cuales el agente, en función de - un error esencial de hecho insuperable, piensa fundadamente - estar amparado por una causa de justificación o bien que su - conducta no es típica, aunque en realidad sí lo es.

Por lo que respecta a la no exigibilidad de otra conducta, ésta se presenta cuando al agente, dadas las circunstancias - de su situación en un hecho penalmente tipificado, no pueda - exigírsele una conducta distinta de la observada. Es decir, - cuando "no es exigible otra conducta", nos hallamos en presencia de una causa de inculpabilidad.

Pasando ahora al temor fundado, debemos recordar, como ya - lo apuntamos, que no son lo mismo el miedo (causa de inimputabilidad) y el temor (causa de inculpabilidad).

"Puede considerarse esta eximente como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza".(56)

Un gran número de tratadistas de Derecho Penal, consideran al temor fundado como uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el Estado no puede exigir un obrar diverso, heroico.

(56) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta - edic. pág. 264.

6.- Condiciones objetivas de punibilidad y falta de condicionalidad objetiva de punibilidad.

En lo que respecta a las condiciones objetivas de punibilidad, como ya indicamos, no pueden considerarse como un elemento esencial del delito, ya que, no se presentan en todos los tipos penales. Si en alguna descripción legal llegan a aparecer, se tratará de partes integrantes o caracteres del tipo, pero muy escasos delitos tienen penalidad condicionada.

Las condiciones objetivas de punibilidad son generalmente definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

7.- Punibilidad y excusas absolutorias.

La punibilidad es el merecimiento de una pena en razón de la realización de cierta conducta delictuosa.

Así, se dice que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena.

La punibilidad no es considerada como un elemento esencial del delito, sino su consecuencia ordinaria.

Carrencá y Trujillo al hablar de las excusas absolutorias (que son el aspecto negativo de la punibilidad) afirma que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De lo anterior se deduce que la punibilidad no es un elemento esencial del delito, ya que si llega a faltar ésta, el ilícito penal permanece inalterable.

Excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias constituyen el factor negativo de la punibilidad; en función de éstas, no es posible la aplicación de la pena.

Para Jiménez de Asúa las excusas absolutorias son "las que hacen que a un acto típico, anti-jurídico, imputable a un autor

y culpable, no se asocia pena alguna, por razones de utilidad pública".(57)

#### V. VIDA DEL DELITO.

Existen ciertas fases en el desarrollo del delito. En primer lugar tenemos la llamada fase interna, que es aquella que surge cuando en la mente del sujeto aparece la idea criminosa, delibera sobre ésta y llega a una resolución, sin exteriorizar sus pensamientos, es decir, todo sucede en el interior del sujeto, es un proceso mental.

En segundo término se encuentra la fase externa del delito, en esta tenemos también distintos momentos que son: la manifestación, la preparación y la ejecución. En la manifestación la idea criminosa surge al exterior, pero sólo como pensamiento o idea exteriorizada. Por lo que respecta a la preparación Castellanos Tena afirma que, "los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir".(58)

Ahora bien, dentro de la ejecución se puede llegar a la consumación del delito o bien que éste no llegue a producirse por causas ajenas a la voluntad del agente; por lo cual, estamos en presencia de la tentativa.

Todo este recorrido es denominado "iter criminis" (camino del crimen) o vida del delito.

(57) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana. Argentina 1978. Octava edic. pág. 433.

(58) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta edic. pág. 264.

Al respecto Jiménez de Asúa expone que, "el iter criminis supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento, todo lo que ocurre desde que la idea nace en la mente del criminal hasta el agotamiento del delito".(59)

Por lo que respecta a la tentativa, habrá que tener presente que en los delitos culposos no se concibe, pues como apunta Castellanos Tena, "la vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico, en consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito".(60)

La tentativa se establece en el Código Penal en su artículo 12 que a la letra expresa:

"Art. 12.- Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta -- que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, -- si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida-

(59) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana. Argentina 1978. Octava edic. pág. 459.

(60) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta -- edic. pág. 275.

de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos".

Los tratadistas distinguen dos formas de tentativa, así, - hablan de la tentativa acabada o delito frustrado que se presenta cuando el sujeto emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y realiza todos los actos encaminados a la producción del mismo, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. La otra forma de tentativa es la - llamada inacabada o delito intentado, cuando se llevan a cabo los actos tendientes a la producción del resultado, pero el - sujeto omite alguno o varios de dichos actos, por causas ajenas a su voluntad y no surge el evento.

## VI. CONCURSO DE DELITOS.

Cuando un mismo sujeto es autor de varios delitos, esta -- mos en presencia del denominado concurso. Este puede ser -- ideal o formal y real o material. El concurso ideal o formal surge cuando con un solo acto se infringen varias disposiciones penales, mientras el concurso material o real aparece -- cuando con varios actos independientes, se cometen varios delitos.

El artículo 18 del Código Penal se refiere al concurso expresando: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando - con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

Una vez analizados en forma concisa los elementos integrantes del delito, así como la vida del mismo y el concurso, estamos en aptitud para realizar en el capítulo posterior, el - estudio dogmático del artículo 89 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

**CAPITULO V.**

**ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 89 DE LA LEY REGLA  
MENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO LE BANCA Y CREDITO.**

## CAPITULO V.

### ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 89 DE LA LEY REGLAMENTARIA - DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

#### I. EL ARTICULO 89 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

Antes de comenzar el análisis dogmático del artículo 89 de la Ley Bancaria vigente, lo transcribiremos textualmente, así como el artículo 82 de la propia ley, al cual hace referencia:

Art. 89.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa hasta por cantidad equivalente a cinco mil veces el sa lario mínimo general diario del Distrito Federal, a quienes - practiquen habitualmente operaciones de banca y crédito en con travención a lo dispuesto por el artículo 82 de esta ley.

Art. 82.- Para los efectos de lo previsto en el quinto pá - rrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de esta ley, sólo las sociedades nacio - nales de crédito podrán dedicarse a la captación de recursos - del público en el mercado nacional y su colocación rentable en el público, mediante la realización habitual, por cuenta pro - pia o ajena, de actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y en su caso, accesorios financieros de los recursos captados.

#### II. CLASIFICACION DEL DELITO TIPIFICADO EN EL ARTICULO 89 DE - LA LEY BANCARIA.

1a. Clasificación. En función de su gravedad.

Siguiendo a la división tripartita tenemos a los delitos, - crímenes y faltas. El término crimen lo suprimimos en virtud - de que éstos no son mencionados en nuestro sistema penal. El - ilícito a estudio es definitivamente un delito, ya que, es san

cionado con pena corporal y su aplicación compete a la autoridad judicial. No puede ser una falta, puesto que su represión no es llevada a cabo por una autoridad administrativa.

2a. Clasificación. Por la forma de la conducta del agente.

Los delitos pueden ser de acción y de omisión; estos últimos son divididos en de omisión simple y de comisión por omisión. El delito consagrado en el artículo 89 de la Ley Bancaria, es de acción ya que se requiere de un comportamiento positivo y mediante éste se viola una norma prohibitiva, es decir, el artículo 89.

3a. Clasificación. Por el resultado.

Se clasifican en formales y materiales. Los primeros son llamados también delitos de simple actividad; a los segundos se les denomina delitos de resultado. El delito que se analiza es material, al requerir para su integración de un resultado objetivo, que será la realización de operaciones de banca y crédito.

4a. Clasificación. Por el daño que causan.

Pueden ser de lesión o de peligro. El ilícito penal que nos ocupa es de lesión, ya que se causa al ser consumado un daño directo y efectivo al bien jurídicamente tutelado, que es el patrimonio de los particulares como también el del propio Estado.

5a. Clasificación. Por su duración.

Se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. Considero que el delito a estudio es permanente, aunque puede ser también continuado. Es permanente ya que el tipo expresa que se sancionará a quienes practiquen "habitualmente" operaciones de banca y crédito; que dando la duda de que trató de expresar el legislador con la pa

labra "habitualmente", ya que, según lo entiendo, se refiere a realizar actividades de banca y crédito por algún tiempo y en forma reiterada. Siendo así, para que se consume el ilícito, la acción delictiva debe prolongarse voluntariamente en el tiempo, por lo cual es un delito permanente. Expresa Castellanos Tena que en el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo, hay continuidad en la consciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución.

Expresamos también que puede ser continuado, por que las acciones u operaciones de banca y crédito son diversas, en consecuencia se pueden presentar pluralidad de acciones y una sola lesión jurídica. Se dice que el delito continuado consiste en; unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de lesión jurídica.

6a. Clasificación. Teniendo como base la culpabilidad.

Pueden ser dolosos y culposos. El ilícito a estudio es eminentemente doloso, ya que se requiere de la voluntad consciente para la realización del mismo, no podemos pensar en que culposamente, es decir, por obrar sin cautela o precaución se puedan realizar operaciones de banca y crédito.

7a. Clasificación. En función de su estructura o composición.

Se dividen en simples y complejos. El delito a tratar en la presente tesis es simple, ya que la lesión jurídica es única, no podemos afirmar que sea complejo ya que no consta de la unificación de dos infracciones.

8a. Clasificación. Por el número de actos integrantes del delito.

Se clasifican en unisubsistentes y plurisubsistentes. El delito motivo de estudio es plurisubsistente, ya que requiere para su integración de varios actos, es decir, ciertas operaciones de banca y crédito; también hay que recordar que el tipo expresa como necesaria la habitualidad y como en el ejemplo de delito plurisubsistente que expone Soler, citado por Castellanos Tena, "para imputar el ejercicio ilegal de la medicina es preciso que la actividad imputada conste de varios hechos homogéneos, pues para la existencia del delito es requerida la habitualidad".(61)

En el mismo caso se encuentra nuestro tipo penal a estudio, ya que también requiere para su configuración de la habitualidad. No puede ser unisubsistente porque no se forma por un solo acto.

9a. Clasificación. Por el número de sujetos que lo integran.

Son divididos los delitos en unisubjetivos y plurisubjetivos. El ilícito penal que nos ocupa es definitivamente un delito unisubjetivo, ya que es suficiente con la intervención de un solo sujeto para la realización de este hecho delictuoso, aunque puede ser llevado a cabo por dos o más. No es un delito plurisubjetivo, puesto que el tipo no exige para su integración que sea necesariamente ejecutado por dos o más sujetos.

10a. Clasificación. Por la forma de su persecución.

Se clasifican en delitos de querrela y de oficio. El ilícito

(61) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta edic. pág. 142

to penal que nos ocupa es perseguible por querrela, según se deduce de lo que establece el artículo 92 de la propia Ley Bancaria, que a la letra expresa: "En los casos previstos en los artículos 89, 90 y 91 de esta ley se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros". En consecuencia, aunque la ley se refiere a una petición y no habla de querrela o denuncia, ésta es requisito necesario para que proceda la acción penal, sin el cual el Ministerio Público Federal no la podrá ejercitar.

A este respecto Acosta Romero expone que, "la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito establece que se procederá penalmente, respecto de los delitos contemplados por ella, a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Hay posturas que estiman a dicha petición y opinión como dos requisitos de procedibilidad de la acción penal, conforme a un precedente establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia. Aunque la ley se refiere a una petición y no a una denuncia o querrela, parece ya claro que nuestro máximo tribunal ha considerado a la petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como un requisito de procedibilidad de la acción penal." (62)

Por lo antes expuesto, concluimos que el delito referido no puede perseguirse de oficio.

II. Clasificación. Atendiendo a la materia.

Los delitos son clasificados en comunes, federales, oficia

(62) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. - Méx. 1986. Tercera edic. pág. 390.

les, militares y políticos. El ilícito motivo de estudio es indudablemente un delito federal, ya que se encuentra tipificado en una ley de tal carácter, emanada del Congreso de la Unión.

Ahora procederemos al análisis dogmático del delito consagrado en el artículo 89 de la Ley Bancaria vigente, atendiendo a cada uno de sus elementos constitutivos, así como a los factores negativos de dichos elementos, que de llegarse a presentar impedirán que se configure el hecho punible.

### III. CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

Debemos recordar que la conducta es definida como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (63)

La conducta puede ser de acción u omisión (omisión simple y comisión por omisión).

Para que se presente el delito cuyo análisis nos ocupa, se requiere una conducta de acción, al ser necesario que se realice lo prohibido por el artículo 89, o sea, operaciones de banca y crédito, por lo cual se infringe una norma prohibitiva. Se requiere de un hacer positivo, es decir, la realización habitual de operaciones bancarias, por ende, el delito a estudio se presenta por una conducta de acción. No puede configurarse este ilícito penal por omisión, ni por comisión por omisión, ya que es necesario, como se expresó, un hacer positivo.

Pasaremos ahora a analizar en este apartado, los sujetos -

(63) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta -- edic. pág. 149.

Del delito, los objetos material y jurídico, así como las - circunstancias de lugar y tiempo de la comisión del ilícito.

En cuanto a los sujetos en el delito que nos ocupa; el su jeto activo, es decir, el ejecutor del hecho punible, es en este ilícito común e indiferente ya que puede ser cualquier persona.

Por lo que respecta al sujeto pasivo que es el titular - del derecho violado, lo pueden ser tanto los particulares co mo el mismo Estado.

En relación con los objetos jurídico y material; en el de lito a estudio el objeto jurídico lo constituyen el patrimonio de los particulares y de la Nación; mientras que el obje to material serán los bienes, títulos, documentos o efectivo en los que se concrete la acción delictuosa, es decir, las - operaciones de banca y crédito.

En el delito que se analiza no existen referencias especí f i c a s de lugar y tiempo, aunque se podría argumentar que se establece en el tipo la palabra "habitualmente", lo que nos hace pensar en una prolongación necesaria en el tiempo.

Ausencia de conducta.

Señalamos como causas de ausencia de conducta: la vis absoluta o fuerza física, la vis maior o fuerza mayor y los mo v im ie nt os reflejos. Dijimos que algunos tratadistas también incluyen al sueño, al sonambulismo y al hipnotismo.

En el ilícito penal motivo de estudio, es sumamente dif ic il que se presente alguna de las causas de ausencia de conducta, ya que éstas aparecen cuando la actividad o inactividad no fueron voluntarias. La vis absoluta, la vis maior y - los movimientos reflejos, definitivamente no pueden surgir - en este caso y por lo que toca al sueño, al sonambulismo e - hipnotismo, sólo éste último y de una manera poco probable -

en la realidad se pudiera presentar; pero, al establecer el tipo como requisito necesario la habitualidad, el hipotético-caso planteado de hipnotismo se vuelve aún más difícil de poder aparecer, pues se requeriría de una situación hipnótica - prolongada, o bien, llevada a cabo en varias ocasiones para la realización habitual de operaciones bancarias; caso, como ya dijimos, muy difícil de presentarse en la realidad.

Hay que recordar también, que el hipnotismo es considerado por algunos autores como una causa de inimputabilidad, ya que, según expresan, se está en un estado de inconsciencia al realizar el hecho delictuoso, por un trastorno funcional en las facultades de conocer y querer.

#### IV. LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA (ATIPICIDAD).

Al dar inicio este apartado, nos referiremos al tipo para no confundirlo con la tipicidad. El tipo es la descripción de la conducta hecha por el legislador.

El tipo penal motivo de estudio en esta tesis es el siguiente:

Art. 89.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa hasta por cantidad equivalente a cinco mil veces el salario mínimo general diario del Distrito Federal, a quienes practiquen habitualmente operaciones de banca y crédito en contravención a lo dispuesto por el artículo 82 de esta ley.

La tipicidad será la adecuación de una conducta a la descripción anteriormente expuesta, o sea, la adecuación de la conducta al tipo.

Existe una clasificación en orden al tipo, ya explicada de manera concisa en el capítulo anterior, mediante la cual clasificaremos el tipo penal que nos ocupa.

1.- Por su composición.

Los tipos penales pueden ser normales y anormales. El tipo motivo de estudio es normal ya que hace una descripción - objetiva. No requiere de una valoración subjetiva.

2.- Por su ordenación metodológica.

Pueden ser básicos, especiales y complementados. Nuestro tipo a estudio es sin duda fundamental o básico, puesto que no deriva de ningún otro, su existencia es totalmente inde - pendiente.

3.- En función de su autonomía o independencia.

Son divididos en autónomos o independientes y subordina - dos. El tipo que analizamos tiene vida por sí mismo, no está subordinado a otro tipo penal, en consecuencia es autónomo o independiente.

4.- Por su formulación.

Los tipos pueden ser casuísticos y amplios. El que nos - ocupa es de formulación amplia, ya que describe una hipóte - sis única que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Atipicidad.

Como expresamos, la atipicidad se presenta cuando no se - integran todos los elementos descritos en el tipo legal. Las causas de atipicidad son: a) ausencia de la calidad exigida - por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si - faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; e) si faltan los - elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y; f) - por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

En primer lugar, la ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos, no se presenta, ya que no exige

ninguna nuestro tipo penal.

Ahora, si faltan el objeto material o el objeto jurídico, lógicamente no se presentará el delito.

En lo que respecta a la tercera causa de atipicidad, es decir, cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo, volvemos al comentario de que si la palabra "habitualmente" debe ser interpretada como una referencia temporal, entonces al faltar ésta, habrá una ausencia de tipicidad y no existirá adecuación de la conducta al tipo penal.

Otra causa de atipicidad, es al no realizarse el hecho - por los medios comisivos específicamente señalados en el tipo; en nuestro artículo a estudio no hay tales medios comisivos señalados específicamente para la realización del ilícito.

También se presenta atipicidad si faltan los elementos - subjetivos del injusto legalmente exigidos, los cuales nuestro tipo penal no contiene.

Por lo que respecta a la llamada antijuridicidad especial, ésta es ejemplificada en el allanamiento de morada, delito - tipificado en el artículo 285 del Código Penal, al señalar - éste que el comportamiento se efectúe "sin motivo justificado", "fuera de los casos en que la ley lo permita".

Según Castellanos Tena, "entonces al obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de - justificación, tórnanse atipicidades en estos casos".(64)

Esta antijuridicidad especial no se presenta en nuestro - tipo penal que analizamos.

(64) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta Edic. pág. 174

## V. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Pasemos ahora a otro elemento esencial del delito, nos referimos a la antijuridicidad, que como ya dijimos, radica en la violación del bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Al realizarse la conducta descrita en nuestro tipo penal, es decir, realizar habitualmente operaciones de banca y crédito, se viola el bien jurídicamente tutelado y estamos en presencia de la antijuridicidad.

### Causas de justificación.

Mencionamos que las llamadas causas de licitud o justificación son: la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica (cuando se equipara al cumplimiento de un deber), y el impedimento legítimo.

La legítima defensa definitivamente no puede darse en el delito que estudiamos. Con respecto al estado de necesidad - que es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico; no considero que pueda presentarse en nuestro caso, ya que el estado de necesidad surge ante situaciones de peligro inminente. Por lo que toca al cumplimiento de un deber y al ejercicio de un derecho, no encuentro ninguna hipótesis en la que puedan surgir como causas de justificación del delito que se analiza.

En cuanto a la obediencia jerárquica, podríamos pensar en su aparición en este delito en el caso de los militares, ya que es donde con mayor frecuencia puede darse una situación de obediencia de este carácter; si un superior ordena a su inferior practicar habitualmente alguna operación de banca y

crédito, pero hay que recordar lo que establece la fracción-VII del artículo 15 del Código Penal que se refiere a las - que denomina circunstancias excluyentes de responsabilidad - penal y tal fracción expresa: "Obedecer a un superior legíti - mo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya - un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba - que el acusado la conocía". La fracción transcrita expone co - mo requisito necesario que el delito cometido por el infe - rior no sea notorio o bien se pruebe que el acusado no lo co - nocía. Pero en nuestro caso, que se refiere a la realización habitual de operaciones de banca y crédito, éstas son total - mente notorias y conocidas por el inferior, por lo que debe - mos concluir que no puede operar la obediencia jerárquica co - mo causa de licitud en el hecho punible a estudio.

Como última causa de justificación tenemos al impedimento legítimo, que surge cuando no se puede cumplir con un deber - legal, por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y - de mayor entidad; definitivamente no puede presentarse en - nuestro delito que tratamos, porque opera cuando el sujeto - teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de - obrar, y como consecuencia de esa abstinencia se colma el ti - po penal, o sea que se requiere un comportamiento omisivo y - por éste, no podemos admitir que se pueden realizar las acti - vidades requeridas en el ilícito que nos ocupa.

#### VI. IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Entendemos a la imputabilidad como las condiciones míni - mas de salud y desarrollo mentales en el sujeto, al momento - de cometer el delito, y por lo cual queda capacitado para - responder por el mismo. Es la capacidad de entender y de que

rer en el campo del Derecho Penal.

Para la comisión de un delito se requiere que el sujeto - sea imputable, de no ser así, su conducta nunca podrá ser - culpable y no se integrará el ilícito penal, por lo que di - versos tratadistas consideran a la imputabilidad como un pre - supuesto necesario de la culpabilidad.

Inimputabilidad.

Avuntamos como causas de inimputabilidad las siguientes:- a) estados de inconsciencia (permanentes y transitorios); b) el miedo grave; c) la sordomudez y; d) la minoría de edad.

En primer lugar tenemos a los denominados estados de in - consciencia permanentes y transitorios, de los cuales pode - mos afirmar que lógicamente ninguna persona que se encuentre en una situación tal, podrá realizar la conducta descrita en nuestro tipo penal, es decir, llevar a cabo habitualmente - operaciones bancarias.

Como siguiente punto tenemos al miedo grave, del cual no - podemos expresar que se pueda presentar como causa de inimpu - tabilidad en el caso que estudiamos, puesto que es necesario que el miedo sea tal que produzca un estado de inconsciencia en el sujeto activo del delito y estaríamos en el mismo su - puesto para los casos de estados de inconsciencia planteados anteriormente.

De igual manera podemos concluir con respecto a la sordo - mudéz, pues, para que opere como causa de inimputabilidad es necesario que el sujeto se encuentre con un escaso desarro - llo mental producido por su mismo estado de sordomudo, en - consecuencia, no podemos afirmar que una persona en este su - puesto pueda llevar a cabo la realización habitual de opera - ciones de banca y crédito.

Como otra causa de inimputabilidad anotamos a la minoría-

de edad. Pensemos en el hipotético caso de un menor de edad perteneciente a una familia económicamente poderosa; por ende este menor con la gran capacidad económica con que cuenta, decide poner a funcionar de manera clandestina un banco, y durante un lapso prolongado de tiempo se dedica a realizar operaciones bancarias, cometiendo la conducta ilícita descrita en el artículo 89 de la Ley Bancaria vigente. Supongamos que el sujeto del caso planteado cuenta con 17 años de edad, por lo que la represión a su conducta no corresponde al ámbito del Derecho Penal, puesto que el mencionado sujeto al ser menor de edad es inimputable.

Aquí me permito manifestar mi opinión sobre la minoría de edad como causa de inimputabilidad penal. Considero que existen adolescentes con un adecuado desarrollo mental, los cuales pueden perfectamente entender y querer una conducta penalmente tipificada, pero como afirma Castellanos Tena, "situados en el ángulo jurídico, debemos considerar la imputabilidad como la aptitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y, en consecuencia, como capacidad-jurídica de entender y de querer en el campo del Derecho represivo".(65)

Según este punto de vista, debemos aceptar que los menores de 18 años son inimputables porque así lo dispone la ley.

Ahora bien, volviendo al estudio que nos ocupa y después de las ideas expuestas, concluimos que sí puede llegar a presentarse un caso de inimputabilidad por minoría de edad en el delito que analizamos.

Es conveniente precisar que hoy en día se separa por com -

(65) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. Méx. 1981. Decimoquinta edic. pág. 229.

pleto del área del Derecho Penal al niño y al adolescente, - para someterles a medidas puramente tutelares y educativas. Actualmente en el Distrito Federal es el Consejo Tutelar para Menores Infractores quien se encarga de la readaptación - social de los menores de 18 años, mediante el estudio de su personalidad y señalando medidas correctivas y de protección.

Es pertinente recordar antes de concluir este apartado, - las reformas al Código Penal realizadas en 1985, con respecto al tratamiento de inimputables, por las que se modifica - ron los artículos 67, 68 y 69, para quedar de la siguiente - forma:

Art. 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será - internado en la institución correspondiente para su trata - miento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesi - dad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez or - denará también el tratamiento que proceda, por parte de la - autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico ba - jo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecu - ción de la pena impuesta por el delito cometido.

Art. 68.- Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que - se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamien - to y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satis - facción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de - las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modifica -

ción o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Art. 69.- En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

## VII. CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Dejamos asentado en el anterior capítulo que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Expresa Jiménez de Asúa que, "al llegar a la culpabilidad es cuando el intérprete ha de extremar la figura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró".(66)

Expusimos que existen dos formas de la culpabilidad, que son el dolo y la culpa, y que ciertos autores incluyen una tercera, que es la preterintencionalidad.

Considero que el delito que tratamos es eminentemente dolo, ya que se requiere de la voluntad consciente para la ejecución de este hecho punible.

En cuanto a las distintas clases de dolo, creo que el il-

(66) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana. Argentina 1978. Octava Edic. pág. 352.

cito a estudio sólo puede presentarse por un dolo directo, es decir, cuando el resultado coincide con el propósito delictivo del agente.

No estimo que por culpa o preterintencionalidad se pueda configurar este delito.

#### Inculpabilidad.

Como causas que excluyen la culpabilidad tenemos: El error de hecho esencial e invencible (incluyendo las llamadas eximentes putativas), la no exigibilidad de otra conducta y el temor fundado.

Calificamos el error como un falso conocimiento de la verdad y dijimos que para funcionar como eximente debe ser invencible, de no ser así, dejará subsistente la culpa.

En el delito que estudiamos, por ser eminentemente doloso estimo difícil que se pueda presentar un caso de error de hecho esencial e invencible para que opere la inculpabilidad, ya que el sujeto que ejecuta un hecho por error e ignora su carácter delictivo, no obra dolosamente. No encuentro ningún caso en el que se puedan realizar habitualmente operaciones de banca y crédito por un error esencial de hecho insuperable.

Con respecto a las denominadas eximentes putativas, en las cuales el agente, por un error de hecho esencial e invencible, piensa estar amparado por una causa de justificación, de igual forma no pueden presentarse en nuestro caso, por lo ya argumentado para el error esencial de hecho insuperable.

Pasamos ahora a la no exigibilidad de otra conducta, que es otra causa excluyente de la culpabilidad. Esta surge cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación en un hecho penalmente tipificado, no puede exigírsele una conducta distinta de la observada.

Con respecto a esta causa de inculpabilidad, considero que pudiera presentarse un caso en el que por amenazas de causar un mal inminente y grave a una persona, se le obligue a realizar las operaciones descritas en el tipo penal que tratamos.

En consecuencia podría encuadrar en este supuesto la no exigibilidad de otra conducta, por un temor fundado, considerando a éste dentro de los casos de la mencionada no exigibilidad de otra conducta, y por ende, el sujeto que se encuentra coaccionado de tal manera en su voluntad, aunque realiza la acción penalmente tipificada, está amparado por una causa de inculpabilidad.

#### VIII. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y FALTA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

Asentamos en el capítulo precedente que las condiciones objetivas de punibilidad no pueden ser consideradas como un elemento esencial del delito, puesto que no se presentan en todos los tipos penales. En este caso se encuentra nuestro ilícito penal a estudio, ya que no establece una penalidad condicionada, por lo mismo resulta inadecuado hablar de ella y de la falta de condicionalidad objetiva de punibilidad.

#### IX. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Definimos a la punibilidad como el merecimiento de una pena en razón de la realización de cierta conducta delictuosa.

La pena a la cual se hace acreedor el sujeto que realice la conducta prohibida por el artículo 89 de la Ley Bancaria, es de dos a diez años de prisión. Es pertinente recordar que la punibilidad no es considerada como un elemento esencial del delito, sino su consecuencia regular.

### Excusas absolutorias.

Las denominadas excusas absolutorias son aquellas causas - que impiden la aplicación de la pena, aunque dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta.

Considero que en el delito que tratamos no se puede presentar ninguna excusa absolutoria para propiciar que no se aplique la pena.

### X. VIDA DEL DELITO.

En el anterior capítulo expresamos que, la vida del delito o iter criminis, consta de dos fases, una interna (en la mente del sujeto) y otra externa. Se inicia desde la idea en la mente del agente hasta la ejecución del ilícito. Dijimos también que el delito culposo no recorre estas fases, ya que éste comienza a presentarse con la ejecución misma.

El delito que analizamos al ser eminentemente doloso debe, necesariamente, recorrer cada uno de los momentos tanto de la fase interna como de la externa. Es decir, los momentos de ideación, deliberación y resolución de la fase interna, así como los de manifestación, preparación y ejecución de la externa.

Por lo que respecta a la tentativa con relación al ilícito que analizamos, considero que este delito no puede presentarse en tal grado, ya que, el requisito de la habitualidad que establece el tipo, lo impide en cierta forma.

Analizando el artículo 12 del Código Penal relativo a la tentativa, tenemos que ésta existe cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza, ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agen-

te; en consecuencia, se debe realizar la conducta, en nuestro caso, operaciones de banca y crédito, y que éstas no se lleven a cabo por causas ajenas a la voluntad del sujeto; pero lo que hace difícil que este delito quede en grado de tentativa, es que las operaciones de banca y crédito deben realizarse habitualmente, o sea, en forma reiterada, y no creo posible que mediante esa reiteración se pueda presentar nuestro delito en grado de tentativa.

#### XI. CONCURSO DE DELITOS.

Como se apuntó anteriormente, cuando un mismo sujeto es autor de varios delitos, nos encontramos ante el llamado concurso. Este puede ser ideal o material. El ideal se presenta cuando con una sola conducta se cometen varios delitos; el material o real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios ilícitos.

Por lo que respecta al delito que estudiamos, considero que sí puede presentarse en concurso con otros ilícitos, tanto el concurso ideal o formal como el material o real.

El concurso ideal en nuestro caso se podría presentar, por ejemplo, cuando una persona realizara de manera habitual operaciones de banca y crédito, con el carácter de institución bancaria, y dichas operaciones las estuviese llevando a cabo con capital de otras personas, el cual está obteniendo por fraude o abuso de confianza, de tal forma que, con una sola conducta, se están colmando dos o más tipos legales.

El concurso real también puede aparecer con nuestro tipo penal, ya que, por ejemplo, una persona comete un homicidio, con el cual consuma un robo; así, se apodera de una gran cantidad de dinero con la que pone a funcionar un banco en forma clandestina, y realiza de manera habitual operaciones de ban-

ca y crédito. En este caso, con pluralidad de conductas de un solo sujeto, se cometen varios delitos, surgiendo el concurso real o material.

CONCLUSIONS.

## CONCLUSIONES.

1.- Al finalizar el análisis breve de la Ley Bancaria vigente y el estudio dogmático del delito consagrado en el artículo 89 de la misma, he tenido a bien considerar que esta ley puede y debe mejorarse, es necesario que se perfeccionen en varios aspectos para su mejor aplicación.

2.- De la propia redacción de la ley surgen diversas dudas y una de ellas puede considerarse como trascendental para el buen entendimiento del delito que tratamos, ya que éste prohíbe la realización habitual de operaciones de banca y crédito, pero debemos ser sumamente cuidadosos para no caer en el siguiente error: Se puede pensar que las operaciones de banca y crédito prohibidas, son aquellas que establece el artículo 30 de la ley, el cual expresa los tipos de operaciones que pueden efectuar las Instituciones de Crédito que entre otras son; aceptar y otorgar préstamos, expedir tarjetas de crédito, llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas, desempeñar el cargo de albacea, encargarse de avalúos etc.,. Con las operaciones expuestas, es suficiente para pensar que si los particulares las realizan (lo cual es común) no se incurre en el ilícito penal que tratamos, aunque éste prohíbe la realización habitual de operaciones de banca y crédito; pero hay que tener presente que el artículo 89 a estudio remite al 82 de la propia ley, el cual con una serie de conceptos técnicos nos explica, a mi entender, que las operaciones bancarias prohibidas y exclusivas de las Sociedades Nacionales de Crédito, son las denominadas operaciones pasivas y activas, es decir, el recibir con carácter bancario capitales para invertirlos lucrativamente y otorgar créditos del mismo carácter con los

fondos de que disponen. Como consecuencia, considero que en esencia lo que se pretendió con tipificar este delito, fue no únicamente prohibir este tipo de operaciones, sino que alguna persona física o moral las llevara a cabo con la investidura de Institución Bancaria.

3.- Con relación a la forma de persecución del ilícito penal tipificado en el artículo 89 de la Ley Bancaria, podemos concluir lo siguiente: El tipo penal referido prohíbe la práctica habitual de operaciones de banca y crédito, actividad exclusiva de las Sociedades Nacionales de Crédito; pero, como acertadamente opina el Dr. Acosta Romero, no cualquier persona que se vea afectada puede acudir directamente ante el Ministerio Público Federal a denunciar los hechos, sino que para proceder a la persecución del aludido delito, debe acudir primero a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros la cual tomará conocimiento oyendo al interesado si lo hay, o bien la Institución de Crédito afectada por el delito necesita determinar los hechos, hacerlos del conocimiento de dicha Comisión, que realizará una inspección especial, para determinar si es probable la comisión del delito, luego se formulará una opinión que debe aprobar su Junta de Gobierno; después esa opinión se envía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación será la que formule la petición ante el Ministerio Público Federal.

Como se puede observar, todo este procedimiento burocrático hace muy complicada la forma de aplicar la ley y dificulta en consecuencia el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal en contra de los infractores del tipo penal que estudiamos.

Podríamos pensar en eliminar la intervención de la Secretaría de Hacienda y de su Procuraduría Fiscal, pero hay que recordar y tener presente que aparte de que la propia Ley Bancaria establece ese requisito, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dentro de las atribuciones que confiere a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, establece las de planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país, dirigir la política monetaria y crediticia etc. En consecuencia, la Secretaría de Hacienda debe tener intervención en todo lo concerniente a actividades bancarias.

Ahora bien, es en el artículo 92 de la Ley Bancaria donde se establece que para los casos previstos en el artículo 89- (a estudio), 90 y 91, se procederá a "petición" de la Secretaría de Hacienda quien escuchará la "opinión" de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Como se puede observar, en el citado artículo 92 de la Ley Bancaria no se habla de denuncia o querrela, sino de petición y opinión. A este respecto existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual se expone que deberá considerarse a la petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como un requisito de procedibilidad de la acción penal.

A pesar de todo, no deja de complicarse la persecución de los delitos previstos en la Ley Bancaria vigente, por la necesaria intervención de la Secretaría de Hacienda para proceder penalmente contra los responsables.

4.- Por lo que respecta específicamente al tipo penal motivo de estudio en esta tesis, otro aspecto dudoso o perplejo del mismo, es el relativo a la utilización de la palabra "habitualmente". El delito consagrado en el artículo 89 de -

la Ley Bancaria expone que se sancionará a quienes practiquen "habitualmente" operaciones de banca y crédito. Aquí es donde surge la duda sobre lo que trató de dar a entender el legislador con práctica "habitual". Nos da la idea de que deben ser muchos o más operaciones de banca y crédito, o tal vez, que deban realizarse esas actividades por un tiempo prolongado, y en caso de que esta última aseveración fuera la correcta, surge la interrogante de, por cuanto tiempo específicamente.

Por otra parte, quien será el encargado de interpretar el significado de la palabra "habitualmente" para establecer si existe el delito; será la Secretaría de Hacienda o la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros con su inspección o tal vez la Procuraduría Fiscal de la Federación o bien el Ministerio Público Federal durante la averiguación previa o a fin de cuentas le corresponderá al juez.

Considero que el artículo a estudio estaría mejor redactado si en lugar de la palabra "habitualmente", el legislador hubiera establecido por ejemplo las expresiones, "más de dos operaciones de banca y crédito" o "durante más de quince días" con lo cual al menos, no habría duda para realizar una clara interpretación de la voluntad del legislador, es decir, ya no tendríamos el problema de buscar lo que se trató de expresar con "práctica habitual".

5.- En estas conclusiones cabe hacer mención, como dato curioso, lo que expusimos en el Capítulo II de esta tesis, en cuanto a que después de la expropiación de los bancos privados, al promulgarse la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, ésta no tipificaba el delito que estudiamos, ya que en lo referente a sanciones remitía a la Ley Bancaria anterior, o sea, a la Ley General de Institucio-

nes de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en la cual lógicamente no existía este ilícito penal, puesto que los particulares podían legalmente dedicarse a la actividad bancaria-prévida concesión. Por lo que concluimos que de 1982 a 1985 año en que entra en vigor la actual Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, si alguna persona ya sea física o moral hubiera realizado la conducta prohibida por el artículo-89 de la vigente ley, no habría incurrido en delito alguno.

6.- En cuanto al estudio dogmático del ilícito consagrado - en el artículo 89 de la Ley Bancaria vigente, presentamos a - continuación un cuadro sinóptico, a manera de conclusión sobre el particular:

**Clasificación del delito:**

- 1.- En función de su gravedad: es un delito.
- 2.- Por la forma de la conducta del agente: es de acción.
- 3.- Por el resultado: es material.
- 4.- Por el daño que causan: es de lesión.
- 5.- Por su duración: es permanente y continuado.
- 6.- Teniendo como base la culpabilidad: es doloso.
- 7.- En función de su estructura: es simple.
- 8.- Por el número de actos integrantes del delito: es plurisubsistente.
- 9.- Por el número de sujetos que lo integran: es unisubjetivo.
- 10.- Por la forma de su persecución: es de querrela.
- 11.- Atendiendo a la materia: es federal.

**I. CONDUCTA:**

De acción.

AUSENCIA DE CONDUCTA:

No se presenta.

II. TIFICIDAD:

Adecuación de una conducta con el tipo (artículo 89)

Clasificación en orden al tipo:

- 1.- Por su composición; es normal.
- 2.- Por su ordenación metodológica; es básico.
- 3.- En función de su autonomía; es autónomo.
- 4.- Por su formulación; es amplio.

ATIFICIDAD:

Por ausencia del objeto material o el objeto jurídico y - por no darse la referencia temporal requerida por el tipo.

III. ANTIJURIDICIDAD:

Si se realiza la conducta descrita en el tipo, es decir, - realizar habitualmente operaciones de banca y crédito, se viola el bien jurídicamente tutelado y estamos en presen - cia de la antijuridicidad.

CAUSAS DE JUSTIFICACION:

No se presentan.

IV. IMPUTABILIDAD:

Capacidad de entender y querer en el ámbito del Derecho - Penal.

INIMPUTABILIDAD:

Por minoría de edad.

V. CULPABILIDAD:

Sólo puede cometerse dolosamente.

INCUPLABILIDAD:

Por un temor fundado, encuadrando a éste como un caso de -  
no exigibilidad de otra conducta.

VI. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD:

El tipo no establece penalidad condicionada.

VII. PUNIBILIDAD:

La sanción que establece el tipo, es de dos a diez años de  
prisión y multa hasta por cantidad equivalente a cinco mil  
veces el salario mínimo general del Distrito Federal.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS:

No se presentan.

VIII. VIDA DEL DELITO:

Recorre todos los momentos tanto de la fase interna como -  
de la externa, ya que es un delito eminentemente doloso.

TENTATIVA:

No se presenta.

IX. CONCURSO DE DELITOS:

Ideal y real.

## BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa México 1986. Tercera edición.
- 2.- Acosta Romero, Miguel. La Banca Múltiple. Editorial Porrúa. México 1981. Primera edición.
- 3.- Arocha Morton, Carlos y Rojas Roldán, Abelardo. Leyes Bancarias. Editorial Trillas. México 1986. Primera edición.
- 4.- Barrera Graf, Jorge. Nueva Legislación Bancaria. Editorial Porrúa. México 1985. Primera edición.
- 5.- Bauche Garcíadiego, Mario. Operaciones Bancarias. Editorial Porrúa. México 1985. Quinta edición.
- 6.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1981. Decimoquinta edición.
- 7.- Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Cárdenas Editor. México 1980.
- 8.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editora Nacional. México 1973. Novena edición.
- 9.- De Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa. México 1984. Decimoséptima edición.

- 10.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. Argentina 1978. Octava edición.
- 11.- Moreno Castañeda, Gilberto. La Moneda y la Banca en México. Imprenta Universitaria. México 1955. Primera edición.
- 12.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México - 1987. Undécima edición.
- 13.- Rangel Couto, Hugo. La Teoría Económica y el Derecho. - Editorial Porrúa. México 1982. Cuarta edición.
- 14.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario. Editorial Porrúa. México 1968. Tercera edición.
- 15.- Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México (1808 -1983). Editorial Porrúa. México 1983. Decimosegunda edición.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Código de Comercio y Leyes Complementarias. Editorial -  
Porrúa. 44a. Edición. México 1985.
- 2.- Código Penal. Editorial Porrúa. 43a. Edición. México -  
1987.
- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-  
Edición de la Secretaría de Gobernación. Talleres Gráfi-  
cos de la Nación. México 1985.
- 4.- Legislación Bancaria. Editorial Porrúa. Trigésima prime-  
ra edición. México 1986.
- 5.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Edi-  
torial Porrúa. 14a. Edición. México 1985.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

- 1.- Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.  
Madrid, España 1970.
- 2.- Enciclopedia de México. Editora Mexicana. México 1977.  
Tomo II.
- 3.- Historia Gráfica de la Revolución Mexicana (1900-1940).  
Archivo Casasola. Cuaderno No. 18.