

900
518



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL FRAUDE EN EL ARRENDAMIENTO
FINANCIERO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARCO ANTONIO TORRES REYES



MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EDUCACION
EN ALIADOS PROFESIONALES

1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A MIS PADRES, POR LA
CONFIANZA DEPOSITADA.**

**A BLANCA, CON ETERNA
GRATITUD.**

**A MARTHA, MI ESPOSA, MI
AMIGA, MI COMPAÑERA.**

**A DANIEL, QUIEN ME HA DADO
ENORME ALEGRÍA.**

**A LUIS, COMO PEQUEÑO EJEMPLO
A SEGUIR.**

**A ARTURO Y HUGO, SÍMBOLOS DE
LA AMISTAD.**

Cd. Universitaria, 16 de mayo de 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. MARCO ANTONIO TORRES REYES, ha elaborado su tesis profesional en este Seminario a mi cargo, y - bajo la dirección del Lic. Alejandro Delint García, intitulada: "EL FRAUDE EN EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO", con el objeto de obtener el grado académico de Lic. en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A t e n t a m e n t e .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.


DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS


FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO	I
ANTECEDENTES HISTORICOS INTERNACIONALES	1
1.1 BABILONIA	3
1.2 LOS HITITAS	4
1.3 LA INDIA	5
1.4 CHINA	6
1.5 GRECIA	7
1.6 ROMA	10
1.7 EDAD MEDIA	14
1.8 SIGLOS XV A XVIII	24
1.9 SIGLOS XVIII A SIGLO XIX	27
1.10 DE 1800 A LA EPOCA ACTUAL	33
CAPITULO SEGUNDO	37
ANTECEDENTES HISTORICOS NACIONALES	37
2.1 EPOCA PRECOLOMBINA	37
2.2 EPOCA COLONIAL	40
2.3 DE 1821 A 1867	47
2.4 DE 1868 A 1889	53
2.5 DE 1890 A 1897	56
2.6 DE 1900 A 1910	58
2.7 DE 1914 A 1925	61
2.8 DE 1926 A LA EPOCA ACTUAL	64
CAPITULO TERCERO	71
EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN NUESTRO PAIS	71
3.1 DEFINICION	71
3.2 CARACTERISTICAS	74
3.3 ELEMENTOS	75
3.4 CLASIFICACION DEL CONTRATO	78
3.5 OBLIGACIONES DE LAS PARTES	80
3.6 LA OPINION	83
3.7 MODALIDADES MAS COMUNES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	85
3.8 COSTO DEL CONTRATO	86
3.9 FORMAS DE TERMINACION DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	88
3.10 NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	94
3.11 ESTABLECIMIENTO Y DESARROLLO DE LAS ARRENDADORAS Y FINANCIERAS EN MEXICO	97
3.12 OBJETIVO E IMPORTANCIA DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS	100
3.13 CONSTITUCION DE UNA ARRENDADORA FINANCIERA	102
3.14 REVOCACION DE LA AUTORIZACION PARA OPERAR A UNA ARRENDADORA FINANCIERA	104

3.15 JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARRENDAMIENTO FINANCIERO	105
CAPITULO CUARTO	112
ESTUDIO DOGMATICO	112
4.1 TEORIA DEL DELITO	112
4.2 ELEMENTOS DEL DELITO	114
4.3 TIPO PENAL A ESTUDIO	116
4.4 PRESUPUESTOS DEL DELITO	119
4.5 CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO	124
4.6 TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO O ATIPICIDAD	128
4.7 LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	136
4.8 IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO INIMPUTABILIDAD	142
4.9 CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO INCULPABILIDAD	147
4.10 PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO. LA AUSENCIA DE PUNIBILIDAD	157
4.11 TENTATIVA	161
4.12 CLASIFICACION DEL DELITO	163
CONCLUSIONES	171
BIBLIOGRAFIA	176

INTRODUCCION

El arrendamiento Financiero es un contrato por virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o jurídica colectiva, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinado o determinable, que cubra el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y a adoptar, al vencimiento del contrato, algunas de las opciones terminales que contempla la ley.

El arrendamiento financiero nace en los Estados Unidos de Norteamérica en 1950, con el nombre de "*Leasing*", su aparición obedece a las condiciones económicas existentes en la época de recesión del país del Norte.

Gracias al éxito alcanzado, este tipo de contrato se extiende a otros países, entre ellos el nuestro, ya que es regulado y definido en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, así mismo esta ley, en su

capítulo referente a los delitos contempla un menú de los mismos, de los cuales nos atrevemos a tomar una hipótesis para realizar un estudio dogmático.

En el primer capítulo, haremos un análisis general sobre el comercio y la actividad bancaria, por lo que nos referimos al trueque hasta abordar a las características del sistema bancario actual, Es importante recordar las operaciones mercantiles y bancarias de Babilonia, La India, China, Roma, Grecia y otras más.

No sólo los países son importantes para nuestro estudio, ya que a lo largo del mismo, encontramos instituciones importantes como los templarios, Los Cashorsines, Los Trapezistas; también se aprecia la aportación de familias como Fugger, Law, Rottechild, Morgan Rockefeller; y en México, Lagorreta, Espinoza Iglesias y otras, las cuales han dejado su huella en la historia de la banca.

Una vez que se agota el panorama internacional, es necesario ir en busca de nuestros antecedentes históricos nacionales, tema abordado en el capítulo segundo de este estudio. Nuestro punto de partida será el *pochtecatl*, o

comerciante de la época de Moctezuma. Dentro de esta etapa, es importante señalar la utilización del cacao como medida de cambio, para posteriormente utilizar las mantas de algodón y por último el oro como vehículo de cambio.

Por lo que representa a leyes escritas, tenemos que durante la Colonia, nuestro país era regulado por las Leyes de Indias, ordenamiento jurídico que era impuesto por la Corona Española.

Más adelante, en este orden cronológico, encontraremos una institución importante en nuestro país, nos referimos al Real Monte de Piedad, mismo que data de 1775, establecido por Don Pedro Romero de Terreros, cuya actividad ha sido el de otorgar préstamos a la clase pobre, librándolos de la usura.

En los inicios de nuestro México independiente, recordemos que fue una etapa de cambios políticos, sociales y económicos, mismos que propiciaron una masiva salida de españoles junto con sus capitales, afectando nuestra economía. La primera ley de tipo bancaria se dio el 16 de octubre de 1830, mediante la cual se establece el Banco de Avío para Fomento de la Industria Nacional cuyo fin era comprar maquinaria mediante créditos a probables industriales. Otra Ley

que es conveniente resaltar es nuestro código de comercio de 1884, en el cual se plasman los avances de ese entonces en materia mercantil, en este orden de ideas, llegamos hasta la actual ley que contempla el arrendamiento financiero, que es la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, del 14 de enero de 1984.

En el capítulo tercero, de nuevo incursionamos en el campo del derecho mercantil para tratar de dar un panorama general del arrendamiento financiero, ya que analizaremos sus elementos, objetos, clasificación, modalidades, funcionalidad y su finalidad en el desarrollo de nuestro país. Por último, dentro de este capítulo, nos dimos a la tarea de recopilar toda la jurisprudencia sobre el tema, actividad poco fructífera, ya que sólo pudimos recabar cuatro tesis, mismas que se transcriben en la presente obra.

Desde nuestro punto de vista, debido al matiz penal de la presente obra, consideramos que el capítulo cuarto es el más sobresaliente, ya que en el mismo pretendemos hacer un estudio dogmático del delito a investigación, por lo que es necesario considerar diversos aspectos, uno de ellos, aunque no lo

aceptamos del todo, es adecuar el presente estudio a la corriente doctrinaria atomizadora heptatómica, con el fin de lograr una mejor sistematización del estudio.

Mención especial merecen las recientes reformas en materia penal publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero del año en curso, las cuales ya son contempladas y adecuadas al presente estudio.

Al final, el apartado referente a las conclusiones, como dicen “La tesis de la tesis”, pondremos a su consideración nuestra postura sobre diversos tópicos penales, siendo el primero, que desde nuestra perspectiva el delito a estudio reúne los elementos del fraude genérico (de ahí el título de la obra), del código penal, por lo que consideramos una innecesaria doble regulación y por otro lado, tampoco creemos necesaria la petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la integración del delito a estudio.

Por todo lo anterior, ponemos a su amable consideración nuestro gran esfuerzo en la presente investigación.

El autor.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS INTERNACIONALES

I.- NOTA PRELIMINAR

El arrendamiento financiero es un contrato de tipo mercantil, pero regulado por una ley de tipo bancario (Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito), por lo que en el presente estudio nos referimos a los antecedentes históricos del Derecho Bancario.

Al igual que las demás actividades humanas, la referente a la banca tiene una larga historia que se puede equiparar al desarrollo de los pueblos asentados en la euena del mediterráneo y posteriormente se extiende a los pueblos europeos, misma actividad que con el paso del tiempo se ve en todos los pueblos del mundo.

Los diversos autores de la materia no se ponen de acuerdo sobre el origen de la actividad bancaria, pero consideramos que la idea sostenida por Acosta

Romero, es la más acertada, ya que indica que: “Los orígenes más remotos, lo ubican los autores en el medio oriente y, específicamente, en Babilonia”¹.

Se cree que es la necesidad del intercambio de mercancías, que producen unos pueblos y que necesitan otros, lo que dio origen al comercio mismo y posteriormente al inicio de la actividad bancaria. Aproximadamente en el siglo V a.C., en la meseta mesopotámica y en sus alrededores, se establecieron una serie de pueblos, los cuales, debido a su situación geográfica de cierto privilegio, ya que a través de ella pasaba y a su vez se enviaba a otras regiones, muchas mercancías, tanto del lejano oriente, como de los pueblos del centro y noroeste de Europa, por lo que el citado autor señala que: “es así la meseta mesopotámica y los pueblos que a través de la historia se asentaron en ella, fueron, respectivamente el teatro y los actores del comercio antiguo y aún medieval”². De lo anterior se desprende la importancia de dicha región en el desarrollo de la banca.

¹ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Derecho Bancario, Ed. Porrúa, P. 81.

² ACOSTA ROMERO, MIGUEL., Op. Cit. P. 81

1.1 BABILONIA

En Babilonia, como medio de cambio y a fin de facilitar el comercio, se utilizó por primera vez la plata, así mismo, 3000 años antes de nuestra era, se efectuaba el comercio por la civilización existente, ya que se realizaban contratos de crédito, operaciones bancarias de cambio y emisión de títulos abstractos de obligaciones, utilizando las garantías reales en múltiples formas.

Se mencionan diversas Ciudades Babilónicas, en donde se realizaba el comercio, sin embargo para Dauphin Meunier, fue en la Ciudad de Uruk, situada en la porción sur de la Meseta Mesopotámica, en el Templo de Uruk, donde se realizaban las operaciones de banca, señalando: “los sacerdotes de Uruk, fueron en efecto, banqueros; o mejor aún, el Dios al cual estaba consagrado el templo en que ellos oficiaban, se les consideraba autorizado, por su meditación para realizar el comercio bancario”¹, ya que se ha establecido que presentaban creales a interés.

¹ DAUPHIN, MEUNIER A., Historia de Banca, Traducción Ignacio L. Bajona Oliveras, Ed. Vergara, Barcelona España, 1958 P. 7 y 8

Así mismo, los babilónicos tenían bien desarrollado su sistema financiero, ya que antes de la utilización de la plata como moneda, procedente de la época de Hammurabi, usaban lingotes de oro y plata, como signos de valor, toda vez que en dicha etapa los metales eran utilizados sin acuñación alguna.

Otro signo distintivo de la presente época a estudio, era que ya existían familias de poderosos, que pasaban de generación en generación y que controlaban las actividades bancarias.

El código de Hammurabi, reglamentaba el préstamo y el depósito de mercancías. Distingue dos especies sobre artículos perecederos con un interés de 33% anual y sobre plata con un interés de 20 y 12% anual. Así mismo dicho código prevenía la usura.

1.2 LOS HITITAS

“Pueblo de la antigüedad que, antes de los fenicios, fundó un poderoso imperio en Asia Menor.”⁴, asentados también en Mesopotamia, actuaban como

⁴ GARCIA - PELAYO, y GROSS RAMON. Diccionario pequeño Larousse. ediciones Larousse. México 1979, p. 1229.

comerciantes bancarios, ya que practicaban sus operaciones mercantiles con las caravanas que iban de paso, prestando a sus viajeros diversos objetos, anticipando créditos a lo largo y también tomando participación en asuntos inmobiliarios. Con la misma práctica de los demás pueblos, se les atribuye hacer pagos en lingotes de plata.

1.3 LA INDIA

“Región del Asia meridional, constituida por un vasto triángulo que al Norte limita con el Himalaya, que la separa del Tibet y se une el Este con la Península de Indochina”³. En la antigua India, y dado los escasos elementos de estudio, en cuanto a su comercio y banca, por lo que por un lado se ha establecido que no existían bancos y los valores y dinero se guardaban en la casa o se escondían en los patios o se depositaban con alguien de confianza.

Más adelante, tenemos que en la época de Buda, apareció un sistema de crédito en el que los comerciantes de diferentes ciudades facilitaban el intercambio comercial, manejando un tipo de documento similar al pagaré; por una parte,

³ GARCIA - PIELAYO, y GROSS RAMON, Op. Cit. P. 1247.

encontramos en esta civilización la existencia de mercaderes y por otro lado, al igual que en otras culturas la importancia de los templos para el comercio, situación indicada por Jacinto Pallares, quien menciona: “En la división de castas existía la de los mercaderes que tenían el derecho de limitar o prohibir la exportación y gravarla y que ejercía en lo interior el comercio por las vías fluviales y por grandes caminos abiertos al tráfico, teniendo plazas de depósito en las ciudades donde existían los más notables templos”⁶

1.4 CHINA

La China es un pueblo, cuya civilización ocupa siempre un lugar preponderante en la cultural mundial, sin embargo, las noticias que se tienen sobre su comercio y banca son reducidos y contradictorias, ya que por una parte se afirma que “los únicos datos con que se encuentra es que de China procedían las telas de seda que se vendían en la India, Egipto, Asia, Asia Menor y Europa”, y por otro lado, Acosta Romero, señala que son importantes los elementos aportados por el sistema chino, “Hay quien se pregunta si una

⁶ PALLARES, JACINTO, Derecho Mercantil Mexicano, (Edición Facsimilar), UNAM, México, 1987. P. 27.

⁷ PALLARES, JACINTO, Ibid.

verdadera historia internacional de la banca debe hacer un estudio sistemático del sistema chino, pues en este país, se afirma que fue inventada la moneda veinticinco siglos antes de nuestra era, aún antes que en Babilonia”⁸. Así mismo se ha logrado determinar que dicha cultura contaba con sistemas contables, la utilización de letra de cambio y billetes emitidos el Estado, y existe, según la opinión de algunos autores, “que dichos sistemas pudieron influir en el sistema Romano a través de contactos comerciales entre Roma y China”⁹.

1.5 GRECIA

En este país encontramos un gran impulso de la banca, se menciona “La banca que en consonancia con el desarrollo del tráfico monetario, se encontraba muy perfeccionada; por dondequiera encontramos el *τραπεζίτης*, el cual llevaba libros de comercio”¹⁰.

⁸ ACOSTA, ROMERO MIGUEL., Op. Cit. P. 83

⁹ DAUPHIN, MEUNIER A., Op. Cit. P. 31 y 32.

¹⁰ REHME, PAUL., Historia Universal del Derecho Mercantil, Trad. E. Gómez Orbaneja, Madrid Revista de Derecho Privado, 1941 P. 52.

Así mismo, en esta Nación existían dos tipos de banqueros, llamados los *trapezistas* y *colubistas*, ambos se dedicaban a hacer préstamos y al cambio de moneda, cabe mencionar que dichos banqueros, en un principio, eran casi todos extranjeros. las tasas de interés que cobraban los banqueros, en ocasiones eran demasiado altas, motivo por el cual, no siempre, existía alguna persona que hacía su denuncia por el cobro de intereses altos como crimen; así los banqueros enfrentaban el problema de que mucha gente prefería esconder su dinero antes que depositarlo ante ellos.

Dentro de esa cultura, de nuevo se hacen presentes los templos en el desarrollo de la banca, ya que de acuerdo con Acosta Romero, “Los templos servían como bancos y otorgaban préstamos a los individuos y los Estados, a tasas más moderadas de interés: un ejemplo de ello fue el Templo de Apolo, en Delfos”¹¹.

Eran diversas las operaciones bancarias que existían en Grecia, ya que “además del cambio de moneda y del préstamo pignoratario, es corriente el depósito, tanto abierto como el cerrado”¹².

¹¹ ACOSTA ROMERO, MIGUEL., Op. Cit. P. 84.

¹² REHIME, PAUL., Opus. Cit. P. 52.

El empleo de la moneda en Grecia fue una práctica que se hizo común en sus ciudades, cada una de ellas tenía su propio sistema monetario, lo que ocasionaba que no fuera un sistema uniforme.

En Grecia, se conocía a la aleación de oro y plata con el nombre de *electrum*, misma que se utilizaba para la fabricación de monedas.

Los bancos públicos en Grecia, estaban manejados por funcionarios y tenían a su cargo la guarda de los fondos públicos, el monopolio del cambio manual de moneda, de los cobros públicos y del pago de los gastos del Estado, algunos de los más conocidos fueron los de Atenas y Delfos.

Entre los progresos que se atribuyen a los griegos en la técnica bancaria, están, el aceptar los depósitos mediante el pago de intereses a los clientes y su utilización, a su vez, en lo que ahora se conoce como operaciones activas.

Toda la información obtenida de la banca en Grecia ha sido motivo de una gran investigación, la cual según algunos autores tienen comprobación, ya que se

señala que “lo que hemos dicho sobre la gran importancia que tuvo en Grecia la banca nos lo confirman los documentos extendidos en Egipto”¹³ .

1.6 ROMA

En Roma, fue hasta después de cinco siglos de fundación, cuando aprendieron de Grecia, al igual que otras cosas, la utilización de la moneda, ya que en un principio, los banqueros eran griegos y “ocupaban un punto central del tráfico del dinero”¹⁴ , posteriormente el desarrollo de la banca se realizó por la orden ecuestre, que en su origen eran ciudadanos capaces de enrolarse en el ejército, y que con el tiempo constituyeron una élite, que además de formar parte del ejército, realizaban una serie de negocios como los de construcción de diversas obras públicas y también actividades crediticias, recibiendo tales el nombre de actividades de administración de las públicas o de los publicanos, adoptando una organización sui generis, que bien podría ser el antecedente de las sociedades mercantiles.

¹³ REHME, PAUL., *Ibidem*, P. 53.

¹⁴ REHME, PAUL., *Ibidem*, P. 60.

La importancia de las organizaciones citadas, radica en que se dedicaron a financiar instalaciones portuarias, construcciones de caminos, puentes y el transporte de cereales para la ciudad de Roma.

Los romanos distinguían entre *argentarii* y *nummularii*, siendo los primeros los banqueros propiamente dichos y los segundos eran propietarios de algún establecimiento comercial privado autorizado para cambio de moneda.

Los primeros argentarios se instalaron en el Forum y en tiendas; y posteriormente fueron autorizados por el Estado para realizar cambios manuales y empezaron a desarrollar la función de banca en Roma, estaban vigilados en sus operaciones por el prefecto de la ciudad, (aquí podemos encontrar un antecedente de la función de vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria). Cabe señalar que dichos personajes tienen cierta similitud con los trapezistas griegos.

De acuerdo con Acosta Romero, las principales actividades de los argentarii, se pueden resumir en “la práctica de depósitos a la vista, cierta forma de depósitos disponibles mediante documentos a la orden de los propios argentarii o de

terceros, servicio de caja, préstamos a interés con garantía y sin ella, intervención en subastas y transferencias de dinero entre diferentes partes del Imperio para evitar el transporte material del mismo”¹³.

En Roma existían, al igual que en otras culturas, dos tipos de bancos, los que eran propiedad de particulares y los del Estado.

En este orden de ideas, tenemos que las mensa (mensae) romanas eran una especie de bancos públicos, que recibían este nombre derivado de la mesa que utilizaban para sus operaciones.

Entre las principales operaciones que realizaban estaban las de recaudar los impuestos de las provincias para concentrarlos en el tesoro imperial, se encontraban establecidas en todas las provincias del Imperio, eran encabezadas por un director llamado “Adjuntor Tabularii”, mismo que era auxiliado por el “dispensator”.

¹³ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. *Opus Cit.* P. 86 y 87.

El control general de estas mensas u oficinas de recaudación se encontraban en la capital, en una caja central.

Las primeras oficinas de este tipo datan de la época de la República (402 a.C.), al paso del tiempo, estas fueron creciendo en sus funciones hasta llegar a los préstamos al público en general.

Los negociadores (negociatores), eran una especie de banqueros privados, semi-usureros y semi-trafficantes, cuyo radio de acción se encontraba en las fronteras del Imperio, formada en su mayoría por judíos, y la función que desarrollaban era el préstamo usurario; si bien es cierto que la religión judía prohibía el préstamo con interés entre ellos, no así, si el deudor era extranjero, o ajeno a su religión.

Su forma de operación consistía en trasladarse a pie o a caballo a las diversas ferias regionales a ofrecer sus servicios, pero si eran descubiertos, de inmediato partían a otra región, debido a la gran astucia de dichos personajes, su control fue bastante difícil para las autoridades.

1.7 EDAD MEDIA

La caída en el año de 476. del último emperador romano de Occidente, trajo una serie de consecuencias políticas, iniciándose una era de vacío de poder, que habría de durar aproximadamente once o doce siglos, en la cual la estructura del Imperio habría de irse modificando poco a poco y, desde luego, la actividad comercial y de banca habrían de adoptar otras modalidades.

El derecho mercantil como rama específica nace en la Edad Media y es de origen consuetudinario.

Este nacimiento está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes, que se organizan en las ciudades medievales, para la mayor defensa de los intereses comunes de la clase.

Las corporaciones, perfectamente organizadas, no sólo estaban regidas por sus estatutos escritos, sino que además aplicaban la costumbre y la práctica comercial en los conflictos llevados a los tribunales de mercaderes.

Por otro lado, tenemos, que si bien es cierto, que en la Edad Media Surge el derecho mercantil, también es cierto que con la caída del Imperio Romano de Occidente, se vino a agravar las condiciones de inseguridad social creadas por las frecuentes incursiones de los bárbaros que la precedieron, se produjo la más completa decadencia de las actividades comerciales.

Más adelante, dentro de esta época triste de la humanidad, surgen las llamadas "Cruzadas", cuyo propósito era recuperar los lugares Santos, que habían caído en manos de los Musulmanes, resurge el comercio, ya que no sólo se abrieron vías de comunicación, sino que también, se provocó un intercambio de productos de los países europeos.

Este florecimiento del comercio ocurrió en condiciones políticas y jurídicas muy distintas de las existentes en el Imperio Romano.

Los gremios de comerciantes establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados sin las formalidades del procedimiento y sin aplicar las normas de derecho común, sino los usos y costumbres de los

mercaderos. Así fueron creando un derecho de origen consuetudinario, inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio.

Las resoluciones de los tribunales comerciales fueron recopiladas, observando su forma original, redactadas en términos generales y que de una u otra manera, son antecedentes importantes en la regulación actual del comercio.

En esta misma época, Europa Occidental se replegó sobre sí misma por lo que la actividad comercial se realizó dentro de las villas o ciudades agrupadas alrededor de alguna iglesia, dando como resultado una economía cerrada y escasa, por lo consiguiente el crédito se vio también restringido.

El ejercicio del crédito fue realizado en esta época, principalmente por los judíos que, a pesar de ser expulsados frecuentemente de diversas regiones, seguían operando en algunas partes de Galia (hoy Francia) y en Italia.

Los judíos operaban principalmente en los centros urbanos, pero en el campo, eran los monasterios los que disponían de un capital que los convertía en ciertos casos, en verdaderas potencias financieras, sin violar la prohibición

canónica del préstamo con intereses. Los monasterios practicaban el préstamo agrícola en beneficio de los señores y de los que explotaban la tierra, utilizando una especie de hipotecas sobre inmuebles.

Dentro de la etapa de las Cruzadas, es necesario mencionar a los Templarios, quienes construían una orden religiosa y militar creada en Jerusalén, en el año 1128, para proteger a los peregrinos cristianos que acudían a esa ciudad a visitar la tumba de Cristo. Se le llamó la Orden del Templo, porque su sede estaba situada cerca de las ruinas del Templo de Salomón.

Al tratar de proteger a los cristianos de los árabes, entraron en guerra con los mismos, por lo que adquirieron poder y riquezas, y expandieron pronto su influencia a casi toda Europa.

Aprovechando el poder logrado, establecieron en Europa cerca de 9,000 sucursales, pero las sedes estaban en Londres y París, en sus establecimientos ofrecían sus servicios de depósito de joyas y capitales; cajas fuertes, entre sus clientes se contaba con reyes, señores feudales y burgueses, que utilizaban los servicios de estos para resguardar sus capitales de robos y algún otro riesgo.

Ya que como hemos anotado anteriormente, los templarios, gozaban de gran confianza, con esta actividad por los templarios, se dio origen a otra; ya que con el dinero que resguardaban lo empezaron a prestar a terceros, y algunos autores consideran que fueron los que en forma importante financiaron las Cruzadas¹⁸, fueron grandes cambistas y especuladores con la misma actividad.

Felipe IV, deseando apoderarse de las riquezas de estos, hizo detener a uno de los principales (Jacobo de Molay), y tras un inicuo proceso, fue condenado a morir en la hoguera, y en 1313, se obtuvo la supresión de la Orden en toda la cristiandad.

En esta época, es importante referimos a la corporaciones de comerciantes, entre las que se contaba la de los banqueros, a los que se llamó banqueros y depositarios, ya que se ejercitaban las operaciones de depósito y cambio de moneda.

¹⁸ ACOSTA ROMERO, MIGUEL., *Opus Cit.* P. 93.

Otro tipo de banqueros, eran los Cahorsines, oriundos de Cahors, Francia, quienes operaban en todo el territorio Francés.

En la época en comento, se vio el florecimiento de grandes ferias de comercio tales como las de Champagne, Reims, Lagny, Troyes y otras. En esta, además del intercambio de mercancías, existía una gran actividad bancaria, ya cada una de las actividades desarrolladas en estas seguían un orden, generalmente se dedicaban ocho días a la recepción y presentación de las mercancías, uno más a las ventas y, posteriormente, se realizaban una serie de pagos, cambios y conclusión de operaciones; los organizadores de las ferias, utilizaban a los banqueros que operaban de feria en feria, ya que estos últimos recibían toda clase de monedas de dicha época, así como diversos documentos cobrables por lo que se considera que en estas ferias nació la letra de cambio y el cheque¹¹.

Otras ferias notables fueron: la de Medina del Campo (España); la de Leipzig (Alemania) y Nijni-Novgorod (Rusia).

¹¹ DAVALOS MEJIA, L. CARLOS, *Títulos y Contratos de Crédito Quiébras*, Harla, México, 1984, P. 157.

Después de la desaparición de los templarios, las actividades bancarias relacionadas con la Santa Sede, fueron realizadas por los banqueros privados de Siena y de Florencia, quienes eran conocidos como los “mercatores cambiae”, en Siena, ciudad de Italia, se desarrollaron grandes banqueros, v. gr. el de los Piccolomini.

Los banqueros de la ciudad Italiana citada, pronto perdieron la confianza del Papado, por lo que esta circunstancia da paso a que Florencia se desarrolle como potencia bancaria.

En su origen, los banqueros florentinos, fueron, al mismo tiempo comerciantes en lanas, sedas o en otros géneros, además de la práctica de la política, que esta última fue la que les dio la oportunidad de relacionarse con el Papa, ya que si eran partidarios del Papa o del Emperador eran beneficiados con el encargo de operaciones bancarias.

La característica de estos banqueros, era de que su negocio no sólo operaba como negocios familiares, sino que constituían verdaderas empresas bancarias, pero siempre conservando el nombre del fundador.

Los banqueros italianos, determinaron que existía un riesgo para el prestamista, por lo que era justo una retribución a la función desarrollada, por lo que establecieron el contrato de comenda, entre el banco y el depositante, en el que se establecían las modalidades y tasa aplicable al contrato en comercio. Así mismo, entregaban a sus clientes como comprobante de depósito copia de los libros de contabilidad del banco, para posteriormente dar paso a un recibo autónomo, que contenía una promesa de pago con vencimiento a la vista o a plazo determinado, por lo que constituyeron un verdadero título de crédito nominativo y transferible a terceros.

En esta época de la edad media, también existían una serie de asociaciones de capitales, que se conocían como uniones de propietarios de salinas, asociaciones minerales, sociedades de marinos o sociedades de armadores, tanto en los países germánicos como latinos, y bien podían ser el antecedente

de la sociedad por acciones, dichas asociaciones administraban los impuestos de los estados o ciudades italianas. Así mismo existían otra serie de sociedades que funcionaban como empréstitos públicos, llamados reuniones de capital o Mons (monte), que significa masa.

Los montes eran las asociaciones de acreedores de empréstitos públicos del Estado, por lo que existía una comunidad de acreedores que eran llamadas coperarum y, posteriormente montes, lo cuales prestaban dinero con intereses, sin que les afectare la prohibición del préstamo con interés, ya que se consideraba que eran préstamos públicos justificados que procuraban recursos necesarios al bien común.

La forma en que se hacían de capital los montes, consistía en que algunas personas con gran cantidad de dinero, vendían rentas vitalicias hasta por dos generaciones, mismas rentas que consistían en el interés de los capitales prestados.

Los grandes banqueros de la época, tanto privados como públicos, sólo atendían al comercio y los montes, por lo que las personas que no tenían acceso a dichos mecanismos de crédito, tenían que recurrir a prestamistas usuarios, quienes establecían condiciones de ventaja siempre para ellos.

En el siglo XII, y bajo la dirección de San Francisco de Asís, en las poblaciones de Italia, la orden de los Franciscanos, se dedicó a combatir a los usureros, y siguiendo la organización de los montes, fundaron instituciones de préstamo prendario para la población de escasos recursos, llamados "Montes de piedad", el primero de ellos fue fundado en el año de 1418, en la ciudad de Arecevia, para posteriormente formar otros en las ciudades de Pisa y Asís.

Como toda institución que comienza, al principio, dichos montes tuvieron diversos problemas, pero más tarde lograron su extensión a otros países como Francia, España y México.

Otra Institución bancaria conocida de la Edad Media, fue la Taula de Cambi, fundada en Barcelona en 1401, como banco público, mismo que era controlado

por un consejo de los Cien, quienes autorizaban las solicitudes de crédito, para lo cual los solicitantes deberían garantizar el préstamo con alguna prenda.

Gran parte del tráfico bancario estaba sujeto en general a concesiones a particulares y a bancos públicos, pero en general quienes controlaban la banca, eran los particulares, que en muchas ocasiones operaron con capital de los príncipes, de la Curia Papal y de muchas corporaciones.

Por último, es necesario señalar que con la caída de Bizancio en manos de los turcos, en 1453, se cerraron las rutas de Asia y del Mediterráneo Oriental, el comercio ya no se pudo realizar a través de las rutas tradicionales, lo que trajo como consecuencia la quiebra de los banqueros de Italia y Cataluña y forzó la búsqueda de nuevas rutas marítimas, y entre otros eventos importantes tenemos el descubrimiento de América.

1.8 SIGLOS XV A XVIII

Esta época se caracteriza, como ya quedo establecido, por un gran desarrollo de los banqueros privados, que en su origen, fueron comerciantes y

desarrollaban al mismo tiempo ambas actividades, así mismo se distinguieron por su participación en la política.

Algunos de dichos banqueros formaron grupos verdaderamente importantes a través de la historia y de los cuales citaremos a los más importantes a continuación.

Los Médicis de Florencia, este grupo inicia en la primera mitad del siglo XV, cuando Juan de Médicis y su hijo, Cósimo, fundaron el banco que llevó el nombre de la familia en la ciudad de Florencia, el que, con el paso del tiempo, se habría de convertir en uno de los principales establecimientos financieros de Europa.

Durante una época y gracias a sus excelentes relaciones con el Papa y algunos gobiernos, manejaban casi todos los movimientos de fondos entre Europa y Roma, ya que, el en ese entonces, Director del banco, Cosme de Médicis, otorgaba créditos amplios a la Curia Romana, sobre todo en la época del Concilio de Basilea en 1431.

Otros de sus clientes importantes fueron los condes de Borgoña, los reyes de Francia y de Inglaterra, se menciona que dicha banca tuvo su mejor época bajo la conducción de Lorenzo el "Magnífico", para posteriormente a él, el banco fue al fracaso.

En la zona de Alemania se distinguieron los Fugger de Augsburgo, casa bancaria que fue fundada por Hans Fugger, quien comenzó como tejedor, llegando a Augsburgo en 1368, para posteriormente convertirse en comerciante, empezando a controlar el tráfico de algodón y seda; cabe señalar que dicha actividad la realizaba con la ayuda de sus hijos. Los Fugger, no se contentaron sólo a ser comerciantes, por lo que comenzaron a realizar operaciones de cambio y crédito.

Con el paso del tiempo, trascendieron sus fronteras y para el año de 1473, ya tenían un establecimiento en Venecia, la cual era dirigida por Jacobo Fugger, quien aprendió de los italianos el manejo de la banca y también de la política, por lo que en el año de 1510, a la muerte de Ulrich (otro de los hermanos), asume la dirección general Jacobo, para convertir su banco en el más

importante del siglo XVI, ya que abarcaba con sus operaciones casi toda Europa.

Aprovechando los conocimientos adquiridos en Venecia sobre la política, Jacobo Fugger, se asoció con la Casa de Habsburgo, a fin de combatir a Francia y a la Reforma, para, por otro lado, apoyar a España, sin embargo a la decadencia de esta última, también hubo una caída del banco de los Fugger.

Además de los Fugger, en Alemania, también surgieron otros banqueros importantes como: Los Welser, quienes controlaron, casi un siglo, el comercio de gran parte de Europa con el Nuevo Mundo; Los Hewart; Los Tucher y Los Hoechstetter.

1.9 SIGLO XVIII A SIGLO XIX

La Evolución de los banqueros y los instrumentos bancarios durante los siglos XVII a XIX, fue acelerada; ya que numerosas instituciones, en toda Europa se dedicaron al cambio, a la intermediación en el crédito, y por otro lado, se da el surgimiento de un antecedente de los títulos de crédito, ya que se tiene

conocimiento de que "A finales del siglo XVI, en Holanda, específicamente en Amsterdam, los comerciantes comenzaron a confiar a cajeros públicos la custodia de sus capitales, de los cuales disponían mediante la emisión de órdenes de pago a favor de terceros y a cargo de los referidos cajeros"¹⁸, por lo que estamos ante la presencia de un antecedente del cheque.

Así mismo, tenemos que en 1609, también en Amsterdam, se fundó el Banco de Amsterdam, (Amsterdamsch Wisselbanck) que operaba exclusivamente mediante el depósito de especies metálicas (monedas europeas y lingotes), cabe señalar, que debido a que cada provincia de Europa tenía su propia moneda local, la cual no era aceptada en otras naciones, se dificultaba el intercambio comercial entre las provincias; por lo tanto, tener un banco que aceptaba depósitos en especie, aliviaba un poco la dificultad señalada, de ahí la importancia del banco indicado, mismo que desapareció en 1819 y fue reemplazado por el banco Neerlandes.

¹⁸ DAVALOS MEJIA, I. CARLOS, *Ibidem*.

Copiando el modelo del banco de Amsterdam, en 1609, aparece el Banco de Hamburgo, también con un sistema de pago y depósito en especie, este banco adquirió gran importancia en el Norte de Alemania.

Debido a la dificultad de trasladar de una ciudad a otra grandes cantidades de dinero los bancos europeos empezaron a emitir títulos de crédito que fueran sustitutivos de la moneda; hasta que con el paso del tiempo se habría de perfeccionar en el papel moneda, anteriormente, habíamos indicado que en Amsterdam, a finales del siglo XVI, había aparecido un título similar al cheque, ahora tenemos que en 1650, el banco de Estocolmo emitió billetes al portador, con un respaldo de cantidades depositadas y por las cuales no se pagaba interés alguno, pero circulaban como moneda en toda Suecia, recibidos sobre todo como pago de mercancías. Debido a la función del banco, en esta época, era llamado banco de circulación.

En su origen dicho banco fue privado, pero debido a una serie de problemas que tuvo que enfrentar, pasó a ser banco público con el nombre de Banco Real, ampliando sus operaciones, hasta llegar a otorgar créditos hipotecarios, llamados, en ese entonces, créditos territoriales. Cabe señalar que el motivo de

la quiebra del banco en cuestión, se debió a que no existía ningún límite legal entre el monto de la emisión de los billetes y el volumen de sus reservas.

En Inglaterra, los negocios de banca se habían considerado como privilegio de la Corona, ya que los comerciantes depositaban sus lingotes de oro y su dinero en efectivo en la Casa de Moneda de la Torre de Londres, bajo la custodia de la Corona, pero de acuerdo con algunos autores, pronto disminuyó la confianza en ésta a consecuencia de las revoluciones y se acudió a la corporación de industriales, que por su compacta organización, había sido depositaria de sumas considerables¹⁹, y por otro lado, otros consideraban que en el año de 1640, Carlos I, se veía en grande estreches económica, debido a la disolución del Parlamento, por lo que embargó el dinero y los lingotes de oro de los comerciantes, por lo que con dicha medida se perdió la confianza en la Corona Real y los comerciantes optaron, en primer lugar por guardar en sus casas y establecimientos sus valores y dinero²⁰.

¹⁹ PALLARES, JACINTO, Op. Cit. P. 95.

²⁰ ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Op. Cit. P. 102.

Esta medida no les dio resultado, por lo que posteriormente tuvieron que recurrir a los Orfebres, quienes estaban equipados con cajas de seguridad, en las que guardaban los valores, estando de acuerdo en recibir el dinero y los lingotes de los comerciantes, en depósito, para devolverlos ante el requerimiento. Por lo que en esta época se empezó a utilizar un instrumento similar a la letra de cambio, ya que el comerciante pagaba sus deudas entregando a su acreedor una orden de pago para el orfebre por el monto de la operación. Así fue como los orfebres se convirtieron, en una época en banqueros de Inglaterra.

En 1694, surge la idea del establecimiento de un banco autorizado y reglamentado por el Estado, y al efecto los negociantes de la Cité, bajo la dirección de Patterson, ofrecieron al gobierno un préstamo de 1,200 Libras por la autorización para establecer un banco de circulación, y dicha autorización se dio el 27 de julio de 1694, misma que posteriormente fue confirmada por acta de Parlamento de 1708, en la cual se prohibió la constitución de toda casa bancaria que tuviera más de seis socios y la emisión de billetes a la vista o plazo menor de seis meses. Este banco fue autorizado para descontar letras de

cambio, para realizar comercio con plata y oro en barras y para hacer anticipos sin interés al Gobierno sobre sus rentas.

Las ganancias de este banco, se calculan que no bajaban del ocho por ciento anual; pero como el monopolio de este banco no incluía a Escocia, se fundaron allí, a imitación del de Londres otros bancos.

El escocés, Jonh Law, hijo de un obrero de Edimburgo, sintió despertar su vocación de banquero y su gran entusiasmo para las especulaciones, al mirar de cerca los resultados del banco fundado en Londres por su amigo Patterson, por lo que comunicó su entusiasmo al Duque de Orleans, que le permitió en 1716, establecer en París un banco privado, con facultad de emitir billetes, descontar efectos de comercio y abrir cuentas corrientes.

En efecto, para el año de 1717, llegó a ser director general del Banco Real, desde donde ideó organizar un consorcio de negocios, lo que hoy sería un "Holding", al que puso por nombre el Sistema, por otro lado, en ese mismo año fundó la Compañía de Comercio de Occidente, misma que se convirtió en la

controladora de todo el comercio exterior de Francia, obteniendo el monopolio de la explotación de la cuenca del Mississippi, del comercio de castores en el Canadá y el monopolio del comercio con Africa; en 1719, le cambia el nombre a su compañía, para denominarse Compañía de las Indias, extendiendo su monopolio de comercio con América, las Indias y Africa.

Asimismo, más tarde se convirtió en fabricante exclusivo de las monedas que se utilizaban en Francia, fue proveedor y concesionario de las mayoría de las empresas públicas. Más tarde ofreció sus servicios para organizar el sistema fiscal de Francia, así como solicitó la administración total de la Banca Real, situación que creó pánico entre los ahorradores y quienes solicitaron la devolución de los mismos, así como el pago de los billetes que portaban, lo que creó una quiebra generalizada de todo el sistema creado por John Law, este último, tuvo que huir a Bruselas o Tiestre.

1.10 DE 1800 A LA EPOCA ACTUAL

A partir del siglo XIX, la evolución de los bancos y de las actividades bancarias en el mundo, ha sido muy importante. En los Estados Unidos de

Norteamérica, el sistema bancario se ha desarrollado tanto que constituye uno de los pilares de la economía de ese país.

La intermediación profesional y masiva en el crédito se ha orientado, cada día más a que sea manejada por medio de instituciones actualizadas, ya que la sociedad actual, pide que a la par del desarrollo de las sociedades, sea el desarrollo de la banca, ya que otro lado, actualmente encontramos una gran variedad de bancos, por lo que, si bien es cierto de que las principales firmas bancarias se manejan como personas jurídicas colectivas, sin embargo, existen países en donde todavía hay personas físicas como banqueros, dichos países son Suiza y Francia.

Si los banqueros como personas físicas, son escasos, no así las familias que manejaban a nivel dirección todo un banco, por lo que podemos citar a la familia Rottschild de Europa, que tiene bancos en Alemania, Francia e Inglaterra; en América tenemos a las familias Morgan, Mellon, Rockefeller y Giannini, todas ellas con bancos en los Estados Unidos de Norteamérica; en nuestro país, antes de la nacionalización de la banca en 1982, podíamos hablar

de la familia Legorreta con el Banco Nacional de México y la familia Espinoza Iglesias con Bancomer.

Independientemente de quien sea el que dirige actualmente los bancos, estos en su generalidad presentan diversas características que les son afines, siendo las principales las siguientes:

1.- Son vigilados y regulados por el Estado, en nuestro país la función de vigilancia está a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Comisión Nacional Bancaria y también por el Banco de México.

2.- La emisión de moneda y billetes y la regulación del crédito y de la política monetaria y financiera, se hace a cargo o está encomendada a una institución central que, en la mayor parte de los estados es del gobierno, en nuestro país esta función está reservada al Banco de México.

3.- Para dedicarse al ejercicio de la banca y el crédito, se requiere cumplir con los requisitos que establecen los estados, que van, en algunos casos desde una autorización a una concesión.

4.- La operación bancaria se realiza por medio de Sociedades Mercantiles (anónimas), con cierto capital mínimo, que sus funcionarios cumplan con ciertos requisitos, así como se le pide al banco solvencia, estabilidad y liquidez.

5.- La especialización y diversificación de las operaciones bancarias.

6.- Han surgido diversos tipos de bancos que, en la práctica y en la doctrina, se conocen como: a) banca comercial, que son bancos de depósito que realizan operaciones a corto y mediano plazo, b) banca financiera o de inversión, la cual practica operaciones en el mercado de capitales a largo plazo y otorga créditos para proyectos de inversión muy importantes a largo plazo, c) las Instituciones hipotecarias, enfocadas a créditos agrícolas y d) instituciones fiduciarias.

Por último, en nuestro país podemos hablar de bancos regionales; como Banco del Centro, con presencia principal en Jalisco, Guanajuato y estados circunvecinos. Banca sectorial, V. gr. Banco del Ejército. Y el gran auge de los grupos financieros que incluyen Instituciones de Banca múltiple, Casa de Bolsa, Arrendadora financiera, Factoraje financiero, Aseguradora, etc.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS NACIONALES

2.1 EPOCA PRECOLOMBINA

Consideramos que dentro de esta época, es muy difícil determinar si hubo o no actividades bancarias, ya que por un lado, algunos autores mencionan que “Los aztecas usaron del crédito por la existencia entre ellos de deudas; y en su legislación consignaban penas de cárcel e incluso de esclavitud para los deudores”¹. Mientras que otros, opinan que “La completa transformación política y económica a que fue sometido el territorio ocupado por el antiguo imperio azteca a consecuencia de la conquista de los españoles, han borrado completamente las huellas de aquella antigua civilización indígena”²; por lo que, ante el escaso material con el que se cuenta, habremos de referirnos en el presente estudio, en forma genérica a los antecedentes mercantiles de esta época.

¹ LAGUNILLA IÑARRITU, ALFREDO, Historia de la Banca y Moneda en México, Editorial Jus, 1981, P. 29

² PALLARES, JACINTO. Op. Cit. P. 159

La propiedad territorial estaba, casi toda, en manos del soberano autócrata, de la nobleza guerrera y de los sacerdotes, por lo que el pueblo detentaba, a título de usufructo la tierra no monopolizada.

En el Imperio de Moctezuma, los mercaderes o comerciantes, clase importante dentro de la organización político-social, eran conocidos como *pochtecatl*, quienes se encontraban perfectamente organizados con sus propias leyes y contaban con un tribunal propio instalado en Tlaltelolco.

Estos comerciantes desarrollaban su actividad por medio del trueque de los objetos materia de su profesión, carecían en lo absoluto de la moneda acuñada, por lo que utilizaban, en algunas ocasiones como medida de cambio ciertos productos, por lo que se tiene conocimiento de cinco instrumentos de cambio. El primero de ellos era el cacao de mejor clase, cuyos granos escogidos se contaban por sacos, este grano, era considerado como el medio de cambio más usual. Algunas de las provincias sometidas al imperio azteca, pagaban tributo mediante grandes cantidades de cacao, el cual era utilizado para la preparación de bebidas y los sobrantes a su vez eran utilizados para comprar otras

mercancías necesarias al imperio. Se tiene conocimiento de que el cacao fue también un medio de cambio aun en los principios de la Colonia, ya que seguía la práctica en las ferias de los indígenas.

Otro tipo de moneda utilizado, era el fruto del árbol denominado *Quauhpatlachtli*, que son muy altos y frondosos, cuyo producto es comestible con una forma similar de almendra, más dura que el cacao, pero no sirve para chocolate y se daba limosna a los pobres, recibiendo el nombre *patlachtli*, de la misma forma que era conocida un tipo de almendra.

Otro medio de cambio lo constituían las mantas de algodón llamadas *cuachtli*, sin poder determinar cual era la clase o región donde se utilizaba.

Al igual que las regiones europeas y asiáticas, el medio de cambio indiscutible, ha sido y será el oro, ya que en esta época en estudio, tenemos que el oro era utilizado en forma de polvo y el cual era necesario para la compra de cosas de gran valor o de gran estima.

En la zona maya, utilizaban una moneda formada por campanillas y cascabeles de cobre, que tenían su valor de acuerdo a su grandeza y también utilizaban unas conchas de colores recolectadas en las playas, con las cuales hacían una especie de collares. Al igual que las demás culturas de Mesoamérica, los mayas utilizaban el cacao como moneda.

2.2 EPOCA COLONIAL

En esta época de dominación española, tenemos que no existió un sistema bancario, tal y como lo afirman algunos autores, ya que Acosta Romero, indica que “Puede afirmarse, que en la etapa de la dominación colonial española que abarcó de 1523, hasta septiembre de 1821, no hubo, en lo que se conoció como Nueva España propiamente bancos, o sucursales de bancos españoles que trabajaran en dicho territorio colonial”, pero aun, sin que existiera alguna institución bancaria, el crédito si se practicaba, por lo que pasaremos a analizar las principales instituciones que practicaban el crédito.

En primer lugar tenemos que las Leyes de Indias, ordenamiento vigente en la Nueva España, se contempla la Caja de la Comunidad, que deberían ser para

¹ ACOSTA ROMERO, MIGUEL., Op. Cit. P. 107

cada una de las mismas, que deberían tener fondos proporcionados por los hacendados o propietarios de la tierra, cuyo propósito era un beneficio común, pero esto no se cumplía, ya que la voracidad de los administradores, hacía que estos fondos se utilizaran en beneficio propio en detrimento de las comunidades.

Se menciona que en las Alhóndigas, Casas Públicas destinadas para la compra y venta de trigo y otras mercancías, y en los Pósitos que eran en los que se guardaba el trigo, se llegaban a realizar ciertas operaciones crediticias, estos establecimientos estaban en poder de una Junta que tenía la obligación de reunir los granos y repartirlos procurando su reintegro. Se entregaban a los agricultores que solicitaban determinada cantidad de grano, a cambio de una obligación que debería estar suscrita por el beneficiario y su fiador, el plazo del crédito era, generalmente, entre la entrega del grano y la cosecha próxima con el respectivo interés o aumento proporcional.

Una institución importante, y que hasta la fecha, persiste, claro, con rasgos distintos es el "Monte de Piedad de Animas", el cual data del año de 1775,

cuando el benefactor español Pedro Romero de Terreros, a la altura y copia de los europeos, fundó dicha institución con la finalidad de otorgar préstamos a las clases pobres, mediante una garantía prendaria.

Daba atención para recibir depósitos confidenciales, depósitos de autoridades y judiciales de asuntos legales, remates en almoneda pública. Se considera que la actuación de esta Institución fue de gran ayuda para las clases pobres, que eran la mayoría. sus problemas administrativos durante el virreinato consistieron en dificultades para saldar el costo de operación sin merma de su capital, por lo que hubo acuerdo para descontar al tiempo del empeño una cuartilla de real de cada peso. En un comienzo sus normas fueron no poseer bienes sino los necesarios para prestar sus servicios y dejó a la voluntad del beneficiario el ofrecer limosnas para cubrir los gastos de mantenimiento, su fundador, considerado por algunos como “opulento minero con la mayor fortuna de su tiempo”, trataba de ayudar a las clases necesitadas, fin que llevó a cabo, ya que algunos autores opinan que “en resumen, el Monte cumplió buen cometido durante el virreinato para librar a la clase menesterosa de usureros”⁴.

⁴ LAGUNILLA INARRITU, ALFREDO, Op. Cit. P. 31

⁵ LAGUNILLA INARRITU, ALFREDO, Ibid.

Otros personajes que practicaban el crédito eran los habilitadores, quienes prestaban bajo la forma de dinero y también en especie como aguardiente, vino, textiles y algunos otros productos de igual naturaleza, quienes se aprovechaban de las malas condiciones de los agricultores y le daban estos productos, cobrando excesivos intereses.

Dentro de este largo período de nuestra historia, tenemos que otra institución importante fue “Los Consulados”, que tuvieron una amplia influencia e importancia dentro del desarrollo mercantil de la Colonia. En la Nueva España durante los primeros 70 años se da un comercio ultramarino en forma individual, pero en el año de 1592, a petición de un grupo de comerciantes se fundó el Consulado, esta institución nunca tuvo el carácter de una compañía comercial, se trataba de una organización profesional con apoyo estatal cuyas tareas o funciones eran de carácter corporativo, su importancia la resalta Enrique Semo, cuando señala que “el consulado unió el poder financiero de los grandes comerciantes y se transformó en representante y defensor de sus intereses y por ende, en una de las más poderosas corporaciones de la Colonia”⁶.

⁶ SEMO, ENRIQUE, México un pueblo en la historia, Ed. Nueva Imagen, 1981, P. 288

Tan grande era su importancia, que los mismos Reyes de España, en más de una ocasión pidieron préstamos o donativos, así como lo mismo hicieron los Virreyes en la Nueva España, al solicitar en diversas ocasiones financiamientos.

Los Consulados eran, en verdad, una especie de bancos que recibían depósitos y préstamos para emplearlos en negociaciones y prestarlos a su vez, así mismo realizaban operaciones hipotecarias por cuenta de terceros, además contaban con tribunales para dirimir sus diferencias entre ellos.

Otra Institución, que sin duda es la más importante dentro del crédito fue Iglesia, opinión generalizada por los diversos autores consultados, Enrique Semo subraya "El prestamista más importante fue la iglesia", Lagunilla Iñarritu, por su parte menciona: "En cuando a la Iglesia, sus grandes riquezas podrían haber sido el primer mercado de títulos de deuda pero esa circulación era considerada como mal conformable por su doctrina eclesiástica".

¹ SEMO, ENRIQUE, *Ibidem*, P. 289.

² LAGUNILLA IÑARRITU, ALFREDO, *Op. Cit.* P. 32 y 33

La forma de operación de la iglesia, en cuando a las operaciones de préstamos que celebraban, fueron cambiando conforme pasaba el tiempo, en un principio, tenemos que utilizaban un sistema consistente en que una persona que deseaba otorgar un donativo o una renta a un individuo o una institución de la Iglesia y que no contaba con la suma necesaria, imponía un interés de 5% sobre alguna propiedad que no podía ser exigida por el religioso o la institución en cuestión, a cuyo nombre, sin embargo quedaba. Este gravamen recibió el nombre de censo. Conforme que los fondos de la Iglesia aumentaron, comenzaron a prestar a cualquier persona que lo solicitara, siempre y cuando pudiera ofrecer una garantía adecuada, esta consistía, casi siempre en una propiedad inmobiliaria.

En el contrato de mutuo se establecía que la propiedad de la garantía quedaba en manos de la Iglesia.

Ante el escaso poder de pagar la deuda, casi las propiedades pasaban al patrimonio del clero.

Los centros de préstamo eran lo mismo que las parroquias, las capellanías y los juzgados de testamentos, en estos centros se llegaba a manejar capitales de varios millones de pesos, esta actividad dio como resultado que la Iglesia fuera una verdadera monopolizadora de bienes raíces.

Las dificultades para cubrir los préstamos eclesiásticos dieron lugar a embargos que arruinaron a multitud de familias, acrecentando de paso las propiedades eclesiásticas.

Ya en tiempos coloniales fueron derogadas exenciones de impuestos que disfrutara la Iglesia y restringidas sus concesiones y privilegios, al mismo tiempo eran dictadas alcabalas que gravaban los bienes de manos muertas.

Por último, fueron expulsados los jesuitas, nacionalizadas sus propiedades, así como suprimidos los tribunales eclesiásticos; pero el monopolio de la propiedad territorial y del crédito hipotecario sobrevino a la Colonia y creó serios problemas a los primeros gobiernos independientes.

2.3 DE 1821 A 1867.

En esta etapa, en la historia general de nuestro país, abarca desde la consumación de la Independencia a la restauración de la República. Es una época de grandes disturbios, problemas económicos y, sobretodo, políticos. Rigieron 4 Constituciones Políticas: la de 1824; la de 1836; la de 1843 y la de 1857, así como un Código de Comercio de 1854.

La grave situación que se vivía es esta época, propicia un éxodo del núcleo español, dejando, como consecuencia, al país desprovisto de empresas, industrias y capitales efectivos y una gran desocupación en los poblados, pero con el establecimiento de un gobierno propio y soberano.

En junio de 1824, el Congreso Constituyente reconoció las deudas contraídas por los virreyes hasta septiembre de 1810 así como los créditos contraídos por el mismo gobierno desde la fecha citada hasta 1821, entrada del Ejército Trigarante a la Ciudad de México.

En esta difícil situación, no era posible que funcionara institución bancaria alguna, sin embargo, en los puertos y en la capital, algunas negociaciones atendían el cambio de monedas, indispensable a la actividad del comercio exterior, las cuales recibían depósitos, descuentos de letras y realizaban negocios propios de la banca.

Ante un panorama desolador de la economía mexicana y con la finalidad de fomentar el crecimiento económico y dejar atrás los vicios coloniales, más los factores de la guerra, todo lo anterior dio por resultado la creación de un banco con la misión de financiar a las empresas industriales, sobre todo a las fábricas de textiles que habían de operar con una maquinaria moderna.

Con esta determinación nace lo que algunos autores conocen como "La historia de la banca mexicana, como tal banca, se inicia el 16 de octubre de 1830 con la Ley por la que se establece un Banco de Avió para fomento de la Industria Nacional".

* MARQUEZ, JAVIER, *La Banca en México: 1830-1983*, El Trimestre Económico, Fondo de Cultura Económica, México 1983, P. 1874.

La creación de dicho banco fue propuesta desde el verano de 1830 y la administración quedó en manos de una Junta de tres miembros presidida por el Secretario de Relaciones Exteriores. El fin de dicho banco era comprar maquinaria mediante préstamos a probables industriales que ya existían con proyectos para formar compañías mercantiles, especialmente textiles. Su formación de capital tuvo la característica especial de no ser suscrita por los ahorradores habituales, sino por los impuestos de aduana y señoraje de minas que deberían de cubrir sus fondos, también como segunda característica especial, tenemos que no iba a ser un banco comercial de depósito o de emisión de billetes; sino su misión principal era alentar a los empresarios y al capital privado hacia los campos industriales, ofreciéndoles la oportunidad de obtener maquinaria y crédito, así como fondos complementarios a réditos inferiores a los de la usura tradicional.

Desafortunadamente este banco no funcionó por una serie de razones que incluyen defectos de administración y el hecho de no lograr reunir cabalmente el capital necesario para su operación, por lo que en fecha 23 de septiembre de 1842, el Presidente Antonio López de Santa Anna declaró extinto el citado

banco. Santa Anna en el decreto de disolución expuso dos razones: “que el banco no podía cumplir los objetivos encomendados, pues había agotado la mayor parte de su capital y que el espíritu de empresa se había extendido en la República y no necesitaba la protección y fomento del Banco de Avío”¹⁰

Así mismo, en esta época se dan otros intentos bancarios de mayor importancia, como el proyecto en 1824, por parte del General Francisco de Garay quien obtiene una concesión para fundar un banco comercial con un capital de un millón de pesos, con el privilegio de emitir billetes de banco hasta por seis millones de pesos. Proyecto que no pudo fructificar debido a la inestabilidad del país en materia económica y política.

En 1837 se da la fundación del Banco Nacional de Amortización de la Moneda de Cobre. Fue creado por la Ley del 17 de enero de 1837 y el presidente de la junta de administración era designado por el Congreso de la Unión, su fin consistía en conseguir algunos empréstitos y resolver un problema relacionado con la moneda de cobre, preparando una nueva con valor estable, así como

¹⁰ MARQUEZ, JAVIER, Ibid.

evitar falsificaciones frecuentes de la moneda, por lo que debería sacar del mercado la moneda falsificada y acuñar una difícil de falsificar.

Al igual que el Banco de Avi6, este 6ltimo, tampoco funcion6, y fue extinto por decreto de 16 de diciembre de 1941.

De acuerdo con Acosta Romero, "Estos dos bancos son el antecedente de lo que ahora se conoce como instituciones nacionales de cr6dito, ya que fueron creados por el gobierno mexicano"¹¹.

En 1849, el Monte de Piedad, cre6 una Caja de Ahorro, para recibir dep6sitos con un 5% de inter6s a cambio de vales pagaderos a la vista y los fondos obtenidos se utilizarían en pr6stamos prendarios y en el descuento de letras de cambio al de .5% mensual, realizando esta operaciones sin un respaldo de alg6n banco de dep6sito.

¹¹ ACOSTA ROMERO, MIGUEL., Op. Cit. P. 110.

El 16 de mayo de 1854, se expidió un Código de Comercio, decretado por Antonio López de Santa Anna, en cuyo libro segundo, sección II, título primero, se establecían las bases para la actuación de los comerciantes, solicitando contar con una patente expedida por el Tribunal Mercantil respectivo, así como registrarse en la Secretaría del propio Tribunal.

En 1857, fue promulgada otra Constitución, la cual en su artículo 72, relativo a las facultades del Congreso de la Unión, en su fracción X, por primera vez se estableció las bases generales de la legislación mercantil.

En 1857 se autorizó a los señores Ligar de Libesmart y socios una concesión para establecer una entidad denominada Banco de México, con capital de 5 millones de pesos, exento de impuestos, cuyas utilidades serían en proporción del 20% a la Hacienda Pública, a cambio del privilegio de la concesión, y el resto a los inversionistas. Su administración sería privada, con la vigilancia de un representante del gobierno; su finalidad sería beneficiar al Tesoro Público, la agricultura y la industria.

Este banco, al igual que otros proyectos no vio la luz.

En 1864, se da el primer paso en firme en la historia de la banca en México, ya que durante el Imperio de Maximiliano nace una sucursal extranjera, concretamente inglesa, con el nombre de "Banco de Londres, México y Sudamérica, aparece por simple inscripción en los registros públicos y sin sujeción a ninguna ley especial, es de resaltar que se trató del primer banco con características modernas, entre sus actividades sobresalen la de emitir billetes, aceptados por el público en general.

Este banco revalidó su actuación, una vez restaurada la República, a través de una Ley que se promulgó el 20 de agosto de 1867.

2.4 DE 1868 A 1889

En el año de 1875, fue fundado el Banco de Santa Eulalia, por concesión al Sr. Francisco McManus, con facultad para emitir billetes redimibles en plata con 8% de descuento o a la par en moneda de cobre. A esa institución siguieron otras más que fueron, entre otros: en 1878 el Banco Mexicano; 1882 Banco

Minero de Chihuahua; 1881 Banco Nacional Mexicano y en 1882 el Banco Mercantil, Agrícola e Hipotecario. También en esa época, 1881 el Monte de Piedad fue autorizado como banco de emisión, ya que a cambio de depósitos daba certificados impresos reembolsables a la vista y al portador.

En 1883 se dio una concesión al Señor Francisco Suárez Ibañez para crear el Banco de Empleados, el cual tenía la autorización de emitir billetes hasta por el triple de su capital pagado, con capital autorizado de 5 millones de pesos, pero del cual sólo se exhibieron 64,670 pesos. En 1886 este banco fue reformado con la denominación de Banco Comercial, con facultades para realizar operaciones de descuento, giros, recibir mercancías en depósito sobre certificados y emitir bonos de prenda; así mismo se limitó al duplo de las sumas existentes en caja su capacidad de emisión de billetes. Esta Institución en sus inicios estuvo destinada, principalmente a hacer préstamos a los mismos empleados, los cuales, por otro lado, deberían suscribir su capital inicial, lo cual no sucedió, ya que este banco desapareció y su concesión fue vendida al Banco de Londres, México y Sudamérica.

La gran aparición de bancos en nuestro país, dio lugar a que el Gobierno Federal se diera cuenta de los graves problemas que podría causar 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, promulgada, esta última en fecha 14 de diciembre de 1883, para quedar así: "Artículo 72.- El Congreso tiene facultad: Fracción X Para expedir Códigos obligatorios en toda la República de Minería y Comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias".

Con esta reforma, la facultad para legislar en materia de comercio y de bancos quedó en favor de la Federación.

El Código de Comercio de 1884, constituyó la primera Ley Federal de regulación bancaria, ya que a partir de entonces, conforme al artículo 954 de dicho ordenamiento, el establecimiento de bancos de cualquier especie requería de autorización Federal, requerimiento de una sociedad anónima compuesta, por lo menos de cinco socios fundadores; además se implantan otros aspectos importantes, tales como que los billetes deberían de contener el sello de la

Secretaría de Hacienda y la firma de un interventor del Gobierno Federal. Además de lo anterior, pagarían un impuesto del 5% sobre el total de los billetes emitidos y ningún particular, ni sociedad que no estuviera autorizado por el gobierno conforme a dicho Código, podría emitir vales, pagarés, en efectivo, al portador y a la vista, ya que fuera en forma de billetes, de recibo de depósito o en otra cualquiera.

2.5 DE 1890 A 1897

En esta etapa tenemos dos aspectos importantes, por un lado el Banco Nacional había crecido bastante, hasta llegar en el año de 1888 a tener 9 sucursales en las principales ciudades del país. Para el año de 1892 su principal cliente era el gobierno y en el año de 1895 el gobierno debía cerca de 5 millones de pesos a dicho banco.

En otro aspecto se había dado un notable crecimiento de los bancos regionales de emisión, ya que se contaba con el Banco Nacional de México (ya citado), Banco de Londres y México, Banco Minero de Chihuahua, Banco Comercial

de Chihuahua, Banco Yucateco, Banco Mercantil de Yucatán, Banco de Durango, Banco de Nuevo León y Banco de Zacatecas.

Ante esta situación y con la finalidad de que la banca pudiera responder a las exigencias crecientes del país en su desarrollo, era indispensable establecer un sistema uniforme, dando como resultado que en el año de 1897 se expidiera la primera "Ley General de Instalaciones de Crédito".

Las principales características de esta ley fueron: regiría a todas las instituciones del país; contemplaba la expedición de nuevas concesiones, para lo cual se exigía un depósito de bonos de deuda pública; el capital mínimo sería de un millón de pesos; se debería de contar con una garantía del 50% exhibido en metálico y otro 50% exhibido en efectivo; la emisión nunca sería superior al triple del capital exhibido; los billetes serían de curso voluntario y denominaciones mayores a 5 pesos; a un banco nuevo que se estableciera en un Estado y fuera el primero lo eximía del pago de impuestos; se requería autorización especial para establecer sucursales en otros Estados; y el gobierno

tenía la facultad de vigilar las operaciones bancarias mediante inspectores especiales.

Además, dicha ley estableció cuatro tipos de instituciones bancarias: de emisión, hipotecarios, refaccionarios y almacenes generales de depósito.

Los bancos de emisión no podían conceder créditos a plazo mayor de seis meses y ni por ninguna excepción otorgar préstamos hipotecarios, mientras que los bancos hipotecarios podían hacer préstamos hipotecarios hasta por un 50% del valor de la hipoteca, pagaderos al final de diez años o en 40 anualidades, y el total de sus préstamos no podía exceder de 20 veces su capital exhibido, los bancos refaccionarios debían atender, en primer lugar las necesidades de los agricultores y la industria, incluyendo la minería.

2.6 DE 1900 A 1910

Al inicio del presente siglo, nuestra banca se ve influenciada por diversos acontecimientos, de entre los cuales debemos resaltar los más importantes, siendo estos los siguientes:

En 1900, se constituyeron los Almacenes Generales de depósito, los cuales se encontraban contemplados en la Ley de 1897, y en la misma eran considerados como bancos, por lo que podían emitir certificados de depósitos y bonos de prenda, otorgar préstamos prendarios, de este tipo de institución sólo existió una hasta 1910.

Desde 1888, fue creado el Banco Refaccionario de México, mismo que al paso del tiempo pasó a ser el Banco Central Mexicano, el cual, en este siglo se convirtió en un banco importante, toda vez que recibía moneda de diversos bancos del país, haciendo la función de cámara de compensación, pero fue el primero en reflejar las deficiencias de la Ley de 1897, ya que este banco se llenó de obligaciones sin que los demás bancos tuvieran respaldo en el papel moneda emitido, por lo que de pronto, este banco se dio cuenta que en lugar de valores sólo tenía un monto de papel sin valor alguno.

Por otro lado, en 1907, ya que se presentaba la crisis política, por lo que la economía junto con la banca no eran ajenas, en primer lugar, nos afectaba la depresión Norteamérica y también la baja en el precio de la plata a nivel

internacional y por último la baja en el precio del henequén. Situaciones que crearon una crisis en nuestro país.

En 1908 se da un paso importante en la evolución financiera de nuestro país, ya que la Ley de 1897 es reformada, argumentando los legisladores, que la misma no pudo organizar el sistema financiero nacional, ya que no era justo ni uniforme y que se había caído en una serie de vicios lesivos a los mismos bancos y por consiguiente al país mismo. En lo medular, dicha reforma obligó a que los pasivos exigibles de los bancos, principalmente billetes y depósitos, estuviera respaldados por valores tangibles, esto es por oro o algún otro metal valioso como la plata.

En septiembre de 1908, en un intento por frenar la ya inevitable revolución, el gobierno mexicano creó la Caja de Préstamos para Obras Públicas de Irrigación y Fomento a la agricultura, la cual estuvo a cargo de los bancos Nacional, de Londres, Central Mexicano y de Comercio e Industria, su objeto fue hacer préstamos sobre propiedades rurales, comprar y vender bancos a fin de

reactivar el campo. Esta institución no cumplió con sus objetivos y al inicio del movimiento armado fue liquidado.

La revolución de 1910 trajo una serie de cambios drásticos en el sistema bancario. En dicha fecha, existían en país 19 bancos de emisión, los cuales sufren asaltos por parte de los grupos armados, algunos desaparecen, otros incurren en mora o son incautados, Victoriano Huerta, mediante la Comisión de Cambios de Moneda, forza a los bancos a hacer préstamos al gobierno, por lo que estos emiten billetes sin respaldo y se agudiza la crisis en el país.

2.7 DE 1914 A 1925

A principios de 1914, el país se mostraba convulsionado por la situación política y social imperante, la materia económica no era la excepción, ya que, entre otras cosas, había una gran escasez de moneda. Ante tal situación se pretende, por parte de Venustiano Carranza una reforma bancaria, en primer lugar, en 1915 se creó la Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones Crédito, mediante la cual se consideró que la mayoría de las concesiones bancarias se encontraban caducas, ya que se fijó un plazo para que los bancos

reconstituyeran sus reservas metálicas en un plazo mínimo, por lo que de 24 bancos existentes, 15 no pudieron cumplir con la citada reconstitución de sus reservas y fueron liquidados.

La Comisión quedó sin funcionamiento y sus atribuciones fueron asumidas por la Comisión Monetaria de 1916, la cual vigilaría la liquidación administrativa ya que contaban con un representante en cada banco en liquidación.

En la nueva promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el año de 1917, se incorporaba en el artículo 28 el principio de la emisión de moneda, era facultad exclusiva del Estado, por lo que se establece el monopolio de la acuñación de moneda y emisión de billete en favor del estado, y dicha función se encarga a un banco central; así mismo, continúa siendo facultado del Congreso de la Unión seguir legislando en materia de comercio, de acuerdo a la fracción X del artículo 73 de la Carta Magna.

A principios de 1924, durante el gobierno del General Plutarco Elías Calles, se inicia los trabajos de lo que se llamó Convención Nacional Bancaria, y de la

cual se dio luz a las siguientes Leyes: Ley Moratoria para los Deudores Hipotecarios, del 31 de mayo de 1924; Ley sobre Suspensión de Pagos de Bancos o Establecimientos Bancarios, del 14 de agosto de 1924; Ley sobre Bancos Refaccionarios, del 29 de octubre de 1924, y la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, del 24 de diciembre de 1924, así como el decreto que crea la Comisión Nacional Bancaria y finalmente, en fecha 28 de agosto de 1925 se crea la Ley Banco Unico de Emisión, "Banco de México".

Las tres últimas instituciones señaladas, son sin duda, las más importantes de esta época. Con la Ley del 24 de diciembre de 1924, se pretende terminar con la mal llamada libertad bancaria, ya que dicha ley establece que las bases constitutivas y los estatutos de cualquier institución bancaria deberían someterse previamente a la autorización de la Secretaría de Hacienda. En esta ley distinguen tres categorías de instituciones sujetas a vigilancia y son: "Las Instituciones de Crédito, propiamente dichas, los establecimientos que tenían por objeto principal practicar operaciones bancarias y los establecimientos asimilados a los bancos por llevar a cabo operaciones que afectaban al público

en general, recibiendo depósitos o emitiendo títulos pagaderos en abonos y destinados a ser colocados en el público”¹¹.

2.8 DE 1926 A LA EPOCA ACTUAL

A partir de 1926, el Sistema Bancario Mexicano se ha desarrollado en una forma más equilibrada, claro se han hechos los ajustes necesarios, de acuerdo a las condiciones imperantes así como a las necesidades económicas y políticas de los gobiernos correspondientes. Las Leyes que han regido a nuestro sistema, es esta época son: En agosto de 1926 nace la Ley General de Instituciones; la Ley de junio de 1932 y julio de 1941, en esta primera etapa la banca ha sido encaminada a una banca especializada que oriente los recursos captados por los intermediarios financieros a los campos preferidos por las autoridades, pero sobre todo la capitalización de empresas en ellos, con ase en crédito o financiamiento en general a plazos largos.

¹¹ MARQUEZ, JAVIER, Op. Cit. P. 1890.

La Ley de 1926, señalaba 7 tipos de instituciones bancarias: banco único de emisión (Banco de México), hipotecarios, refaccionarios, de depósito y descuento, de fideicomiso, bancos o cajas de ahorro, almacenes generales de depósito y las compañías de fianzas.

En la Ley de 1932, se incorporan a las existentes las sociedades generales o financieras y como organizaciones auxiliares, las uniones, sociedades o asociaciones de crédito, así mismo se reglamentó las instituciones de capitalización.

La tercera de las leyes, fue la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941. Esta fue promulgada bajo el gobierno de Manuel Avila Camacho, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 31 de mayo de 1941 y entró en vigor el 2 de junio del mismo año, ordenamiento jurídico de gran importancia para el presente estudio, el cual se encuentra dividido en 5 títulos, los cuales contemplan las siguientes cuestiones:

- 1.- Disposiciones Preliminares;
- 2.- Instituciones de Crédito;

- 3.- Organizaciones Auxiliares;
- 4.- Disposiciones Generales, y
- 5.- Inspección y Vigilancia.

Dicho ordenamiento jurídico constaba de 176 artículos. Hasta ese momento no existía regulación especial para las instituciones auxiliares del crédito, por lo que en este mismo cuerpo legal se encontraban regulados los Almacenes de Depósito, las Cámaras de Compensación, la Bolsa de Valores y las Unidades de Crédito. Esta ley no contemplaba la figura del Arrendamiento Financiero, pero es citada porque es el antecedente de la actual ley.

En 1984, el Presidente de la República, sometió al Congreso de la Unión, una iniciativa de Ley General de Organizaciones y Actividades del Crédito, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985. Esta ley adquiere un carácter dinámico, ya que se adecúa a las nuevas situaciones determinadas por el desarrollo del país, esta ley, al igual que todo el derecho es cambiante, por lo que la misma sufrió diversas modificaciones y actualizaciones, para quedar compuesta en la actualidad de 103 artículos,

divididos en VII títulos, desde nuestra perspectiva, la ley en comento se encuentra integrada de una forma coherente, con la finalidad de proporcionar a la administración pública los instrumentos y supuestos normativos específicos para orientar e inducir el desarrollo adecuado de las Instituciones auxiliares del crédito.

Con una técnica moderna en materia jurídica. Establece y diferencia las Organizaciones Auxiliares del Crédito de las Actividades Auxiliares del Crédito; se ocupa de los Almacenes Generales de Depósito, de las Arrendadoras Financieras, de las Uniones de Crédito y de las Empresas de Factoraje Financiero.

En la exposición de motivos de la iniciativa de la ley, se señalan los principales factores y circunstancias que propiciaron tal, de las cuales nos atrevemos a señalar, según nuestro criterio las más importantes. Primero se indica que algunas actividades sin ser propiamente bancarias, coadyuvan al mejor desarrollo de la actividad crediticia. Segunda, con la nacionalización bancaria y

las reformas del artículo 28 constitucional se hace necesario separar las operaciones concesionadas a los particulares.

Así mismo, la presente ley trata de hacer una distinción entre lo que es unas actividades auxiliar del crédito y una organización auxiliar del crédito, título de la ley, y por lo que hace una distinción de rubros, estableciendo como las últimas a los almacenes generales de depósito, las arrendadoras financieras y las uniones de crédito. Y las actividades auxiliares del crédito son las realizadas por las casas de cambio, sobre las dichas casas se menciona que deberán organizarse como Sociedades Anónimas, restringiendo su capital social a la compra venta de divisas y algunas íntimamente relacionadas como venta y compra de cheques de viajero, etc.

Al igual que la Ley anterior, la presente da un carácter de órgano de vigilancia a la Comisión Nacional Bancaria, la cual podrá verificar y comprobar la legalidad de todas y cada una de las operaciones y actividades de las Instituciones contempladas en esta Ley.

En cuanto al régimen de infracciones y delitos, que es el que mas nos interesa por el objeto de nuestro de estudio, se recogen los supuestos de la Ley Bancaria, aplicables a las Organizaciones Auxiliares de Crédito, y dándole un énfasis moderno actualizado, se refieren los montos de las multas en días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de la violación legal, y tratándose de los delitos, se proponen diversos ajustes de tipo técnico jurídico y se introducen nuevos tipos penales, no siempre acertados, de los cuales se seleccionó uno de ellos, y será materia de un estudio dogmático en el capítulo respectivo.

Por lo que respecta a las arrendadoras financieras, su regulación se encuentra en el capítulo II del título segundo en los artículos 24 al 38. En el artículo 25 se da la definición como sigue “Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose esta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas

financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta Ley”.

Las opciones terminales son:

1.- La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato;

2.- A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, y

3.- A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

CAPITULO TERCERO

EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO EN NUESTRO PAIS

3.1 DEFINICION

La definición del arrendamiento financiero la encontramos en el Código Fiscal de la Federación, artículo 15, el cual nos dice:

“Arrendamiento Financiero, es el contrato por el cual se otorga el uso y goce temporal de bienes tangibles siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

1.- Que se establezca un plazo forzoso que sea igual o superior al mínimo para deducir la inversión en los términos de las disposiciones fiscales o cuando el plazo menor, se permita a quien recibe el bien, que al término del plazo, ejerza cualquiera de las siguientes opciones:

- a) Transferir la propiedad del bien objeto del contrato mediante el pago de una cantidad determinada que deberá ser inferior al valor del mercado del bien al momento de ejercer la opción.

- b) Prorrogar el contrato por un plazo cierto, durante el cual los pagos serán por un monto inferior al que se fijó durante el plazo inicial del contrato.
- c) Obtener parte del precio por la enajenación a un tercero del bien objeto del contrato.

2.- Que la contraprestación sea equivalente o superior al valor del bien al momento de otorgar su uso y goce.

3.- Que se establezca una tasa de interés aplicable para determinar los pagos y el contrato se celebre por escrito.

4.- Consignar expresamente en el contrato el valor del bien objeto de la operación y el monto que corresponda al pago de los intereses”.

En la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en su artículo 25, encontramos también una definición similar que dice:

“Por virtud del contrato de Arrendamiento Financiero, la Arrendadora Financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta ley”, (de las opciones más adelante nos referiremos).

De lo antes anotado se desprende que el arrendamiento financiero es un contrato y la definición de esta figura la encontramos en el artículo 1793 del Código Civil, el cual señala:

“Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

3.2 CARACTERÍSTICAS

El arrendamiento financiero es un instrumento de gran importancia para las empresas y presenta las siguientes características:

- a) Es medio de negociación ante fabricantes de equipo, ya que se paga de contado y se obtienen ventajas de descuentos, reduciendo el precio de los activos fijos de las empresas.
- b) En materia fiscal se obtiene un trato diferencial, ya que su costo de adquisición es sujeto de depreciación, y demás se amortiza el valor remanente durante la vigencia del contrato, por lo que se puede general un diferimiento de impuestos.
- c) Se da una conservación de los recursos monetarios de la empresa, ya que no se requiere gasto alguno como se da en un crédito normal.
- d) En el arrendamiento financiero se tiene la posesión y la futura propiedad del bien, si se escoge esta opción final; se opta por la enajenación a un tercero, se obtiene un beneficio económico importante y por último si se obtiene un beneficio económico importante y por último si

se decide por la continuación del contrato se pagará un monto reducido por concepto de renta.

e) Al utilizar el arrendamiento financiero, se dejan libres otras opciones de financiamiento, ya que este tipo de contrato se puede realizar con arrendadoras que no pertenezcan a algún banco, situación que actualmente es muy difícil de darse, ya que en nuestros tiempos los grupos financieros incluyen banco, arrendadora financiera y otras instituciones auxiliares del crédito.

f) En caso de empresas solventes, pero con limitaciones crediticias, evita una alta inversión en sus activos fijos.

g) Es un contrato con plazo forzoso durante su vigencia inicial, esto es, hasta cubrir su costo total. De acuerdo con Haime Levy, "El costo de un contrato de arrendamiento financiero estará constituido por el valor de los bienes arrendados, más el costo directo de la fuente de recursos de donde esté **fondeando*** la operación", mismo costo que es contemplado dentro del citado contrato.

¹ HAIME LEVY, LUIS. El Arrendamiento Financiero, De. ISEF, México, p. 38

* El subrayado es nuestro.

3.3 ELEMENTOS

Los elementos constituidos del arrendamiento financiero son:

a) Personales, de acuerdo a la denominación de la LGOAAC, son la arrendadora financiera y arrendador. El primero de ellos, la arrendadora, debe ser una organización auxiliar del crédito, que requiere autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, (art. 3º LGOAAC), además debe de contar con otros requisitos que posteriormente se analizarán. La segunda persona puede ser física o moral, generalmente este contrato está dirigido a empresas, por lo que, casi siempre es una persona jurídica colectiva.

b) Reales, como elementos reales del arrendamiento financiero se mencionan cinco y son:

I.- El bien, se trata del bien susceptible de ser arrendado. La LGOAAC no menciona que requisitos debe cubrir el bien; mientras que el CFF en su artículo 15 habla de bienes tangibles, siendo este término demasiado amplio en el derecho, por lo que para poder precisar más el bien, debemos remitirlos al CC, el cual en su artículo 2400 señala: "Son susceptibles de

arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales”.

Por lo que el arrendamiento financiero puede versar sobre bienes muebles e inmuebles, aunque generalmente sea siempre sobre bienes muebles, a los que las empresas denominan bienes de capital y bienes de consumo duradero.

II.- Precio, debe de tener dos características fundamentales, ser una cantidad en dinero determinada o determinable y que cubra el valor de adquisición de bienes, las cargas financieras y los demás accesorios.

III.- La arrendataria podrá otorgar a la arrendadora uno o varios pagarés cuyo importe total sea igual al valor total del contrato, con vencimientos iguales a los pagos periódicos del contrato y nunca posteriores al término del mismo. Los vocablos utilizados por la LGOAAC son, en algunas ocasiones incorrectos, ya que en esta ocasión, de acuerdo con Arce

Gargollo, cuando se refiere, la citada ley a “podrá otorgar, lo correcto sería suscribir”³. En nuestra opinión, consideramos que estos pagarés no son un elemento real, ya que sólo sirven para garantizar, aún más el capital de la arrendadora.

IV Plazo forzoso, éste es un elemento importante dentro del arrendamiento financiero, ya que sirve para calcular el precio total del mismo, por lo que en este punto no es aplicable en forma supletoria el CC o CDC.

c) Formales. el contrato de arrendamiento financiero, deberá ser invariable por escrito y deberá ser rectificado ante un fedatario público; además, podrá ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio. Es importante señalar que en este contrato la inscripción en el registro público da mayor seguridad a las partes.

³ ARCE GARGOLLO, JAVIER. Contratos Mercantiles Arqueivos, De. Trillas, México, 1991, P. 95.

3.4 CLASIFICACION DEL CONTRATO

El control de arrendamiento financiero es:

- a) **Mercantil**, generalmente, de acuerdo con la fracción I del artículo 25 de; CDC, hipótesis de *alquileres*, cuando el arrendatario es una persona jurídica colectiva, pero si ésta es una persona física, estaremos ante un contrato mixto mercantil para el arrendador y civil para el arrendatario.
- b) **Formal**, ya que debe ser por escrito y ratificado ante un fedatario público.
- c) **Bilateral**, debido a que produce derechos y obligaciones recíprocos para ambas partes.
- d) **Oneroso**, ya que los provechos y gravámenes son para ambos contratantes.
- e) **Commutativo o Aleatorio**, toda vez que el monto de la renta es determinada o determinante.
- f) **De tracto sucesivo**, porque el cumplimiento de las prestaciones se prolonga en el tiempo.
- g) **Principal**, ya que para la existencia del mismo no se requiere de algún otro contrato.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

h) **Preparatorio**, esto es de acuerdo con Arce Gargollo, “En lo que se refiere a la opción - terminal-, es preparatorio”¹.

i) **Traslativo de uso**, ya que el arrendador tiene el uso y goce de los bienes.

j) **Nominado o Típico**, ya que se encuentra debidamente reglamentada en la ley, LGOAAC y otras más.

3.5 OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Como todo contrato bilateral, se crean obligaciones para las partes, siendo estas las siguientes:

I Obligaciones del arrendador:

a) **Adquirir el bien objeto**, coincidimos con Arce Gargollo, quien menciona que “esta obligación puede dar un requisito previo a la celebración del contrato”, ya que en nuestra opinión, más que ser un requisito es un presupuesto para la realización del contrato en comento, ya que en este presupuesto, estaríamos ante un contrato de compraventa, realizando entre el productor o fabricante y la arrendadora financiera.

¹ ARCE GARGOLLO, JAVIER, *Ibidem*, p. 91.

² ARCE GARGOLLO, JAVIER, *Ibidem*, P. 100

b) **Entregar el bien**, esto es muy claro y está de acuerdo al CC y es similar al arrendamiento en general. La variante consiste en que el vendedor es quien físicamente entrega la cosa, pero es por cuenta de la arrendadora financiera. Otra diferencia es que la obligación de pagar la renta no nace con la entrega del contrato sino a la firma del contrato.

c) **Cesión de derechos contra el vendedor**, esta situación tiene una gran ventaja en la práctica, ya que, en la mayoría de los casos, el arrendatario opta al final por la compraventa y además que este último fue el que eligió el bien, se considera que tiene un mayor contacto con el fabricante y es más factible una reclamación a nombre de la arrendadora.

d) **Aceptar la opción terminal**, esta obligación deriva de la parte final del artículo 27 de la LGOAAC, donde se indica que la arrendadora no podrá oponerse al ejercicio de la opción final del arrendatario.

e) **Contratar seguro**, en primer lugar, la ley establece que es obligación de la arrendataria contratar un seguro para proteger el bien, pero si dentro de los tres días no lo hace esta se convierte en obligación de la arrendadora financiera. En nuestra opinión, consideramos que esta

obligación es más de arrendatario que del arrendador, ya que al final de cuentas, quien paga dicho gasto es el arrendatario.

II Obligaciones del Arrendatario:

a) **Recibir el bien**, ya sea por parte del arrendador y del vendedor a nombre del arrendadora.

b) **Pagar el precio**, es la obligación más importante, ya que es la contraprestación fundamente del arrendador. Se cubre mediante pagos parciales en una cantidad de dinero determinado o determinable.

c) **Conservar la cosa y darle mantenimiento**, esta situación difiere totalmente del arrendamiento civil, ya que este último las obligaciones descritas son del arrendador, pero en el caso que nos ocupa son obligaciones del arrendatario.

d) **Contratar un seguro**, como ya párrafos anteriores lo habíamos comentado, esta obligación es para el arrendatario en beneficio del arrendador, es obligación del arrendatario, que éste debe cubrir el costo

del mismo, ya sea al momento del contratarlo o dentro del costo total del contrato.

e) **Notificar la opción terminal**, esta obligación debe ser por escrito y cuando menos un mes ante del término del plazo forzoso.

3.6 LA OPCION

La opción es un elemento característico de este contrato, misma que se encuentra contenida en el artículo 27 de la LGOAAC, para que se dé la misma es necesario cubrir ciertos requisitos que serían:

- a) Haber cumplido con el pago total del bien, las cargas financieras y demás accesorios.
- b) Haber cumplido con el plazo forzoso.
- c) Haber notificado por escrito a la arrendadora Financiera la opción preferida.

La ley contempla tres opciones y una cuarta indeterminada y son las siguientes:

I.- Por parte de la arrendataria, la compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato. En caso de

que no se haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezca en el contrato;

II.- A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato, y

III.- A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

Dicho artículo, además señala que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, está facultada para autorizar otras opciones terminales.

En caso de incumplimiento por parte de la arrendataria será responsable por daños y perjuicios y además la arrendadora financiera podrá oponerse a la opción terminal por parte de la arrendataria.

3.7 MODALIDADES MAS COMUNES DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

A lo largo del presente estudio, hemos podido encontrar diversas similitudes y diferencias entre el arrendamiento financiero y el arrendamiento regulado por el código civil. Por lo que los diversos autores consideran el Arrendamiento del Código Civil como puro, en diferencia el arrendamiento financiero.

Dentro del marco del arrendamiento financiero existen diversas modalidades, pero de las mismas sólo una es la más utilizada y practicada en nuestro país.

I.- **Arrendamiento neto**, consiste en que el arrendatario cubre todos los gastos generados en la adquisición y utilización del bien arrendado, por lo que el financiamiento sólo es por lo que respecta al importe neto del bien arrendado. Esta modalidad es de las más utilizadas en nuestro país.

II.- **Arrendamiento global**, en este contrato el arrendador cubre al proveedor del equipo o a empresas relacionadas con el mismo todos los gastos de mantenimiento, seguros, impuestos y derechos de importación, en su caso, gastos de instalación, etc. los cuales incorpora al costo de

adquisición del equipo, para que a través de la contrapresentación y de alguna de las opciones terminales se recupere el costo total.

III.- **Arrendamiento total**, en este contrato el precio total del arrendamiento va a ser recuperado con las rentas del plazo forzoso, por lo que generalmente la opción terminal es compra por parte del arrendatario a un precio simbólico, ejemplo: un nuevo peso.

IV.- **Arrendamiento ficticio o Sale & Lease Back**, a través de este contrato una empresa vende todos o parte de sus activos fijos a una arrendadora financiera y ésta última arrenda los mismos bienes a su anterior propietario. Generalmente es utilizado dicho contrato se tiene una gran escasez de recursos financieros, además de nunca pierde la posesión de los activos fijos y por lo tanto no sufre modificaciones alguna sus medios de producción.

3.8 COSTO DEL CONTRATO

Desde el punto de vista de la arrendadora financiera, el costo del contrato estará constituido por el valor de los bienes arrendados, más el costo directo de la fuente de recursos de donde esté financiado la operación, costos de

instalación o similares, los gastos de operación (de la arrendadora) y el margen de utilidad de la misma. Ante tantos gastos, lógico es que el valor real del bien aumente, desglosando los citados conceptos quedarían así:

- a) **Valor de los bienes**, este generalmente es el que da el fabricante o distribuidor, se busca, generalmente el mejor precio y muchas de las veces un descuento por el pago de contado, en beneficio del arrendatario.
- b) **Costo de los recursos**, el dinero con el que cuentan las arrendadoras financieras para la realización de sus operaciones tiene un precio en el mercado financiero, el cual recibe el nombre de valor intrínseco o costo del dinero, el cual debe ser cubierto mediante el contrato del arrendamiento financiero con cargo al arrendatario. En algunas ocasiones, las arrendadoras no cuenta con los recursos propios para cubrir sus operaciones, por lo que deben de recurrir a un financiamiento externo, es lo que generalmente en el mercado financiero se conoce como "*fondear*", esto también debe ser contemplado en el costo del contrato.
- c) **Costos de instalación o similares**, estos consisten en los costos que van unidos al valor del bien y son: Gastos de instalación, traslado, seguros por traslado, derechos y fletes de importación, almacenaje.

d) **Gastos de operación (de la arrendadora)**, como cualquier otra empresa, la arrendadora financiera tiene gastos administrativos y operativos que deben ser cubiertos por los contratantes.

e) **Margen de utilidad**, Aparte del costo del dinero y los gastos de operación, la arrendadora debe de tener un margen de utilidad neta, por lo que se aplica una sobretasa dentro del contrato a fin de obtener dicho margen.

3.9 FORMAS DE TERMINACION DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Este contrato no es claro en cuando a la terminación del mismo, por lo que es necesario referirnos al arrendamiento puro y de comparar cuales de las formas de terminación pueden ser aplicadas al contrato en estudio.

El CC en su artículo 2483, menciona "El arrendamiento puede terminar:

- I.- Por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para que la cosa fue arrendada;
- II.- Por convenio expreso;
- III.- Por nulidad;

IV.- Por rescisión;

V.- Por confusión;

VI.- Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor;

VII.- Por expropiación de la cosa arrendada hecha por causa de utilidad pública;

VIII.- Por evicción de la cosa dada en arrendamiento”.

En primer lugar, tenemos que por lo que respecta a la fracción I del artículo ante anotado, en el contrato a estudio si se contempla un plazo forzoso y al término del mismo el contrato se da por terminado pero sólo en una etapa, ya que falta la opción final ya analizada en otros apartados.

La fracción II del antes transcrito artículo no opera, ya que no puede existir convenio expreso.

En el contrato a estudio, consideramos que si opera la nulidad, pero no se encuentra definida en la ley, ya que el artículo 2225 se menciona: “La ilicitud

en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley”, por lo que la presente ley no la contempla, pero si puede operar.

La rescisión en el arrendamiento es importante, ya que la LGOAAC la contempla en dos artículos que son 33 y 47 y en los que se establece que “En los contratos de arrendamiento financiero, al ser exigible la obligación, y ante el incumplimiento del arrendatario del las obligaciones consignadas en el mismo, la arrendadora financiera podrá pedir judicialmente la posesión de los bienes del arrendamiento. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o durante el juicio, siempre que se acompañen el contrato correspondiente, debidamente registrado, y el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar de crédito de que se trate, en los términos del artículo 47 de esta ley”.

Más adelante, este artículo 47, en lo referente al arrendamiento financiero señala: “En los contratos de arrendamiento financiero... el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar de crédito acreedora hará

fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del acreditado (léase arrendatario) o del mutuario”.

En opción de Arce Gargollo, “El procedimiento por el que la arrendataria pierde la posesión del bien arrendado sin ser oída, pues de juez la decreta “de plano” es una medida muy rigurosa que no tiene limitaciones en la misma ley”⁴.

La anterior opción nos parece muy aceptada, ya que en la ley a estudio, nos encontramos una enorme parcialidad hacia las organizaciones auxiliares del crédito, un ejemplo claro de lo anterior es que en la rescisión se contempla ningún incumplimiento por parte de la arrendadora financiera.

En el presente contrato, consideramos que aún presentándose en una de las partes la calidad de acreedor y deudor, este no se terminaría, ya que estaría cumpliendo con el plazo forzoso establecido en la ley, por lo que debemos concluir que por confusión no se puede terminar el arrendamiento financiero.

⁴ ARCE GARGOLLO, JAVIER, Op. Cit. P. 93.

Pérdida o destrucción total de la cosa, consideramos que tampoco opera, ya que en el artículo 31 de la LGOAAC, se establece que “Salvo pacto en contrario, son a riesgo de la arrendataria:

II.- La pérdida parcial o total de los bienes, aunque ésta se realice por causa de fuerza mayor o caso fortuito, y

III.- En general, todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños que sufrieren los bienes dados en arrendamiento financiero.

Frente a las eventualidades señaladas, la arrendataria no queda liberada del pago de la contraprestación, debiendo cubrirla en la forma en que se haya convenido en el contrato”.

De lo antes transcrito, se depende que aún no existiendo el bien motivo del contrato, el arrendatario no se libera del cumplimiento de su contraprestación, por lo tanto subsiste el contrato en comento.

Expropiación, en otros apartados hemos mencionado que el arrendamiento financiero puede operar sobre bienes inmuebles, por lo que si puede operar la

expropiación, pero no se daría por terminado el contrato, ya que el artículo 32 de la LGOAAC menciona:

“En casos de despojo, perturbación o cualquier acto de tercero, que afecten el uso o goce de los bienes, la posesión de los mismos o bien la propiedad, la arrendataria tiene la obligación de realizar las acciones que correspondan para recuperar los bienes o defender el uso o goce de los mismos. Igualmente estará obligada a ejercer las defensas que procedan, cuando medie cualquier acto o resolución de autoridad que afecten la posesión o la propiedad de los bienes.

Cuando ocurra alguna de estas eventualidades, la arrendataria debe notificar a la arrendadora financiera, a más tardar el tercer día hábil siguiente al que tenga conocimiento de esas eventualidades, siendo responsable de los daños y perjuicios, si hubiese omisión. La arrendadora financiera, en caso de que no se efectúen o no se ejerciten adecuadamente las acciones o defensas, o por convenir así a sus intereses, podrá ejercitar directamente dichas acciones o defensas, sin perjuicio de las que realice la arrendataria.

La arrendadora financiera estará obligada a legitimar a la arrendataria para que, en su representación, ejercite acciones o defensas, cuando ellos sea necesario”.

De lo antes transcrito, debemos concluir que tampoco la expropiación, que puede ser sobre bienes muebles o inmuebles, da por terminado el contrato, ya que la arrendadora debe legitimar a la arrendataria, a nombre y representación efectúe las acciones correspondientes, por lo que aquí podríamos hablar de un mandato.

Por último, en este apartado, en el cual hemos tratado de hacer un estudio comparativo de las formas de terminación del arrendamiento financiero y el arrendamiento, debemos concluir que en la ley sólo se regula la rescisión como forma de terminación del arrendamiento financiero, claro, aparte del cumplimiento del plazo forzoso.

3.1 NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

La naturaleza jurídica de ésta figura ha sido abordada por la doctrina sin unificar criterios, por lo que se han agrupado en tres corrientes, para unos es un

contrato con características similares a los contratos típicos. Mientras que otros lo consideran que es el resultado de la combinación de dos o más contratos, y al final se encuentran los que consideran que estamos ante un contrato *sui generis*.

Dentro de los de la primera corriente, se encuentran los que asemejan al arrendamiento financiero con:

- a) El mandato, que ya el arrendador financiero compra el bien que encarga el arrendatario, sobre el respecto es importante señalar, que si bien es cierto esta compra existe, pero sólo es un presupuesto jurídico de la existencia de una cosa que sea susceptible del contrato, ya que en ocasiones la arrendadora es parte del productor, v. gr. Volkswagen de México, S.A. de C.V. y Volkswagen Leasing, S.A. de C.V., que forman parte de un grupo industrial y financiero único.
- b) Arrendamiento con ciertas variantes, consideramos que al hablar de "ciertas variantes", ya estamos en el supuesto de un contrato *sui generis*.

c) Una compraventa en abonos, opinión que no compartimos, ya que con el cumplimiento de la última renta no se adquiere la propiedad del bien, sino que es necesario utilizar una de las opciones terminales.

Dentro de la segunda postura, tenemos que para algunos el arrendamiento financiero es una compraventa-arrendamiento, postura que no aceptamos, ya que anteriormente hemos hecho referencia que la compra al fabricante es requisito previo para la existencia del contrato en estudio.

Una segunda opción, dentro de esta corriente es la tesis sostenida por Díaz Bravo, quien indica “el arrendamiento financiero es un contrato mixto, formado por un arrendamiento y una promesa unilateral de venta por parte del arrendador”. En relación a esta tesis, es necesario recordar que no siempre, la opción terminal significa una promesa unilateral de venta, ya que el arrendatario puede decidirse por continuar con el arrendamiento, o bien, en términos del párrafo segundo del artículo 27 de la LGOAAC se puede aplicar una opción distinta a las contenidas en el citado artículo.

¹ DIAZ BRAVO, ARTURO, *Contratos Mercantiles*, De Harja, P. 108.

Por último, diversos autores mencionan que estamos ante un contrato *sui generis*, tesis desde nuestro punto de vista más acertada, ya que, en primer lugar, debemos establecer que la naturaleza jurídica es que hablamos de un contrato, opinión que es aceptada por los autores, con características que lo hacen distinto a otro tipo de contrato, éstas características son necesarias para su funcionamiento y si falta alguna de ellas, estaremos ante un contrato diferente, estos rasgos del contrato, en un principio lo proceden, v. gr. la compra del bien al fabricante; al final son derivados del contrato, tal es el caso de las opciones terminales.

3.11 ESTABLECIMIENTO Y DESARROLLO DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS EN MEXICO

Las primeras arrendadoras financieras en nuestro país aparecen en 1960, aprovechando las ventajas fiscales establecidas en la Ley sobre el Impuesto de la Renta, “el cual contempla la deducción del 100% de las rentas que cobran las arrendadoras financieras y contaban con la participación de recursos en moneda extranjera”⁶.

⁶ ALONSO PÉREZ, LILIA, Arrendamiento Financiero, Tesis, Instituto Superior de Estudios Empresariales, 1991, P. 11.

En 1961, se fundó la Compañía Interamericana de Arrendamiento, S.A., misma que posteriormente fue integrada al Grupo Serfin. Actualmente es conocida como Arrendamiento Dinámico Serfin, S.A. de C.V., la cual, al 31 de marzo de 1994, ocupa el tercer lugar en importancia dentro de un grupo de 61 arrendadoras financieras, de acuerdo a los "Principales Indicadores Financieros", emitidos por la Asociación Mexicana de Arrendadores Financieros, A.C. (AMAF).

Posteriormente, aparecen otras arrendadoras como Arrendadora Financiera Monterrey y Sofimex, la cual siguen presentes en el mercado financiero.

En 1969 desaparecen las ventajas fiscales para las arrendadoras del arrendamiento financiero.

El instrumento financiero presentó un auge entre 1975 y 1982, sin tener una legislación adecuada, ya que se encontraba reguladas por el CDC. La crisis financiera de 1982, afectó sustancialmente a las arrendadoras por la interrupción del financiamiento en moneda extranjera, la recesión económica

contrajo las necesidades de inversión y, por ende, del arrendamiento financiero, ya que se derrumbó la mayoría de las operaciones anteriormente pactadas y se generó una gran cartera vencida.

Todo lo anterior propició una situación de falta de liquidez, en todo el sector financiero, que se reflejaron en los márgenes negativos de utilidades en el período 1982 - 1986.

A partir de 1987, el sector arrendador financiero, arroja resultados financieros favorables, lo que permitió a estas empresas restablecer su salud financiera, aún cuando no se había dado un auge general en la economía del país.

Para 1988, y especialmente en 1990, luego de la nueva legislación financiera y algunos cambios en su operatividad, el arrendamiento financiero, como negocio se ve como uno de los más prósperos e indispensables para la nueva etapa de crecimiento y estabilidad económica del país.

Recientemente, las arrendadoras financieras fueron autorizadas para captar fondos del público inversionista por medio de colocación de obligaciones en el mercado de valores, dicha medida fortaleció y disminuyó su costo, por lo que también se promueve el financiamiento a plazos más amplios.

Actualmente el sistema arrendador financiero se encuentra constituido por 61 arrendadoras financieras que operan al 31 de marzo de 1994, de acuerdo al anteriormente citado informe de la AMAF, algunas de ellas financiadas por capitales provenientes de los grupos financieros nacionales, así como de capitales privados nacionales o extranjeros.

3.12 OBJETIVO E IMPORTANCIA DE LAS ARRENDADORAS FINANCIERAS

Las arrendadoras financieras son intermediarias financieras que facilitan los procesos de formación de capital, al transferir recursos monetarios a la adquisición de activos fijos y otros bienes dedicados a la producción de bienes y servicios.

La función de las arrendadoras financieras está orientada básicamente al apoyo de la industria pequeña y mediana, aunque las grandes industrias no se encuentran exentas de requerir sus servicios.

Su función es complementaria a la desarrollada por otras instituciones crediticias o auxiliares del crédito.

La actividad realizada por las arrendadoras financieras sólo puede ser practicada por institución debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La LGOAAC en su artículo 24 define las operaciones que les son permitidas a estas organizaciones:

Celebración de operaciones de arrendamiento financiero, incluyendo la facultad para adquirir los bienes materia de los arrendamientos financieros. y

Obtención de préstamos y créditos de bancos, de compañías de seguros, de los fabricantes o proveedores para la realización de sus operaciones activas.

De todo lo anterior, se desprende que el arrendamiento financiero tiene una gran importancia en el desarrollo económico del país.

3.13 CONSTITUCION DE UNA ARRENDADORA FINANCIERA

De acuerdo con el artículo 3º de la LGOAAC, las arrendadoras financieras se consideran una organización Auxiliar del Crédito.

Las arrendadoras financieras, como organización auxiliar del crédito, requieren autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su constitución y operación.

Las autorizaciones podrán ser otorgadas o negadas discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda, según la apreciación sobre la conveniencia de su establecimiento y serán por su propia naturaleza intransmisibles. (Art. 5º párrafo segundo LGOAAC).

Además de la autorización mencionada, la SHCP deberá escuchar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

Una vez otorgada la autorización, esta y sus posibles modificaciones deberán ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Las arrendadoras financieras deberán ser sociedades anónimas de capital fijo o variable, organizadas con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La solicitud de autorización para operar como arrendadora financiera deberá acompañarse de la documentación e información que la SHCP establezcan mediante disposiciones de carácter general, así como el comprobante de haber constituido un depósito en Nacional Financiera en favor de la Tesorería General de la Federación, igual al 10% del capital mínimo exigido para su constitución.

El capital mínimo de operación de las arrendadoras financieras es de N\$10'500,000.00, lo anterior con fundamento en el Acuerdo por el que se establece los capitales mínimos pagados que deberán contar las Organizaciones Auxiliares del Crédito*.

* Publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 29 de marzo de 1993.

3.14 REVOCACION DE LA AUTORIZACION PARA OPERAR A UNA ARRENDADORA FINANCIERA.

La SHCP, después de haber escuchado la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y previa audiencia de la sociedad interesada podrá revocar la autorización a una empresa de arrendamiento financiero en los siguientes casos:

- I.- Si no presenta el testimonio que contenga la constitución de la misma, contando con un plazo de cuatro meses para la presentación del documento indicado. O si no indica sus operaciones dentro de un plazo de tres meses, o si no cuenta con el capital mínimo solicitado suscrito y pagado;
- II.- Si no mantiene el capital mínimo indicado;
- III.- Cuando participen en su capital social persona física o colectiva extranjeras;
- IV.- Si efectúan operaciones contrarias a las contempladas en esta ley;
- V.- Cuando no aparezca debidamente registrada su contabilidad;

Las causas antes anotadas son las principales contenidas en la LGOAAC, como se podrá observar le da cumplimiento al principio de legalidad de nuestra Carta

Magna. Así mismo se sigue un procedimiento al utilizado para el otorgamiento de la autorización.

3.15 JURISPRUDENCIA RELATIVA AL ARRENDAMIENTO FINANCIERO

En este apartado es necesario señalar que coincidimos con la opinión de Zamora-Pierce, quien menciona: “Ninguna opinión de autor tiene, para el abogado, el valor de una ejecutoria de nuestros tribunales que sea favorable a su tesis de defensa”. Por lo que nos dimos cuenta a la tarea de buscar y recabar toda la Jurisprudencia existente, y nos enfrentamos a la realidad de que la existencia de tesis es casi nula, por lo que sólo encontramos cinco tesis mismas que a continuación se reproducen, cabe mencionar que la fuente consultada fue el tercer CD-Rom de la Suprema Corte de la Federación de fecha junio de 1993.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7ª

Volumen: 217 - 228

Página: 29

¹ ZAMORA-PIERCE, JESUS, El Fraude, Ed. Porrúa, México, 1992, P. XIV.

ARRENDAMIENTO FINANCIERO, OPERACION COMPLEJA QUE PARTICIPA DE NOTAS DIVERSAS. El arrendamiento financiero es una operación compleja puesto que participa de las notas características de una operación de crédito, del arrendamiento y de la compraventa, pues requiere de una erogación del arrendador quien mediante el pago de prestaciones periódicas concede el uso temporal de los bienes que adquiere y, además, se puede pactar la venta de esos bienes para cuando termine el arrendamiento. Esto quiere decir que, como la connotación de la palabra se compone de elementos diversos, o sea que es producto de una combinación entre estos tipos de contratos con los que tiene aparente similitud y, por ello, se presta a confundirlo con tales figuras; pero es innegable que cuando se celebra con una compañía arrendadora, en el intercontractus, hay un financiamiento del arrendador, ya sea que directamente pague el monto del precio de los bienes al proveedor, o que se le entregue al arrendamiento, para que éste a su vez haga el pago correspondiente al proveedor.

PRECEDENTES:

Amparo directo 12098/84. Salomón Issa Murra y Combugas, S.A., 19 de febrero de 1987, Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

- Instancia: Tercera Sala

Fuente: Samanario Judicial de la Federación

Epoca: 7ª

Volumen: 217 - 228

Página: 29

ARRENDAMIENTO FINANCIERO, ES UN CONTRATO DE NATURALEZA MERCANTIL.

El arrendamiento financiero aunque es una operación compleja puesto que participa de las notas características de una operación de crédito, del arrendamiento y de la compraventa, o sea que se compone de elementos diversos, debe considerarse como un contrato mercantil, dado que es claro el propósito de lucro que persigue el arrendador quien obtiene rendimiento del capital que invierte en el financiamiento, lo que hace que tenga las características del acto mercantil a que alude el artículo 75, fracción I, II, V,

VII y XIII del código de comercio; por ende, es diferente del arrendamiento civil, liso y llano o tradicional o de la compraventa en abonos; así que, no obstante las semejanzas o identidades parciales, no puede ser subsumido o absorbido por tales figuras clásicas o tradicionales.

PRECEDENTES:

Amparo directo 12098/84. Salomón Issa Murra y Combugas, S.A., 19 de febrero de 1987, 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Séptima Epoca, cuarta parte:

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7ª

Volumen: 217 - 228

Página: 212

OBLIGACIONES CONTRAIDAS EN MONEDA EXTRANJERA, CUMPLIMIENTO DE LAS ARRENDAMIENTO FINANCIERO. Tratándose del arrendamiento financiero, como ésta operación supone necesaria un

financiamiento o erogación por parte del arrendador; cuando se demuestra que esa erogación para la adquisición de los bienes materiales del arrendamiento o el pago del precio de los mismos se hizo en moneda nacional es de estimarse que las obligaciones derivadas de este pacto, originalmente fueron contraídas en tal moneda, no obstante que el contrato o los títulos de crédito respectivos se hayan firmado en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, en cuyo caso, el arrendatario deudor debe solventar dichas obligaciones en moneda nacional, al tipo de cambio que se haya tomado en cuenta o que haya estado vigente al celebrarse la operación correspondiente.

Amparo directo 12098/84. Salomón Issa Murra y Combugas, S.A., 19 de febrero de 1987, 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Séptima Época, Cuarta Parte:

Volúmenes 163 - 168

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Clave: TC033117 CIV

Época: 8ª

Tomo: I segunda parte-1

Tesis: 117

Página: 205

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO. CONSENTIMIENTO TACITO. La empresa arrendadora cumplió voluntariamente en el contrato de arrendamiento financiero, ya que tácitamente y con hechos expresó su consentimiento para realizar en favor de su contraria lo estipulado en el contrato, de ello se sigue que se actuó de acuerdo a los artículos 1803, 1868, 1869 y 1870 del código civil del Distrito Federal, dado que el consentimiento para cumplir, se manifestó no sólo de manera tácita sino expresa al cubrir parte de las obligaciones que implícitamente adquirió al momento de celebrar el mismo, sin que tenga relevancia que en el precitado contrato no se menciona con exactitud ala empresa proveedora porque la hermenéutica jurídica indica que para la interpretación de los contratos debe estarse, a la ejecución voluntaria de los mismos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER
CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 128/88. Burroghs, S.A. de C.V. 13 de abril de 1988,

Unanimidad de votos, Ponente: María de los Angeles E. Chavira Martínez.

Secretaria: Martha Muro Arellano.

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO DOGMATICO

4.1 TEORIA DEL DELITO

Para poder iniciar el presente capítulo, es necesario entender y comprender el término de teoría del delito.

Desglosando el término, tenemos que teoría es el “Conjunto de conocimientos que dan la explicación completa de un cierto orden de hechos”¹. Desde nuestro punto de vista, ésta definición es amplia y entendible; no así el término de delito, ya que existen infinidad de definiciones del mismo. Coincidimos con lo anotado por Castellanos Tena, quien indica “Los autores han tratado en vano de producir una definición de delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica esencial”², situación que no se ha podido dar, por lo que para algunos autores, como Jiménez de Asúa, “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción”³.

¹ GARCIA-PELAYO, y GROSS RAMON, Diccionario Pequeño Larousse, De. Larousse, México, 1979, P. 873

² CASTELLANOS, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, De. Porrúa, México, 1984, P. 125

³ JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Principios de Derecho Penal La Ley y El Delito, De. Sudamericana, P. 206

Mientras que para Mezger, citado por Castellanos Tena, “Es la acción típicamente antijurídica y culpable”⁴

Para Antolisei, delito es “todo hecho al cual el ordenamiento jurídico le adscribe como consecuencia una pena”⁵

Para Max Ernesto Mayer, citado por López Betancourt, “Delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable”⁶.

Por último, tenemos que el Código Penal, en su artículo 7º nos da la definición de delito y nos dice: “Delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales”.

La teoría del delito es fundamental para el conocimiento del derecho penal, es el medio para llegar al pleno conocimiento del ilícito, comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse del mismo.

⁴ CASTELLANOS, FERNANDO, *Ibid*, Op. Cit. P. 129

⁵ ANTOISEI, FRANCESCO, *Manual de Derecho Penal*, De. Temis, Bogotá 1988, P. 115

⁶ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, *Teoría del Delito*, De. Porrúa, 1994, P. 65

Es necesario señalar que la teoría del delito no estudia los elementos de cada uno de los delitos, sino aquellos que son de carácter general a todos los delitos, ya que dentro del estudio de los delitos en particular es cuando se aplica la misma.

De acuerdo con Porte Petit, “La teoría del delito debe enfocarse hacia estos problemas: existencia del delito, su inexistencia y aparición”. Por lo que respecta a la existencia serían los elementos del delito; la inexistencia es el aspecto negativo del mismo y la aparición son las formas de manifestarse.

4.2 ELEMENTOS DEL DELITO

Dentro de la doctrina, es aceptada la denominación de elementos del delito, algunos autores indican que existen elementos esenciales y no esenciales, en nuestra opinión, si son elementos, todos son importantes y por lo tanto no podemos estar hablando de esenciales y no esenciales, aceptando la acotación que hace el profesor Porte Petit, cuando menciona: “Elemento, del latín *elementum*, significa fundamento, todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndolo de base al mismo tiempo que ocurre a

¹ PORTE-PETIT CADAUDAP, CELESTINO. Aportamiento de la Parte General de Derecho Penal, De. Porrúa, P. 215

formarlo". Empero la denominación de los elementos no es el problema en este apartado, sino saber su número.

La doctrina maneja dos posturas, la llamada totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora. Para los primeros, el delito es único y por lo tanto indivisible, que es un todo orgánico y un bloque monolítico, que no es fraccionable.

Los segundos no niegan esta identidad y unidad del delito, pero consideran que para su estudio y comprensión se es posible su división, agregando que el momento de darse el delito no se puede fraccionar. Posición ésta última que es más aceptada y con la cual nos identificamos.

Dentro de la corriente atomizadora, encontramos, que por su número de elementos el delito puede ser: bitómico, tritómico subsecuentemente hasta llegar al heptatómico, según sea la corriente postulante, para efectos didácticos es conveniente hacer mención de la postura heptatónica, aunque, en nuestro caso, no consideramos todos ellos como elementos del delito,

¹ PORTE HERRERA, CELESTINO, Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, De. Poruña, p. 215

empero, los comentarios respectivos se harán cuando se analicen cada uno de dichos elementos.

Debemos concluir que los elementos del delito, según la corriente indicada quedaría de la siguiente manera:

Aspectos Positivos

- a) Conducta o hecho**
- b) Tipicidad**
- c) Antijuricidad**
- d) Imputabilidad**
- e) Culpabilidad**
- f) Condiciones Objetivas**
- g) Punibilidad**

Aspectos Negativos

- a) Ausencia de conducta**
- b) Ausencia de tipo o atipicidad**
- c) Causas de justificación**
- d) Inimputabilidad**
- e) Inculpabilidad**
- f) Falta de condiciones objetivas**
- g) Excusas absolutorias**

4.3 TIPO PENAL A ESTUDIO

La ley de Organizaciones y Actividades del Crédito, en su Título Sexto capítulo II, contempla los delitos, mismos que se encuentran regulados de los

artículos 95 al 101, en los cuales se tiene un amplio menú de hipótesis, de las cuales, escogimos el siguiente, y mismo que ponemos a su consideración.

El tipo penal a estudio es el contenido en el artículo 98 de la LGOAAC, el cual menciona:

“ART. 98.- Se impondrá pena de prisión de dos a cinco años y multa con importe de 500 a 5000 de salario a:

I.- Las personas que con el propósito de obtener un préstamo, crédito o de celebrar un contrato de arrendamiento financiero* o de factoraje financiero, proporcionen a una organización auxiliar del crédito datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulte quebranto patrimonial para la organización;

II a VI

Una vez desmembrado el artículo anterior y adecuado el mismo sólo por lo que respecta al contrato de arrendamiento financiero el ilícito objeto del presente estudio quedará en la siguiente forma:

* El subrayado es nuestro.

“Se impondrá pena de prisión de dos a cinco años y multa con importe de 500 a 5000 días de salario a las personas que con el propósito de celebrar un contrato de arrendamiento financiero proporcionen a una organización auxiliar del crédito (arrendadora financiera) datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto patrimonial para la organización”.

En torno a la sanción, por lo que respecta a la multa, la misma ley en el artículo 95 párrafo segundo, menciona “Las multas previstas en los artículos 96, 97 y 98 de esta ley, se impondrán a razón de días de salario. Para calcular su importe, se tendrá como base el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de realizarse la conducta sancionada”.

Es importante señalar que la ley a estudio contempla diversos hipótesis en un sólo artículo, situación que propicia una generalización, técnica, que desde nuestra perspectiva es inadecuada.

4.4 PRESUPUESTOS DEL DELITO

Como en todos los tópicos del derecho, y en otras ciencias, existen corrientes doctrinas opuestas, este tema no es la excepción, ya que existen dos corrientes, una la que acepta los presupuestos del delito y otra que los niega.

Para López Betancourt, “Manzini crea la doctrina del presupuesto del delito, elementos jurídicos -positivos o negativos- anteriores a la ejecución del hecho y dependiendo de la existencia o inexistencia de éstos está condicionada la configuración del delito que se trate”¹. También, el autor citado, da su definición de los presupuestos: “Podemos definir a los presupuestos del delito como aquellos antecedente jurídicos previos a la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito”².

Los presupuestos del delito se dividen en generales y especiales. Los primeros son aquellos que son comunes al delito en general, mientras que los segundos sólo al delito en particular.

¹ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Op. Cit. P. 33
² LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. *Ibidem*

Los presupuestos generales aceptados son:

- a) La norma penal.
- b) El sujeto activo y pasivo.
- c) La imputabilidad
- d) El bien tutelado, y
- e) El instrumento del delito

En el presente caso, encontramos que la ley base del estudio no es una norma penal, ya que no encontramos ante el fenómeno de la descodificación en materia penal, ya que, "en cuanto a la materia penal se ha dejado señalado que existen una gran variedad de leyes especiales que regulan diversos delitos, que están fuera del contenido del Código Penal ¹⁰. Además se agrega "A la materia o leyes que estudian o definen delitos especiales, se les conoce con los nombres de ley especial, ley penal especial, derecho penal especial, pero la doctrina ha considerado más apropiado el de delitos especiales, ya que así puede comprenderse cualquier delito previsto en las diferentes leyes"¹¹.

¹⁰ACOSTA ROMERO, MIGUEL y LÓPEZ BISTANCOURT, EDUARDO, Delitos Especiales, Dc. Parrón, P. 8

¹¹ACOSTA ROMERO, MIGUEL y LÓPEZ BISTANCOURT, EDUARDO, Ibid, P. 9

De lo anterior se desprende que nos encontramos ante una ley especial (doctrinariamente), de carácter Federal, que cumple con los requisitos de comprender precepto y sanción.

El precepto se encuentra contenido en la fracción I del artículo 98 y la sanción está en el encabezado del citado artículo.

Sujeto activo y pasivo, en torno al sujeto activo, en primer lugar debemos recordar que el sólo el ser humano es el único ser vivo susceptible de ser sujeto activo del delito y que lo puede ser, en el presente estudio como persona física, y como apoderado y/o representante de alguna persona jurídica colectiva, ya que sería el arrendatario.

Es necesario, en este tema hacer una breve referencia, dentro del sujeto activo a la autoría y participación contemplada en el artículo 13 del Código Penal, que indica:

Art. 13.- "Son autores o partícipes del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización; (Autor intelectual).
- II.- Los que lo realicen por sí; (Autor material)
- III.- Los que lo realicen conjuntamente (Coautoría)
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; (Autoría mediata)
- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo (Investigación)
- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; (Complicidad)
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito; (encubrimiento) y
- VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. (Autoría o participación correspectiva o correlativa).

De todas las formas de autoría y participación, utilizando el lenguaje de las últimas reformas penales, la única que consideramos que no opera es la autoría mediante, ya que la gran mayoría de la doctrina acepta que en este tipo de autoría, el autor intelectual utiliza a un inimputable para la realización del

ilícito; y en el presente caso, el arrendatario, para celebrar un contrato cualquiera se requiere de la capacidad de ejercicio.

El sujeto pasivo es la arrendadora financiera, que del ser una Organización Auxiliar del Crédito debidamente autorizada para operar como tal en términos del artículo 5º de la LGOAAC. La persona jurídica colectiva actúa como titular de bienes jurídicos tutelados.

Objeto material, es la persona o cosa sobre que recae la ejecución del ilícito, en este caso el objeto material sería los datos falsos que presenta el sujeto activo para la celebración del contrato de arrendamiento financiero.

Objeto jurídico, es el bien jurídicamente tutelado, que en este delito es el patrimonio de las organizaciones auxiliares del crédito.

Una vez analizados los anteriores presupuestos del delito, sólo nos resta mencionar que no consideramos a la imputabilidad como presupuesto del delito ni como elemento del mismo, sino como un presupuesto de la culpabilidad.

Nuestros argumentos los señalamos cuando analicemos a dicha figura, indebidamente como elemento del delito.

4.5 CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO

Siguiendo la prelación lógica que menciona el Maestro Porte Petit, nos habremos de referir en un principio a la conducta. Existen diversas definiciones, para el Doctor López Betancourt es “El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”¹², mientras que Antolisei, señala: “Desde un punto de vista general o filosófico es conducta (o acción en sentido lato) todo comportamiento humano, en cuanto tenga su principio o razón de ser en el sujeto”¹³. Por otro lado tenemos que para Jiménez de Asúa la conducta es: “manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda”¹⁴, es necesario indicar que la definición anterior la da al acto, agregando que “usamos la palabra acto en una acepción más amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión”¹⁵, por último, para Amuchategui Requena, “es un comportamiento

¹² LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO, Op. Cit. P. 73

¹³ ANTOLISEI, FRANCESCO, Op. Cit. P. 153

¹⁴ JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Op. Cit. P. 210

¹⁵ JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Op. Cit. P. 210

humano voluntario, activo, o negativo que produce un resultado¹⁶.

De las anteriores definiciones, palabras más, palabras menos, todas se refieren a un comportamiento humano, positivo o negativo, voluntario y encaminado a un resultado, y de las mismas, también se aprecia que se manifiesta de dos formas una de acción o positiva, y otra de omisión o negativa. A su vez, esta última se divide en omisión simple o comisión por omisión.

La acción se entiende en dos sentidos, amplio acción y omisión; estricto, donde la acción es un movimiento corporal que produce un resultado en el mundo exterior.

La acción se puede definir como aquella actividad realizada por el ser humano que produce consecuencias en ámbito penal. Se compone de tres elementos que son:

- a) Movimiento;
- b) Resultado; y
- c) Una relación de causalidad.

¹⁶ AMUCHATEGUI, REQUEENA, IRMA G., Derecho Penal, De. Harla, México, 1993, p. 49

El movimiento consta de dos elementos, uno psíquico, que es la voluntad de realizar la acción y el otro es el elemento físico, que es un cambio en el mundo exterior.

La relación de causalidad es un nexo de causa (movimiento) y efecto (resultado).

En el tipo penal a estudio, tenemos que la conducta debe ser acción, ya que cuando el sujeto activo ocurre ante una organización auxiliar del crédito, con la finalidad de celebrar un contrato de arrendamiento, realiza actos tendientes a la obtención del contrato indicado.

Por lo anterior, desde nuestro punto de vista, se encuentra descartada la conducta, en este ilícito por omisión y comisión por omisión.

Por último, sólo nos resta indicar que la conducta en su aspecto positivo, se encuentra contenido en el artículo 7º párrafo primero del Código Penal.

Aspecto negativo o ausencia de conducta, es el actual o movimiento corporal involuntario que produce un resultado en el ámbito del derecho penal. Para la gran mayoría de los autores son 6 causas de ausencia de conducta:

- 1.- Vis absoluta o fuerza física superior exterior e irresistible, proveniente del ser humano;
- 2.- Vis maior o fuerza mayor proveniente de la naturaleza;
- 3.- Movimientos reflejos, actos corporales involuntarios;
- 4.- El sueño, es un descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, y un relajamiento de los músculos y la disminución de varias funciones orgánicas;
- 5.- El hipnotismo, donde puede ocurrir un movimiento provocado por un agente externo que influye en la mente del sujeto activo; y
- 6.- Sonambulismo, si existe una conducta, pero no existe una verdadera conciencia.

De todas las causas de ausencia de conducta, consideramos que ninguna opera en el tipo penal a estudio.

4.6 TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO O ATIPICIDAD

La conducta realizada el sujeto activo debe ser típica, esto es, debe estar contenido en la ley penal.

Para Castellano Tena, “La tipicidad en la adecuación de una conducta concreta en la descripción legal formulada en abstracto”, mientras que el tipo “es creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales”¹¹. De lo anterior, se desprende, que es necesario señalar que existe una gran diferencia entre tipicidad y tipo penal. El fundamento legal de la tipicidad se encuentra contenido en el principio de la legalidad del artículo 14 Constitucional, que señala en su párrafo tercero: “En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por siempre analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

¹¹ CASTELLANOS, FERNANDO, Op. Cit. P. 167

¹² CASTELLANOS, FERNANDO, Ibidem

En el delito a estudio, es necesario que la conducta desplegada por el sujeto activo, arrendatario, se adecúe a la descripción de la fracción I del artículo 98 de la LGOAAC, para que sea típica.

En torno al tipo penal existe una gran variedad de teorías, mismas que no son materia del presente estudio, por lo que para referirnos a los elementos del tipo penal sólo haremos referencia al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, el cual señala “El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:

a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley”.

El artículo señalado, antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, se refería a la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito, por lo que para la gran mayoría de autores, esta nueva denominación es más acertada.

Desglosando el artículo en comento, se distinguen los siguientes elementos:

- 1.- La conducta, que es de acción.
- 2.- El resultado, que es la lesión al bien jurídicamente tutelado.
- 3.- La forma de intervención de los sujetos activos, anteriormente hemos señalado que en el delito a estudio operado todas las modalidades de autoría y participación, con excepción de la autoría mediata (supra p 122).
- 4.- La culpabilidad, que es este caso es dolosa, como en su momento se explicará.
- 5.- Calidades de los sujetos activo y pasivo, en primer lugar, tenemos que el sujeto activo, es una persona física que desee celebrar un contrato de arrendamiento financiero con una organización auxiliar del crédito; mientras que el sujeto pasivo, debe ser una arrendadora financiera autorizada para operar como organización auxiliar de crédito, de acuerdo a la LGOAAC.
- 6.- El resultado, que es atribuible a la conducta de acción es el quebranto patrimonial de la arrendadora financiera.
- 7.- El objeto material, consideramos que proporcionar datos falsos debe ser a través de documentos diversos.

8.- Los medios utilizados, consideramos que sólo puede ser a través de documentos.

9.- Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, desde nuestro punto de vista no operan en el ilícito a estudio.

10.- Los elementos normativos, que "se refiere a hechos que únicamente pueden pensarse bajo el presupuesto lógico de una norma"¹⁹, los cuales deben ser considerado por el Juzgador.

11.- Los elementos subjetivos específicos, que en este caso sería un dolo específico, y

12.- Las demás circunstancias que la ley prevea, que en caso que nos ocupa, consideramos que no existe ningún otra.

De acuerdo a los elementos del tipo, existen diversas clasificaciones de los delitos y de las cuales señalamos las siguientes:

I.- Por su composición, pueden ser normales y anormales.

Los primeros son aquellos donde la ley se limita a hacer una descripción objetiva del delito, mientras que los tipos anormales son aquellos, que además de factores objetivos contienen elementos normativos o subjeti---

¹⁹ LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO, Op. Cit. P. 121

vos. En el delito a estudio consideramos que estamos ante un tipo normal.

II.- Por su ordenación metodológica, pueden ser Fundamentales o básicos, especiales y complementados, los primeros son los que constituyen la esencia o fundamento de otros tipos penales, los especiales se forman agregando otros requisitos al tipo básico y los complementos se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta. El delito a estudio consideramos que se trata de un tipo penal fundamental o básico, ya que existe por sí mismo.

III.- En función de su autonomía o independencia, son autónomos o independiente y subordinados, los primeros tienen vida por sí, mientras que los segundos dependen de otro tipo para subsistir, en el presente caso estamos ante un tipo penal autónomo.

IV.- Por su formulación, pueden ser casuísticos y amplios, los primeros, prevén varias hipótesis, a su vez se dividen en alternativos, cuando el tipo se integra con una sola hipótesis, y pueden ser acumulados, cuando se piden varias circunstancias y los segundos son los amplios, los cuales describen una hipótesis única que puede ejecutarse por cualquier medio.

En el delito a estudio el tipo penal es causístico, ya que sólo puede ser cuando se presentan datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o jurídica colectiva.

V.- Por el daño que causan, pueden ser de daño o de lesión y de peligro, los primeros protegen el bien jurídico tutelado contra de destrucción o disminución del mismo, mientras que los segundos tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados, en la hipótesis a estudio, tenemos que estamos ante un tipo penal de daño, ya que protege el patrimonio de su destrucción o disminución.

Existen otra gran variedad de clasificaciones de los tipos penales, pero consideramos que con las antes indicadas es suficiente para efectos del presente estudio.

La antipicidad y la ausencia del tipo. Se debe ser cuidadoso ante estas dos figuras, ya que la antipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad y consiste en la no adecuación de la conducta al tipo penal; mientras que la segunda, es la no legislación de una conducta o hecho en la norma penal.

De lo anterior se desprende que para que pueda operar alguna causa de atipicidad debe faltar algún elemento del tipo penal, por lo que determinar situación debemos referirnos *contrario sensu* al artículo 168 del CFPP y del cual nos atrevemos a señalar como causas de atipicidad en el delito a estudio las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad del sujeto activo exigido en el tipo, si opera, ya que éste debe buscar la realización de un contrato de arrendamiento financiero, ya que si los datos falsos que presenta no son con tal fin, estaríamos ante otro tipo penal, que bien podría ser el uso de documento falso privado o público, contemplada en la fracción VII del artículo 246 del CP, por lo que la calidad exigida en este delito a estudio, es que el activo sea Presunto Arrendatario.
- b) Ausencia de la calidad de sujeto pasivo, también opera en el presente delito, ya que este sujeto deben ser una arrendadora financiera, contemplada por la LGOAAC como organización auxiliar de crédito.
- c) Ausencia del objeto jurídico, si opera, ya que si con la conducta desplegada por el sujeto activo, no se lesiona el patrimonio de la

arrendadora no habrá daño al patrimonio de la arrendadora y por lo tanto estaremos ante una causa de atipicidad.

d) El objeto material, que consistiría en la presentación de datos falsos, y anteriormente señalabamos que debería ser a través de cualquier documento, si no existe tal documento no existirá objeto material y por consiguiente estaríamos ante una causa de atipicidad.

e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, desde nuestro punto de vista no operan.

4.7 LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

Para que se constituya un delito, debe existir una conducta típica antijurídica y culpable, de lo anterior se desprende que la antijuridicidad sea un elemento, aunque algunos autores no lo consideran como tal.

Para López Betancourt, “Se considera la antijuridicidad con el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos”⁹⁹, en la presente definición se abarca el aspecto positivo,

⁹⁹ LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO, Op. Cit. P. 139

así como los aspectos negativos o causas de justificación.

Fernando Castellanos, menciona “la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo”²¹.

La doctrina sobre la antijuridicidad se divide en dos, por una parte, tenemos a los que la consideran desde el punto de vista formal, y una segunda corriente la analizada desde el punto de vista material.

“En la corriente material, se conceptúa a la antijuridicidad como lo socialmente dañoso, la pena no tenía otra medida que la del peligro que el sujeto representaba para la sociedad”²².

Sobre la postura de la antijuridicidad formal tenemos que “La expresión antijuridicidad formal, deriva indudablemente de que se considera la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe. La conducta o el hecho son formalmen-

²¹ CASTELLANOS, FERNANDO, Op. Cit. P. 178

²² LÓPEZ DEYANCOURT, EDUARDO, Op. Cit. P. 139

te antijurídicos, cuando violan una norma prohibida o preceptiva. Se hace lo que está prohibido y no hace lo que está ordenado”²⁹.

Desde nuestro punto de vista, es más acertada la postura de la antijuridicidad formal, ya que la norma jurídica determina quién o quienes incurren en una conducta antijurídica.

Cuando una conducta típica no es antijurídica es por la existencia de una causa de justificación o causa de licitud, la cual ampara la conducta típica y por tal motivo estaremos ante la inexistencia de un delito.

Al igual que en otros tópicos penales, existen diversas opiniones sobre las causas de justificación, pero las aceptadas son que mencionan 6 causas, de las cuales, actualmente el código penal vigente regula sólo cuatro, no obstante haremos una breve descripción de las 6.

²⁹ FORTE PETTI CANDAUJAR, CHELESTINO, Op. Cit. P. 376

a) **Legítima defensa**, para Jiménez de Asúa “es la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla”²⁴

En este orden de ideas, nuestra ley sustantiva, en el artículo 15 fracción IV, menciona: “Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”

²⁴ JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS, Op. Cit. P. 289

b) **Estado de necesidad**, Porte Petit, menciona: “Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley”¹⁴ .

Al respecto, el código penal, en la fracción V del citado artículo 15, menciona: “Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionado otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.

c) **Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho**. El ejercicio de un derecho consiste en el desarrollo de una facultad concedida a una persona por una norma permisiva o contra la norma para la satisfacción de un interés más valioso. Al respecto, Antolisei, menciona: “El ejercicio del derecho tiene eficacia de eximente por la razón de que, si el ordenamiento jurídico ha atribuido a una persona determinada facultad, quiere ello decir

¹⁴ PORTE PETIT CANDAUDAR, CELESTINO, Op. Cit. P. 431

que ha reconocido la prevalencia de su interés sobre sus contrarios. En el hecho, por tanto, no se encuentra el carácter de la antisocialidad. Por otra parte, es demasiado evidente que una acción no puede simultáneamente permitida y prohibida por el ordenamiento jurídico”²⁸.

El cumplimiento de un deber es realizar una conducta ordenada por la ley.

En el código penal actual, estas dos causas de justificación se encuentran contenidas en una sola fracción del artículo 15, en su fracción VI indica: “La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro”.

d) Impedimento legítimo, consiste en que el sujeto, teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de realizar la conducta, porque así lo ordena de justificación ya no es regulada por la ley sustantiva.

²⁸ ANTOLISEI, FRANCESCO, Op. Cit. P. 197

e) **Obediencia jerárquica**, consiste cuando una persona obedece a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato consiste en un delito, siempre y cuando ésta circunstancia no es notoria ni se prueba que el sujeto activo la conocía. Como anteriormente lo señalamos, ésta causa de justificación ya no opera en nuestro derecho vigente.

En torno a las causas de justificación contenidas en las diversas fracciones del artículo 15, concluimos que ninguna de ellas opera en el delito a estudio, por lo que no es necesario ningún comentario complementario.

4.8 IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO INIMPUTABILIDAD

Sobre el particular, existen diversas corrientes y opiniones, por un lado tenemos que la escuela alemana, la imputabilidad y la culpabilidad forman un sólo elemento, pero definen que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, ya que mencionan que para ser culpable, es necesario ser primero imputable.

Para otros, "La imputabilidad no constituye un elemento del delito. Es un presupuesto general del mismo".

²⁷ PORTE PETTI CANDAUJAP, CHELESTINO, Op. Cit. P. 558

Y por último existen otros más que lo consideran como un elemento del delito. “Como ya lo hemos dicho, al definir el delito, nosotros damos vida propia a la imputabilidad, como requisito del crimen, a fin de poder ilustrar mejor la base de la culpabilidad”²⁶.

Así mismo existen diversas definiciones del tema en cuestión, la más concreta y acertada, a nuestro juicio es la enunciada por Fernando Castellanos, quien señala: “En pocas palabras podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal”²⁷.

Nuestra ley sustantiva no define la imputabilidad, pero si la contempla en su fracción VII, misma que debe ser interpretada contrario sensu. Dicha fracción indica: “Al momento de realizar el hecho típico, al agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental

²⁶ JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS, Op. Cit. P. 325

²⁷ CASTELLANOS, FERNANDO, Op. Cit. P. 218

dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”.

Los elementos que se desprenden de la definición anterior y la del maestro Fernando Castellanos son un elemento intelectual o de conocimiento y un elemento de voluntad.

Es importante señalar la parte de la trascrita fracción VII, ya que allí se contempla las llamadas *acciones libre en su causa*, las cuales las podemos definir como aquellas situaciones o causas de imputabilidad en que se coloca libremente el agente y mismas que son punibles.

Otro aspecto importante que contempla la fracción en comento se refiere a la disminución de imputabilidad, ya que menciona: “Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69-bis de este código.

Al respecto el Doctor Porte Petit, señala: “Con lo anterior se consigue establecer una nueva categoría de sujetos, que de acuerdo con la psiquiatría no pueden encuadrarse dentro de los inimputables ni tampoco dentro de los imputables y de los cuales el derecho no se había ocupado, siendo que requieren un tratamiento especial”¹⁰.

Así mismo el citado artículo 69-bis establece: “Si la capacidad de autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, solo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15, de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o a la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor”.

ASPECTO NEGATIVO INIMPUTABILIDAD

La imputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.

¹⁰ PORTE PETIT CANDAUBAP, CELESTINO, Op. Cit. P. 587

Anteriormente, el código penal señalaba las causas de inimputabilidad, y las cuales eran: Trastorno mental, desarrollo mental retardado, miedo grave y temor fundado.

a) **Trastorno mental**, consiste en cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión, puede ser transitorio o permanente.

b) **Desarrollo mental retardado**, es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender.

Actualmente el código penal sólo contempla las antes definidas.

En nuestro delito a estudio, consideramos que no opera ninguna causa de inimputabilidad, por lo que no es necesario hacer ningún comentario al respecto.

4.9 CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO INCULPABILIDAD

Dentro de este tema existen, al igual que otros tópicos, diversas corrientes o

escuelas, en primer momento aparece el criterio psicológico, donde la culpabilidad es la relación psicológica entre el hecho y su autor. En esta postura se considera al dolo y a la culpa strictu sensu, como formas o especies de la culpabilidad.

Posteriormente viene una postura mixta o compleja, la cual se distingue porque trata de explicar la culpabilidad tomando parte de la corriente psicológica y normativista, sin llegar a ninguna conclusión.

Por último, tenemos a la corriente normativista, considerando que la culpabilidad es el resultado de un juicio de reprochabilidad de su conducta y considera a la culpa y al dolo como parte de los elementos del tipo y no como especies o formas de manifestación de la culpabilidad.

Dependiendo de la postura que se acepte, será la definición de la culpabilidad, ya que para unos es “El nexu intelectual y emocional que liga al sujeto como su acto”¹¹, mientras para que para otros es “La relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada”¹².

¹¹ CASTELLANOS, FERNANDO, *Opus Cit.*, P. 234

¹² AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA G., *Opus Cit.* P. 81

Es importante señalar que la postura actual de código penal es la teoría normativista de la culpabilidad, por lo que el dolo y la culpa stricto sensu, forman parte de los elementos del tipo, lo cual queda de manifiesto con lo establecido en la Ley Adjetiva Federal, que señala en su artículo 168, “El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal... agregando en su fracción III La realización dolosa o culposa de la acción u omisión”; así mismo, el artículo 122 del código de procedimientos penales del Distrito Federal, lo regulan en forma idéntica los elementos del tipo penal.

Por lo que siguiendo esta postura establecida debemos referirnos a los artículos 8 y 9 del código penal, los cuales indican:

ART. 8.- “Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

ART. 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de

cuidado, que debía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

Es importante señalar que la doctrina contempla una forma más de especie de la culpa que es la preterintencionalidad, figura jurídica que ha dejado de tener aplicación en su derecho positivo, ya que con las reformas al código penal de 10 de enero del año en curso, dicha hipótesis fue excluida.

Existen diversas definiciones de dolo, para Jiménez de Asúa, “Existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica”¹³, mientras que para Fernando Castellanos, “Consiste en el actuar, consiente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico”¹⁴.

¹³ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, Op. Cit. P. 365

¹⁴ CASTELLANOS, FERNANDO, Opus Cit., P. 239

El dolo consta de dos elementos que serán ético o de conocimiento y un volutivo.

Existen diversas clases de dolo, siendo las más importantes las siguientes:

- a) **Directo**, cuando se tiene la intención de causar el daño o aceptar el resultado, esto es querer el resultado, si es delito material, y querer la conducta si es delito formal.
- b) **Eventual**, el sujeto desea el resultado, sabiendo que hay posibilidad de que surja otro diferente, también es llamado indirecto.
- c) **Genérico**, es la intención de consiente encaminada a producir un resultado, cualquiera que este sea.
- d) **Específico**, es la intervención de causar daño con una especial voluntad que la propia norma exige.
- e) **Indeterminado**, es la intención de causar un resultado de manera imprevista, sin que se desee causar un resultado determinado.

La culpa, también tiene sus clases y son:

- a) **Consiente, con previsión o con representación**, es cuando el agente prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá.
- b) **Inconsciente, sin previsión o sin representación** existe cuando el sujeto no prevé el resultado típico, realizando la conducta sin prever lo posible y evitable.

Lo anterior clasificación es en cuando al grado de conocimiento, así mismo existe otra clasificación en cuando a su grado de indiferencia y son:

- a) **Lata**, en este tipo existe una mayor posibilidad de prever el daño.
- b) **Leve**, existe menor posibilidad de prever el resultado que en la anterior.
- c) **Levisima**, la posibilidad de prever el resultado es notablemente inferior a las clases anteriores.

Por último, actualmente el código penal señala en su artículo 9 párrafo segundo los dos tipos de culpas con representación y sin representación. Así mismo, dicho ordenamiento, también señala los delitos que se pueden dar en forma culposo. (art. 60 párrafo segundo).

Para concluir, debemos señalar que en nuestro delito a estudio la culpabilidad debe ser dolosa, o dentro de los elementos del tipo penal, la realización de la acción es dolosa, y dentro de la especie del dolo debe ser directo.

ASPECTO NEGATIVO DE LA CULPABILIDAD, INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, se da cuando suceden causas o circunstancias que afectan la capacidad de conocimiento y voluntad del agente.

En torno a la definición de la inculpabilidad, coincidimos con la opinión del Profesor Porte Petit, quien señala: “En cuando al concepto de inculpabilidad, consideramos que depende de la teoría que se sustente, pues varía según se tenga una base psicológica, normativa o finalista”³⁵.

Para López Betancourt, la inculpabilidad “Consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto”³⁶.

³⁵ LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO, Op. Cit. P. 228

³⁶ PORTE PETIT, CANDAUJAP, CELESTINO, Op. Cit. P. 676

El sustento de la inculpabilidad es el error, el cual se divide en error de hecho y de derecho; a su vez, el de hecho se clasifica en esencial y accidental, este último, abarcando el error en el golpe, en la persona y en el delito.

En forma genética el error es la falsa concepción de la realidad no la ausencia del conocimiento, sino una apreciación deformada o incorrecta.

Error de derecho, se considera que es cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia de la ley.

Error de hecho, el error recae en condiciones del hecho.

Error de hecho esencial, el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, por lo que se considera que impide la conducta dolosa.

Error accidental, recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.

Error accidental en el golpe (Aberratio ictus), es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al querido por el agente.

Error accidental en la persona (aberratio in persona), se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona creyendo equivocadamente que es otra.

Error accidental en delito, ocurre cuando una persona piensa que inexactamente que realiza un ilícito determinado, cuando en realidad comete otro delito.

Otra causa de inculpabilidad es la no exigibilidad de otra conducta, que consiste en que una conducta no puede considerarse culpable, cuando el agente, dadas las circunstancias de su situación, no puede exigírsele una conducta distinta a la observada. Sobre este tema, es necesario indicar que no se ha logrado determinar la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de la

conducta, por no poder señalar cual de los dos elementos de la culpabilidad se ve afectado.

El caso fortuito consiste en ocasionar un daño por mero accidente, sin intención, ni por imprudencia alguna, al realizar un hecho con todas las precauciones debidas, si el hecho no es previsible, por que de lo contrario estaríamos ante otra hipótesis legal.

En torno a la inculpabilidad, el código penal en las fracciones VIII, IX y X señalan:

VIII.- "Se realice la acción o la emisión bajo un error invencible;

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o del alcance de la misma, o por que crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles. se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código;

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito”.

Además el artículo 66 señala:

“En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate”.

De lo antes transcrito, se desprende que actualmente, el código penal contempla el error invencible del tipo penal, error de hecho de prohibición, la no exigibilidad de otra conducta y el caso fortuito de inculpabilidad.

Resumiendo, en torno a nuestro delito a estudio, consideramos que como causas de inculpabilidad podían funcionar el error esencial de hecho invencible y la no exigibilidad de otra conducta.

4.10 PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO, LA AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

La punibilidad, es para algunos, “Un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito”¹⁶.

Para otros es “La amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma”¹⁷.

En la doctrina existe diversas posturas sobre la naturaleza jurídica de la punibilidad, para algunos es un elemento secundario del delito, para otros es el resultado y para unos más es un elemento del delito, entre estos últimos es aceptable la posición del Doctor Porte Petit, citado por López Betancourt, “Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana,

¹⁶ LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO, Op. Cit. P. 253

¹⁷ AMUCHATEGUI REQUEENA, IRMA G., Op. Cit. P. 90

procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7º del Código Penal que define al delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal *nulla poena sine lege*, pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del ordenamiento jurídico, el artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal,. Tampoco vale a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esta clase, es típica, antijurídica y culpable y, por lo tanto, constituida de delito y no es penada por consideraciones especiales.

Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuando no es punible, no encaja en la definición del delito contenida en el artículo 7º del Código Penal”¹¹.

¹¹ LOPEZ.BETANCOURT, EDUARDO, Op. Cit. P 254

En forma objetiva, la punibilidad aplicable a nuestro delito a estudio se encuentra establecido en el artículo 98 de la LGOAAC, el señala:

“Se impondrá pena de prisión de dos a cinco años y multa con importe de 500 a 5000 días de salario a:...

EXCUSAS ABSOLUTORIAS, COMO CAUSA DE AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

“Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena”³⁹.

En nuestro delito a estudio consideramos que no opera ninguna excusa absolutoria.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

La denominación la debemos a Jiménez de Asúa, quien la define como “Presupuesto procesales a los que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito”⁴⁰.

³⁹ CASTELJANOS, FERNANDO, Op. Cit. P. 254
⁴⁰ JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Op. Cit. P. 425

La naturaleza jurídica de dicha figura es controvertida, ya que algunos la consideran elemento del delito, y otros no. En nuestra opinión, consideramos que deben estudiarse dentro de la punibilidad como un presupuesto particular, ya que no todos los delitos las requieren.

En nuestro delito a estudio, encontramos que el artículo 95 de la LGOAAC menciona:

“Para proceder penalmente por los delitos previstos en los artículos 96, 97, 98, 99 y 101 de esta ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria”.

Por lo que la palabra “petición” la debemos entender como querrela, requisito que no nos parece del todo acertado, pero la crítica respectiva se hará en el capítulo de las conclusiones del presente estudio.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Consideramos que en el delito que nos ocupa si puede operar dicha figura, ya que como lo señalamos, que es requisito la petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para proceder penalmente.

4.11 TENTATIVA

Al final del *iter criminis*, se pueden dar dos supuestos, uno es la consumación y el otro la tentativa, esta última consiste en “La resolución que toma un sujeto para cometer un delito, realizando para ello una conducta tendiente a producirlo, u omitiendo un acto indispensable, dando como consecuencia que el ilícito no se presente por causas ajenas a la voluntad del activo”⁴.

Existen dos tipos de tentativa, acabada e inacabada, la primera consiste en la ejecución completa realizada por el agente, ero el resultado no se da por causas ajenas a su voluntad, mientras que en la segunda se omite la realización de algún acto y el resultado no se da como resultado de la omisión. Al respecto, nuestro código penal señala en su artículo 12:

⁴ LOPEZ IBETANCOURT, EDUARDO, Introducción al Derecho Penal, De. Porrúa, México, 1993, P. 157

“Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a su voluntad.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos”.

De lo antes transcrito se desprende que en nuestra ley penal los dos tipos de tentativas son punibles.

Como comentario final, es importante señalar que en nuestro delito a estudio si puede darse la tentativa, y como son diversos los supuestos no se hace enumeración alguna.

4.12 CLASIFICACION DEL DELITO

Existe diversas clasificaciones de delito, algunas concretas, otras amplias, para efectos del presente estudio, adecuaremos nuestro delito a la clasificación de Profesor López Betancourt, para quedar de la siguiente manera:

A) En función de su gravedad:

1.- Bipartita. Delitos y faltas; son delitos los mencionados por la autoridad judicial y las faltas, son sancionadas por la autoridad administrativa.

2.- Tripartita, delitos faltas y crímenes; esta clasificación no funciona en nuestro sistema penal.

Nuestro ilícito en comento se encuentra en la clasificación bipartita como delito.

B) Según la conducta del agente:

1.- Acción. Son aquellos en que se requiere el movimiento del sujeto para cometer el ilícito.

2.- Omisión. Son aquellos que requieren la inactividad del sujeto, es decir que deje de hacer lo que está obligado.

a) Omisión simple. La simple inactividad origina la comisión del delito independientemente del resultado; se viola una ley preceptiva.

b) Comisión por omisión. Necesariamente, como consecuencia debe haber un resultado.

En nuestro tipo penal a examen, consideramos que sólo puede por acción.

C) Por el resultado:

1.- Formales. Aquellos que para configurarse no se requieren de ningún resultado, esto es, de ninguna materialización.

2.- Materiales requieren de un resultado, de un hecho cierto.

En nuestro delito a estudio, consideramos que tiene que ser un delito de resultado material.

D) Por el daño que causan:

- 1.- De lesión. Causan una disminución del bien jurídicamente tutelado.
- 2.- De peligro. Sólo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado.

El tipo penal a examen se clasifica como de lesión, ya que causa disminución en el patrimonio de las arrendadoras financieras.

E) Por su duración:

- 1.- Instantáneos. Cuando se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan.
- 2.- Permanentes. Cuando su efecto negativo se prolonga al través del tiempo.
- 3.- Continuados. Cuando siendo acciones dañosas diversas producen una sola lesión jurídica; varios actos y una sola lesión.

En nuestro tipo penal a estudio su clasificación es de delito instantáneo.

F) Por el elemento interno o culpabilidad:

- 1.- Culposos. Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza.

2.- Doloso. Cuando existe plena y absoluta intención del agente para cometer el delito.

Nuestro delito siempre tiene que ser doloso.

G) Por su estructura:

Simples. Cuando sólo causan lesión jurídica.

2.- Cuando causan dos o más lesiones jurídicas.

En este orden de ideas, nuestro ilícito en comento es un delito simple.

H) Por el número de actos:

Unisubsistentes. Cuando es suficiente un sólo acto para cometer un delito.

2.- Plurisubjetivos, Necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito.

El delito que nos ocupa es unisubsistente.

H) Por número de sujetos:

1.- Unisubjetivos. Cuando el tipo se colma con la participación de un sólo sujeto.

2.- Plurisubjetivo. Cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos.

El delito a estudio es del tipo unisubjetivo.

J) Por su forma de persecución:

1.- De oficio. Son los delitos en los que no es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede realizar, y el Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir el delito.

2.- De querrela. También conocidos como de petición de parte ofendida. De esta forma, el agredido, a través de la querrela ejercita, si quiere, una acción en contra del agresor.

El delito a estudio es de querrela.

K) En función de su materia:

1.- Comunes. Son los delitos que se aplican en una determinada circunscripción territorial.

2.- Federales. Son los delitos que tienen validez en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales.

3.- Militares. En esta división nos referimos al fuero militar, el cual es sólo aplicable en los órganos militares, es decir a todos sus miembros, pero nunca a un civil.

Nuestro delito examinado es un delito federal, ya que se encuentra contenido en una ley de carácter federal.

L) Clasificación legal:

Esta clasificación es la que aparece en la ley, por eso es legal; aquí, los delitos se clasifican tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado. En este sentido encontramos que la clasificación de los delitos desde el punto de vista legal es la siguiente:

- a) Delitos contra la Seguridad de la Nación.
- b) Delitos contra el Derecho Internacional.
- c) Delitos contra la humanidad.
- d) Delitos contra la seguridad pública.
- e) Delitos en materia de vías de comunicación y violación de correspondencia.
- f) Delitos contra la autoridad.

- g) Delitos contra la salud.
- h) Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.
- i) Delitos de revelación de secretos.
- j) Delitos cometidos por servidores públicos.
- k) Delitos cometidos contra la administración de justicia.
- l) Delitos de responsabilidad profesional y delitos de abogados, patronos y litigantes.
- m) Delitos de falsedad.
- n) Delitos contra la economía pública.
- o) Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.
- p) Delitos contra el estado civil y la bigamia.
- q) Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- r) Delitos contra la paz y seguridad de las personas.
- s) Delitos contra la vida y la integridad corporal.
- t) Delitos contra el honor.
- u) Privación de la libertad y otras garantías.
- v) Delitos en contra de las personas en su patrimonio.
- w) Encubrimiento. Y

x) Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de ciudadanos.

Nuestro delito a estudio no se encuentra dentro del código penal, sin embargo, si puede ser aplicada la clasificación de delito en contra de las personas en su patrimonio.

CONCLUSIONES

Una vez que hemos analizado y desglosado el presente estudio, a lo largo de más de cien cuartillas, han surgido dudas, inconformidades e inquietudes, las cuales resumimos de la siguiente manera:

PRIMERA: En todos los cursos de las diversas materias que contempla el plan de estudios de la Facultad de Derecho, siempre se hace referencia a la relación de una materia con otras ramas del derecho, situación que en este estudio no es la excepción, ya que como quedó de manifiesto, el derecho penal, tiene una amplia relación con el derecho mercantil y el derecho bancario, motivo por el cual, si bien es cierto, que todos los abogados tenemos cierta inclinación por alguna materia en específico, también lo es, que no debemos desentendernos de las demás ramas del derecho.

SEGUNDA.- El título del presente lo denominamos “**El Fraude en el Arrendamiento Financiero**”, en virtud de que desde nuestro punto de vista, los elementos de ambos delitos (fraude genérico y el contemplado en el

presente estudio), son similares. Recordamos que el fraude genérico se menciona el engaño o el aprovechamiento de un error, para alcanzar un lucro indebido; mientras que en nuestro estudio se establece la necesidad de proporcionar datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto patrimonial para la arrendadora. Comparando dichas hipótesis, tenemos que la presentación de datos falsos sólo puede ser mediante artificios inducidos a engañar o bien, el aprovechamiento del error en que se haya el sujeto pasivo del ilícito penal, y por último el quebranto patrimonial de la arrendadora financiera será concomitante con el lucro indebido alcanzado por el activo del delito.

TERCERA.- Sin pretender incursionar de manera profunda en el derecho mercantil y bancario, nos atrevemos a señalar que el contrato a estudio reúne los elementos típicos de los contratos mercantiles, por lo que su definición así como modalidades debería regularse en el Código de Comercio, o bien, en la ley General de títulos y operaciones de crédito, dejando a la ley General de organizaciones y actividades auxiliares del crédito la regulación del

funcionamiento de las arrendadoras financieras como organismos auxiliares del crédito.

CUARTA.- En el capítulo referente a los delitos en la LGOAAC, el artículo 95 establece: "Para proceder penalmente por los delitos previstos en los artículos 96, 97, 98 -tipo penal a estudio-, 99 y 101 de esta ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición -entiéndase querrela- previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

La querrela es considerada como el requisito de precedibilidad en los delitos que se investigan a petición de parte agraviada.

En el delito a estudio, tenemos que la persona agraviada es la arrendadora financiera, ya que su pecunio presenta un resultado material de afectación.

En este orden de ideas, y desde nuestro punto de vista, la Secretaría de Hacienda y crédito Público no sufre daño o perjuicio alguno y mucho menos la Comisión Nacional Bancaria, motivo por el cual consideramos innecesaria la

petición de la Secretaría para investigar el posible delito. Así mismo, tenemos que con dicho trámite de la petición la impartición de la justicia no es pronta ni expedita, contraviniendo el artículo 17 Constitucional.

QUINTA.- Pasando el apartado de las sanciones, tenemos que para el delito de fraude, el Código Penal en su artículo 386 contempla las siguientes penas:

I prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;

II Prisión de 6 meses a 3 años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de 10, pero no de quinientas veces el salario; y

Prisión de tres a doce años y multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuera mayor de quinientas veces el salario.

Mientras que la LGOAAC, en su artículo 98 menciona: Se impondrá pena de prisión de dos a cinco años y multa con importe de 500 a 5000 días de salario a...

De lo antes transcrito se desprende que las penas para un delito similar no son iguales. Por lo que desde nuestro punto de vista, a un delito similar debe corresponder una pena igual. En este tenor, encontramos otra falla de la ley especial.

SEXTA.- Una vez que se ha establecido que el delito a estudio la Federación no sufre daño alguno, no encontramos justificado la existencia de un capítulo de delitos en la LGOAAC y mejor hacer las adiciones necesarias al Código Penal, ya que consideramos que lejos de una especialización del derecho, nos encontramos ante una dispersión del derecho.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA Romero, Miguel, Derecho Bancario, Ed. Porrúa, México, D.F. 1986.

ACOSTA Romero, Miguel y LOPEZ Betancourt, Eduardo, Delitos Especiales, 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1979.

AGUILAR Camín, Héctor y Meyer Lorenzo, A la Sombra de la Revolución Mexicana, Ed. Cal y Arena, 1ª. Edición, México, 1991.

AMUCHATEGUI Requena, Irma G., Derecho Penal, 1ª. Edición, Ed. Harla México, 1993.

ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal, Ed. Temis, Bogotá, 1988.

ARCE Gargollo, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, Ed. Trillas, México, 1991.

BOLLINI Shaw, Carlos, Manual para Operaciones Bancarias y Financieras, 2ª. Edición, Buenos Aires Argentina, 1981.

CARRANCA y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, México, 1991.

CARRANCA y Trujillo, Raúl y CARRANCA y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado, 15ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1990.

CASTELLANOS Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1984.

CIEN Años de Banca en México, Primer Centenario del Banco de Londres y México, S.A., 1ª, 1964, Ed. Banco de Londres y México, S.A.

DAUPHIN Meunier, A. Historia de la Banca, traducción Ignacio L. Bajona Oliveras, Barcelona 1958.

DAVALOS Mejía, L. Carlos, *Títulos y Contratos de Crédito Quiebras*, Ed. Harla, México, 1984.

DIAZ Bravo, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Ed. Harla México, 1991.

GALGANO, Francesco, *Historia del Derecho Mercantil*, Traducción Joaquín Bisbal, 1ª Edición, Barcelona 1981.

HAIME Levy, Luis, *El Arrendamiento Financiero*, Ed. ISEF, México, 1993.

HERRERIAS, Armando, *Historia del Pensamiento Económico*, 2ª. Edición, Ed. Limusa, México, 1988.

JIMENEZ de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito*, Ed. Sudamericana, Bogotá.

JIMENEZ Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio*, Ed. Porrúa, México, 1986.

LAGUNILLA Iñarritu, Alfredo, Historia de la Banca y Moneda en México, Ed. Jus México, 1981.

LOPEZ Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito, 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1994.

Introducción al Derecho Penal, 1ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1993.

MANTILLA Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, 2ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1990.

MARQUEZ, Javier, La Banca en México, 1830-1983, El Trimestre Económico, Volumen L. México Octubre-Diciembre 1983, Ed. Fondo de Cultura Económica.

ORRELLANA Wiarco, Octavio A., Teoría del Delito, Sistemas Cuasalista y Finalista, 1ª. Edición, Ed. Porrúa. México, 1994.

PALACIOS Luna, Manuel R., El Derecho Económico en México, 4ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1990.

PALLARES, Jacinto, Derecho Mercantil Mexicano (Editorial Facsimil), Ed. UNAM, México, 1987.

PAVON Vasconcelos, Francisco, Concurso Aparente de Normas, 4ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1994.

Comentarios de Derecho Penal, (parte especial), 6ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1989.

PORTE PETIT Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 13ª. Edición, Ed. Porrúa, 1990.

Programa de Derecho Penal: Parte General, 3ª Edición, Ed. Trillas, México 1990.

REHEME, Paul, Historia Universal del Derecho Mercantil, traducción E. Gómez Olbaneja, Madrid España, 1941.

RODRIGUEZ y Rodríguez, Joaquín, curso de Derecho Mercantil, 20ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1991.

SASHERS, R.S., La Banca Moderna, traducción Luis Guash, 1ª. Edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1940.

SEMO, Enrique, México un Pueblo en la Historia, 2ª. Edición, Ed. Nueva Imagen, México, 1981.

SOTO Alvarez, Clemente, Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, 3ª edición, Ed. Limusa, México, 1985.

ZAMORA Pierce, Jesús, El Fraude, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1992.

TESIS Y PUBLICACIONES

ALONSO Pérez, Lilia. El Arrendamiento Financiero, sus características, Funcionamiento y Régimen Fiscal para el Arrendador y el Arrendatario, tesis para obtener el título de Maestría en Administración, Instituto Superior de Estudios Empresariales, S.C., México, 1991.

Asociación Mexicana de Arrendadoras Financieras, A.C., Principales indicadores financieros al 31 de marzo de 1994.

Boletín Informativo, octubre de 1993.

Guía del Arrendamiento Financiero, octubre de 1993.

LEYES Y CODIGOS

Código Civil Para el Distrito Federal, 61ª. edición, Ed. Porrúa 1994.

Código de Comercio y Leyes Complementarias, 57ª. Edición, Ed. Porrúa 1992.

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, 52ª. Edición, Ed. Porrúa 1992.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 102ª. Edición, Ed. Porrúa 1994.

Legislación Bancaria, 4ª. Edición, Ed. Porrúa 1994.

Legislación Penal Procesal, 1ª edición, Ed. Sista 1994.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, 1ª Edición, Ed. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal 1992.

Prontuario 6ª. Edición, Ed. Taxx 1994.