

210

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ACATLAN



"ESTUDIO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA ANTE
LOS TRIBUNALES DE LAS S.N.C. REPRIVATIZADAS
EN CONTRAVENCION AL ART. 7° TRANSITORIO DE
LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1990."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HUGO NOLASCO GARCIA

ASESOR: LICENCIADO JULIO ANTONIO RAMIREZ CHELALA



280094

JUNIO 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 Dios Todopoderoso:

Por darnos la dicha de la vida y la fortaleza para vivirla.

A mis Padres:

Norberto Nolasco Murrieta y Juana García Villegas, por todo el apoyo y cariño recibidos, por el ejemplo dado para superar la adversidad, quiero expresar un profundo e infinito agradecimiento a toda una vida de lucha, sacrificio y esfuerzo, por ser la mejor de las herencias, hacer de mí lo que soy.

A mi Esposa e Hijos:

Guillermina Alarcón Flores y mis hijos Usiel y Ariadna Nolasco Alarcón, por su apoyo y ser el motivo más grande que me ha impulsado a lograr esta meta.

A mis Hermanos:

María Elena, Francisca, Araceli, Raymundo, Leticia, Juan N., Martín R., Oscar, Raúl, Juana L., Olga, Nancy, J. Jesús, J. Antonio, en reconocimiento a todo el apoyo brindado a través de mis estudios.

A mis Tíos:

Raymundo García Villegas y Juana Morales Ramírez, por su apoyo invaluable.

Al Licenciado Amado Athié Gutiérrez y Bufete:

Por el valioso apoyo recibido durante mi formación profesional y personal.

A mi Asesor:

Licenciado Julio Antonio Ramírez Chelala, por su preciado apoyo y orientación para lograr el presente trabajo.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ACATLAN.

TITULO DE LA TESIS:

“ESTUDIO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA ANTE LOS
TRIBUNALES DE LAS S.N.C. REPRIVATIZADAS EN
CONTRAVENCIÓN AL ART. 7º TRANSITORIO DE LA LEY DE
INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1990.”

SUSTENTANTE:

NOLASCO GARCIA HUGO.

ASESOR:

LIC. RAMIREZ CHELALA JULIO ANTONIO.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A LAS INSTITUCIONES DE CREDITO REPRIVATIZADAS MEDIANTE DECRETO DEL PODER EJECUTIVO, EN CONTRAVENCION AL ARTICULO 7° TRANSITORIO DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1990, SE LES HA OBJETADO SU PERSONALIDAD PARTIENDO DE ESTA SITUACIÓN, Y POR LO TANTO SE AFIRMA, POR SUS DEUDORES, QUE NO LLENAN LOS REQUISITOS LEGALES NECESARIOS PARA QUE SE LES RECONOZCA PERSONALIDAD JURIDICA, Y POR LO MISMO CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL ANTE LOS TRIBUNALES.

OBJETIVO

POR LO MISMO EL OBJETIVO DEL PRESENTE ESTUDIO ES ANALIZAR SI LAS INSTITUCIONES DE CREDITO QUE SE REPRIVATIZARON MEDIANTE DIVERSOS DECRETOS, DEL EJECUTIVO FEDERAL, EMITIDOS FUERA DEL PLAZO A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 7° TRANSITORIO DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990, TIENEN PERSONALIDAD JURÍDICA PLENA, Y PODER DETERMINAR SI DICHOS ENTES COLECTIVOS CUENTAN CON LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA DEDUCIR SUS DERECHOS ANTE LOS TRIBUNALES.

INDICE

INTRODUCCION.	VI
CAPITULO I EVOLUCION DE LA BANCA EN MÉXICO.	
1.1. Antecedentes.	1
1.1.1. Etapa Precortesiana.	1
1.1.2. Etapa Colonial.	2
1.1.3. Etapa Independiente.	3
1.1.4. Etapa Revolucionaria.	8
1.1.5. Etapa Postrevolucionaria.	10
1.1.6. Etapa de la Modernidad.	12
1.1.7. Etapa del Monopolio de Estado.	14
1.2. La Reprivatizacion de la Banca de 1990.	18
1.2.1. Aspectos Legales.	18
1.2.2. Ley de Instituciones Crédito.	19
1.2.3. Requisitos para la Transformación.	22
1.2.4. Los Decretos de Transformación.	24
1.2.5. Reformas Posteriores a la L.I. C. de 1990.	29
1.3. Los Tipos de la Banca actual.	30
1.3.1. Instituciones de Banca Múltiple.	30
1.3.2. Banca de Desarrollo.	34

CAPITULO II LA PERSONALIDAD DE LOS ENTES COLECTIVOS DE NATURALEZA MERCANTIL.

2.1. Conceptos.	38
2.1.1. Persona.	38
2.1.2. Personalidad Jurídica.	39
2.1.3. Sociedad Mercantil.	43
2.1.4. Diversas Teorías sobre las Personas Jurídicas.	45
a. Teorías Negativas.	45
b. Teorías Realistas.	48
c. Teorías Formalistas.	50
2.2. Atributos de la Personalidad.	51
2.2.1. Denominación o Razón social.	52
2.2.2. Domicilio.	53
2.2.3. Capacidad.	55
2.2.4. Patrimonio.	59
2.2.5. Nacionalidad.	61
2.3. Constitución de las Sociedades Mercantiles.	62
2.4. Elementos.	68
2.5. Sociedades Irregulares.	70

CAPITULO III INTERVENCION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LA INTEGRACION DE LA BANCA.

3.1. Facultades del Ejecutivo en Materia Bancaria.	73
3.2. Marco Legal de las Actividades Bancarias y del Crédito.	78
3.3. El Acto Administrativo.	80
3.3.1. Concepto.	80
3.3.2. Clasificación.	82
3.3.3. Elementos.	85

3.3.4. Efectos.	90
3.3.5. Inexistencia y Nulidad del Acto Administrativo.	91
3.4. Teoría de la Nulidad en Derecho Privado.	95

CAPITULO IV LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LAS INSTITUCIONES DE LA BANCA PRIVADA.

4.1. El Proceso.	100
4.1.1. Norma Jurídica, Acción y Proceso.	100
4.2. Etapas Procesales.	105
4.2.1. Instrucción.	105
I. Fase postulatoria.	106
A. Demanda.	107
B. Contestación.	109
C. Reconvención.	118
II. Fase Probatoria.	119
III. Fase Preconclusiva.	121
4.2.2. Juicio.	121
4.3. Presupuestos Procesales.	122
4.3.1. Organos Jurisdiccionales.	124
4.3.2. Las Partes.	128
A. Definición de Parte.	128
B. Parte en sentido Material y Formal.	130
C. Capacidad para ser Parte.	132
4.4. El Desconocimiento de la Legitimación Procesal de las Instituciones de Banca Privada, por sus Deudores.	136
4.5. Criterios de Jurisprudencia.	140
CONCLUSIONES.	146
BIBLIOGRAFIA.	153

INTRODUCCION

El 26 de junio de 1990 se publicó el decreto por el cual se derogaba el quinto párrafo del artículo 28 constitucional, creado con la reforma de 1982, y el cual disponía que el servicio público de la banca y del crédito correspondía exclusivamente al Estado.

Consecuencia de dicha reforma a la Constitución, el 18 de julio de 1990 se publicó una nueva Ley de Instituciones de Crédito, con el objeto de regular el servicio público de banca y crédito.

Esta nueva ley dispuso la transformación de las Sociedades Nacionales de Crédito, Banca Múltiple, en Sociedades Anónimas, determinando las bases para ello, y específicamente en su artículo SEPTIMO TRANSITORIO, se estableció como una obligación del Presidente de la República, de expedir dentro de los trescientos sesenta días contados a partir de la vigencia de la citada Ley de Instituciones de Crédito, los decretos mediante los cuales se transformarían las Sociedades Nacionales de Crédito, Instituciones de Banca Múltiple, en Sociedades Anónimas, sin embargo, no todas las Sociedades Nacionales de Crédito se transformaron conforme al artículo Séptimo Transitorio de la Ley en comento, ya que en su mayoría tales decretos se expedieron de manera extemporánea, originando que, en muchos de los juicios instaurados por los bancos en contra de sus deudores, estos plantearan La Excepción de Falta de Personalidad de la actora, argumentando, que los Bancos Actores no eran la misma persona moral con la que habían contraído obligaciones, ya que se trataba de otra sociedad que se debió de transformar conforme al artículo Séptimo Transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito, y no siendo de esta manera, las transformaciones decretadas después del referido plazo carecían de validez por no tener ya facultades el Presidente de la República de acuerdo al artículo séptimo transitorio mencionado, consecuentemente no se reunían

los requisitos para que las sociedades transformadas estuvieran investidas de personalidad jurídica, razones por las cuales me intereso llevar a cabo la presente investigación y poder determinar, de acuerdo a las normas jurídicas que se involucran, de la situación jurídica en que se encuentran los bancos cuyos decretos de transformación fueron expedidos y publicados fuera de los trescientos sesenta días que estableció el artículo Séptimo Transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, no es óbice dejar establecido que este es solo un aspecto de los muchos que se ven relacionados con el asunto de la personalidad de una persona moral o jurídica ya que la objeción de su personalidad repercutiría en todos y cada uno de los actos en que la Sociedad tenga intervención, y más aún por tratarse de una actividad de suma importancia para la economía del país.

Por lo mismo, nos abocamos al desarrollo de esta investigación, la cual, y con el afán de tener un antecedente de la actividad bancaria en México, inicia con un breve recorrido por las diferentes etapas por las que ha incursionado la banca en nuestro país, sus orígenes, desarrollo, para finalizar el primer capítulo con la situación actual, una vez que se dio la reforma de 1990.

Ahora bien, y tratándose de los Bancos que son, en estricto sentido jurídico, Personas Morales o Jurídicas, como también se le ha denominado por algunos tratadistas, a quienes se les ha objetado su Personalidad ante el Poder Judicial poniendo con ello en tela de juicio su facultad de poder hacer valer sus derechos con la personalidad con que se ostentan, consideramos que es necesario, analizar los conceptos jurídicos de Persona, Personalidad, Personalidad Jurídica, de Sociedad, su constitución, sus elementos, atributos, que se desprenden de los requisitos que la Ley General de Sociedades Mercantiles establece para tener por constituida, y por lo tanto dotada de Personalidad Jurídica a cualquiera de las sociedades que ésta ley maneja bajo los distintos tipos sociales regulados, y específicamente de una Sociedad Anónima, por ser de este tipo al cual tenían que transformarse las Sociedades Nacionales de Crédito, Institución de Banca Múltiple, existentes hasta

1990, de la misma forma no esta de más tener en cuenta las principales Teorías sobre la Personalidad de las Sociedades.

Igual importancia reviste, analizar el aspecto legal de la intervención que tiene la Administración Publica Federal, en este caso del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de la materia bancaria, y sobre todo el papel que desempeño en la transformación de las instituciones bancarias transformadas, su marco legal, la teoría del acto administrativo, así como las teorías de la nulidad del acto administrativo y una comparación con la nulidad en materia civil. Y poder establecer si dentro de sus facultades se encontraba en vigor realizar la transformación de dichas instituciones.

Por último, y considerando que es en el ámbito judicial, donde se les ha objetado la personalidad a los Bancos que sufrieron la transformación, afectando su facultad de hacer valer sus derechos ante el Poder Judicial, es necesario llevar a cabo un estudio de aquellos conceptos relacionados con el proceso, mediante los cuales las personas, ya sean físicas o jurídicas, pueden accionar y poner en movimiento al Organo Jurisdiccional de manera eficaz, así como para poder tener intervención dentro del proceso judicial, por lo que es importante analizarlo, abarcando de entrada los presupuestos procesales, que comprenden a los Organos Jurisdiccionales, la Partes, su Definición, la Capacidad para ser Parte, así como analizar la Demanda y sus requisitos, la Contestación de la misma, finalizando con Jurisprudencia y Tesis de Jurisprudencia, que al respecto se han dictado por el Poder Judicial Federal.

CAPITULO I.

EVOLUCIÓN DE LA BANCA EN MÉXICO.

1.1. ANTECEDENTES.

Es muy difícil establecer una clasificación sistemática de las épocas de desarrollo de las instituciones de crédito en México, especialmente por la falta de datos suficientes para hacer la historia bancaria de este país, sin embargo tomaremos como punto de apoyo algunas clasificaciones establecidas por diversos estudiosos del derecho bancario, con el único fin de poder establecer, de una manera clara y precisa, los diferentes momentos por los que han incurrido las instituciones crediticias en México.

1.1.1. ETAPA PRECORTESIANA.

Es importante dejar establecido que al arribo de los españoles a lo que es ahora el territorio de México, éste se hallaba dominado en su mayor parte por la llamada Triple Alianza de los reinos indígenas de México: el Reino Azteca, en la ciudad de México (Tenochtitlán); el Acolúa en Texcoco; y el Tepaneca en Tlacopan. En sus bases fundamentales, la organización social y económica de estos pueblos obedecía al patrón azteca, luego entonces, lo que se diga acerca de los habitantes de Tenochtitlán puede ser, en general, aplicable al resto de los habitantes del territorio por ellos dominado.

El maestro Octavio A. Hernández,¹ nos dice que los primeros vestigios del crédito, en México, se encuentran entre los aztecas, ya que las transacciones comerciales se realizaban, no solo, mediante permuta, sino mediante verdaderas operaciones de compraventa. Los instrumentos de cambio para efectuar las compraventas consistían en distintos tipos de monedas que, aunque no acuñadas, desempeñaban el papel de estas. Por otra parte la legislación azteca reconocía las deudas y consignaba, como penas para los deudores morosos, la cárcel e, incluso, la esclavitud. Sin embargo, no existieron bancos, sino, sólo algunas operaciones realizadas dentro del comercio de ese entonces, que

¹ Derecho Bancario Mexicano, México, Porrúa, 1956, t. I, p. 43.

podieran considerarse como antecedentes de las operaciones de crédito de la actualidad, claro esta, finamente pulidas en la forma de llevarse a cabo.

1.1.2. ETAPA COLONIAL.

En los primeros tiempos de la época colonial, según señala el maestro Cervantes Ahumada,² "no hubo en la Nueva España bancos especializados. Las funciones bancarias las ejercían los mercaderes, principalmente los que comerciaban en plata." Lo que motivo el florecimiento de varios bancos particulares que operaron dando avío a los mineros.

Comparte la opinión anterior, el maestro Rodríguez y Rodríguez,³ al comentar que no existían instituciones bancarias, sino solo conatos o embriones de bancos que no llegaron a tener estabilidad, tales como el Banco de Avío de Minas y el, hoy en día funcionando, Banco del Monte de Piedad.

A continuación hablaremos un poco sobre la forma en que surgieron, y otros aspectos generales.

EL BANCO DE AVÍO DE MINAS, es fundado durante el coloniaje español. En el año de 1743, Domingo Reborato y Salas propuso al Supremo Consejo de Indias la creación de una compañía de aviadores, misma que estaría autorizada para efectuar operaciones de comercio dentro y fuera del Reino sin asumir riesgo alguno y sin operar con sus propios fondos, sin embargo la propuesta fue rechazada ya que se considero que más que institución de crédito se formaría una empresa explotadora de minas.

En 1750, fue cuando se configuró una autentica institución refaccionaria, que tenía por objeto aviar las minas, fuesen de oro, plata, cobre, estaño, plomo u otros metales. No obstante, es hasta 1783, en la Ordenanza de Minas la que, en su titulo XV, se ocupó del Fondo y Banco de Avío y Minas, integrándose así, un verdadero banco refaccionario, ya que recibía la plata a bajo precio; no percibía interés, tenía como garantía los fondos de las minas, no la mina misma; el minero se encargaba de la administración de la mina, limitándose, aquella institución, solo a vigilar la inversión de los fondos, nombrando al

² Titulos y Operaciones de Crédito, México, Herrero, 1954, p. 215.

³ Derecho Bancario, 7a ed., México, Porrúa, 1993, p. 19 y sig.

efecto a un interventor. Este banco operó los primeros años de la Independencia, en auxilio de la minería y con la aplicación del crédito de Avío.

EL BANCO DEL MONTE DE PIEDAD, surgió como una fundación privada de don Pedro Romero de Terreros, la cual fue aprobada por Real Cédula de 2 de junio de 1774 y se puso en servicio, el 25 de febrero de 1775. El Sacro y Real Monte de Piedad de Animas contaba con un capital de trescientos mil pesos que debía destinarse a otorgar préstamos con garantía prendaria, a personas necesitadas. Sin embargo, no fue sino hasta los años de 1879 a 1881, cuando el banco comenzó a operar como institución de emisión, a través de la entrega de certificados por los depósitos confidenciales que se hacían en ella. Los certificados eran documentos al portador pagaderos a la vista, y en opinión del maestro Cervantes Ahumada,⁴ fue el primer banco en emitir billetes, los que tenían la redacción de recibos de depósitos; pero que eran, en realidad, verdaderos billetes de banco. Después de diversas vicisitudes en 1879 transfirió su facultad de emisión al Banco de Fomento que tuvo pronto fracaso.

El Banco Nacional Monte de Piedad continuó operando después de doscientos años de fundado, sin embargo, el maestro Mario Bauche Garciadiego,⁵ expresa que "por acuerdo publicado en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1974 la Secretaría de Hacienda otorgó su consentimiento para que el Banco Nacional Monte de Piedad cambiase la denominación a Banco Nacional Urbano, S.A., modificando la concesión respectiva para que opere como institución nacional de crédito en los ramos de depósito, ahorro con emisión de estampillas y bonos de ahorro y fideicomiso con un capital de cien millones de pesos."

1.1.3. ETAPA INDEPENDIENTE.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada,⁶ citando al propio Martínez Sobral, menciona que durante la época independiente, la materia bancaria, se consideró como de jurisdicción local, surgiendo así, diversos intentos para la organización de instituciones de

⁴ *Ob. Cit.*, p. 216.

⁵ *Operaciones Bancarias*, 5a ed., México, Porrúa, 1985, p. 20.

crédito. Algunos Estados (Tabasco por ejemplo) promulgaron su Código de Comercio, y otros, como Chihuahua, dieron concesiones para el establecimiento de bancos, mismos que no lograron trascender.

De esta forma, entre 1810 y 1870, México vivió un periodo de constante crisis económica, política, social y financiera. Por ello, resultó imposible iniciar, en el país, un programa económico de desarrollo permanente y, mucho menos, que se consolidaran sus finanzas.

Es por eso que algunos autores establecen que durante los primeros años de la independencia de nuestro país no hubo instituciones de crédito. No obstante, escribe Dávalos Mejía,⁷ en la misma época se instalan o crean ciertas instituciones, como el Barclay's Bank de Londres en 1824, el Banco de Avío en 1830, el Banco de Amortización de la Moneda de Cobre en 1837 y otros que tuvieron corta vida y cuya influencia en la recién liberada economía fue intrascendente.

Enseguida hablaremos sobre el origen de algunas instituciones de crédito que representaron un importante deseo por organizar una estructura bancaria acorde a las necesidades del crédito de nuestro país, en ese entonces.

BANCO DE AVÍO.

Entre los distintos esfuerzos por organizar a instituciones de crédito que cumplieran con el servicio del crédito, cabe mencionar al Banco de Avío creado el 16 de octubre de 1830 el cual se debía dedicar a fomentar la industria nacional, sin embargo fue disuelto en 1842. Siendo el primer banco que funciono con capital del Erario.

BANCO NACIONAL DE AMORTIZACIÓN DE LA MONEDA DE COBRE.

Este banco es creado, en 1837, como consecuencia del fracaso del gobierno para obtener fondos a través de la acuñación de monedas de cobre. Su fin era la recuperación de dicho metal, sacando de la circulación las monedas acuñadas de este metal, debido al problema de las falsificaciones que se fueron presentando, haciendo el cambio por

⁶ *Ob. Cit.*, p. 216.

⁷ *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, 2a ed., México, Harla, 1996, t. II, p. 496.

monedas de plata, moneda de cobre de nuevo cuño, o por cédulas que podía emitir el propio banco.

No obstante, fue liquidado el 6 de diciembre de 1841, al decir del maestro Octavio A. Hernández,⁸ debido a su escaso éxito.

BANCO DE LONDRES, MÉXICO Y SUDAMÉRICA.

El maestro Rodríguez y Rodríguez,⁹ escribe que al amparo del Código de Comercio de 1854, se constituye el primer banco de características modernas, al obtener don Guillermo Newbold, el 22 de junio de 1864, el establecimiento y matrícula del Banco de Londres, México y Sudamérica, como sucursal de la sociedad inglesa del mismo nombre, y al decir de Cervantes Ahumada,¹⁰ era el decano de la banca privada mexicana. Contaba con autorización para fundar sucursales en México y países de Sudamérica. La escritura pública de esta sociedad se redactó el 2 de mayo de 1865, y estuvo funcionando desde su creación, como banco de emisión, hasta la creación del Banco Nacional de México (1882), con el monopolio de la emisión de billetes.

El banco de Londres México amplió su cobertura de sucursales a diversas regiones del país, e introdujo al mismo el cheque y el billete de banco. En la actualidad esta institución continúa operando bajo la denominación de Banca Serfín, S.A.

EL BANCO MERCANTIL.

En 1881 se creó el Banco Mercantil, con capital español, sus estatutos se publicaron el 6 de octubre de 1881 e inmediatamente empezó a funcionar como banco libre. Es en 1884 que se fusiona con el Banco Nacional de México, éste último, continúa operando hoy en día.

EL BANCO NACIONAL MEXICANO.

Surge el Banco Nacional Mexicano que, según nos dice el maestro Cervantes Ahumada, de nacional no ha tenido más que el nombre, en virtud de contrato celebrado entre el Gobierno mexicano y el representante del Banco Franco Egipcio de París como

⁸ *Ob. Cit.*, p. 47.

⁹ *Ob. Cit.*, p. 21 y sig.

¹⁰ *Ob. Cit.*, p. 216.

banco de emisión, descuento y depósito empezando sus operaciones el 27 de marzo de 1882. Como es sabido, durante la vigencia del Código de Comercio de 1854, el Gobierno Mexicano se obligó con el Banco Nacional a no conceder autorizaciones para el establecimiento de nuevos bancos de emisión en la República y a evitar que los ya establecidos continuasen sus operaciones sin concesión federal.

Esta determinación que otorgaba el monopolio de emisión al Banco Nacional de México, lesionaba los derechos adquiridos anteriormente por el Banco de Londres, México y Sudamérica, por lo que, para salvar este obstáculo, en 1886 se facultó a esta última institución para que adquiriera la concesión para emisión de billetes que tenía el fracasado Banco de Empleados. Así el 27 de agosto de 1886, de acuerdo con el nuevo contrato celebrado con el Gobierno, quedó autorizado para continuar como banco de emisión.

Por otro lado, la competencia entre el Banco Mercantil y el Banco Nacional Mexicano, provocó una dura situación para éste último, que fue salvado, explica el maestro Rodríguez y Rodríguez,¹¹ gracias a la actuación del Banco Mercantil, que admitió los billetes de aquél, y éste fue el primer paso dado para la fusión. El Banco Nacional tenía la facultad legítima de su emisión, garantizada por una ley, y el Banco Mercantil la representación del capital mexicano y del comercio de la República. Lo que indujo a ambos bancos a una fusión total aprobada el 31 de mayo de 1884, surgiendo desde entonces el Banco Nacional de México, que en la actualidad continúa funcionando.

EL BANCO INTERNACIONAL HIPOTECARIO.

Es fundado por contrato de 24 de marzo de 1882 y aprobado por decreto del 22 de abril siguiente; el Banco Hipotecario, dedicado a hacer préstamos sobre propiedades ubicadas en el Distrito y en los Territorios Federales, y a ciertos bancos hipotecarios y de caja. Es reformado su contrato el 31 de agosto de 1888 para ampliar su campo de operaciones, transformándose en el Banco Internacional Hipotecario.

¹¹ *Ob. Cit.*, p. 22.

Algunos autores coinciden en que hubo algunos otros proyectos de instituciones bancarias, pero estos no llegaron a consolidarse.

Ahora bien, de conformidad con el régimen constitucional mexicano de facultades expresas en favor de la Federación, hasta 1883 la facultad de legislar en materia bancaria, y en general sobre comercio, perteneció a los estados, ya que no era una atribución otorgada a la Federación en la Constitución de 1857. Y en uso de dicha facultad se establecieron, a fines del siglo pasado, bancos en los más importantes Estados, tales como: el Banco Minero de Chihuahua(1882), Banco de Santa Eulalia(1875), Banco de Durango, Banco de Nuevo León, Banco de Zacatecas, Banco Comercial de Chihuahua, Banco Yucateco, Banco Mercantil de Yucatán, Banco Occidental de México, con sede en Mazatlán, Sinaloa, etc.

Sin embargo, se hizo, en 1883, una reforma constitucional para establecer en favor del Congreso Federal la facultad de legislar en materia de instituciones de crédito y, en general, en materia de comercio. Con base en esas modificaciones, en 1884 se expide el primer Código de Comercio de carácter federal. Fue tanta la importancia que alcanzó la actividad bancaria, que en 1897 se crea la Ley General de Instituciones de Crédito que estableció el Sistema Bancario Mexicano con cuatro clases de instituciones: los bancos de emisión, los hipotecarios, los refaccionarios y los almacenes generales de depósito, representando con ello un primer esfuerzo para estructurar un sistema financiero. En 1908 se hicieron a la ley atinadas reformas, para acomodarla a una técnica bancaria más estricta.

Todo lo anterior, según nos dice Herrejón Silva,¹² dio lugar a que en la República Mexicana se organizara un incipiente sistema bancario con base en la pluralidad de bancos de emisión. Así a finales del siglo pasado, en la República funcionaban nueve bancos de emisión, algunos con concesión de los estados y otros con concesión de la Secretaría de Hacienda.

¹² *Las Instituciones de Crédito*, México, Trillas, 1988, p. 17.

El panorama que se observó en un primer periodo de la evolución de las instituciones de crédito en México: la aparición de los primeros bancos, que propugnó a realizar los esfuerzos iniciales por establecer un marco jurídico para el desarrollo bancario, con base en un sistema de multiplicidad de bancos emisores de billetes, y de bancos refaccionarios e hipotecarios. Estos bancos, por exceso en los montos de las emisiones y otros vicios operativos, cayeron en irregularidades inconvenientes que tenían que solucionarse con el tiempo, para dar lugar a instituciones que apoyaran verdaderamente el desarrollo del económico del país y proporcionaran un eficaz servicio público de la banca.

1.1.4. ETAPA REVOLUCIONARIA.

Al iniciarse la era revolucionaria en 1910, había en el país funcionando veinticuatro instituciones emisoras de billetes y cinco refaccionarios.

Como es de pensarse, en esta época se agravó aún más la delicada situación de los bancos y se inicio una nueva etapa en la evolución de las instituciones de crédito, caracterizada por una intervención del Estado, cada vez más intensa en la dirección, orientación, regulación, control y supervisión de los bancos. En el inicio de esta etapa surgen, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, así como el Banco de México, constituyéndose ambos, en pilares del desarrollo de las instituciones del crédito del país.

La banca no escapo de los efectos de la Revolución, ya que los bancos de emisión fueron intervenidos y liquidados, y en la Constitución de 1917 se previno el establecimiento del Banco Único de Emisión.

Ahora bien, el 6 de Noviembre de 1911, después del triunfo de las fuerzas armadas de la Revolución sobre el ejército que apoyaba a Porfirio Díaz, Francisco I. Madero tomó posesión como Presidente de la República, pero el 18 de febrero de 1913 asaltó el poder Victoriano Huerta, con lo cual dio lugar a la lucha iniciada por Venustiano Carranza contra la usurpación, estableciendo desde luego los cambios que promovería en materia bancaria una vez que tomara el poder, en un discurso de fecha 24 de septiembre de 1913, se resume de la siguiente forma:

"Cambiaremos todo el sistema bancario, evitando el monopolio de las empresas particulares, que han absorbido por largos años las riquezas de México; y aboliremos el derecho de emisión de billetes o papel moneda por bancos particulares. La emisión de billetes debe ser privilegio exclusivo de la Nación. Al triunfo de la Revolución establecerá el Banco Único de Emisión, el Banco del Estado, propugnándose, de ser preciso, por la desaparición de toda institución bancaria que no sea controlada por el gobierno."

Por otra parte, Huerta apoyó su lucha en préstamos que impuso a las instituciones de crédito y para facilitar a los bancos el otorgamiento de estos créditos a su gobierno, el 5 de noviembre de 1913 expidió un decreto a través del cual autorizaba a los bancos de emisión a no cambiar sus billetes, al concederles poder liberatorio ilimitado.

Asimismo, el 7 de febrero de 1914, Victoriano Huerta expidió un decreto a través del cual disminuía del 50% al 33% la exigencia de garantía metálica que, según la Ley de 1897, debían mantener los bancos en relación con el volumen de sus billetes en circulación, facilitando con esto, se le proporcionaran los préstamos que necesitaba para continuar sosteniendo su gobierno, pero al final es derrotado por el Primer Jefe Constitucionalista.

Cuando Venustiano Carranza logra triunfar sobre la usurpación, ante la falta de liquidez y las irregularidades en que se encontraban las instituciones de crédito, dicta un decreto el 29 de septiembre de 1915, en el cual consideró que habían cesado de llenar sus funciones y habían efectuado operaciones no ajustadas a la ley, por lo cual "es ya tiempo de determinar y fijar claramente la situación económica de los bancos de emisión para proceder a la reorganización definitiva del sistema bancario". Estableciéndose un plazo a los bancos para ajustar su emisión fiduciaria a los límites legales, y consideró caducas las concesiones de los que no comprobaran, ante la Secretaría de Hacienda, haberlo hecho dentro del plazo de 45 días.

Para la observancia de las disposiciones contenidas en dicho decreto se crea, el 26 de octubre de 1915, la Comisión Reguladora e Inspectoría de Instituciones de Crédito, siendo el encargado de la Secretaría de Hacienda su presidente, dos vocales que

designaría la misma secretaría, y dos vocales más que serían los jefes de los departamentos consultivo y de crédito de la misma dependencia. Es esta comisión el antecedente inmediato de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, y en cumplimiento de sus funciones inspecciono a los bancos de emisión y comprobó que gran parte de las instituciones no cumplía con las exigencias legales, por lo cual se declaró la caducidad de su concesión. La Comisión dio fin a su labor en 1916.

El 15 de septiembre de 1916, el Primer Jefe dicto un decreto mediante el cual se abrogaron las normas legales que autorizan el otorgamiento de concesiones a los bancos de emisión, por considerar que dichos preceptos establecen monopolios no permitidos por la Constitución de 1857, además dispuso la incautación de todas las instituciones de crédito y se ordenó proceder a su liquidación, para lo cual la Secretaría de Hacienda debía nombrar en cada institución a un consejo de incautación, funciones que luego desempeñaría la Comisión Monetaria.

De esta manera la Revolución de 1910 culminó con la Constitución de 1917, que estableció el privilegio de emisión a favor de un Banco de Estado, que posteriormente fue el Banco de México, cuya primera ley orgánica es de 25 de agosto de 1925 y que empezó a operar el primero de septiembre de ese año.

1.1.5. ETAPA POSTREVOLUCIONARIA.

Después del asesinato de Venustiano Carranza, se intento dar marcha atrás a la decisión del constituyente de 1917 de crear El Banco Único de emisión, el cual debería de estar en manos del Estado; ya que el 9 de febrero de 1921, el Presidente Alvaro Obregón envió al Congreso de la Unión una iniciativa de reformas al artículo 28 constitucional, para facultar al Ejecutivo a otorgar concesiones por un término que no excediera de 10 años con el fin de constituir hasta ocho bancos de emisión, sin otra intervención del Gobierno Federal en los bancos que se establezcan, que la que determine la Ley Reglamentaria.

Fundándose la exposición de motivos en una dificultad de primer orden que operaba para la constitución del Banco Único de Emisión, a saber: la falta de capital

necesario para crear el Banco y de medios oportunos, prácticos y eficaces para allegarse ese capital que, tratándose del Banco Único, tendría que ser considerable. Sin embargo esta iniciativa se declaró improcedente y fue rechazada por escasa mayoría.

Por otra parte, el 25 de febrero de 1921, el Presidente Alvaro Obregón expidió el Decreto de Devolución a sus Legítimos Representantes, de los Bancos y los Bienes Incautados. Este decreto clasificaba a dichas instituciones en tres categorías:

1. Aquellos cuyo activo fuese superior al pasivo, cuando menos en un 10%;
2. Aquellos cuyo activo excediera al pasivo, en menos del 10%
3. Aquellos cuyo activo no bastara para cubrir el pasivo.

Los primeros, que eran la mayoría, podrían seguir operando, aunque ya no como bancos de emisión; los segundos sólo podrían seguir funcionando para liquidar su activo y pasivo y, por último, los terceros serían consignados a la autoridad competente para su liquidación judicial. Es decir, se reinstaló incipientemente el sistema bancario, operando en base a la costumbre bancaria y a circulares de contenido específico.

Pero fue hasta el 24 de diciembre de 1924 que se publicó la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, y la misma clasifica los diversos tipos de instituciones bancarias que integrarían el Sistema Bancario Nacional. Esta clasificación incluyó las siguientes:

- * Un banco único de emisión;
- * Bancos Hipotecarios y refaccionarios;
- * Bancos agrícolas e industriales;
- * Bancos de depósito y descuento;
- * Bancos de fideicomiso.

El 31 de diciembre del mismo año, surge la Comisión Nacional Bancaria e inicia operaciones al año siguiente.

Fue hasta el 31 de agosto de 1925 que se crea el Banco de México S.A., iniciando sus operaciones, el 1° de septiembre, como una institución comercial.

Es con el presidente Calles, que se da a conocer la segunda Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, a la que se le añaden como tales: las cajas de ahorro, las compañías de fianzas y los almacenes generales de depósito.

Como consecuencia de la supresión del "patrón oro", a cargo de la Ley Monetaria del 25 de julio 1931, se modifica la Ley Orgánica del Banco de México para convertirlo en Banco Central, función que se consolido, como nos indica Dávalos Mejía,¹³ con las reformas de 1932 al mismo Banco, ya que se eliminan las operaciones directas con el público y obligan a los bancos a guardar sus reservas en él, convirtiéndose en depositario y guardián de las reservas, lo mismo que actúa como Cámara de Compensación y prestamista en última instancia. En este mismo año queda facultado para emitir billetes en exclusividad, regular la circulación monetaria y de tasas de interés, y fijar los tipos de cambio.

Por otro lado, en junio de 1932 se publica la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, corrigiendo defectos de los que adolecía la legislación de 1926. Al mismo tiempo se reconoció por primera vez a la banca de desarrollo y a las organizaciones auxiliares del crédito. Destacándose aún más el papel interventor del Estado, en la materia bancaria.

1.1.6. ETAPA DE LA MODERNIDAD.

"En opinión de varios historiadores, entre ellos, Meyer y Cossío Villegas, 1940 puede ser visto como el comienzo real de la modernidad en el país"¹⁴ incluyendo dentro de esta a la actividad bancaria.

Así, en 1941 que se modifica la legislación bancaria con el propósito de dar mayor respaldo a los objetivos del gobierno, siguiendo las premisas que se describen a continuación:

- * Reforzar al Banco de México en el control crediticio.
- * Separar las actividades de la banca comercial y la de inversión.
- * Reglamentar la actividad de las organizaciones auxiliares de crédito.

¹³ *Ob. Cit.*, p. 512.

* Propiciar el desarrollo del mercado de capitales.

De acuerdo a estas pautas, se promulga la Cuarta Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, el 3 de mayo de 1941. Estableciendo en uno de sus artículos transitorios la inaplicabilidad del derecho civil a la materia bancaria.

Quedan previstos, como los seis tipos y subtipos de establecimientos bancarios, los bancos de depósito, de ahorro, de fideicomiso, de capitalización, las financieras y las hipotecarias. Esta ley se ocupó, igualmente, de organizar las facultades de la Comisión Nacional Bancaria, a la que más tarde se le agregaron las correspondientes a las de instituciones de seguros.

En 1965 se reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, con el objeto de mexicanizar los bancos privados, prohibiendo que personas físicas o jurídicas extranjeras tuviesen participación directa o indirecta, en su administración o capital.

Las tarjetas de crédito se empiezan a regular en 1967, fecha en que mediante circular girada a los bancos se les da a conocer el Reglamento de la Tarjetas de Crédito Bancarias, se estima que fue el primer dispositivo en México destinado a regular las actividades bancarias automatizadas o computarizadas.

En 1970, nuevamente se modifica la Ley de Instituciones de Crédito de 1941 con la finalidad de permitir la creación de grupos financieros, siempre que pudieran garantizar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con un fondo común correspondiente a 10% de las utilidades consolidadas de cada grupo, el cumplimiento del convenio concesional que se firmara ante ellos. Este puede considerarse el antecedente más claro, primero de la banca múltiple y segundo, de las actuales agrupaciones financieras.

Con el antecedente anterior, en 1975, se permite por primera vez la fusión de los bancos pertenecientes a un grupo financiero y se publicó el decreto que autoriza la fusión destinada a crear, en el fusionante, una banca múltiple. Al año siguiente se emite el decreto acerca de las Reglas para el Establecimiento y Operación de las Bancas Múltiples,

¹⁴ Dávalos MEJÍA, Carlos F., *Ob. Cit.*, p. 514.

y es hasta 1978, cuando se les de plena reglamentación mediante la incorporación de un nuevo capítulo a la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares: el de la Banca Múltiple. En un apartado posterior hablare sobre los tipos de la banca actual, deteniéndonos un poco más en cuanto al desarrollo de la banca múltiple, por ahora baste lo dicho anteriormente.

1.1.7. ETAPA DEL MONOPOLIO DE ESTADO.

Como preámbulo a este apartado, señalaré de forma general las características del plan de desarrollo que nuestro país manejo: la sustitución de importaciones, el pleno empleo con inversión y financiamiento públicos y el endeudamiento a cubrirse con ingresos paraestatales y fiscales; los resultados de este sistema fueron, desarrollo industrial y comercial, alto endeudamiento, pleno empleo y, desde luego gran movimiento de capital y, por tanto, del crédito. Sin embargo, el desarrollo alcanzado, no sustentado en recursos propios, sino en créditos cuyo pago se presupuestó en ingresos futuros, se suspendió de forma súbita, porque resultaron ser menores en relación con las expectativas, con el supuesto adicional de que la cantidad a pagar aumentó, ya que los intereses de la deuda eran flotantes y, justamente, en ese tiempo aumentaron como una medida antinflacionaria internacional, por lo que, México estuvo a punto de la suspensión de pagos, en 1981, debido al monto excesivo de sus deudas en relación de sus ingresos.

En los primeros seis meses de 1982, se gesta la necesidad urgente de contraer el endeudamiento, la inversión pública y la venta indiscriminada de divisas, sin embargo no eran razones suficientes para expropiar.

Así, en 1982, opera un cambio radical en el sistema bancario, ante la insostenible crisis, en su último informe de gobierno del presidente López Portillo hace pública la decisión de expropiar la banca privada, con la publicación, el primero de septiembre, de dos decretos:

1. El que establece la nacionalización de la banca privada, y
2. El que establece el control generalizado de cambios.

El primero de los mencionados, que es objeto de este apartado, expropió la banca privada y otorgó al Estado el monopolio del servicio público de la banca y crédito; modificó el régimen societario de los bancos de Sociedad Anónima a Sociedad Nacional de Crédito; desapareció el voto y, luego, las asambleas y los consejos de administración.

Ante esta situación procedía iniciar un proceso de reestructuración de la banca para lograr un sistema más competitivo, productivo y eficiente, según nos comenta Peñaloza Webb¹⁵.

Como consecuencia de lo anterior, se cambió el esquema del sistema bancario mexicano, que se integraba con instituciones privadas, mixtas y públicas, y dio lugar a un sistema bancario plenamente en manos del Estado. De igual forma se modifica la estructura del Banco de México ya que deja de ser S.A. para quedar definido como un organismo público descentralizado.

No obstante, el propio decreto de expropiación establece en su artículo 5º la inaplicación del mismo a ciertos bancos, por lo que seguirían operando con las mismas bases legales anteriores a él, por razones vinculadas directamente con los objetivos de cada una de ellas, por la trascendencia política potencial y por la inutilidad aparente de someterlas al nuevo estado de cosas. Es el caso del Citibank, de las oficinas representativas de entidades financieras del exterior, las sucursales de bancos extranjeros de primer orden, el Banco Obrero, S.A. y el Banco Nacional del Ejército y Armada, lo que implicó que en el decreto fuera imposible cumplir con la garantía de igualdad ante la ley¹⁶.

Con demasiada celeridad, tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de los estados, aprobaron el proyecto de reformas a la Constitución enviado por López Portillo, y así, por publicación en el Diario Oficial del 17 de noviembre de 1982, se adicionó el artículo 28 Constitucional con un quinto párrafo, en virtud del cual se le otorgó rango constitucional a la estatización de la banca, al incluir como otro monopolio del estado lo relativo al ejercicio de la banca y del crédito.

¹⁵ *La Conformación de una Nueva Banca*, 1a ed., México, McGraw-Hill, 1994, p. 12.

Mucho se dijo acerca de la forma que se le dio al cambio efectuado al sistema bancario mexicano (Expropiación, Nacionalización o Estatización). Sin embargo creemos prudente exponer aquí, ya que éste no es el objetivo directo de este estudio, algunas consideraciones importantes hechas por Bauche Garciadiego,¹⁷ con las cuales estamos de acuerdo, en el sentido de que no era una nacionalización sino una estatización, debido a que, como mencionamos en un apartado anterior, el servicio de la banca ya se encontraba en manos de los nacionales como consecuencia de la prohibición, establecida, en 1965, por reforma al artículo 8° de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, en el sentido de que ninguna persona física o jurídica extranjera tuviese participación directa o indirecta en su administración o capital.

Además, como concluye Dávalos Mejía,¹⁸ la expropiación, la compraventa o la disposición de la ley son tres formas con las cuales las cosas cambian, son los medios, y la nacionalización o la estatización son la consecuencia. En el caso de la banca se ubica en la expropiación y en la estatización, ya que por una parte, el acto de cambio fue de imperio y, por tanto, unilateral; y por otra, porque desde la modificación en 1965 a la Ley de Instituciones, la banca ya estaba nacionalizada, pues se convirtió en un negocio exclusivo de los mexicanos, y en 1982 dejó de ser de los mexicanos para convertirse en exclusiva del Estado.

Así las cosas, el nuevo Presidente, Miguel de la Madrid, por decreto, de fecha 31 de diciembre de 1982, que entró en vigor al día siguiente, creo la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, derogando parcialmente a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, sin embargo, a pesar del cambio, era necesario seguir utilizando algunas de las instituciones legales en las que había funcionado el sistema bancario por más de 40 años, ordenando, en su artículo tercero, que a estas sociedades nacionales de crédito les serían aplicables, en lo conducente y en cuanto no se opongan a esta ley, parte de las disposiciones de la Ley

¹⁶ Dávalos Mejía, Carlos F., *Ob. Cit.*, p. 536.

¹⁷ *Ob. Cit.*, p. 378.

¹⁸ *Ob. Cit.*, p. 533.

General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, siguiendo vigente el articulado que regulaba a los contratos, los títulos y los servicios.

Por tanto, a partir de 1983, el sistema bancario entró en un proceso de reducción del número de instituciones, ya sea por fusión o por liquidación, así que, en marzo de 1985, concluida la segunda etapa de reducción de instituciones, el número de bancos se redujo a 18 sociedades nacionales, sin incluir el Banco Obrero y a CitiBank.

Es en enero de 1985 cuando se publicó la segunda Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, cuyo articulado estaba en cuatro quintas partes destinado a regular las bases estructurales de las instituciones, y sólo la quinta parte a la organización sustantiva y material de todo el conjunto de las contrataciones, relacionadas con el servicio de la banca.

Por lo que el cheque, el pagaré, la prenda, el fideicomiso, la apertura de crédito, las obligaciones, eran tipos sobrentendidos en la ley de 1985, ya que señalaba que todo lo relacionado con ellos se aplicaría una ley supletoria y, que por lo general, se trataba de la de Títulos y Operaciones de Crédito.

Debido a ello Dávalos Mejía,¹⁹ comenta las dificultades de interpretación tanto en la falta de especificidad de las reglas supletorias de los nuevos cuerpos legales como por falta de claridad en torno a si el derecho civil sustantivo, pero principalmente procesal debía aplicarse a los negocios bancarios o si siguiendo el criterio de la ley del 41, no debía ser así.

No obstante lo anterior, durante el periodo de 1987-88, se consolida la nueva organización de la banca, distinguiéndose por el inusitado desarrollo de las actividades bursátiles, de arrendamiento financiero y de factoraje (en cierto modo, sustitutivas de las bancarias), más que por el incremento en el volumen de las operaciones típicamente de bancos.

¹⁹ *Ob. Cit.*, p. 540.

1.2. LA REPRIVATIZACIÓN DE LA BANCA DE 1990.

1.2.1. ASPECTOS LEGALES.

El año de 1990 es tan importante, como 1982, para la materia bancaria y otras materias financieras, debido a diversas modificaciones a la legislación vigente, que se fueron dando en el primer semestre de este año, encaminadas a establecer de fijo la reprivatización de la banca comercial. Dentro de esta serie de modificaciones cabe destacar las llevadas a cabo en el mes de enero de 1990 a la Ley General de Instituciones de Seguro, a la de Fianzas, y a la de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, también se modifican y adicionan la Ley del Mercado de Valores y el Reglamento de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público; así como diversas disposiciones de carácter reglamentario, todas ellas encaminadas a establecer el sustento de la banca comercial a partir del segundo semestre de ese año.

Como resultado de la política del gobierno del Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari de reprivatizar, ciertos sectores de la economía, entre ellos el bancario, y como uno de los efectos de la política de apertura del mercado hacia el exterior, fomentando, así, la competitividad y la alta calidad de los productos y servicios, el 27 de junio de 1990, se publicó el decreto por el cual se derogaba el quinto párrafo del artículo 28 constitucional, creado por la reforma de 1982, y el cual disponía que el servicio público de la banca y del crédito correspondía exclusivamente al Estado, iniciándose, de esta forma, los acciones para lograr la citada reprivatización de forma irreversible, pues la iniciativa anulaba el monopolio del servicio público de banca y crédito en favor del Estado. Por lo que ese mismo 27 de junio ingresaron al Congreso tres iniciativas, las cuales le dieron apoyo práctico y legislativo a la modificación constitucional, una de ellas sustituye a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985: la Ley de Instituciones de Crédito publicada el 18 julio de ese mismo año; otra, que fue la Ley para Regular los Agrupamientos Financieros de la misma fecha, y por último las reformas y adiciones a la Ley del Mercado de Valores.

Esta legislación, comenta Peñaloza Webb,²⁰ dio origen al desarrollo potencial de la banca universal, o sea, la banca que puede proveer a su clientela toda la gama de servicios y productos bancarios y no bancarios en una sola institución. El concepto de banca universal significa poder operar bajo un mismo techo todos los productos y servicios bancarios y no bancarios como los que ofrecen las casas de bolsa, compañías de seguros, fianzas, almacenadoras, factorajes, arrendadoras, casas de cambio, etcétera.

1.2.2. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990.

Como nos refiere Dávalos Mejía,²¹ la nueva Ley de Instituciones de Crédito de 1990, puede verse como un producto ecléctico pues la misma se encuentra inspirada en los diferentes ordenamientos que en su oportunidad se encargaron de establecer las bases de la prestación del servicio de banca y crédito, tales como la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito con sus modificaciones, de 1989, en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de 1941, concediéndoles a otras leyes mercantiles la importancia debida, como la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De manera general los objetivos de esta Ley son: la regulación de los términos mediante los cuales el Estado debe ejercer la rectoría del sistema bancario; el establecimiento de las bases sobre las cuales se debe realizar la prestación del servicio de banca y crédito; la creación del diseño que deben tener las instituciones bancarias; la organización y funcionamiento de las mismas, la procuración de su sano y equilibrado desarrollo; y el señalamiento de las medidas pertinentes para proteger los intereses del público.

Además de definir el servicio de banca y crédito, determina claramente quiénes son los integrantes del sistema bancario incluyéndose al Banco de México, las bancas múltiples y las de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos de fomento económico. Señala, también, que nadie puede prestar el servicio de banca y

²⁰ *Ob. Cit.*, p. 15

²¹ *Ob. Cit.*, p. 550.

crédito, excepto los bancos, los intermediarios y otras sociedades especializadas autorizadas para ello (compañías de seguros, de fianzas, etc.).

Por otro lado, en la Ley se puede ver la preocupación por dar seguridad jurídica a los interesados en el servicio, previendo todo un catálogo de causales de revocación de autorizaciones y otorgando al Estado una serie de medios efectivos para evitar prácticas indeseables en el servicio. Además, introduce una modalidad que consiste en traspasar a la beneficencia pública las operaciones pasivas sin vencimiento que no tengan movimiento por diez años o más, con el objeto de liberar a los bancos de la inseguridad jurídica que producen obligaciones perpetuas. También, la Ley, retoma el criterio de sociedad anónima, por ser la forma más adecuada para la actividad de la banca, señalando que para dedicarse a la banca, las anónimas interesadas deben contar con una autorización administrativa.

Respecto al diseño y organización de las operaciones, el criterio que se adoptó en esta Ley, se basa en un estricto régimen de control de imparcialidad y objetividad que se deja ver en el mecanismo instaurado para el otorgamiento de créditos en favor de funcionarios, empleados y accionistas. Dejando de manifiesto el gran control que, sobre las instituciones de crédito ejerce el Estado y que a diferencia de otras sociedades mercantiles el dueño no puede hacer lo que deseé con su empresa, al grado de que recibieron la prohibición de adquirir acciones de sociedades que no tengan relación funcional directa con los bancos.

Los anteriores objetivos y medidas adoptadas por la Ley, quedaron fuertemente protegidos por un rígido sistema sancionador y de vigilancia, destinado a institucionalizar medidas inhibitorias de, prácticamente, la totalidad de las hipótesis dañinas, susceptibles de cometerse por los involucrados en el servicio de banca, sean dueños, funcionarios, administradores públicos y clientes.

La nueva ley consta de 143 artículos, más 19 transitorios, distribuidos en siete títulos, los que se citan a continuación:

Título primero. De las disposiciones preliminares; consta de siete artículos y en él se establecen las bases generales del sistema bancario.

Título segundo. De la instituciones de crédito que se conforma de dos capítulos y 38 artículos en los que se reconocen las dos especialidades bancarias y se establece su régimen de formación, desahogo y seguimiento.

Capítulo I De las instituciones de banca múltiple; consta de 22 artículos.

Capítulo II De las instituciones de banca de desarrollo con 16 artículos.

Título tercero. De las operaciones; se integra de cuatro capítulos y 40 artículos, y en ellos se organizan los requisitos que debe reunir la gama de operaciones y servicios susceptibles de prestarse por los bancos

Título cuarto. De las disposiciones generales y de la contabilidad, el mismo se conforma de dos capítulos y 17 artículos, organizando los sistemas de flujo y control de las operaciones bancarias.

Título quinto. De las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos, formado por tres capítulos y 14 artículos se establece el régimen sancionador de esta ley.

Título sexto. De la protección de los intereses del público; esta integrado por seis artículos que organizan el fondo preventivo, así como las instancias administrativas y judiciales a la que el cliente puede acudir para la impugnación de los actos de la banca.

Título séptimo. De la Comisión Nacional Bancaria. se integra por dos capítulos y 21 artículos que establecen la naturaleza y funcionamiento de la institución.

Esta nueva ley, en sus artículos transitorios, dispuso la transformación de las Sociedades Nacionales de Crédito, Banca Múltiple, en Sociedades Anónimas y señala las bases para la misma; dispuso además, que el Banco Obrero S.A. quedara sujeto a la propia ley y que las sucursales de bancos extranjeros, Citibank, siguieran regidas por las disposiciones conforme a las cuales venían operando, es decir la Ley de Instituciones de Crédito de 1941.

1.2.3. REQUISITOS PARA LA TRANSFORMACIÓN.

Como se estableció en el apartado anterior, la nueva Ley de Instituciones de Crédito publicada el 18 de julio de 1990, que entro en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, estableció la transformación de las Sociedades Nacionales de Crédito a Sociedades Anónimas, y por lo mismo en su artículo séptimo transitorio señalo el procedimiento para dicha transformación.

Del artículo séptimo transitorio, se desprende que el legislador establece un plazo de trescientos sesenta días contados a partir de la vigencia de la Ley, para que el Ejecutivo Federal expida los decretos mediante los cuales se transformen las Sociedades Nacionales de Crédito, Instituciones de Banca Múltiple, en Sociedades Anónimas, conforme a las siguientes disposiciones:

I. Los consejos directivos, considerando la opinión de las comisiones consultivas y los dictámenes de los comisarios, someterán a autorización de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, los acuerdos de transformación, los que deberán contener:

- a. Los estados financieros de las sociedades,
- b. Las bases para realizar el canje de los certificados de aportación patrimonial por acciones,
- c. Los acuerdos para llevar a cabo la transformación;

II. En segundo lugar se determino que la propia Secretaria de Hacienda y Crédito Público señalará la forma y términos conforme a los cuales deba llevarse a cabo la transformación, protegiendo, en todo tiempo los intereses del público;

III. Enseguida se afirma que los acuerdos de transformación se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de mayor circulación de la plaza en que tenga su domicilio la sociedad; además de que las transformaciones surtirán efectos en la fecha que se indique en los respectivos decretos;

IV. No existe la posibilidad de oposición, por parte de los acreedores, a la transformación, estableciendo, además, el derecho de separación de la sociedad a los

titulares de certificados de la serie "B", siempre que lo soliciten dentro de los noventa días siguientes a la transformación;

V. Los decretos y acuerdos de transformación deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio;

VI. Los aspectos corporativos de las mismas instituciones, se seguirán rigiendo por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y demás disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Instituciones de Crédito, hasta en tanto se lleven a cabo las transformaciones de las sociedades, de igual forma hasta que se aprueben los nuevos estatutos de las mismas, se les aplicarán sus respectivos reglamentos orgánicos;

VII. La Secretaria de Hacienda y Crédito Público, dará a conocer a través del Diario Oficial de la Federación, los términos conforme a los cuales se tendrán que celebrar la asambleas de accionistas de las bancas múltiples destinadas a la aprobación de los estatutos de las mismas;

VIII. La forma de llevar a cabo la conversión de los certificados de aportación patrimonial en acciones, que tendrá que ser forzosamente el día en que surta efectos la transformación, el costo de adquisición de la acción será el correspondiente al del certificado de aportación patrimonial que fue objeto de cambio;

IX. Los directores generales, consejeros y comisarios de las sociedades nacionales de crédito continuarán en el desempeño de sus funciones mientras no se lleven a cabo las nuevas designaciones o hasta que los designados tomen posesión de sus cargos;

X. Al transformarse las instituciones de banca múltiple conservarán su misma personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que los bienes y derechos de que es titular la institución, así como sus obligaciones, incluyendo las de carácter laboral y fiscal, no se modificarán;

XI. Los derechos y obligaciones de los trabajadores de las sociedades que se transformen, no sufrirán modificación alguna;

XII. Corresponderán a las instituciones de banca múltiple, sociedades anónimas, las acciones, excepciones, defensas y recursos de cualquier naturaleza, deducidos en los juicios o procedimientos en los cuales las instituciones tengan interés jurídico. Por lo que los poderes, mandatos, designaciones de delegados fiduciarios y, en general las representaciones otorgadas y las facultades concedidas por las sociedades que se transforman, subsistirán en sus términos en tanto no sean modificados o revocados expresamente, y

XIII. Una vez llevada a cabo la transformación, cuando las leyes y disposiciones administrativas hagan referencia a las Instituciones de Banca Múltiple, Sociedades Nacionales de Crédito, se deberá entender que se refieren a las Instituciones de Banca Múltiple, Sociedades Anónimas.

1.2.4. LOS DECRETOS DE TRANSFORMACIÓN.

En forma breve nos permitimos mencionar en ulteriores renglones, las características comunes y fechas de emisión de cada uno de los decretos de transformación de las Instituciones de Banca Múltiple, Sociedades Nacionales de Crédito, a Sociedades Anónimas, que se llevaron a cabo después de los 360 días de que habla el art. 7º transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, ya que todos, sin excepción, son de estructura similar en cuanto a su contenido, en el sentido de que, a consecuencia de la expedición, en 1990, de la nueva Ley de Instituciones de Crédito era necesario transformar a las Sociedades Nacionales de Crédito, Instituciones de Banca Múltiple a Sociedades Anónimas, Instituciones de Banca Múltiple, a efecto de adecuar su naturaleza jurídica a las disposiciones legales en vigor, y una vez que la Secretaria de Hacienda y Crédito Público ha establecido los lineamientos para la transformación de las citadas instituciones se procedió a la transformación.

A continuación se pueden establecer las bases generales en que todas y cada una de las instituciones afectadas fueron transformadas en los términos siguientes:

Con la transformación de las Sociedades Nacionales de crédito, Institución de Banca Múltiple, a Sociedades Anónimas, Institución de Banca Múltiple, las mismas conservaron su misma personalidad jurídica y patrimonio.

En el caso de los certificados de aportación se determinó su conversión por acciones, y se dispuso de un mecanismo para el canje de los mismos por las respectivas acciones.

De la misma forma se dejó establecido que la duración de la sociedad sería indefinida, además, por la transformación de la sociedad, los bienes, derechos así como sus obligaciones, no sufrirán modificación alguna, ni tampoco las de sus trabajadores.

Todas las anotaciones marginales de cualquier naturaleza o cualquier otro registro relativo a las transformadas Sociedades Nacionales de Crédito, Instituciones de Banca Múltiple, se entenderán hechos a la Sociedad Anónima, Institución de Banca Múltiple.

Asimismo, corresponderán a la Sociedad Anónima, las pretensiones, acciones, excepciones, defensas y recursos de cualquier naturaleza, deducidos en los juicios o procedimientos en los cuales la Sociedad Nacional de Crédito, tenga interés jurídico a la fecha en que surta su transformación.

El director general, así como los consejeros y comisarios designados continuaran en sus puestos en tanto no se realicen nuevas designaciones y los nombrados tomen posesión, de sus cargos, lo mismo sucederá con los nombramientos, poderes, mandatos, comisiones y, en general, las representaciones otorgadas y las facultades concedidas por la sociedad que se transforma.

Por último no se les concede acción a los acreedores para oponerse a la transformación.

De esta manera se resumen los puntos coincidentes de los decretos de transformación, a las cuales se sujetaron las sociedades en cuestión, por lo que ahora, señalaremos los puntos en los que se diferenciaron dichos decretos.

1. BANCA CONFIA, S.A.

Banca Confía, S.N.C. se transforma en Banca Confía, S.A. mediante el decreto publicado, el 26 de julio de 1991, en el Diario Oficial de la Federación, y en el mismo se estableció, en su artículo Tercero Transitorio, que su capital social sería por el monto de \$ 40,000,000,000.00 (CUARENTA MIL MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), estando representados por 20,400,000 acciones de la serie "A" teniendo cada una un valor nominal de \$ 1,000.00 (UN MIL PESOS 00/100 M.N.), así como por 19,600,000 acciones de la serie "B", del mismo valor nominal.

También se deja establecido que el domicilio de esta sociedad estará ubicado en la Ciudad de México, Distrito Federal.

2. BANCO DE CRÉDITO Y SERVICIOS, S.A.

El Banco de Crédito y Servicios, S.N.C., se transforma a Sociedad Anónima para quedar como Banco de Crédito y Servicios, S.A., (Bancreser) a partir del 9 de agosto de 1991, fecha en que se publicó su decreto de transformación.

Esta institución establece su domicilio social en la Ciudad de México, Distrito Federal, cuyo monto del capital social se integraba por 20,400,000 acciones de la serie "A", con un valor nominal de \$1,000.00(UN MIL PESOS 00/100 M.N.), así como por 19,600,000 acciones de la serie "B", con idéntico valor nominal, integrándose el capital social por \$ 40,000,000,000.00 (CUARENTA MIL MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.).

3. BANCO NACIONAL DE MÉXICO, S.A.

También conocido comercialmente bajo la denominación de Banamex, se publica el decreto de transformación del mismo, el 16 de agosto de 1991, dejando de ser Banco Nacional de México, S.N.C., para operar como Sociedad Anónima, con su domicilio social establecido en la Ciudad de México, Distrito Federal, teniendo como capital social la cantidad de \$ 20,000,000,000.00 (VEINTE MIL MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), representado por 510,000,000 de acciones de la serie "A", y cada una teniendo un

valor nominal de \$ 20.00 (VEINTE PESOS 00/100 M.N.), así como por 490,000,000 acciones de la serie "B", con el mismo valor nominal cada una.

4. BANCOMER, S.A.

Bancomer, S.N.C., es transformado por decreto, del 17 de octubre de 1991, publicado en el Diario Oficial de la Federación, estableciéndose, en el mismo, que el monto del capital social con que operaría este banco a partir de que se transformara sería de \$ 50,000,000,000.00 (CINCUENTA MIL MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), los que se representarían por 2,550,000,000 de acciones de la serie "A", con valor nominal de \$ 10.00 (DIEZ PESOS 00/100 M.N.) cada una y por 2,450,000,000 de acciones de la serie "B", con igual valor nominal cada una.

De la misma forma señala, que el domicilio social de la sociedad estará ubicado en la Ciudad de México, Distrito Federal.

5. BANCO BCH, S.A.

Banco BCH, S.A., surge de la transformación de Banco BCH, S.N.C. del 30 de octubre de 1991, sin embargo, posteriormente cambia su denominación por la de Banca Unión, S.A., operando, con esta última, hasta el año de 1998 fecha en que fue liquidado. En el momento de su transformación este banco inicia operaciones con un capital social de \$100,000,000,000.00 (CIEN MIL MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.) representado, dicho capital, por 51,000,000 acciones de la serie "A", con un valor nominal cada una de \$1,000.00 (UN MIL PESOS 00/100 M.N.) y con el mismo valor nominal las de serie "B", y que son 49,000,000 acciones de este tipo. El domicilio de esta sociedad se estableció en la Ciudad de México, Distrito Federal.

6. BANCA SERFIN, S.A.

El decreto por el que se transformó Banca Serfin, S.N.C., en Banca Serfin, S.A. se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 16 de enero de 1992. En el mismo se dejó establecido, entre otras cosas, que el domicilio social de la sociedad se ubicaría en la Ciudad de Monterrey, Nuevo León, y tendrá un capital social de \$37,000,000,000.00 (TREINTA Y SIETE MIL MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), representado por

471,750,000 acciones de la Serie "A" con valor nominal de \$40.00 (CUARENTA PESOS 00/100 M.N.) cada una y por 453,250,000 acciones de la Serie "B" con el mismo valor.

7. MULTIBANCO COMERMEX, S.A.

Multibanco Comermex, S.N.C., fue transformado por publicación en el Diario Oficial de la Federación el 30 de enero de 1992, a Sociedad Anónima.

Teniendo su domicilio social en la ciudad de Chihuahua, Chihuahua, con un capital social de \$ 80,000,000,000.00 (OCHENTA MIL MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), representado, el mismo, por 2,040,000,000 de acciones de la serie "A", con valor nominal de \$20.00(VEINTE PESOS 00/100 M.N.) cada una y por 1,960,000,000 de acciones de la serie "B" con igual valor nominal.

8. BANCO MEXICANO SOMEX (HOY SANTANDER MEXICANO, S.A.)

El Banco Mexicano Somex, S.N.C., que posteriormente se denominaba Banco Mexicano y que actualmente opera como Banco Santander Mexicano, se transformo a Sociedad Anónima, mediante decreto publicado el 20 de febrero de 1992.

Manteniendo su domicilio social en la Ciudad de México, Distrito Federal, constituyéndose con un capital social de \$ 32,000,000,000.00 (TREINTA Y DOS MIL MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), que estaría representado por 163,200,000 acciones de la serie "A" con un valor nominal cada una de \$ 100.00 (CIEN PESOS 00/100 M.N.) y por 156,800,000 acciones serie "B", con el mismo valor nominal cada una.

9. BANCO DEL ATLÁNTICO, S.A.

El Banco del Atlántico, S.N.C., se convirtió, el 19 de marzo de 1992, en una sociedad anónima, en virtud del decreto de transformación publicado en esta fecha. Actualmente se fusionó con Banco Internacional.

Y tuvo un capital social de \$ 160,000,000,000.00 (CIENTO SESENTA MIL MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), el mismo que esta representado por 81,600,000 acciones correspondientes a la serie "A", con un valor nominal \$ 1,000.00 (UN MIL PESOS 00/100 M.N.) cada una, además, por 78,400,000 acciones de la serie "B" con

idéntico valor nominal. En relación con su domicilio social, se estableció que el mismo se encontraría establecido en la Ciudad de México, Distrito Federal.

10. BANCO INTERNACIONAL, S.A.

Banco Internacional, S.N.C., se convirtió en Banco Internacional, S.A. (Bital) el 18 de junio de 1992, fecha en que se publica en el Diario Oficial de la Federación, el decreto mediante el cual sufre ese cambio del tipo societario, sin embargo, continuó teniendo su domicilio social en la Ciudad de México, Distrito Federal, y su capital social estará representado por 10,072,500,000 acciones pertenecientes a la serie "A", con un valor nominal de \$ 20.00 (VEINTE PESOS 00/100 M.N.), y de la serie "B" por 9,677,500,000 acciones con el mismo valor nominal, por lo que su capital social es de \$ 395,000,000,000.00 (TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.).

1.2.5. REFORMAS A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990.

El 18 de julio de 1990 se publica la nueva Ley de Instituciones de Crédito, con el objeto de regular el servicio público de banca y crédito.

La cual es objeto de varias reformas que a continuación se mencionan:

1. Decreto que modifica la Ley, de fecha 22 de julio de 1994 (Transitorio del SAR).

SEGUNDO. Se deroga el artículo 108 segundo párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito y las demás disposiciones que se opongan a lo dispuesto en este decreto.

2. Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley del Mercado de Valores.

SEGUNDO. Se REFORMAN los artículos 11; 12, último párrafo; 13, fracciones I a III; 14; 15; 17, primer párrafo y sus fracciones II y VII; 18, primer párrafo; 22, segundo párrafo; 23, fracción VII y último párrafo; 26; 46-G; 45-H, primer párrafo; 45-I, fracciones I y V; 45-K; 45-M; 73, primero y cuarto párrafos; 75, fracción II; 106,

segundo párrafo, y 122, segundo párrafo de su fracción II, y se ADICIONAN al artículo 13, las fracciones IV y V; al artículo 73, un quinto párrafo, pasando el actual a ser sexto párrafo; al artículo 75, un quinto párrafo y el artículo 106, un tercer párrafo, de la Ley de Instituciones de Crédito.

3. DECRETO que modifica la Ley, del 28 de abril de 1995.

SEGUNDO. Se derogan el Capítulo I del Título Séptimo de la Ley de Instituciones de Crédito.

4. DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, y otras. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de Noviembre de 1995.

PRIMERO. Se REFORMAN los artículos 45-G, primer, segundo y tercer párrafo; 45-H , primer párrafo; 45-I, fracción I; 45-K, penúltimo párrafo; 45-M y 120, fracciones II a IX, se ADICIONAN los artículos 45-K con un quinto párrafo, recorriéndose del quinto al último, en su orden; un cuarto párrafo al artículo 115; 118-A; 118-B; un cuarto párrafo al artículo 119 y las fracciones X y XI al artículo 120, y se DEROGA el último párrafo del artículo 45-G, de la Ley de Instituciones de Crédito.

5. DECRETO que modifica la Ley, del 23 de Mayo de 1996.

CUARTO. Se REFORMAN los artículos 16 y 89, tercer párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito.

6. DECRETO por el que se reforman diversas leyes financieras. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1997.

ARTICULO 1o. Se reforma el párrafo cuarto y se adiciona con los párrafos quinto, sexto y séptimo, el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.

1.3. LOS TIPOS DE LA BANCA ACTUAL.

1.3.1. INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE.

Como señalamos anteriormente, la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, entre otras cosas, dispuso que las Sociedades Nacionales de Crédito, Banca Múltiple se Transformaran en Sociedades Anónimas, distinguiendo entre las Instituciones de Banca

Múltiple y las de la Banca de Desarrollo, así que en este apartado hablaremos sobre ellas, con el objeto de tener una idea general de estos dos tipos de instituciones.

El régimen legal de la banca siempre estuvo dirigido a la especialización de la misma, incluida la ley de 1897, y lo mismo ocurrió con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, donde se determinó que una misma sociedad no podía obtener concesión para llevar a cabo más de uno de los grupos de operaciones mencionados en la propia ley. De esta manera, un banco solamente podía realizar operaciones de depósito, o financieras, o hipotecarias o de capitalización, pero no podía operar combinando dos o más de estas operaciones, según nos comenta Herrejón Silva.²²

La incompatibilidad entre la banca de depósito, las fiduciarias y las hipotecarias, consignada por el artículo 2º de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, impedía, legalmente, que una misma institución de crédito pudiera ofrecer un paquete integral de servicios bancarios, contrastando con la imperiosa necesidad, cada vez más grande, por parte de las instituciones de crédito de poder ofrecer a sus clientes toda una gama de servicios, tanto como banco de depósito, como financiera o hipotecaria, originando que, en diciembre de 1970, se enviara una iniciativa de reformas a la Ley de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, en la cual se proponía, entre otras medidas, adicionarle un artículo para reconocer y regular los grupos bancarios, motivada por el surgimiento cada vez mayor de los llamados grupos o sistemas financieros consistentes en la asociación, unas veces formal y otras sólo informal, de instituciones de crédito de igual o diferente naturaleza, facultando a las instituciones de crédito que desearan integrarse en grupos financieros, estableciendo a cambio, la responsabilidad recíproca entre los miembros del grupo para efectuar la reposición de las pérdidas de cualquiera de las instituciones agrupadas. Cabe apuntar que aún cuando cada una de éstas conservaban su personalidad jurídica, estaban unidas en una sola estructura administrativa, ostentándose al público como un solo sistema bancario.

22 *Ob. Cit.*, p. 41 y sig.

El propio desarrollo de los grupos bancarios los llevó a una forma superior de organización bancaria, que es la Banca Múltiple. En efecto, por reforma del 2 de enero de 1975, se estableció en la ley, las bases generales conforme las cuales podían formarse los primeros bancos múltiples y cuya finalidad era que, las sociedades que fusionaran o resultaran de la fusión de las instituciones que se señalaban en la Ley, tuvieran una estructura más sana en sus operaciones y pudieran tener un mayor grado de seguridad y liquidez, estando en la posibilidad de manejar más altos montos de recursos del público, con menores requerimientos de capital propio.

Es así, como en el Diario Oficial del 18 de marzo de 1976 fueron publicadas las "Reglas para el Establecimiento y Operación de Bancos Múltiples", con el objeto, según lo comenta Rodríguez y Rodríguez,²³ de dotar a la banca de aquel entonces, de mecanismos más ágiles así como la de crear instituciones múltiples o generales, en oposición al antiguo concepto de banca especializada. Con tales bases se constituyeron 33 bancos múltiples, que resultaron de la fusión de 163 instituciones entre bancos de depósito, financieras e hipotecarias. Conforme a estas "Reglas", por banco múltiple debía entenderse aquella institución que obtuviera autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para realizar operaciones de depósito, financieras y de crédito hipotecario, sin perjuicio de la autorización que pudiera haber tenido para realizar otros grupos de operaciones previstas en la ley de 1941.

Ahora bien, en la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, la Banca Múltiple, como señalamos antes, deja de ser una institución estructurada como sociedad nacional de crédito, para organizarse como sociedad anónima que tiene como principal objetivo "la intermediación financiera de carácter bancario-comercial.

No obstante, que en esta ley no se establece la definición de banca múltiple, sino, únicamente señala que esta es una de las formas en que se debe prestar el servicio de banca y crédito, Dávalos Mejía nos da una definición, basándose en las diferencias que existen entre la banca múltiple y la banca de desarrollo, y considera que "la Banca

23 *Ob. Cit.*, p. 28.

Múltiple es el servicio de intermediación, consistente en la captación de recursos del público, en el mercado nacional, por una parte, y su colocación entre el público por otra, que presta una sociedad anónima susceptible de fundarse por personas privadas, y expresamente autorizada para ello por el gobierno federal, que queda obligada a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados, sin otros requisitos que los establecidos por las autoridades financieras y las leyes del mercado.²⁴

En otras palabras, y como se desprende de la definición de la banca múltiple que se hace en el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, este tipo de institución capta recursos de ahorradores e inversionistas y los debe canalizar en forma eficiente y rentable en forma crediticia o a través de otros mecanismos autorizados por la ley.²⁵

La banca múltiple esta autorizada para efectuar las operaciones pasivas, activas y de servicio que determina el Título tercero de la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, que por no constituir el punto central de esta investigación no se profundiza sobre las mismas, pero que básicamente consisten:

1) Las llamadas "Operaciones Pasivas", se refieren a la guarda de dinero y comprenden todos los contratos mediante los cuales el banco recibe de sus clientes una cierta cantidad de dinero o de títulos de crédito con la sola contraprestación principal de darle un servicio o de pagarle un interés periódico, convirtiéndose en deudor de sus clientes;

2) Las denominadas "Operaciones Activas", y que se refieren al préstamo de dinero, teniendo el banco la necesidad de prestar el dinero recibido como deudor para poder pagar el interés a que se obligo con sus clientes, cobrando por supuesto un interés por ese préstamo, y son aquellas en las cuales el banco asume la categoría de acreedor, por ejemplo: a) el Préstamo y sus diversos tipos (personal o quirografario, prendario, hipotecario, en cuenta corriente, de habilitación, los refaccionarios, para vivienda o la

24 *Ob. Cit.*, p. 647.

25 Instituto de Investigaciones Jurídicas: *Diccionario jurídico Mexicano*, 3a ed., México, UNAM-PORRÚA, 1989, 2t., p. 315.

apertura de créditos comerciales, etc.); b) el Descuento consistente en la compra de un título de crédito en la cantidad que consigna menos el interés que causaría el dinero entregado desde la fecha del descuento hasta la del vencimiento del título; y c) la Aceptación de obligaciones por cuenta de terceros: otorgamiento de un aval, etc.;

3) Los Servicios u Operaciones Neutrales en oposición a las operaciones activas y pasivas, que implican un aumento o disminución en el patrimonio del banco o de sus clientes y que suponen el pago de un interés sea por el banco o al banco, las operaciones neutrales se circunscriben en el contexto de servicios que sólo pueden ser prestados o coordinados por los bancos, algunos ejemplos pueden ser: el fideicomiso; mediación en pagos tanto de comercio nacional como internacional, mediante cartas de crédito o créditos documentarios; mediación en cobros, en pagos y en la transmisión de dinero de una plaza a otra; servicios de caja, tesorería, de nómina y de cajas de seguridad; etc. Por dichos servicios el banco cobra honorarios y no intereses, y, desde luego, como afirma Dávalos Mejía,²⁶ tampoco paga intereses, pues no representan movimientos que afecten a las cuentas de su pasivo, su activo o de su capital.

Así, en las operaciones y servicios bancarios, las instituciones de banca múltiple se deberán regir por la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, la Ley Orgánica del Banco de México, la legislación mercantil, los usos y prácticas bancarios y mercantiles, el Código Civil para el D.F., y el Código Fiscal de la Federación (art. 6 L.I.C.).

1.3.2. BANCA DE DESARROLLO.

En el Sistema Bancario Mexicano se desarrollaron, junto con los bancos privados, las Instituciones Nacionales de Crédito, o como, a partir de 1982, se denominan: Sociedades Nacionales de Crédito, y que constituyen la Banca de Desarrollo, es decir, los Bancos de Estado.

De conformidad con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, las antiguas Instituciones Nacionales de Crédito fueron transformadas en Sociedades Nacionales de Crédito, Banca de Desarrollo, y de acuerdo con los artículos 4º,

²⁶ Ob. Cit., p. 477.

segundo párrafo y 30 de la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, podemos decir, comenta Rodríguez y Rodríguez,²⁷ que son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, creadas en los términos de sus respectivas leyes orgánicas, las cuales determinaran la especialidad de cada una de ellas.

De la misma manera, encontramos definida a la banca de desarrollo como el intermediario financiero, que tiene por objeto optimar la asignación de recursos financieros y técnicos para el apoyo de áreas o sectores de la economía que el Estado considera estratégicos o prioritarios en el proceso de desarrollo del país. Por lo tanto la banca de desarrollo es un instrumento básico de la planeación y programación del desarrollo del país.²⁸

El concepto de banca de desarrollo es reciente en la legislación mexicana, ya que surge al emitirse la legislación bancaria y crediticia derivada de la estatización de la banca decretada el 1° de septiembre de 1982, de la cual ya se hablo en líneas anteriores. Es necesario precisar que si bien el concepto de banca de desarrollo es relativamente nuevo en la legislación mexicana, este tipo de bancos se identifican en México con diversos bancos gubernamentales estructurados jurídicamente como instituciones nacionales de crédito, antes de la citada estatización bancaria.

El marco jurídico aplicable a la banca de desarrollo es el siguiente: En primer término la Ley Orgánica de cada banco de desarrollo y en su defecto por lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Crédito de 1990; la Ley Orgánica del Banco de México; la legislación mercantil; los Usos y Prácticas Bancarios y Mercantiles; el Código Civil para el D.F. y el Código Fiscal de la Federación, según el art. 6° de la L.I.C. 1990. La parte final del citado artículo, en donde se deja establecido que las instituciones de banca de desarrollo se regirán por su ley orgánica respectiva y en segundo termino por las legislaciones antes mencionadas, demuestra la importancia que el legislador asigna a las instituciones de la banca de desarrollo, ya que es el propio Congreso de la Unión el que

²⁷ *Ob. Cit.*, p. 29.

²⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Ob. Cit.*, p. 313.

determina las funciones de estos bancos, así como las áreas o sectores de la economía que deben apoyar.

Se deja establecido que el Estado tiene la exclusividad en la prestación de este servicio, el cual lo realiza a través de las Sociedades Nacionales de Crédito, que están enmarcadas dentro de la esfera de competencia del Gobierno, pero que realizan su función con personalidad jurídica propia y autonomía de gestión.

Es importante dejar apuntado que, así como la banca múltiple dispone de una forma societaria privativa, que es la Sociedad Anónima, lo mismo sucede con la banca de desarrollo pero con respecto de la S.N.C.

A continuación, señalo algunos elementos característicos de la Banca de Desarrollo:

En primer término, se trata de intermediarios financieros, no sólo de inversionistas, ya que participan en la movilización del ahorro a través del mercado, esto es, tienen operaciones bancarias activas y pasivas; otro aspecto característico, de estas instituciones, es que se distinguen de la banca comercial por el plazo de los créditos que otorgan y por los criterios que utilizan en la evaluación de proyectos, tratando de valorar fundamentalmente las características objetivas del proyecto más que las subjetivas del usuario, esto es, tratando de atender más a la rentabilidad económica o la importancia social del proyecto que al otorgamiento de garantías para asegurar el pago de los créditos; también es importante señalar que los servicios financieros de este tipo de banca pueden comprender además del otorgamiento de préstamos a mediano y largo plazo, la inversión temporal en acciones de las empresas, la garantía de préstamos por parte de terceros y la colocación de emisiones de bonos; de la misma manera funge como agente financiero dentro y fuera del país; participa en actividades de promoción como: sugerir mejoras a los proyectos que se someten a su consideración; ayudar a encontrar socios técnicos y empresariales; realizar estudios de viabilidad para proyectos específicos; generar, financiar e iniciar nuevos proyectos que eventualmente se traspasen a otros inversionistas; sin embargo la característica más relevante de la banca de desarrollo, es que concede

algunos créditos con tasas de interés preferenciales respecto a los niveles del mercado, como un instrumento para canalizar inversiones hacia determinados sectores o actividades prioritarias o trascendentes para el desarrollo del país.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, citando a Carlos Zorrilla de la Garza,²⁹ se establece que la justificación de la banca de desarrollo se basa en la escasez relativa de capital que caracteriza a los países en desarrollo, en relación con la magnitud de sus poblaciones y la cuantía de sus recursos naturales. El crecimiento y en consecuencia el desarrollo de nuestros países depende, en gran medida, de su capacidad para generar ahorros y canalizarlos hacia inversiones productivas que sean determinantes para el desarrollo integral de la Nación.

²⁹ *Ob. Cit.*, p. 314.

CAPITULO II.

LA PERSONALIDAD DE LOS ENTES COLECTIVOS DE NATURALEZA MERCANTIL.

2.1. CONCEPTOS.

2.1.1. PERSONA.

La palabra Persona tiene sus orígenes en las lenguas clásicas. El latín persona, ae, se derivó del verbo persono (de per y de sono, as are) que significaba sonar mucho, resonar. Se designaba con dicho sustantivo la máscara o careta que usaban los actores para caracterizarse y al mismo tiempo para ahuecar y lanzar la voz.

Persona es el sujeto a quien el ordenamiento positivo atribuye un patrimonio, capacidad y facultades de contenido variable, para adquirir derechos y asumir obligaciones, el cumplimiento de los cuales puede exigir de los terceros y serle exigida por éstos. De este concepto se derivan dos características, una formal, o sea el reconocimiento de la persona (de la personalidad) por el derecho positivo, sustancial la otra, a saber, la legitimación y la posibilidad de ejercer derechos y contraer obligaciones¹.

El Concepto de Persona, en su aceptación común denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra hombre, que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo.

Desde el punto de vista jurídico el vocablo tiene una connotación técnica particular, Persona significa todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones; con ello se refieren tanto a los hombres como a las personas jurídicas, los primeros como seres y los otros como entes.

Al derecho sólo le interesa una porción de la conducta del hombre, aquella parte de la conducta que el derecho toma en cuenta, para derivar de ella consecuencias jurídicas.

¹ BARRERA Graff, Jorge, *Las sociedades en el derecho mexicano*, México, U.N.A.M., 1983, p. 107.

El concepto jurídico "persona" en cuanto sujeto de la relación, es una noción de la técnica jurídica; pero su constitución obedece a una necesidad lógica formal y a la vez una exigencia imperiosa de la vida del hombre que vive en relación con sus semejantes.

En la medida en que esas relaciones humanas interesan al derecho, la persona humana se convierte en persona en el mundo de lo jurídico, como sujeto de derechos y obligaciones.

Asimismo, ciertos fines que el hombre se propone, no son realizables o lo serían en manera difícil, si pretendiera alcanzarlos mediante su solo esfuerzo individual, por lo que ante ese supuesto el hombre se asocia con los demás hombres y constituye agrupaciones, para alcanzar tales fines, combinando sus esfuerzos y sus recursos con el de otros individuos a fin de lograr aquellos propósitos que no puede por sí solo realizar, y así el Estado atribuye la calidad de personas morales, llamadas también personas jurídicas, a esas colectividades que adquieren unidad o cohesión a través de la personalidad jurídica colectiva permitiéndoles por medio de esa construcción técnica, adquirir individualidad a imagen y semejanza del ser humano, y actúan así en el escenario del derecho, como sujetos de derecho y obligaciones.²

En fin, ya se trate de la persona física o de la persona moral o jurídica el derecho protege y garantiza sólo aquellos fines que estima valiosos, y para lograr esa protección y garantizar la realización de tales fines construye el concepto de personalidad, que es susceptible de aplicarse a la persona humana individualmente o a un conjunto de hombres o de bienes organizados para la realización de ciertas finalidades jurídicamente valiosas.

2.1.2. CONCEPTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

Todos los seres humanos tienen personalidad jurídica, por lo que la doctrina y la ley nos denominan personas físicas, los otros sujetos de derecho son las organizaciones o agrupaciones carentes de vida física propia; son construcciones ideales de índole jurídica a las que el derecho les ha reconocido también esa personalidad, denominadas personas jurídicas.

² GALINDO Garfías, Ignacio, *Derecho Civil*, 9ª ed., México, Porrúa, 1989, p. 305.

En nuestro derecho el otorgamiento, el nacimiento mismo de la personalidad deriva del derecho positivo, es decir que no se reconoce personalidad a sujetos o relaciones a los que éste no reconozca expresamente como tales.

Atributo de las sociedades, civiles y mercantiles, es la personalidad jurídica, que nuestro derecho les reconoce casi sin excepciones, porque el artículo 25 fracción III del Código Civil, la atribuye a unas y a otras, y el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la concede tanto a las sociedades mercantiles al ser inscritas en el Registro de Comercio, como a las no inscritas pero que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros.

La Personalidad jurídica de las sociedades consiste en una cierta situación que el derecho positivo atribuye a dos o más personas o a bienes de ellas, que se destinen a ciertos fines reconocidos también legalmente o en fin a entidades de carácter colectivo, ya sea de derecho Internacional o de derecho Constitucional; a efecto de perseguir finalidades de índole diversa, que sean de difícil inconveniente o imposible realización por el individuo aislado.³

Se trata meramente, de un esquema jurídico, de un instrumento legal al alcance del hombre tendiente a obtener fines que son propios del mismo y que sólo puede alcanzar o alcanzar mejor, agrupado o bien reuniendo medios patrimoniales propios y ajenos. En cuanto a la personalidad jurídica de las sociedades, sus características particulares son:

1. Que se otorgue a dos o más personas,
2. Que sean socios personas físicas o a su vez otras sociedades,
3. Que la reunión de los socios debe actuar, y ser o poder ser, conocida externamente mediante la publicidad legal o de hecho.
4. Que tal instrumento no ignora, ni trasciende a las personas de los socios, sino que solamente es un medio de que ellos pueden valerse para cumplir fines u obtener resultados que, en algunos casos les esta prohibido como individuos, y en otros, no están a

³ BARRERA Graff, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 1989, p. 283.

su alcance por requerirse grandes capitales o una organización económica, jurídica, y técnica muy compleja, lo que también escaparía a sus propias limitaciones.

El maestro Galindo Garfías opina que la personalidad: es una abstracción no una ficción del derecho, que permite dar una unidad a las agrupaciones humanas, considerándolas individuos con derechos y obligaciones⁴.

Concepto de Personalidad Jurídica, es una construcción normativa elaborada para unificar los derechos y obligaciones que se atribuyen a un sujeto de relaciones jurídicas, ya se trate de seres humanos (personas físicas) o de un conjunto de personas físicas o bienes organizados para la realización de un fin lícito.

La personalidad es la manifestación, la proyección en las normas jurídicas, de la persona, ya sea como ser individual o colectivo. El concepto de personalidad se atribuye al sujeto de la relación jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción, en tanto que la persona es el sujeto, el centro de la personalidad, es decir, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. La generalidad de la doctrina así la define, con algunas variantes.

El origen y fundamento de la personalidad jurídica esta en la ley misma, ya que es al Estado al que corresponde atribuir la personalidad, aunque esta atribución oficial es una mera formalidad cuando de personas físicas se trata.

Esta potestad oficial se manifiesta con más claridad respecto de las personas morales o jurídicas estrictamente hablando, ya que la Ley suele y debe fijar los requisitos a satisfacer por un ente colectivo para alcanzar el reconocimiento de su personalidad jurídica; una vez que dichos requisitos se hayan satisfecho la personalidad se alcanza *Ipsa iure*, sin la posibilidad legal de desconocimiento discrecional.

El concepto de personalidad, íntimamente ligado al de persona, no se confunde sin embargo con esta, por que la personalidad es una manifestación una proyección del ser en el mundo objetivo. En el lenguaje ordinario se dice que una persona tiene o no

⁴ GALINDO Garfías, Ignacio, *Derecho Civil*, 9ª ed., México, Porrúa, 1989, p. 339.

personalidad o que tiene de acuerdo con su modo de ser, mayor o menor personalidad sin que esto implique la negación de su categoría de persona.

Sin embargo, establece Galindo Garfias⁵, los conceptos de personalidad y de capacidad de goce, no significan lo mismo aunque se relacionan entre sí. La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta para actuar como sujeto activo o pasivo en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse.

La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas, de tal manera de que sin mengua de su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado.

En el derecho moderno, las sociedades, asociaciones y fundaciones gozan de personalidad, aunque no son personas, son conjuntos organizados de seres humanos o de bienes destinados a un fin lícito y en razón de dicha finalidad reconocida como lícita el derecho objetivo les ha atribuido personalidad mediante la creación normativa de la personalidad.

Ahora bien, en cuanto a la personalidad de las personas físicas y de los entes colectivos llamadas personas jurídicas, no existe una diferencia fundamental, porque desde el punto de vista normativo, dicha personalidad se refiere a la posibilidad de realizar hechos y actos jurídicos.

En el Derecho Positivo Mexicano, gozan de personalidad, la persona humana, el Estado, las Entidades Federativas, los Municipios, y los organismos y dependencias a las que por ley o decreto se les otorga el derecho objetivo, así como las sociedades, asociaciones, fundaciones, sindicatos, en los términos del artículo 26 del Código Civil.

Tratándose de las Sociedades, Asociaciones, Fundaciones, el ordenamiento les atribuye personalidad jurídica, las personifica para ubicar en ellas, un centro de imputación de derechos y obligaciones como sujetos de relaciones jurídicas.

⁵ GALINDO Garfias, Ignacio, *Ob. Cit.*, p. 307.

2.1.3. SOCIEDAD MERCANTIL.

CONCEPTO DE SOCIEDAD: En las leyes mercantiles no encontramos una definición de sociedad; para establecerlo, es necesario acudir al Código Civil artículo 2688 "Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter predominantemente económico, pero que no constituya una especulación mercantil."⁶

Castán las define diciendo que son "aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a las cuales el derecho objetivo reconoce capacidad para derechos y obligaciones".⁷

La persona jurídica puede ser definida como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales, así la define Roberto de Ruggiero citado por el maestro Rojina Villegas.⁸

Mantilla Molina define a la sociedad mercantil como el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil.⁹

URIA, citado por Pina Vara, considera que la sociedad mercantil es la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para elaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan¹⁰.

Se podrían citar numerosas definiciones más de las personas jurídicas, de acuerdo a cómo es entendida la naturaleza de éstas por los diversos autores. Pero del conjunto de

⁶ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, 19ª ed., México, Porrúa, t. I, 1988, p. 44.

⁷ MUÑOZ, Luis, *Derecho Mercantil Mexicano*, t. I, México, Cárdenas Editores, 1973, p. 329.

⁸ ROJINA Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, 25ª ed., t. I, México, Porrúa, 1993, p. 155.

⁹ MANTILLA Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, 29ª ed., México, Porrúa, 1996, p. 188.

¹⁰ *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, 23ª ed., México, 1992, p. 53.

esas definiciones se advierte que para la existencia de una persona moral se requieren dos requisitos básicos:

a) Que la persona jurídica o moral surja como un ente distinto e independiente de los individuos que la componen; y

b) Que el Estado reconozca a dicho ente la facultad de ejercer derechos y obligaciones de índole patrimonial, que no sean en modo alguno los derechos y obligaciones privativas de cada una de los elementos o individuos que lo constituyen.

La capacidad de las personas jurídicas se distingue de la de las personas físicas en dos aspectos: a) En las personas jurídicas no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tales como la minoría de edad, la privación de la inteligencia, etc. b) En las personas jurídicas su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.

No es posible dar una definición rigurosa ni un concepto preciso y absoluto de la personalidad, porque su alcance y su contenido varían; ya que, si bien existen notas propias y esenciales (publicidad legal o de hecho, capacidad, nombre, domicilio), hay casos en que el derecho positivo también la concede, aunque falte alguna de esas notas (v.g. la sociedad durmiente, la sociedad en estado de disolución por pérdida total de su patrimonio); o bien, que la personalidad, o mejor dicho, ciertos efectos de la personalidad se concedan o reconozcan a quienes no sean personas morales o jurídicas.¹¹

Nuestro derecho atribuye personalidad a diversos sujetos, con distinta amplitud, lo que claramente indica que estamos ante un concepto relativo y variable; es decir, que sea una cuestión de grados. Ya que mientras a la persona física, por su entidad moral y por su realidad biológica y psíquica, se le atribuye plena capacidad y libertad para disponer de sí y de sus bienes, a las personas jurídicas sólo se conceden "los derechos necesarios para realizar el objeto de su institución".

¹¹ BARRERA Graff, Jorge, *Las Sociedades en ...*, p. 106.

La actitud del Estado reflejada en la ley respecto de las personas morales ha sido clara y razonablemente diversa; no cualquier núcleo o agrupación, especialmente de derecho privado, alcanzan la personalidad jurídica por el mero hecho de tener una realidad objetiva, se requiere un reconocimiento legal expreso respecto de dicha personalidad. El mismo ordenamiento jurídico impide que el Estado adopte una actitud discrecional o arbitraria; ciertamente las personas morales o jurídicas no adquieren su personalidad libre y espontáneamente; para ello, deben satisfacer ciertos requisitos, pero una vez satisfechos éstos, el Estado debe admitir la personalidad de aquellas.

2.1.4. DIVERSAS TEORÍAS SOBRE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

En el derecho moderno se ha dado relieve extraordinario al estudio de la teoría de las personas morales, siendo tema de discusión la naturaleza misma de esas personas jurídicas. El debate se reduce a dos cuestiones: ¿Es la persona jurídica una ficción a la cual el derecho haya de reconocerle previamente personalidad jurídica para que pueda existir? Por el contrario: tal personalidad ¿tiene existencia real y efectiva dimanante de la naturaleza de las cosas y el derecho no hace sino reconocerlo así? En la solución de ambos problemas radica la diversidad de las teorías.¹² Diversas teorías han tratado de explicar el fundamento y naturaleza de la persona jurídica.

A. TEORÍAS NEGATIVAS.

Teorías que niegan la existencia de la persona moral o jurídica:

a) Teoría de la Ficción.

La Teoría que considera a la persona jurídica como una Ficción (SAVIGNY, PUCHTA, LAURENT, ESMEIN). Para quienes sostienen este punto de vista, sólo son personas, los seres dotados de una voluntad; la persona jurídica o moral, es sólo una creación del derecho, por medio de la cual se finge la existencia de una persona allí donde no existe, a fin de hacerlas capaces de tener un patrimonio y de ser sujetos de derechos y obligaciones. Los bienes no pertenecen sino a una persona ficticia, es decir, no pertenecen a nadie.

¹² MUÑOZ, Luis, *Ob. Cit.*, p. 330.

Los que sustentan la Teoría de la Ficción se explican el fenómeno de la personificación del ente colectivo como una emanación que surge de la suma de todos los individuos que la constituyen, pero carente de la unidad corporal y espiritual que la persona tiene. Únicamente el hombre como individuo tiene en sí esa unidad, y, por tanto, solamente él es persona real. Esta teoría se considera como la concepción más difundida a propósito de la naturaleza de las personas jurídicas; domino largo tiempo en Alemania hasta la mitad del siglo pasado y en Francia e Italia durante el primer cuarto del presente. Y fueron sus representantes más destacados: Savigny, Puchta y Unger. A Savigny se debe su planteamiento clásico.

El principio general para Savigny es que sólo el ser humano puede ser titular de derechos, pero el Derecho Positivo puede modificar este principio, al negar capacidad a algunos hombres o al atribuírsela a entes que no son seres humanos, como acontece con las personas jurídicas. La capacidad puede extenderse a entes artificiales creados por una mera ficción. Un sujeto así es llamado persona jurídica. El concepto de las personas jurídicas solo puede referirse al aspecto patrimonial; por eso Savigny las define como un sujeto creado artificialmente capaz de tener un patrimonio.

El concepto de persona jurídica se refiere exclusivamente a las relaciones jurídicas. De aquí la definición: la persona moral (jurídica) es un sujeto creado artificialmente capaz de tener un patrimonio.¹³

Estos entes, como quiera, son simples ficciones de la ley, son naturalmente incapaces de querer y obrar. Hay una contradicción entre su capacidad para ejercitar derechos y su capacidad para adquirirlos, la cual la encontramos también en los mentecatos e impúberes, contradicción que se resuelve mediante la representación.

La persona jurídica como ente ficticio se encuentra completamente fuera del terreno de la imputabilidad; los actos ilícitos sólo pueden ser cometidos por los individuos que forman parte de ella y la rigen. La voluntad de los miembros de la corporación no puede disponer ilimitadamente de los intereses de la corporación, porque debe distinguirse

¹³ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge A., Ob. Cit., p. 279

la totalidad de los miembros vivos de una corporación, de la corporación misma, que tiene una existencia indefectible e independientemente del cambio de los miembros.

Esta teoría desconoce una realidad social y económica de las personas jurídicas. No es verdad que la esencia de la persona sea su capacidad de querer, esta teoría no explica por qué sólo los seres dotados de voluntad pueden jurídicamente ser personas.

Si basamos la existencia de la persona moral en una ficción, es indudable que, como ficticia, no puede tener existencia y lo que no tiene existencia por sí mismo nada ni nadie puede dársela.

b) Teoría del Patrimonio de Afectación (BRINZ, WINSCHIED).

Esta teoría afirma que existen dos especies de patrimonios: los que denomina patrimonios de personas y los que designa patrimonios de destino, o de afectación. Estos últimos son las personas jurídicas, cuya esencia está constituida por un conjunto de bienes, afectos a una finalidad (civil, comercial, de asistencia, etc.).

No obstante, puede observarse que los patrimonios que pertenecen a un sujeto, la persona física, tienen también un destino o diversas finalidades.

Por otra parte, y ésta es la objeción fundamental a la teoría de los patrimonios sin sujeto, no es ni siquiera concebible la existencia de derechos, sin que exista un sujeto en cuyo favor se establecen o reconocen, y sin que haya quien los haga valer; de la misma manera que toda obligación supone un obligado.

c) Propiedad Colectiva. Esta teoría negativa es la sostenida por BARTHELEMY Y PLANIOL, afirma que la personalidad jurídica es simplemente una Propiedad Colectiva, con administrador único. Sin embargo, a esta teoría se le formulan objeciones similares que a la del patrimonio sin sujeto, ya que no se puede admitir que la esencia de la personalidad sea el patrimonio o un conjunto de bienes; porque los bienes por sí mismos, no pueden ser sujetos de derechos y obligaciones. Por lo demás no es exacto que la persona jurídica sea simplemente una comunidad de bienes. En las sociedades, no sucede lo que en la copropiedad, ya que los actos del administrador no obligan personalmente a

los socios, asociados o al fundador, sino a la persona jurídica como sujeto de derecho. Este fenómeno no puede ser explicado por la teoría de la propiedad colectiva.

B. TEORÍAS REALISTAS.

Para otros la persona jurídica es una entidad real, una verdadera unidad sustantiva y no un mero conjunto de individuos. La persona jurídica existe, es un fenómeno tan real como lo pueda ser el hombre como individuo, y por tanto el derecho no puede menos que reconocerlo así, no aclarando la existencia de una ficción, sino reconociendo la existencia de una realidad. Esta base realista ha sido sostenida por Ihering quien afirma que el sujeto es siempre el hombre y no una entidad ficticia, ya que las instituciones se dan únicamente en favor de los hombres, de donde son sujetos de las personas jurídicas de tipo corporativo los miembros de la corporación; y en las de tipo funcional los destinatarios del patrimonio, el grupo o serie de individuos a favor de los cuales se destinan los bienes instituidos.¹⁴

Estas teorías parten del principio de que no sólo el hombre es persona, pues las asociaciones, sociedades y fundaciones reúnen los requisitos necesarios para intervenir en la vida jurídica, no como una creación fingida de la ley, sino porque tienen una existencia real por su propia naturaleza: a) bien porque son seres orgánicos; b) ya porque han sido creados por la voluntad del sujeto o sujetos que las constituyen, o c) porque así lo exige un interés que jurídicamente debe ser protegido o bien, finalmente, porque tienen realidad formal o normativa.¹⁵ Dentro de estas teorías podemos señalar:

a) Las Teorías Organicistas: En ellas las sociedades son verdaderos organismos vivos, equiparados al organismo humano. Esta doctrina organicista pura, no encontró adeptos que hicieran prevalecer su postura. Fue sostenida por Zittelman.

b) Teorías Voluntarias:

a') Teoría del Poder de la Voluntad (Saleilles y Jellinek).

¹⁴ MUÑOZ, Luis, *Ob. Cit.*, p. 331.

¹⁵ GALINDO Garfias, Ignacio, *Ob. Cit.*, p. 330.

Por la voluntad de las personas físicas, se crea la personalidad jurídica. Se hace observar en contra, que muchas veces encontramos la personalidad jurídica, sin que exista la voluntad humana que la manifieste y por otra parte, no basta la existencia de las voluntades humanas para constituir a la persona jurídica; es necesario que la norma jurídica reconozca la personalidad del sujeto que se quiere constituir, que el fin que persigue sea lícito y que se encuentre provista de los órganos necesarios para realizar dicho fin.

b') Teoría de la Voluntad Colectiva.

Señala esta teoría que aparte de la voluntad individual de los socios, existe una voluntad colectiva distinta de las voluntades individuales de los sujetos que forman la agrupación. Esta teoría sostenida por Von Gierke, afirma que la persona colectiva es real, en virtud de la organización destinada a alcanzar fines superiores a los intereses de los miembros de la corporación. Es un organismo social no biológico.

Para Gierke, en Alemania la persona jurídica tiene los siguientes caracteres:

a) No es persona fingida sino verdadera. No obstante ser un concepto jurídico y por ende netamente intelectual.

b) Si la persona jurídica es tal persona, es en virtud de que así lo dispone la ley;

c) La persona jurídica es capaz de derechos y capaz de obrar por medio de sus órganos, y no por medio de sus representantes, los cuales, como representantes sólo actúan la voluntad de dichos órganos;

d) La persona jurídica no tiene en realidad un cuerpo individual, sino que se presenta a la conciencia como un organismo social que no debe confundirse con los miembros que la constituyen ni con los órganos que manifiestan su voluntad;

e) La persona jurídica puede ser miembro a su vez, de otras personas jurídicas más amplias que ella, y en las cuales se encuentra con la misma categoría jurídica que las personas individuales que la integran.¹⁶

¹⁶ Ídem, p. 331.

Omite esta doctrina explicar por qué razón, la constitución de los órganos de una sociedad tiene la virtud de crear una persona jurídica.

c') Teoría del Interés.

Michoud siguiendo a Ihering, afirma que el derecho es un Interés Jurídicamente protegido. Sostiene que el interés principalmente protegido, es el de la persona humana. El derecho, debe elevar a categoría de derechos subjetivos (intereses jurídicamente protegidos) las finalidades permanentes y colectivas de esas agrupaciones humanas o la declaración del fundador, siempre que el interés de que se trate sea distinto a los intereses particulares de los socios o del fundador; la voluntad colectiva formada por el conjunto de las voluntades individuales aisladas, es la voluntad del grupo o de la fundación. Esta teoría tiene el acierto de poner en relieve el interés colectivo, separándolo del interés individual pero no expone el fundamento racional de la personalidad jurídica.

C. TEORÍAS FORMALISTAS.

Para Ferrara las personas jurídicas son una realidad, un producto del fenómeno de la vida social del hombre y no una ficción; pero son una realidad para el mundo jurídico, no para la vida sensible.

El gran romanista Sohm declara a este respecto con acierto: "Solamente la personalidad del hombre es la que el orden jurídico encuentra formada; de ahí que, por el contrario, sea el orden jurídico en una determinada etapa de su desarrollo el que origine la personalidad de las agrupaciones."¹⁷

Ferrara y Kelsen sostienen que la persona es una pura creación del derecho.

Para Ferrara, la persona moral es un procedimiento técnico, la traducción jurídica de un fenómeno de la realidad social, que toma en términos del derecho, una idea ya elaborada en la sociedad.

Kelsen a su vez, afirma que tanto la persona física como la persona moral o jurídica, constituyen una mera construcción del derecho y que una y otra, son un centro de

¹⁷ MUÑOZ, Luis, *Ob. Cit.*, p. 332.

imputación normativa, para atribuir a las personas ya físicas, ya jurídicas, un conjunto de derechos y obligaciones.

Ni Kelsen, ni Ferrara nos dicen por qué esta imputación se puede hacer sólo atribuyéndola a la persona humana o a las personas jurídicas y no a otros objetos.¹⁸

Las personas jurídicas, apunta Ferrara, pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho. Son una realidad, no una ficción, no son reales al no ocupar un lugar en el espacio; ciertamente no lo ocupan, como tampoco lo ocupan los conceptos de las ciencias abstractas y particularmente así considerado el mundo de lo jurídico tampoco sería real. Las personas jurídicas son reales pues existen en el pensamiento, en antítesis a lo imaginario y fingido; son reales en cuanto también lo son otras formas jurídicas como una obligación, una herencia, un contrato, se trata de una realidad ideal jurídica, no una realidad corporal sensible, por lo que concluye afirmando que las personas jurídicas son una realidad y no una ficción, en atención a lo anteriormente apuntado¹⁹

2.2. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.

Las personas-sociedades tienen nombre, domicilio, capacidad, patrimonio y nacionalidad, que constituyen los llamados Atributos de la Personalidad.

El nombre es el atributo de la personalidad que señala a una persona, individualizándola. Si bien por medio del nombre, se individualiza al sujeto de la relación jurídica, tanto respecto de personas físicas como de las personas jurídicas, en el estudio de este atributo debe distinguirse el nombre de las personas físicas, del de las personas jurídicas, ya que existen diferencias importantes.

¹⁸ GALINDO Garfias, Ignacio, *Ob. Cit.*, p. 339.

¹⁹ DOMÍNGUEZ Martínez, *Ob. Cit.*, p. 281.

2.2.1. DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL.

El medio por el cual el derecho identifica e individualiza a una persona jurídica, sociedad mercantil es su denominación, o razón social en su caso; aquélla es impersonal; usualmente alude a la actividad que la persona jurídica correspondiente va a desarrollar.

La segunda en cambio, suele componerse con el o los nombres de alguno o algunos de sus miembros.

Así, en los artículos 25, 51, 87 y demás de la L.G.S.M., se establecen reglas para cada una de las sociedades, en cuanto a la designación que deberán de tener, de acuerdo al tipo de sociedad.

El nombre de una persona jurídica puede formarse libremente, de acuerdo a la voluntad de los socios o de los fundadores de la sociedad, asociación civil o fundación; pero dicha denominación aunque arbitraria, debe ser distinta del nombre de otra sociedad, asociación o fundación existente, precisamente por la función distintiva que tiene como única, el nombre en estos casos.

Es requisito indispensable para obtener el registro del acta constitutiva de una sociedad civil o mercantil, asociación o fundación, que en la escritura constitutiva se mencione el nombre con el que habrá de identificarse jurídicamente, aquella sociedad, asociación o fundación.

En la función de identidad, se agota la función del nombre de las personas jurídicas. El nombre de las personas morales puede tener un contenido pecuniario que se encuentra protegido por la Ley de la Propiedad Industrial, que identifica a una clientela determinada a la vez que individualiza a la sociedad comerciante.

No debe confundirse el nombre de la persona moral con el nombre comercial. El primero es el nombre de un sujeto de derechos y obligaciones; el segundo es la denominación de una cosa: el establecimiento mercantil.²⁰

²⁰ GALINDO Garfias, Ignacio, *Ob. Cit.*, p. 356.

2.2.2. DOMICILIO.

Concepto de Domicilio. La palabra domicilio, deriva del griego domus, casa y del latín domicilium. El Domicilio lo define Rojina Villegas, como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él.

El domicilio de una persona es el lugar donde reside habitualmente o, a falta de esta residencia, donde estuviese el principal asiento de sus negocios, o el lugar donde reside aunque no sea habitualmente, y en su defecto, el lugar donde esa persona se encuentre. Así lo define Galindo Garffias.²¹

La persona jurídica como la persona física, tiene un domicilio; pero para determinar el de aquélla, la ley toma en consideración otros elementos, distintos, a los que señala para el domicilio de la persona física. En efecto, de una persona jurídica no puede decirse que reside en un lugar, puesto que no tiene una existencia corpórea, física o material. Tampoco puede atribuírsele a esa persona jurídica un propósito de radicación.

Por lo que el artículo 33 del Código Civil recurre a otro criterio, para la determinación del domicilio de las personas jurídicas. Se vale del dato donde se encuentra establecida la administración de la persona moral o jurídica, para fijar en él, el domicilio de ésta.

Tratándose de las personas jurídicas, el domicilio de estas tiene una particular importancia, porque la nacionalidad de la persona jurídica, sea sociedad o asociación, depende: a) de la ley que rige su estatuto, y b) del lugar donde tenga su administración.

Es así, que el Código Civil destina su artículo 33 para regular el domicilio de las personas morales y del cual se desprende lo siguiente:

a) Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde su administración esté.

b) Si una persona moral tiene su administración fuera del Distrito Federal, pero ejecuta actos en esta entidad, se considera aquí domiciliada en lo relativo a dichos actos.

²¹ Idem, p. 359.

c) Las sucursales de lugares distintos al lugar del de la matriz, tendrán su domicilio en aquellos por las obligaciones que asuman.²²

Toda persona debe tener un domicilio en virtud de que es necesario para el ejercicio de sus derechos, el cumplimiento de sus obligaciones y para determinar la competencia de los Jueces. Fundamentalmente el derecho objetivo toma como centro de referencia un lugar determinado; habría constantes dificultades en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones si no se localiza en cierto lugar.

La persona sólo debe tener un domicilio y no varios para que múltiples consecuencias jurídicas puedan imputarse o referirse a un solo lugar; excepcionalmente, la ley puede permitir la existencia de varios domicilios, como el de las personas jurídicas tienen sucursales fuera de su domicilio. Justamente la persona jurídica o moral, especialmente la sociedad, por su naturaleza, puede actuar en múltiples lugares y sería en perjuicio de los acreedores referir el cumplimiento de las obligaciones al domicilio de la matriz; de aquí que se acepte para ese solo efecto el domicilio de las distintas sucursales; pero manteniendo la unidad en lo que toca a las demás relaciones jurídicas de la persona moral.

CLASES DE DOMICILIO.

El DOMICILIO GENERAL, debe considerarse en principio como el único de la persona, ya que es el que se refiere a todo el cúmulo de derechos y obligaciones de ésta y se traduce en el lugar donde está legalmente ubicado para cualquier efecto, sin necesidad de señalamiento expreso o pacto alguno al respecto.

El DOMICILIO ESPECIAL O CONVENCIONAL, es el que por así aceptarlo convencional o unilateralmente quien corresponda, se le tiene como su domicilio para algunas consecuencias jurídicas en particular; bien puede ser el mismo o distinto lugar que el del domicilio general.²³

²² DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge A., *Derecho Civil*, México, Porrúa, 1990, p. 295.

DOMICILIO VOLUNTARIO Y DOMICILIO LEGAL.

Dada la prevalecencia de la autonomía de la voluntad privada, cristalizada legislativamente hasta en disposiciones previsoras de la libertad de tránsito, de trabajo, etc., usual y ordinariamente cada quien fija su domicilio donde lo crea conveniente y sólo ciertas personas, por excepción, y por circunstancias concretas como incapacidad, servicio público, etc., la ley les asigne domicilio.

EFFECTOS DEL DOMICILIO.

El efecto principal producido por el domicilio de una persona, es que significa el lugar en donde ésta debe cumplir con las obligaciones por ella contraídas, sin más salvedades que las legal o convencionalmente factibles de presentarse, queda vinculada a las autoridades judiciales y administrativas territorialmente competentes en la circunscripción de que se trate.

El domicilio es un factor tomado en cuenta con frecuencia para el señalamiento del juez competente respecto del conocimiento de ciertos asuntos.²⁴

2.2.3. LA CAPACIDAD.

La capacidad jurídica no es otra cosa que la facultad de todo hombre de ser sujeto de derechos, sin embargo el derecho en algunas ocasiones encierra algunas limitaciones a la capacidad.

La capacidad parece desdoblarse en dos manifestaciones determinadas: aptitud del sujeto para tener y gozar derechos; y aptitud del sujeto para ejercitar esos derechos. La primera suele denominarse capacidad de derecho, y capacidad de obrar la segunda. La primera es privativa de todos los hombres por el mero hecho de serlo, y se confunde con la personalidad a la cual acompaña; la segunda, es decir, la capacidad de obrar es privativa de aquellas personas que, debido a la madurez de su razón y por gozar de un pleno discernimiento, conocen el alcance y límites de sus derechos y deberes.²⁵

²³ Ídem, p. 241.

²⁴ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge A., *Ob. Cit.*, p. 247.

²⁵ MUÑOZ, Luis, *Ob. Cit.*, p. 256.

Si en principio la capacidad de las personas físicas, sólo se considera restringida en los casos expresamente mencionados en la ley, la capacidad de las personas morales es una capacidad limitada.

De acuerdo con el artículo 26 del Código Civil, las personas morales tienen una capacidad de goce limitada por el objeto de su institución y sólo pueden ejercer los derechos que sean necesarios para realizar esta finalidad. Una segunda limitación a la capacidad de goce de esas personas, se encuentra en la naturaleza de su estatuto.

Por otra parte el legislador no les otorga una capacidad plena, porque a ello se opone el principio de la especialidad, que no les permite realizar actos que no queden comprendidos dentro de la finalidad social.

Por lo demás la capacidad de las personas morales como de las personas físicas se encuentra limitada por el orden público.

Las personas morales tienen capacidad de goce y de ejercicio para celebrar toda clase de actos y contratos, para comparecer en juicio y tienen capacidad para ser titulares de derechos subjetivos públicos(garantías individuales) protegidos en nuestra Constitución Política, a través del juicio de amparo.

Las personas jurídicas como sujetos de derechos y de obligaciones, tienen capacidad necesaria para ejercitar aquellos y cumplir con éstas. La capacidad jurídica de las personas jurídicas está determinada por el acta constitutiva de las mismas, lo que las diferencia de las personas físicas, ya que aquellas nacen para un fin predeterminado y sin variación posible.²⁶

CAPACIDAD JURÍDICA.- Ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; atribuir personalidad a las sociedades implica, por lo tanto reconocerles capacidad jurídica, es decir, Capacidad de goce y de ejercicio, por lo tanto, para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades síquicas, conocer y querer, que no pueden tener una persona creada por la ley; de aquí que la sociedad haya de tener

²⁶ MUÑOZ, Luis, *Ob. Cit.*, p. 342.

órganos, es decir seres humanos dotados de psique, que pongan al servicio de la sociedad su capacidad cognoscitiva y volitiva. Los actos jurídicos, imputables normativamente a la sociedad, se realizarán por medio de tales órganos, que tendrán así la representación de aquélla.²⁷ Los órganos representantes de una sociedad son sus administradores.

Capacidad de Goce y Capacidad de Ejercicio.

Se ha mencionado que la personalidad jurídica es igual en cualquier sujeto de derecho, sea persona física o persona jurídica, y que la personalidad jurídica no tiene medidas que autoricen atribuir a alguien ser más o menos persona porque tenga más o menos personalidad. O se tiene personalidad jurídica y entonces se es persona o se carece de dicha personalidad y consecuentemente no se es persona.

La capacidad de goce, por el contrario, sí es objeto de graduación y limitaciones de mayor o menor extensión, según el sujeto centro del análisis correspondiente; pues bien en las personas jurídicas también hay un factor para graduar los alcances de su capacidad de goce, o sea, de los derechos y obligaciones de los que la persona jurídica puede ser titular.²⁸

En el caso de las personas jurídicas, del artículo 26 del Código Civil puede desprenderse que la capacidad de estas está limitada a la titularidad de los derechos y obligaciones relacionadas con su objeto.

Y, como advierte Rojina Villegas, en las personas morales su capacidad de goce esta limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines. Podemos formular como regla general la de que dichas entidades no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios.

Opinión que también comparte Rodríguez y Rodríguez, al comentar que, la sociedad tiene capacidad de goce en el sentido que en su nombre pueden establecerse toda clase de contratos y realizarse toda clase de relaciones jurídicas no solamente puede asumir sus obligaciones que de ello resulten sino adquirir los derechos correspondientes. Sin embargo, señala que las sociedades mercantiles en cuanto personas jurídicas carecen

²⁷ MANTILLA Molina, Roberto, *Ob. Cit.*, p. 209.

de una capacidad jurídica ilimitada ya que sólo pueden ejercer los derechos necesarios para la realización del objeto de su institución; así, su capacidad está circunscrita a la finalidad para la que fue constituida la sociedad, opinión que comparte Mantilla Molina.²⁹

Ahora bien, una primera actitud respecto de la capacidad de ejercicio de las personas jurídicas la más simplista y explicable con sencillez, es la apegada a esa interdependencia madurez mental-capacidad de ejercicio; les niega ésta, porque dichos entes carecen de una voluntad y mentalidad propias; se trata en el caso de entes inanimados por el Derecho pero sin vida física propia. Por ello, para su actuación jurídica, al igual que las personas físicas totalmente desposeídas de inteligencia, las jurídicas requieren de quien, con capacidad de ejercicio, los representen legalmente. En concreto son los representantes legales de las personas jurídicas, que obran como sujetos externos independientes y ajenos a ella y precisamente mediante la intervención de dichos representantes es que se subsana la falta de capacidad de los entes indicados.³⁰

La personalidad jurídica y la capacidad de goce son instituciones diversas, la primera es un concepto jurídico fundamental, inmutable, único, cuyo contenido no ha variado ni variará independientemente del orden jurídico en el que sea analizado. No es susceptible de graduación o medida como si un sujeto tuviera más o menos personalidad, si se tiene personalidad se es persona y al contrario si no se tiene personalidad no se es persona.

La capacidad de goce, por el contrario de la personalidad jurídica, es objeto de graduaciones; se tiene más o menos capacidad de goce, alguien puede ser capaz en determinadas circunstancias y otra persona no serlo. La capacidad de goce se mide en atención a los derechos y obligaciones de los que el sujeto pueda ser titular.

La ley como único medio para determinar la capacidad y la incapacidad, por lo que la posibilidad legal de que una persona física tenga o no de celebrar un acto jurídico con intervención directa, depende única y exclusivamente de la ley. A nada ni a nadie más

²⁸ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge A., *Ob. Cit.*, p. 288.

²⁹ *Ob. Cit.*, p. 211.

³⁰ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge A., *Ob. Cit.*, p. 291.

corresponde negar o conferir esa posición ante dicha posibilidad. Más aún, para la ley, la capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción.

2.2.4. PATRIMONIO.

El patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica.

Viene la palabra Patrimonio del latín *patrimonium*, bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos.³¹

De Ibarrola lo define como el conjunto de los derechos y compromisos de una persona, apreciables en dinero.

El concepto anterior sugiere algunos comentarios, como los siguientes:

a) El patrimonio de una persona se integra por dos elementos; el primero es su activo, se compone por todo aquello de contenido económico que favorece a su titular, esto es, el conjunto de bienes y derechos pertenecientes a una persona. El otro elemento, el pasivo del patrimonio, está integrado por todo lo de contenido económico que es a cargo del mismo titular. es decir, obligaciones cuyo conjunto componen su aspecto negativo.

b) Los bienes y derechos activo del patrimonio y las obligaciones su pasivo, deben ser apreciables en dinero para que sean parte integrante de aquél.

c) El patrimonio constituye una universalidad jurídica. Es un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que constituyen una unidad abstracta; como tal permanece intocable no obstante que sus elementos, trátase de bienes, de derechos, de obligaciones, etc., cambien por otros, así unos salgan del patrimonio, otros entren y otros más permanezcan. Sin embargo, el patrimonio siempre será el mismo, sin alteración alguna.

I. Aspecto Activo del Patrimonio.

Los componentes únicos del activo de un patrimonio son los derechos reales y los de crédito. Los primeros son una serie de poderes jurídicos del sujeto respecto de los bienes sobre los cuales esa potestad legal recae y que las demás personas están obligadas

31 *Idem*, p. 215 Y 216.

a respetar y a no estorbar su ejercicio. Los segundos son prestaciones o abstenciones de contenido económico que el titular de ese patrimonio como acreedor, puede exigir en cada caso a uno o varios sujetos en particular, sus respectivos deudores en la relación jurídica que surge entre éstos y aquél. Los derechos de crédito también son conocidos como derechos personales.

El DERECHO REAL suele definirse como el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, que le permite su aprovechamiento total o parcial en sentido jurídico y es además oponible a terceros.

El DERECHO DE CRÉDITO en tanto, es la relación jurídica por la que una persona, el acreedor, esta facultado para exigir de otra, el deudor, una prestación de dar o de hacer o una abstención, en todo caso de carácter patrimonial.

II. Aspecto Pasivo del Patrimonio.

El aspecto pasivo, por su parte, esta integrado por las obligaciones del sujeto.

La obligación se considera como la relación jurídica por la que el deudor queda sujeto para con el acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que éste puede exigir de aquél. La obligación, en su acepción restringida significa deuda. Y en este sentido es como debe entenderse a la obligación como elemento negativo del patrimonio.³²

El PATRIMONIO SOCIAL es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones; se forma, inicialmente con el conjunto de aportaciones de los socios.³³

No debe, en modo alguno, confundirse el patrimonio de la sociedad con el capital social, aunque originalmente coincidan. El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. Por tanto permanece invariable mientras no cambie el número de socios o no se altere el

³² DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge A., *Ob. Cit.*, p. 224.

³³ MANTILLA Molina, Roberto, p. 212.

monto de las obligaciones a cargo de ellos. Por el contrario, el patrimonio social, esta cambiando continuamente; sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad.

Propiamente se ha de entender al patrimonio no como el conjunto de bienes o derechos de contenido económico que pertenecen a una persona, sino simplemente como una aptitud para adquirir tales bienes o derechos y en este sentido estaríamos aludiendo a la capacidad de goce, mejor que al patrimonio mismo.³⁴

2.2.5. NACIONALIDAD.

La Ley General de Sociedades Mercantiles supone la distinción entre sociedades mexicanas y extranjeras; pero no determina cuando tienen uno u otro carácter. Ello lo hace la Ley de Nacionalidad y Naturalización, cuyo artículo 5º declara mexicanas a las sociedades constituidas conforme a las leyes de nuestro país, y que establecen en él su domicilio; la falta de alguno de estos requisitos hará que se les considere como extranjeras.

Es indiferente a efecto de determinar la nacionalidad de la sociedad, cuál sea la de los socios, o cual el origen del capital. Con ello se sigue fielmente el principio de la personalidad de la sociedad.

El origen del capital no determina la nacionalidad de la sociedad; pero si la aplicación de un régimen jurídico diferente, es necesario, de acuerdo con diversas leyes y reglamentos, que sea en su mayoría mexicano, para gozar de ciertas ventajas. Las sociedades mercantiles pueden tener una nacionalidad distinta a la de sus socios.

Con mayor generalidad, se considera como inversión extranjera, y se sujeta a la L.I.E., a las "empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero..."(art. 2º, frac. IV), además no obstante tener el carácter de mexicana, son en realidad inversión extranjera, las empresas "... en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo..."³⁵

Sociedades mexicanas son las organizadas y constituidas de acuerdo con nuestra legislación, ya sea se trate de sociedades únicas o como agencias y sucursales de ellas o

³⁴ GALINDO Garfias, Ignacio, *Ob. Cit.*, p. 318.

de alguna sociedad que agrupe a otra u otras.³⁶ Conforme al artículo 5º de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, son personas morales-sociedades mercantiles- las que se constituyen conforme a la ley de la República y tengan en ella su domicilio legal, es de observarse que son dos los requisitos para la nacionalidad mexicana de una persona moral debe estar constituida conforme a las leyes del país y tener establecido su domicilio en territorio nacional.

2.3. CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico: la persona jurídica, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones de los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio. Para que se produzca la plenitud de estos efectos precisa la observancia de ciertas formas y requisitos, cuya omisión acarrea la irregularidad de la sociedad.

Lo dicho traza el plan que habrá de seguirse en este apartado de la sociedad mercantil: primero se estudiará la personalidad jurídica de las sociedades, enseguida se pasará al análisis de los requisitos de constitución dejando en un apartado posterior el examen en forma concisa y generalizada, de las sociedades irregulares.

En materia de sociedades la ley exige determinadas formalidades que se tendrán que cumplir, respecto a las sociedades mercantiles, el artículo 5º de la Ley General de Sociedades Mercantiles exige que se constituyan ante notario, y en la misma forma se hagan constar sus modificaciones. De igual forma se exige en el artículo sexto, que la escritura constitutiva contenga ciertas menciones, como son los nombres de los socios, el objeto (finalidad) de la sociedad,³⁵ su nombre (razón social o denominación), el importe del capital social y la aportación de cada socio, etcétera. Y para las mercantiles solamente, además, la nacionalidad y domicilio de los socios, la duración de la sociedad, su

³⁵ MANTILLA Molina, Roberto, *Ob. Cit.*, p. 216.

³⁶ BARRERA Graff, Jorge, *Instituciones del ...*, p. 254.

domicilio. En cuanto a requisitos de publicidad, el artículo 2° de la L.G.S.M. dispone en su primer párrafo que aquellas inscritas en el Registro Público del Comercio tienen personalidad jurídica distinta a la de los socios, y en el párrafo tercero que las no inscritas en dicho registro, pero que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros también tendrán personalidad jurídica.³⁷

REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD MERCANTIL.

El artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles enumera en trece fracciones algunos de los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de las sociedades que dicha Ley regula; a su vez, el artículo 91, sólo respecto a las Sociedades Anónimas, adiciona aquella lista con seis datos más que se refieren la parte exhibida del capital, la información del número, valor nominal y naturaleza de las acciones, la forma en que ha de pagarse la parte insoluta de las acciones, la participación en las utilidades de los fundadores, el nombramiento de comisarios, las facultades de la Asamblea General, procedimiento para deliberar, validez de las decisiones, y el ejercicio del voto.

El primer problema es saber si se trata de elementos formales del negocio social, se refieren al contenido de éste; y en segundo lugar, examinar su naturaleza y efectos, así como los que acarrea su incumplimiento; es decir, la falta de mencionar alguno o algunos de esos requisitos legales en la escritura social.

Pues bien, en el caso de las sociedades, aunque la ley sí exige que se constituyan en escritura pública (art. 5° L.G.S.M.), y que esta deberá contener los requisitos que enumera el art. 6°, ambos elementos - requisitos y escritura- se dispensan: aquél, por el art. 7°, párrafo primero y el párrafo tercero del art. 2°; éstos, por el mismo art. 7° párrafo primero y por el art. 8° en cuanto a las seis últimas fracciones del art. 6°. Respecto a las siete primeras fracciones, veremos enseguida que su omisión también puede subsanarse. Por lo que se refiere a las sanciones por incumplimiento de cualquiera de esos requisitos, si la sociedad se inscribe en el Registro de Comercio, pese a aquél, "no podrá ser declarada nula" (art. 2° párrafo segundo); y lo mismo ocurre con las Sociedades

³⁷ BARRERA Graff, Jorge, *Las Sociedades en...*, p. 32 y 33.

Irregulares, es decir, con las sociedades que no se inscriben pero sí se exteriorizan frente a terceros (art. 2º tercer párrafo, dado que ellas producen efectos internos, entre los socios, y también externos, frente a terceros (art. 2º párrafos cuarto y quinto, respectivamente).

CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD: PROCESO INICIAL.

La constitución de la sociedad supone que todos los socios fundadores convengan sobre todos los requisitos y los elementos del contrato social; en las Sociedades Regulares, a la etapa inicial seguirá la protocolización notarial (art.5º), y, finalmente, la inscripción en el Registro de Comercio (art. 2º párrafo primero). En cambio, en las Sociedades Irregulares no opera su inscripción en el Registro de Comercio, y ellas a través de su fundador o de un representante, se ostentan ante terceros. En efecto, si una persona, celebra operaciones a nombre de la sociedad, ésta surge y se le atribuye personalidad; y quien o quienes hayan actuado por ella asumen responsabilidad por las operaciones que celebren.

CONSTITUCIÓN SIMULTÁNEA.

El sistema prevaleciente de constitución de las sociedades mercantiles reguladas en la L.G.S.M., es aquel en que todos los socios y sus representantes acuden ante notario público a firmar la escritura constitutiva. A esta forma de constitución se denomina simultánea, porque todas las partes comparecen en un solo acto ante notario, manifiestan su consentimiento y ante él firman el contrato social. En contraposición con ella, pero sólo para las Sociedades Anónimas, existe la constitución pública o sucesiva.

FASES DE LA CONSTITUCIÓN PÚBLICA O SUCESIVA DE LA S.A.

Primera. La redacción por él o los fundadores del programa constitutivo, que deberá depositarse, no inscribirse, en el Registro de Comercio (art. 92). Este programa puede elaborarse por quien promueva la constitución de la S.A., o bien, ser el resultado de consultas y tratos con terceros, sus abogados o consejeros, que probablemente suscribirán acciones del capital proyectado.

Constituye la Segunda Fase, la oferta al público que haga el promotor de las acciones que representen el capital social que proponga la sociedad, y que constituye uno de los datos del programa.

La Tercera Fase corresponde a la ejecución de la oferta o programa. Al vencimiento del plazo legal (un año) o convencional - menor de un año -, si no se han suscrito todas las acciones y no se han hecho todas las exhibiciones previstas en el programa o por cualquier otro motivo no se llegare a constituir la sociedad, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubiesen depositado. En cambio, si hubieran cumplido y, en consecuencia, hubiesen suscrito todas las acciones, y pagado las exhibiciones decretadas en el programa él o los promotores "dentro de un plazo adicional de quince días, publicarán la convocatoria..., para asamblea general constitutiva, en la forma prevista en el programa según lo dispone el artículo 99 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La Cuarta Fase consiste en la celebración de la Asamblea Constitutiva, y por ser general debe convocar a todos los suscriptores, futuros socios, quienes personalmente o por apoderado podrán concurrir a la asamblea, en el lugar, día y hora que señale la convocatoria.

La Protocolización y Registro del acto y del contrato social, es decir, de los estatutos, constituyen la última fase de la constitución sucesiva. Al realizarse la referida asamblea, pueden comparecer todos o algunos de los socios, o bien, lo que sería normal alguna persona autorizada al efecto por aquella, lo que, de no hacerse, el mismo notario que protocoliza procedería a la inscripción de la nueva sociedad en el Registro de Comercio.³⁸

EFFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS SOCIEDADES EN EL REGISTRO.

El efecto principal de la inscripción de la escritura constitutiva es el de que, la sociedad por el hecho de estar inscrita, adquiere personalidad jurídica: así lo establece el primer párrafo del artículo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles: " Las

³⁸ BARRERA Graff, Jorge, *Instituciones de...*, p. 323, 324, SS.

sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta a la de los socios" además, salvo que se trate de una sociedad cuyo objeto o fin fuera ilícito, o que ejecute habitualmente actos ilícitos, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro de Comercio.

Tiene, el Registro de Comercio, en materia de sociedades, efectos constitutivos(en cuanto a la personalidad) y efectos sanatorios (en cuanto a la inanulabilidad).

Ahora bien, en materia de sociedades, la no inscripción de dicho acto constitutivo provoca que la sociedad se considere como irregular, es decir, se le califique como sociedad irregular, si en vez de hacerse pública por medio de la inscripción, se exterioriza ante terceros como sociedad, porque quien la represente ejecute actos y celebre contratos con éstos.

OTRAS FORMAS DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES.

Otras formas de constitución de sociedades pueden encontrarse en nuestro derecho: Por creación de una sociedad distinta, en virtud de la fusión de otras dos o más que se disuelvan, por Escisión del patrimonio de una o más sociedades a favor de otra u otras que se crean por disposición de la ley. Podría también hablarse de nueva constitución de sociedad en el caso de cambio de nacionalidad de una extranjera en otra mexicana, y en el caso de transformación de un tipo de sociedad en otro distinto, en cuanto que, a pesar de que en ambos casos subsistan los mismos, y por ende la misma personalidad moral, la nueva sociedad estaría regida por un esquema y por principios legales distintos; sin embargo, en cuanto que en ambos casos subsiste la sociedad originaria, no es admisible que pueda hablarse de constitución.

TRANSFORMACIÓN.

Mediante la modificación de su escritura constitutiva, una sociedad puede adoptar un tipo diverso del que originalmente tenía, o establecer la variabilidad de su capital (art. 227).³⁹ La transformación deja subsistente la personalidad jurídica de la sociedad, es decir, no hay extinción de una persona y creación de otra.

³⁹ MANTILLA Molina, Roberto, Ob. Cit., p. 255.

La ley exige que el acuerdo de transformación se inscriba en el Registro de Comercio y se publique, junto con el último balance, en el periódico oficial del domicilio de la sociedad. La transformación no puede llevarse a cabo sino tres meses después de hecha la inscripción, y siempre que durante ese plazo ningún acreedor se oponga a ella; a menos que conste el consentimiento de todos los acreedores o se constituya un depósito por el importe de sus créditos, en una institución de crédito.

SUBSISTENCIA DEL SUJETO JURÍDICO.

Suele plantearse el problema de si la transformación de una sociedad implica la extinción de una persona jurídica y la creación de otra nueva, o si, por el contrario, subsiste la misma persona jurídica a través de la transformación.

La tesis correcta -afirma Mantilla Molina - es la que sostiene que en la transformación de las sociedades no hay cambio del sujeto jurídico, ya que de los artículos 222 y 227 se infiere que la transformación puede ser acordada de igual modo que cualquier modificación de los estatutos.⁴⁰ De modo expreso se establece en la fracción VI del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que para acordar la transformación de una sociedad anónima basta la resolución de la asamblea extraordinaria. Ahora bien existe la posibilidad de lograr la transformación sin el consentimiento unánime de quienes serán socios de la sociedad transformada es una consecuencia de que subsista la misma persona jurídica.

Cabe añadir, que si hubiera extinción de una sociedad y creación de una nueva, la L.G.S.M. no tendría por qué ocuparse en la transformación de las sociedades. Por último, desde un punto de vista puramente doctrinal, si lo que, en esencia, justifica la personalidad de la sociedades es la existencia de un patrimonio destinado a un fin, no sería lógico considerar extinguida una persona y creada otra, si subsisten el mismo

⁴⁰ Ob. Cit., p. 257.

patrimonio y el mismo fin, y sólo se ha operado un cambio en la responsabilidad de los socios o en la manera de estar representados sus derechos.⁴¹

2.4. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

Al contrato de sociedad se aplican los elementos que son propios de los contratos de cambio, con las variantes propias de su naturaleza. Dichos elementos son el consentimiento, el objeto, la causa y la forma.

A continuación hablaremos sobre los elementos del contrato de sociedad.

CONSENTIMIENTO.

El contrato de sociedad se forma al convenir los socios en agruparse, aportar bienes y realizar un fin que sea común a todos ellos. Basta el acuerdo de voluntades de todos y cada uno de los socios, sin que para la existencia de contrato se requieran formalidades ni la tradición de las cosas que se aportan por los socios.⁴² Distinguimos, por lo que toca a este elemento, el acuerdo o concurso de voluntades, y la capacidad de los socios para expresar o manifestar su voluntad. Los vicios o ausencia de consentimiento de todos los socios provocaría la inexistencia del contrato, en cambio, los vicios y la ausencia de consentimiento de alguno o algunos de los socios, no provocan ni la inexistencia, ni la nulidad del contrato de sociedad, en cuanto ésta, pese a todo, se haya inscrito en el registro que corresponda al tipo y clase de sociedad de que se trate, o bien, sin estar registrada, y si se trata de sociedades mercantiles, se hayan exteriorizado frente a terceros.

En las sociedades mercantiles, cualquiera que sea el defecto o la falta de forma, su inscripción en el Registro de Comercio produce efectos sanatorios ya que no podrán ser declaradas nulas.

⁴¹ *Ídem*, p. 258.

⁴² BARRERA Graff, Jorge, *Las Sociedades en ...*, p. 47

CAPACIDAD.

En cuanto a la capacidad del socio, es la propia de los contratos bilaterales. En principio cualquier persona puede formar parte de una sociedad, tanto la persona física como la persona jurídica, los nacionales como los extranjeros. Sin embargo, respecto de aquélla, los menores y los declarados en estado de interdicción adolecen de incapacidad para constituir una sociedad y asumir la obligación de aportar.

Ahora bien, en cuanto a las personas jurídicas, las incapacidades son varias, según el tipo de sociedad a la que se quiera integrar como socio, ya que, sirva de ejemplo, ninguna puede ser socia de una cooperativa, si consideramos que ellas están integradas por individuos de la clase trabajadora, ni ninguna persona extranjera puede ser socio de sociedades cuyas actividades se reservan legalmente al Estado mexicano, o de aquellos en que por disposición legal se excluye la participación de extranjeros.

OBJETO.

El objeto del contrato social esta constituido por los bienes que aportan los socios, y con relación a estos, el objeto estriba en la obligación que asumen entre sí al constituir la sociedad, de dar o de hacer, para la realización de un fin que sea común a todos ellos.

Esta obligación es el medio o instrumento para la consecución de la finalidad de la sociedad. Se trata de uno de los elementos necesarios del contrato de sociedad, que consiste en los bienes o derechos o el trabajo que debe prestar cada socio, y que junto con el consentimiento y la causa (fin común), integran la relación contractual.

Existen varias clases de aportaciones de hacer o de dar algún bien, que son las llamadas aportaciones de bienes o de capitales. Se suele hablar de una tercera especie, las aportaciones en garantía, que consisten en que el socio meramente asumiera responsabilidad respecto de las obligaciones de la sociedad, sin que al realizarse esta supuesta aportación, se obligara a dar o hacer algo en concreto, en favor de la sociedad.

2.5. SOCIEDADES IRREGULARES

Por sus características propias el negocio social es proclive a irregularidades, a situaciones y casos en los que no se cumplen algunos de los muchos elementos que fija la ley para la constitución regular de la sociedad. Por otra parte, como la institución se dirige y esta destinada a relacionarse con terceros y a entrar en relaciones jurídicas de la más variada índole, la protección de los derechos de éstos constituye un factor de importancia sobresaliente cuando se examinan esas situaciones irregulares en que se pueda incurrir en la creación y el funcionamiento de la sociedad.

Así, la multiplicidad de exigencias legales para la creación de una sociedad mercantil tiene como resultado que, en muchas ocasiones, se descuide satisfacer algunas de ellas, lo que provoca la irregularidad de la sociedad. La falta de publicidad legal, es decir, la inscripción en el Registro Público de Comercio, da lugar al fenómeno de las sociedades irregulares o de hecho, siempre que, sin estar inscritas, las sociedades se hayan exteriorizado como tales ante terceros y que esto se pruebe.⁴³

CONCEPTO DE SOCIEDAD IRREGULAR. Es aquella sociedad que sin estar inscrita en el Registro de Comercio se exterioriza frente a terceros, como si fuera una sociedad regular, constituida conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En sentido jurídico sólo debe hablarse de sociedades irregulares para referirse a las que, sin inscribirse en el registro, se exteriorizan frente a terceros; por el contrario si la sociedad se inscribiera faltando alguna formalidad, se trataría de una sociedad regular, cuyas carencias de forma pueden sanarse posteriormente.⁴⁴

La diferencia entre la sociedad regular y la irregular es de carácter extrínseco, no esencial; consiste en ostentarse y exteriorizarse, no en virtud de la inscripción de la sociedad en el Registro de Comercio, que es el sistema de la publicidad legal, sino en virtud de negocios jurídicos que celebre con terceros, que sepan o estén ciertos de que contratan con una sociedad, a través de una persona física que actúe como su representante.

⁴³ BARRERA Graff, Jorge, *Instituciones de ...*, p. 339.

EFFECTOS INTERNOS.

Internamente, los efectos de la sociedad irregular son similares a los que producen las sociedades regulares: las relaciones entre sociedad y socios, entre una y otros frente a los administradores y representantes sociales, así como las relaciones que se establecieran entre los socios como tales, se rigen, en primer lugar, por el contrato social respectivo, y en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de la Ley General de Sociedades Mercantiles, según la clase de sociedad de que se trate.⁴⁵

EFFECTOS EXTERNOS.

Estos se manifiestan en la responsabilidad en que incurren los representantes o mandatarios de una sociedad irregular, por los actos jurídicos que realicen frente a terceros. En este caso se impone a la sociedad irregular y a dichos representantes una responsabilidad solidaria e ilimitada, que es principal respecto a la sociedad y subsidiaria con relación a los representantes; también por esto, es indudable que al actuar y operar la sociedad frente a tercero, no se le aplica el régimen civil de las nulidades.⁴⁶

De igual forma para las sociedades irregulares, en el caso de quiebra, ésta siempre sería culpable, no fortuita, sin gozar del beneficio de la suspensión de pagos.

De lo que se deduce que en materia de sociedades mercantiles, el registro constituye el medio único y suficiente para que la sociedad se considere regular; en cambio, en las sociedades irregulares se da lugar al régimen de sanciones, que son principalmente, la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de los representantes de ella; la responsabilidad por daños y perjuicios de los socios culpables de la irregularidad, y que la quiebra de la sociedad sea culpable.

Es por ello que las sociedades que se inscriben en el Registro de comercio son sociedades regulares con personalidad jurídica, independientemente de que funcionen o

⁴⁴ Ídem, *Las Sociedades en ...*, p. 213.

⁴⁵ Ídem, *Instituciones de ...*, p. 340.

⁴⁶ Ídem, p. 341.

no, y con independencia de que cumplan los requisitos legales de su constitución, o sea de que sean sociedades regulares plenas, o bien, incompletas. No pueden ser declaradas nulas.

Así, todas las sociedades a que se refiere el artículo 3º del Código de Comercio, adquieren personalidad propia al ostentarse públicamente, ya sea a través de su inscripción en el Registro de Comercio; ya al celebrar contratos con terceros. Desprendiéndose lo anterior de la legislación mercantil (art. 2 párrafo primero de L.G.S.M.)

CAPITULO III.

INTERVENCIÓN DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL EN LA INTEGRACIÓN DE LA BANCA.

3.1. FACULTADES DEL PODER EJECUTIVO EN MATERIA BANCARIA.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 establece el depósito del Poder Ejecutivo de la Federación en un sólo individuo denominado "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos" o Presidente de la República (artículos 80 y 84, respectivamente), y se define al poder ejecutivo como una función pública administrativa.¹

La unipersonalidad del Ejecutivo radica, en que esta función pública sólo se encomienda a un individuo, y no a varios, como serían los Secretarios de Estado y los Jefes de Departamento Administrativo, que se integran al Poder Ejecutivo como auxiliares en la realización de la función administrativa, ya que, el ejercicio del Poder Ejecutivo recae en una sola persona, por lo que los actos de los Titulares se consideran como actos del Presidente, no obstante que sus funciones son políticas y administrativas.

Por definición la función administrativa se realiza bajo un orden jurídico, lo que quiere decir que dicha función se desarrolla sometida al principio de legalidad que consiste precisamente en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada.

Así tenemos que la ley es la fuente formal del derecho, como lo es de la actuación de la Administración Pública, ya que de acuerdo con la Jurisprudencia de la Suprema Corte y el principio constitucional "Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite".

¹ BURGOA Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 7a ed., México, Porrúa, 1989, p. 787.

De lo anterior se han derivado tres principios fundamentales en esta materia: Autoridad Formal, Legalidad y Reserva de la Ley.

El Principio de Autoridad Formal de la Ley se manifiesta en el sentido de que la normas legales son obligatorias y deben ser observadas, en tanto no hayan sido modificadas o derogadas por otra norma emitida con las mismas formalidades que la Constitución señala para su creación y mientras se encuentren vigentes serán obligatorias.

El Principio de Legalidad se expresa en el sentido de que todos los actos de las autoridades administrativas deben tener su base en las disposiciones legales, ya que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les autorice. (art. 16 constitucional)

El Principio de Reserva de la Ley establece que en lo que se refiere a los derechos de las personas, existe un campo específico que sólo puede ser tratado y regulado por la ley en sentido formal y material, es decir, sólo un acto del Congreso, con las características de norma jurídica puede regular esas materias. Frente al mandato legal, la Administración Pública debe someterse al igual que los administrados, sin que exista la posibilidad de argumentar su naturaleza injusta o inconstitucional.

Dentro de las Facultades Constitucionales del Presidente de la República se distinguen las Legislativas y las Administrativas.

Por lo que se refiere a las primeras el art. 49 de la Constitución y como excepción al principio de división o separación de poderes que consagra, establece que el Congreso de la Unión puede conceder facultades extraordinarias al Ejecutivo Federal para legislar, en dos únicos casos.

El primero de ellos determinado en el artículo 29 constitucional, es decir, cuando se presente una situación de emergencia en la vida institucional normal del país, provocada por las causas que el propio precepto prevé, previa la suspensión de garantías, el Congreso de la Unión puede otorgar al Presidente de la República autorización para tomar todas las medidas que estime necesarias a objeto de hacer frente a dicha situación; y es obvio que tales medidas no sólo pueden ser de carácter administrativo, sino legislativo. En esta hipótesis, el Ejecutivo Federal se convierte en legislador extraordinario con

capacidad por sí mismo, sin la concurrencia de ningún otro órgano del Estado, para expedir leyes.

El segundo de los casos consiste en que el Congreso puede conceder al Presidente de la República facultades extraordinarias para legislar conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución, esto es, para expedir leyes que aumenten, disminuyan o supriman las cuotas de las tarifas de exportación e importación, que restrinjan o prohíban las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.

Desde el punto de vista administrativo, es el órgano jerárquicamente superior de la Administración Pública Federal, no sólo centralizada, sino en su totalidad (paraestatal, descentralizada, empresas de Estado, fideicomisos públicos).

En cuanto a las facultades administrativas del Presidente de la República: encabeza a la Administración Pública Federal, da contenido político a su estructura, señala las líneas fundamentales de actividad política y administrativa del Estado. Nombra y remueve a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República y demás funcionarios cuyo nombramiento no esté especificado en las leyes. Una de las actividades fundamentales de este Poder, es la administración, la cual en ocasiones se concreta a la simple ejecución de la ley y en otras desborda ésta, adoptando medidas de conveniencia ocasional o de prudente gestión.

La órbita competencial del Presidente de la República se compone primordialmente de facultades administrativas en cuyo ejercicio este alto funcionario realiza actos administrativos de muy variada índole. El conjunto de estos actos integra la función administrativa, la cual, equivale a la administración pública del Estado. La competencia administrativa del presidente se forma con todas aquellas facultades que lo autorizan para realizar actos de variada sustancia material que no importen solución contenciosa alguna y que presenten los elementos mencionados.

Las Facultades Administrativas Constitucionales del Presidente de la República no se encuentran sistemáticamente clasificadas, pues las disposiciones de nuestra Ley Suprema en que tales facultades encuentran se refieren a ramos distintos de la órbita en que se ejercen las funciones presidenciales sin seguir un criterio lógico, por lo que, de manera específica, haremos referencia a las facultades que encierra el artículo 89 fracción I y las que en materia bancaria se le conceden al Presidente de la República.

Facultades Generales de Administración Pública, la fracción XX del artículo 89 constitucional dispone que el presidente tendrá las facultades y obligaciones que expresamente le confiera la propia Constitución, distintas a las anteriormente señaladas. Esta facultad la puede desempeñar el presidente mediante la formulación de normas jurídicas abstractas generales e impersonales en cada ramo de la Administración Pública.

Ahora bien, la facultad reglamentaria no impide que el presidente provea a la exacta observancia de las leyes que dicte el Congreso, a través de acuerdos, decretos, o resoluciones de carácter concreto, individualizado y particularizado, es decir realizando actos de indole administrativa de diverso y variado contenido y múltiple motivación y teleología.

Del artículo 89 constitucional y específicamente de la fracción primera se desprende la facultad de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, se reúnen en esta fracción la promulgación, complemento necesario de la ley; la ejecución, y la facultad de expedir reglamentos, que como afirma Gabino Fraga², constituye un medio para proveer, en la esfera administrativa, a la exacta observancia de las leyes.

La facultad reglamentaria con que está investido el Presidente de la República no se agota en la expedición de reglamentos heterónomos también se desarrolla en lo que concierne a los reglamentos autónomos que son los de policía y buen gobierno de que habla el artículo 21 constitucional. Estos últimos no especifican o pormenorizan las disposiciones de una ley preexistente, como es el caso de los reglamentos heterónomos,

² GABINO Fraga, *Derecho Administrativo*, 29 ed., México, Porrúa, 1990, p. 77.

para dar las bases generales conforme a las que está debe aplicarse con más exactitud en la realidad, sino que por sí mismos establecen una regulación a determinadas relaciones o actividades.

En otras palabras, si la ley establece una cierta normatividad a través de sus diferentes disposiciones, al Presidente de la República incumbe la facultad reglamentaria para pormenorizar éstas mediante reglas generales, impersonales y abstractas a fin de lograr en la esfera administrativa su exacta observancia en los términos del artículo 89, fracción primera, de la Constitución, los cuales, para tener validez jurídica, no deben rebasar el ámbito de las prescripciones legales reglamentadas.

La fracción I del art. 89 constitucional señala como facultades y obligaciones del Presidente de la República, las de "promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

El acto legislativo concluye en el punto en que la ley emanada del Congreso ya no es objetable por el Ejecutivo, el acto legislativo es entonces definitivo y perfecto, más para que sea obligatorio, es menester que se inicie mediante la promulgación, la actividad del Poder Ejecutivo. Promulgar (*pro vulgare*) significa etimológicamente llevar al vulgo, a la generalidad, el conocimiento de una ley.³

La Segunda de las facultades que la frac. I del art. 89 constitucional otorga al Ejecutivo, consiste en ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión.

La ejecución estrictu sensu de las leyes, forma parte de la actividad administrativa, pero no se agota en esta actividad, porque además de la ejecución de las leyes hay otros casos de ejecución lato sensu como son la promulgación, la reglamentación el ejercicio por parte del Ejecutivo de ciertas facultades constitucionales que no se encaminan a la ejecución directa de una ley, como dirigir las relaciones diplomáticas, habilitar puertos y establecer aduanas, etc.

Así limitado el concepto de ejecución de una ley, a que se refiere la fracción I del artículo 89, podemos entender que consiste en la realización de lo actos necesarios para

³ TENA Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 28a ed., México, Porrúa, 1963, p. 461.

hacer efectiva, en casos concretos, la ley del Congreso. Estos actos comienzan inmediatamente después de la promulgación, se desarrollan a través de la tramitación encomendada a las oficinas del Ejecutivo y culminan en la ejecución material del remiso a cumplir la ley.

La Tercera y última facultad que consagra la primera fracción del citado artículo 89 constitucional es la reglamentación, que a pesar de no existir en la Constitución un precepto que terminantemente conceda la facultad reglamentaria al Presidente, la necesidad ha obligado a la doctrina y a la jurisprudencia mexicanas a buscar argumentos que justifiquen el ejercicio de una facultad que, como la reglamentaria, es imprescindible en un régimen constitucional.

Claro que la Constitución admite implícitamente la existencia de los reglamentos, ya que el art. 92 supone que los reglamentos existen, por más que no consigne la facultad de expedirlos, al establecer que todos los reglamentos, decretos y ordenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario del Despacho.

3.2. MARCO LEGAL QUE REGULA LAS ACTIVIDADES BANCARIAS Y DE CRÉDITO.

El marco legal, como lo afirma Acosta Romero⁴, que regula las actividades de banca y crédito en México es amplísimo, que hasta pudiera llegarse a formular en esta materia un verdadero Código de Derecho Bancario. Sin embargo, hasta la fecha las disposiciones se encuentran dispersas en numerosos cuerpos legales.

Constitucionalmente existen principios que dan base al Gobierno Federal para actuar en esta materia, específicamente tenemos el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como también el art. 73 fracción X, que otorga facultades al Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de comercio, intermediarios financieros y para establecer el Banco Central.

⁴ ACOSTA Romero, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, 5a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 103.

A su vez la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal encomienda, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, todas las atribuciones relativas al uso del crédito público, a manejar la deuda pública de la Federación y del Distrito federal; regular la política monetaria y crediticia, administrar las casas de moneda y ensaye y ejercer las funciones que señalan las leyes de instituciones nacionales y privadas de crédito, seguros, fianzas y bancos.

En términos generales consideramos que el marco legal que regula esta materia bancaria se encuentra constituido por las disposiciones que a continuación se citan:

1. Ley de Instituciones de Crédito (D.O.F. del 18 de julio de 1990). Reformada por última vez el 23 de diciembre de 1993.

2. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (D.O.F. del 14 de enero de 1985). Reformada por última vez el 23 de diciembre de 1993.

3. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (D.O.F. del 27 de agosto de 1932).

4. Ley del Banco de México (D.O.F. del 23 de Diciembre de 1993).

5. Ley Federal de Instituciones de Fianzas (D.O.F. 29 de diciembre 1950). Reformada por última vez el 23 de diciembre de 1993.

6. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (D.O.F. del 3 de enero de 1990). Reformada por última vez el 23 de diciembre de 1993.

7. Ley sobre el Contrato del Seguro (D.O.F. del 31 de agosto de 1935).

8. Ley sobre el Mercado de Valores (D.O.F. del 2 de enero de 1975). Reformada por última vez el 3 de diciembre de 1993.

9. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (D.O.F. del 20 de abril de 1943).

10. Ley del Impuesto sobre la Renta

11. Y diversos reglamentos referentes a esta materia.

Con lo que antes de 1990 se denominó Servicio Público de Banca y Crédito en los términos del art. 28 constitucional, de la L.R.S.P.B. y de la L.I.C., en lo relativo a la Banca Múltiple, surgieron las Sociedades Nacionales de Crédito como consecuencia de la

nacionalización o expropiación de los bancos, llevada a cabo a través del decreto presidencial de primero de septiembre de 1982.

El 18 de julio de 1990 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la "Ley de Instituciones de Crédito", en la cual ya se establece la banca privada bajo bases nuevas, y en donde se mantiene, según su artículo primero, la Rectoría Financiera del Sistema Bancario Mexicano.

Pero se mantiene en la nueva ley, la separación de los bancos en privados y de control estatal. A los bancos que controla en su totalidad el Estado, ya no se les llama Instituciones Nacionales de Crédito, sino "Sociedades nacionales de crédito", o "Banca de desarrollo."⁵

Pero el cambio en el Derecho Bancario continúa con las modificaciones de 1992 a 1993 a las leyes bancarias y la nueva Ley del Banco de México; ya que en diciembre de 1992, y julio y diciembre de 1993 se dieron reformas que incorporan a las cajas de ahorro, los bancos de objeto limitado, las filiales de bancos extranjeros, las reformas al artículo 73, fracción X, ya que se habla de intermediarios financieros y no de bancos.

La actual Ley de Instituciones de Crédito contiene diversas delegaciones de facultades, que se hacen a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al Banco de México, a la Comisión Nacional Bancaria y a la Comisión Nacional de Valores⁶.

Una vez que se ha dejado establecido el marco jurídico dentro del cual la Administración Pública Federal desarrolla su actividad, es conveniente analizar la figura del acto administrativo, ya que la Administración efectúa sus facultades a través de esta figura.

3.3. EL ACTO ADMINISTRATIVO.

3.3.1. Concepto.

El acto administrativo refleja la función administrativa que realiza el Estado; se trata de una manifestación estatal, que tiene como finalidad crear, modificar o extinguir el orden jurídico existente.

⁵ GUTIÉRREZ Y González, Ernesto, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1993, p. 446.

Es evidente que el acto administrativo participa de las características del acto jurídico, es la expresión de una voluntad y produce efectos jurídicos; sin embargo, en opinión del maestro Acosta Romero⁷, el acto administrativo tiene características propias, que lo distinguen del género y de otras especies de actos como los civiles, penales, laborales o mercantiles.

El acto administrativo es el que realiza la administración pública, y tiende a producir un efecto de derecho, de forma unilateral y ejecutiva, para el cumplimiento de los fines del Estado contenidos en la legislación administrativa.

El acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos y obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.⁸

El acto administrativo es una declaración de voluntad, conocimiento y juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva que constituye una decisión ejecutoria, emanada de la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa y que crea, reconoce, modifica, trasmite o extingue una situación jurídica subjetiva, cuya finalidad es la satisfacción del interés general⁹.

La decisión y la voluntad son del órgano administrativo competente que actúa a través de su titular y precisamente en uso de la potestad pública, lo que implica que el acto esta fundado en derecho.

Como acto jurídico, implica que puede crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos u obligaciones; por lo tanto, puede tener una, varias o todas las anteriores consecuencias. Ahora bien, en derecho administrativo debe entenderse por acto ejecutivo, el acto administrativo que tiene en sí, la potestad necesaria para su realización fáctica coactiva, en caso de que el sujeto pasivo no la cumpla voluntariamente.

⁶ ACOSTA Romero, Miguel, *Nuevo Derecho...*, p. 106.

⁷ ACOSTA Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 9a. ed., México, Porrúa, 1990.p. 622.

⁸ *ídem.*, p. 623.

Y que, además, su ejecución pueda ser llevada a cabo por la propia Administración Pública, sin necesidad de acudir al Poder Judicial para ello.

Toda la actuación de la administración se dará a través de actos de la administración, pero sólo serán considerados como actos administrativos aquella declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos¹⁰.

La Declaración de Voluntad es un elemento indispensable de los actos jurídicos y la expresión de un propósito o de una decisión, es unilateral, ya que por su naturaleza no requiere el acuerdo de otro sujeto, la expresión de voluntad legal de la autoridad es suficiente para integrar el acto administrativo, además debe ser concreta, es decir, no referirse a situaciones particulares, sino de contenido general y abstracto, debe provenir de un órgano administrativo, ya que si se trata de un acto generado por un órgano perteneciente a un poder distinto, no entra en la clasificación de los actos administrativos, la declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo se manifiesta en la producción de efectos jurídicos, es decir, al crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos y obligaciones.

3.3.2. CLASIFICACIÓN.

Los criterios fundamentales que se han tomado como base por algunos autores, para la clasificación del acto administrativo, son: su ámbito de aplicación, la naturaleza de la decisión, las voluntades que intervienen en su elaboración, el margen de libertad para su creación, los efectos que producen en la esfera jurídica de los administrados y lo que hacen constar.

Ámbito de Aplicación:

En este sentido se clasifican en internos y externos, se consideran actos administrativos internos aquellos cuya existencia sólo se manifiesta dentro de la propia administración, por lo que no pueden producir efectos respecto de los particulares, como

⁹ BÁEZ Martínez, Roberto, *Manual de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1990, p. 104.

¹⁰ DELGADILLO Gutiérrez, Luis H., *Elementos de Derecho Administrativo*, 3a reim., México, Limusa, 1991, p.

la orden de un superior a un inferior jerárquico. Los actos administrativos externos trascienden la esfera de la administración.

Naturaleza de la Decisión:

Los actos pueden ser de instrucción, de resolución o de ejecución, dependiendo de la fase del procedimiento en que se emita el acto.

Voluntades que Intervienen:

En este sentido pueden ser simples o complejos. Un acto simple es aquel que es emitido por un solo órgano, sin importar que sean varias las personas que hayan participado en la preparación del acto. Los actos complejos o colectivos se emiten por la concurrencia de diferentes órganos de la Administración Pública, como puede ser un acuerdo de gabinete en que concurren diferentes Titulares de dependencias, otro acto complejo o colectivo es el acto-uniión en el cual participan diferentes sujetos, que aunque intervienen respecto de la misma materia, el fin que cada uno persigue es diferente, como es el caso del nombramiento de un servidor público.

Margen de Libertad para su Creación:

En este renglón se clasifican en Reglados y Discrecionales, así los Actos Reglados son aquellos que la autoridad debe emitir necesariamente cuando se dan los supuestos que la norma establece, sin dejar algún margen de libertad a la autoridad para decidir sobre su pronunciamiento, a diferencia de los Discrecionales en los que la autoridad tiene la libre apreciación de los elementos para determinar su emisión o no.

Efectos que Producen:

En cuanto a los efectos que producen en la esfera de los administrados, se clasifican en actos que aumentan los derechos de los particulares, y actos que lo limitan.

Los actos administrativos que Aumentan los Derechos de los particulares son:

a) **La Concesión.** Derecho que se otorga a un sujeto para el uso o explotación de bienes del Estado o la prestación de un servicio público, lo cual implica un privilegio respecto de los demás gobernados.

b) La autorización, licencia o permiso. Acto en razón del cual la administración autoriza el ejercicio de un derecho preexistente que ha sido limitado por razones de seguridad, tranquilidad u oportunidad, y que una vez que constata que se satisfacen los requisitos establecidos para su ejercicio, la autoridad lo autoriza.

c) La dispensa autoriza a los sujetos para no cumplir con una obligación o una carga que tenían establecida.(exenciones fiscales)

d) La admisión por el cual se autoriza el ingreso de un sujeto a un servicio público.

Los actos administrativos que Limitan los Derechos de los particulares son:

a) Las ordenes, que son manifestaciones de voluntad que obligan a los particulares a realizar conductas positivas o negativas.

b) Los actos traslativos de derecho, que transfieren coactivamente la propiedad o un derecho de un sujeto a otro, que puede ser la propia administración. Entre ellos, los más característicos son la expropiación y el decomiso.

c) La sanción, que es la manifestación unilateral de la voluntad de la administración que se emplea para castigar a los infractores de las normas legales y reglamentarias, y tienen carácter aflictivo y represivo.

Lo que Hacen Constar:

a) Certificaciones, son manifestaciones que dan validez o autenticidad a constancias de registros de la vida civil de los particulares.(Registros de propiedad, certificados de calificaciones)

b) Registro inscripción en documentos o instituciones públicas, de situaciones y derechos de particulares.(Registro de Transferencia de Tecnología, Registro civil)

c) Notificaciones y publicaciones, implican la participación de conocimiento de actos y situaciones jurídicas ¹¹ .

¹¹ DELGADILLO Gutiérrez, Luis H., *Ob. cit.*, p. 171.

3.3.3. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El artículo 16 de nuestra Constitución Federal, dispone que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

De lo anterior se desprenden requisitos que se hacen necesarios del acto administrativo cuando el mismo va dirigido a los particulares, y que deben cumplirse por parte de las autoridades que lo emitan. En consecuencia, cuando el acto administrativo vaya dirigido al particular y limite su esfera jurídica deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Ser emanado de una autoridad competente, es decir con facultad legal para ello;
- b) Adoptar la forma escrita en el que se consignan las características del acto y sus límites, así como la fundamentación y motivación, y suscrito por el funcionario competente.
- c) La fundamentación legal, es decir que la autoridad cite o invoque los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le permite realizar el acto dirigido al particular. En derecho público la existencia de una competencia reposa normalmente sobre un texto que define su naturaleza y precisa sus límites.
- d) Motivación. La autoridad debe señalar cuales son las circunstancias de hecho y de derecho, inmediatas anteriores al acto administrativo, que lo originaron.

La Doctrina Administrativa ha considerado que son elementos del acto administrativo los siguientes: Sujeto, Voluntad, Objeto, Motivo, Fin, Forma y Mérito. (Serra Rojas, Manuel María Diez y Gabino Fraga)

Sin embargo, y en opinión del maestro Acosta Romero¹², la finalidad y el motivo, pudieran llegar a ser requisitos del acto, pero de ninguna manera les considera que sean elementos constitutivos del mismo. La oportunidad no es ni elemento, ni requisito, y el mérito es una noción tan vaga e imprecisa que no cree sea, ni que llegue a ser elemento o

¹² Teoría general del..., p. 628 y SS.

requisito del acto administrativo. Por lo que para el citado maestro los elementos del acto administrativo serán aquellos que concurran a su formación o definición y considera como tales a los siguientes: 1. Sujeto; 2. Manifestación externa de voluntad; 3. Objeto, y 4. Forma.

1. Sujeto.

El sujeto del acto administrativo siempre es un órgano de la Administración Pública, como sujeto activo; los sujetos pasivos son aquellos a quienes va dirigido o quienes ejecutan el acto administrativo, y que pueden ser otros entes públicos, personas jurídicas, o el individuo en lo personal.

Requisito del sujeto activo del acto administrativo es que debe ser competente, tener competencia, es decir facultad para realizar determinados actos, que atribuye a los órganos de la Administración Pública el orden jurídico. La competencia siempre debe ser otorgada por un acto legislativo material (la ley). La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: "Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite".

La competencia siempre es constitutiva del órgano administrativo, además, puede ser delegada en aquellos casos que lo permita la ley.

La competencia en derecho administrativo tiene una significación idéntica a la capacidad en derecho privado; es decir, el poder legal de ejecutar determinados actos. Constituye la medida de las facultades que corresponden a cada uno de los órganos de la Administración,¹³ sin embargo existen algunas diferencias substanciales que a continuación se exponen:

En primer término la competencia requiere siempre de un texto expreso de la ley para que pueda existir. Mientras que en el derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción en el derecho administrativo rige el principio inverso, es decir la competencia debe justificarse expresamente en cada caso.

¹³ GABINO Fraga, *Derecho administrativo*, 29 ed., México, Porrúa, 1990, p. 267 y s.

Como segunda característica de la competencia, que la distingue de la capacidad de derecho privado, es que, el ejercicio de aquélla es obligatorio, en tanto que el ejercicio de la capacidad queda al arbitrio del particular.

Puede suceder que la ley al establecer la competencia determine las especiales condiciones en que debe ejercitarse o bien que dé cierta libertad de apreciación respecto a la oportunidad de su ejercicio.

En el primer caso basta que concurran las condiciones de hecho previstas por la ley para que la administración deba ejercitar los actos jurídicos cuyo cumplimiento establece la misma ley. En el segundo caso, la libertad de apreciación queda subordinada a la atención de los intereses públicos o a la eficacia de los servicios que preste la Administración, sin que puedan, móviles personales o motivos diferentes, influir para decidir sobre el uso de la competencia autorizada.

Una tercera característica se refiere a que la competencia generalmente se encuentra fragmentada entre diversos órganos por lo que para la realización de un mismo acto jurídico intervienen varios de ellos.

Un cuarto carácter de la competencia es el de que ella no se puede renunciar ni ser objeto de pactos que comprometan su ejercicio, porque la competencia no es un bien que esté dentro del comercio, que pueda ser objeto de contrato, sino que tiene forzosamente que ser ejercitada en todos los casos en que lo requiera el interés público.

Finalmente es característico de la competencia el que ella es constitutiva del órgano que la ejercita y no un derecho del titular del propio órgano. Así el titular no puede delegar ni disponer de ella sino en caso de que la propia ley lo consienta.

2. Manifestación Externa de la Voluntad.

La manifestación externa de voluntad debe tener una exteriorización que pueda ser perceptible, es decir, que se manifieste objetivamente esa voluntad.

La voluntad de la administración debe reunir determinados requisitos, que son:

- a) Debe ser espontánea y libre;
- b) Dentro de las facultades del órgano;

c) No debe estar viciada por error, dolo, violencia, etc., y

d) Debe expresarse en los términos previstos en la ley.

3. Objeto.

Que, en opinión de Acosta Romero, puede dividirse en:

a) Objeto directo o inmediato. Es la creación transmisión modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo y en la materia en la que tiene competencia.

b) Objeto indirecto o mediato será realizar la actividad del órgano del Estado, cumplir con sus cometidos, ejercer la potestad pública que tiene encomendada.

El objeto debe reunir los siguientes requisitos:

I. Debe ser posible física y jurídicamente;

II. Debe ser lícito;

III. Debe ser realizado dentro de las facultades que le otorga la competencia al órgano administrativo que lo emite.

4. Forma.

La forma es la manifestación material objetiva en que se plasma el acto administrativo, para el efecto de que pueda ser apreciado por los sujetos pasivos o percibida a través de los sentidos, constituye un elemento externo que viene a integrar el acto administrativo. En ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa¹⁴.

La forma puede adoptar diversas variantes, la regla general pudiera ser la escrita, aunque también puede ser verbal, ya sea directamente o a través de los medios técnico-mecánicos de transmisión del sonido, sobre todo en altos niveles de jerarquía.

A diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, la forma en el derecho administrativo tiene normalmente el carácter de una solemnidad necesaria no sólo para la prueba sino principalmente para la existencia del acto y es que en esta última rama del

¹⁴ *Ídem*, p. 271.

derecho el elemento formal constituye una garantía automática de la regularidad de la actuación administrativa.

5. Motivo y Finalidad.

De acuerdo con el maestro Acosta Romero,¹⁵ que estudia el motivo y la finalidad, no como elementos del acto administrativo, sino como requisitos, modalidades o circunstancias del mismo, pues son utilizados indistintamente estos conceptos por la legislación administrativa.

Motivo.

El motivo es el conjunto de circunstancias de hecho o de derecho que preceden al acto administrativo y que deben existir objetivamente.

La motivación volitiva será la apreciación de esos requisitos y, además, de la conveniencia que para el interés público representa su realización, para la voluntad del titular del órgano que emite el acto.

El motivo del acto es el antecedente que lo provoca, es la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa.

Finalidad.

Fin es la meta que se pretende alcanzar con una actividad o con una conducta. La finalidad del acto administrativo ha sido considerada en forma unánime en el sentido de que debe perseguir el interés general o el bien común, de acuerdo con las finalidades que a su vez tenga el Estado.

La persecución, por parte del titular del órgano administrativo, de finalidades distintas o personales, se ha considerado como el desvío del poder.

i

¹⁵ Teoría General del..., p. 635.

3.3.4. EFFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Los efectos del acto administrativo pueden estimarse en directos o indirectos; efectos directos serán la creación, modificación, transmisión, declaración o extinción de obligaciones y derechos, es decir, producirá obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, o declarar un derecho.¹⁶

Los efectos indirectos son la realización misma de la actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo.

La consecuencia esencial del acto administrativo, en relación con los particulares, es que los derechos y obligaciones que originan tienen un carácter personal e intransmisible. De esta manera, mientras que en derecho civil la regla es que los actos sólo producen efectos para las partes, el derecho administrativo establece que los actos tienen una eficacia erga omnes.

Todo acto administrativo que reúna los elementos esenciales mencionados tiene presunción de validez, debido a que proviene de autoridades que funcionan dentro del orden jurídico, ajustada a los mandatos constitucionales. Por lo que adquiere fuerza obligatoria y debe tenerse por válido mientras no llegue a declararse por autoridad competente su invalidez.¹⁷

Para su formación, el acto administrativo requiere normalmente estar precedido de una serie de formalidades y otros actos intermedios que le dan información y bases necesarias para guiar la decisión, al tiempo que son una garantía de que la resolución se dicta, no de modo arbitrario, sino de acuerdo con las normas y procedimientos legales.

El acto administrativo surte también efectos que son oponibles frente a los demás órganos de la administración, a otras entidades públicas y a los particulares, aunque es de aclarar que no siempre los actos administrativos tienen esta característica.

En derecho administrativo puede entenderse como tercero a todo aquel frente al que se puede hacer valer un acto administrativo y aquel que tiene un interés jurídico directo en que se otorgue, o no, o en que se modifique el acto administrativo.

¹⁶ *Ídem*, p. 650.

Y ese tercero puede validamente actuar según le convenga, ya para que se otorgue o se invalide el acto administrativo, que en este último supuesto puede invocar la nulidad o la inexistencia jurídica de dicho acto, por lo que en el apartado siguiente hablaremos sobre estas figuras.

3.3.5. INEXISTENCIA Y NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Inexistencia.

No existe en Derecho Administrativo un código, una ley, o un sistema definido que regule, en forma sistemática y unitaria, lo que la teoría ha llamado Inexistencia y Nulidades, y propone el maestro Acosta Romero¹⁸ que se llamen Irregularidades e Ineficacias.

En primer término, considera el autor citado, que en derecho administrativo, no debe hablarse de inexistencia del acto jurídico, más que, precisamente, cuando se esté en presencia de la falta absoluta de éste, o sea, cuando no existe ninguno de sus elementos; por lo que el concepto de inexistencia no es aplicable en el ámbito de la teoría administrativa. La inexistencia del acto sólo puede producirse cuando el sujeto que actúa no represente la voluntad del órgano, por no tratarse de un sujeto de la administración, o que el objeto del acto sea manifiestamente ilícito o imposible, sin embargo, siempre será necesario que el afectado o quien tenga interés, demuestre la inexistencia del acto. La inexistencia de los actos administrativos constituye una sanción especial que no requiere estar estipulada en la ley, sino que debe regir como una necesidad lógica cuando faltan al acto sus elementos esenciales.

Para algunos autores las irregularidades que determinan tal inexistencia respecto de un acto son aquellas con una gravedad, como la presentada en la usurpación de funciones e injerencia de las atribuciones de una actividad por otra de orden diverso, o cuando los actos en cuestión no están comprendidos en ninguna facultad de la administración, lo mismo que por invasión de un agente administrativo en las atribuciones de los poderes Legislativo o Judicial.

17 BÁEZ Martínez, Roberto, *Ob. cit.*, p. 109.

La inexistencia jurídica puede producirse en los casos siguientes:

- a) Cuando falta la voluntad.
- b) Cuando falta el objeto.
- c) Cuando falta la competencia para la realización del acto.
- d) Cuando hay omisión de las formas constitutivas del acto.

Siendo imposible concebir que un acto pueda producir algún efecto, si las situaciones jurídicas, si los derechos que está destinado a engendrar, no tienen objeto sobre el cual recaigan, parece que también debe admitirse la inexistencia de los actos administrativos por falta de objeto, así como de aquellos en los que el objeto no es posible, ni lícito.

Es también causa de inexistencia la falta de competencia pues viene a traducirse en una falta de la voluntad creadora del acto jurídico.

Se puede señalar como una causa de inexistencia la omisión de las formas que de acuerdo con la ley debe revestir el acto, o cuando se usa forma diferente de la que se establece como un elemento solemne del acto.

Nulidad de los Actos Administrativos.

Cuando el acto administrativo carece de alguno de los elementos de existencia o de validez puede ser inexistente o nulo; en este último caso, la nulidad puede ser solicitada por cualquier persona interesada en que se declare la nulidad del acto irregular, o por algún tercero que se sienta agraviado o lesionado en sus derechos.

Es importante señalar que en el acto administrativo, la voluntad se manifiesta especialmente en el fin, objeto o condición, al igual que en la competencia se expresa tanto en el funcionario que suscribe el acto, como en la dependencia oficial que lo avala. De esta forma, los vicios de la voluntad pueden ser el error, dolo violencia, lesión o mala fe.¹⁹

¹⁸ *Teoría General del...*, p. 669.

¹⁹ BÁEZ Martínez, Roberto, *Ob. cit.*, p. 123.

También motiva la nulidad del acto administrativo alguna irregularidad u omisión de la forma en que debe materializarse, comunicarse y darse a conocer a los interesados o destinatarios.

En primer lugar, la mayor parte de las leyes administrativas establecen la nulidad de pleno derecho como una sanción a actos que se realizan contra el tenor de normas prohibitivas o limitativas, lo cual, en cierta forma, identificaría a este tipo de nulidad, con la nulidad absoluta del derecho civil.

Ahora bien, en cuanto a que tal acto no produce efectos, en todo caso, es necesaria una declaración de autoridad que determine la anulación del acto y destruya aquellos efectos que se hayan producido y que sean susceptibles de ello, porque existen efectos que no podrán destruirse y el derecho necesitará buscar procedimientos que restituyan, en lo posible, esos efectos, o que se traduzcan en sanciones o penas.²⁰

Ahora bien, en relación con la nulidad de los actos administrativos, puede observarse en los ordenamientos que la establecen no hacen la diferenciación de nulidad absoluta o relativa, pues sólo disponen la nulidad lisa y llana o la nulidad de pleno derecho.

Por tanto, el principio que rige en materia administrativa es el de la nulidad absoluta tal vez, en atención a lo establecido en el artículo 8º del Código Civil, que establece que los actos que se realicen en contravención a las disposiciones de orden público serán nulas de pleno derecho.

Si el Código Civil dispone en su artículo 2225 que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, produce su nulidad, ya sea absoluta o relativa, de acuerdo a los intereses que regula el Derecho Administrativo, el acto administrativo irregular sólo podrá ser nulo en forma absoluta, y será la ley administrativa en particular quien la establezca en cada caso, y en su defecto se deberá aplicar el derecho común.

²⁰ ACOSTA Romero, Miguel, Teoría General del ..., p. 670.

Autoridad que debe declararla.

Un problema que se presenta con respecto de la nulidad de los actos administrativos es la determinación de, qué autoridad debe declarar esa nulidad, es decir, si ésta debe ser declarada por la autoridad administrativa que emitió el acto, por el superior jerárquico o por la autoridad judicial.

El problema se soluciona cuando en la propia ley se autoriza a la autoridad administrativa a emitir la declaración de nulidad. Sin embargo, la mayoría de las leyes administrativas no precisan qué autoridad puede declarar la nulidad, por lo que se ha considerado que si el Código Civil es supletorio, y en éste se establece que sea el juez quien la declare, la autoridad administrativa no podrá hacerlo, sobre todo si la Ley Orgánica no le da competencia.²¹

Diferencias con la Nulidad Civil.

Según concluye el maestro Delgadillo Gutiérrez, la nulidad civil y la administrativa se distinguen y son diferentes en virtud de que:

1. La nulidad civil sólo puede ser declarada por el juez, la administrativa puede ser declarada por el juez o por la autoridad administrativa.
2. La nulidad civil se establece para proteger los intereses particulares, la administrativa para proteger el interés público.
3. La nulidad civil puede solicitarla cualquier interesado, la administrativa sólo la puede pedir quien tenga un interés jurídico.

En vista de todo lo anterior sólo puede afirmarse que la teoría de las nulidades en derecho administrativo, fuera de los casos en que exista disposición expresa en la ley, sigue cauces diferentes de los que sigue la teoría en derecho privado y que en muchas ocasiones no basta comprobar una irregularidad para nulificar el acto, sino que de acuerdo a los intereses en juego el acto podría sostenerse originando tan sólo responsabilidad para su autor.

²¹ DELGADILLO Gutiérrez, Luis H., *Ob. cit.*, p. 187.

3.4. TEORÍA DE LA NULIDAD EN EL DERECHO PRIVADO.

Elementos Esenciales del Acto Jurídico.

A) Una Manifestación de Voluntad, que puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje: oral, escrito o mímico. Es tácita, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito.

B) Un Objeto Física y Jurídicamente Posible, en los actos jurídicos se distinguen objeto directo y objeto indirecto.

El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Existe también objeto indirecto pero éste no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos; es sobre todo en los contratos y en los convenios en donde lo encontramos, y consiste en la cosa o en el hecho materia del convenio.

C) El Reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto. Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas por el ordenamiento²².

Los actos jurídicos existentes pueden tener una existencia perfecta y entonces se denominan actos válidos. La validez se define como la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo. Puede existir el acto jurídico, pero padecer de alguno de los vicios antes mencionados, es decir, ser ilícito, no observar la forma legal, otorgarse por persona incapaz o bien existir error, dolo o violencia en la manifestación de la voluntad. La nulidad se define como la existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer éstos de algún vicio en su formación. Sólo son nulos los actos que existen pero que padecen de un vicio. De manera que jamás un acto puede ser al propio tiempo nulo e inexistente.

²² ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, 25a ed., t. I, México, Porrúa, 1993, p. 120.

El Acto Inexistente es aquel que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia.

La Nulidad Absoluta es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir, de orden público.

El Acto es Nulo cuando la ley misma lo priva de efectos sin que haya necesidad de hacerlo anular por sentencia; es Anulable cuando es necesaria una sentencia del juez para destruirla.

Inexistencia del Acto Jurídico.

Los elementos del acto jurídico se denominan esenciales o de existencia. Cuando en un acto jurídico falta uno de esos elementos el acto jurídico es inexistente para el derecho. De manera que la inexistencia se produce por falta de voluntad en el acto unilateral o por falta de consentimiento en el plurilateral. El consentimiento es el acuerdo de voluntades. Si las voluntades no se ponen de acuerdo no llega a formarse el contrato (acto jurídico).

Es inexistente el acto jurídico por falta de objeto, el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico y esta imposibilidad del objeto equivale a la inexistencia del mismo.

Hay una tercera forma de inexistencia cuando las normas de derecho no reconocen ningún efecto a la manifestación de la voluntad.

Un acto jurídico inexistente no puede producir efectos como acto jurídico, pero si como hecho jurídico. Tiene gran interés esta distinción, nos refiere el maestro Rojina Villegas²³, porque aquellos que no aceptan la teoría de la inexistencia dicen que el llamado acto jurídico inexistente si produce ciertos efectos. Quienes así piensan no toman en cuenta que estos efectos no se producen por el acto, sino por el hecho. El acto jurídico inexistente jamás puede producir consecuencias de derecho, existe como simple hecho.

²³ *Ob. cit.*, p. 122.

Características de la Inexistencia.

Es oponible por cualquier interesado, imprescriptible e inconfirmable.

1º Como la inexistencia es la nada jurídicamente hablando, es evidente que todo aquel a quien se oponga un acto inexistente tiene un interés jurídico para invocar la inexistencia y pedir que no surta efectos aquel acto.

2º Una segunda característica consiste en que no puede surtir efectos por la prescripción, el tiempo no puede convalidar el acto jurídico, ya que el tiempo no puede convertir la nada en acto jurídico.

3º Por último, es inconfirmable; no puede ser convalidado por ratificación expresa o tácita.

La Nulidad Absoluta en el Código Civil del D.F.

De acuerdo con nuestro derecho privado, la nulidad absoluta, en términos generales, es aquella que afecta al acto por ilicitud, es el acto ilícito civil; el acto nulo absoluto de acuerdo con el sistema seguido por el Código Civil del Distrito Federal, puede ser porque se realiza contra el tenor de:

- A) Leyes prohibitivas (art. 8º);
- B) Leyes de interés público(art. 8º);
- C) Leyes de orden público (art. 1830);
- D) Las buenas costumbres (art. 1830), y
- E) Actos que tienen objeto, fin o condición ilícita (art. 2225).

En este caso el acto existe, sus elementos se integran, pero es ilícito desde el punto de vista civil y, por tanto, es privado de sus efectos por la ley; no es susceptible de convalidarse, ni de valer por prescripción, la acción de nulidad puede ejercitarse por cualquier persona y los efectos del acto son destruidos retroactivamente al decretarse la nulidad.

La Nulidad Relativa en el Código Civil del D.F.

En esta nulidad el acto también existe, pero alguno de sus elementos está mal conformado; el acto surte sus efectos, es susceptible de confirmarse y de valer por prescripción, sólo puede ser alegada por quienes intervinieron en la celebración del acto.

La nulidad relativa puede ser consecuencia de:

- A) Incapacidad(art. 2228);
- B) Vicios de Voluntad (error, dolo, violencia);
- C) Vicios del Objeto;
- D) Vicios de Forma, y
- E) Lesión (art. 17 y 2236)

Diferencia entre la Nulidad y la Inexistencia.

Todo acto jurídico es una manifestación de voluntad que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Por lo que todo acto implica una manifestación de voluntad, pero no cualquier manifestación de voluntad, sino aquella que se propone un objeto jurídico. Y el objeto jurídico consistirá en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, es decir producir consecuencias de derecho.

Al lado de estos elementos esenciales del acto jurídico: manifestación de voluntad y objeto, tenemos elementos de validez del acto que le vienen a dar una existencia perfecta y en ausencia de los cuales el acto existe, pero de manera imperfecta: es un acto nulo, pues la nulidad es la existencia imperfecta de los actos jurídicos.

Por lo que, el maestro Rojina Villegas²⁴, distingue dos tipos de existencia: 1a. Existencia perfecta, denominada Validez; 2a. Existencia imperfecta, denominada Nulidad. Y en esta existencia imperfecta tenemos grados, diferentes formas de ineficacia del acto, desde la ineficacia absoluta en la Nulidad de Pleno Derecho que opera por ministerio de ley, que no requiere ser ejercitada por vía de acción o de excepción, que el juez debe tomarla en cuenta de oficio, que cumplidos sus requisitos para declararla, el juez tiene

²⁴ Ob. Cit., p. 127.

siempre el deber de registrarla en su fallo, de establecerla, aún cuando no se haga valer por acción o por excepción; o bien la Nulidad Relativa que siempre produce efectos provisionales y que sólo serán destruidos cuando se pronuncie por el juez la sentencia de nulidad.

En cambio, lo que en derecho se llama Inexistencia del Acto, supone el acto en vías de formación, supone que hubo una posibilidad de que el acto jurídico llegase a nacer, bien sea porque, la voluntad no llevo a formarse como lo requiere la ley, o porque el objeto del acto resulte física o jurídicamente imposible; pero en ambos casos, por falta de voluntad o por falta de objeto, estamos en presencia del Acto Inexistente.

Con lo anterior se deja establecido las características de las nulidades y los efectos que cada una produce en el ámbito administrativo como civil, por lo que el siguiente paso es analizar que es lo que acontece en materia procesal.

CAPITULO IV.

LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LAS INSTITUCIONES DE LA BANCA PRIVADA.

4.1. EL PROCESO.

4.4.1. Norma Jurídica, Acción y Proceso.

Las Normas Jurídicas: Son las reglas de conducta establecidas o admitidas por el Estado, mediante las cuales se mantienen el orden y la seguridad sociales, de acuerdo con los principios de la justicia.

Carnelutti contempla la norma jurídica como un mandato de orden general y abstracto, mediante el cual se componen directa o indirectamente los conflictos de intereses sociales o individuales¹.

El fin normal del proceso es la obtención de una sentencia que, en forma vinculativa, resuelva entre las partes una controversia sobre derechos substanciales derivados del derecho objetivo, permitiendo la convivencia social. Desde esta panorámica, las normas jurídicas establecen un deber ser.

El deber ser que establecen las normas jurídicas se refiere al obrar de varios sujetos, determinando lo que unos pueden hacer y que, por tanto, no debe ser impedido por los demás.

Sin embargo las normas jurídicas no sólo establecen conductas sino que a la vez crean sanciones contra quienes no realicen la conducta prescrita o no respeten la facultad otorgada al titular del derecho. Así la parte preceptiva va dirigida a los sujetos creando en su favor derechos substanciales que deben ser tutelados; la tutela está contenida en la parte sancionadora de la norma y va dirigida a los órganos del Estado imponiéndoles el deber de realizar actos de coacción, en el supuesto de que los sujetos se opongan a la conducta prescrita².

1 PALLARES, Eduardo: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 23a ed., México, Porrúa, 1997, p. 573.

2 Ídem, p. 25 y 27.

Pero cuando el derecho subjetivo es violado sólo puede tener vigencia plena, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional.

El Estado-juez tiene primordial interés en hacer justicia, en dar a cada cual lo suyo, en reconocer los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los sujetos en litigio.

Mediante el Derecho de Acción los sujetos provocan el ejercicio de la función jurisdiccional, para conseguir la satisfacción del interés jurídico protegido por el legislador en su favor, en la norma abstracta.

El artículo 17 constitucional otorga a los habitantes de la República el derecho constitucional, abstracto y general, de acudir a los tribunales en demanda de justicia, para que ésta la hagan gratuita y expedita, derecho que indudablemente concierne a la tutela judicial.

El derecho a la tutela judicial que garantiza nuestra Constitución, constituye una de las formas del derecho de petición, y es tan amplio y generoso que lo pueden ejercitar aun personas que no sean titulares de ningún derecho subjetivo contra el demandado, sin importar que la demanda judicial sea fundada o infundada, con tal de que se presente con los requisitos formales que exigen las leyes.³

El jurisconsulto Celso definió, al Derecho de Acción, como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido.

Las acciones constan de tres elementos que se reproducen en la Demanda Judicial:

1º Los Sujetos, es decir, el sujeto activo al que corresponde el poder de obrar, y el pasivo, frente al cual corresponde el poder de obrar. (personae)

2º La causa eficiente de la acción, es decir un interés que es el fundamento de que la acción corresponda y que ordinariamente se desarrolla a su vez en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo (causa petendi).

3º El objeto, es decir el efecto a que tiende el poder de obrar, lo que se pide (petitum). Lo que inmediatamente se pide es la actuación de la ley.⁴

³ BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*, 12a ed., México, Porrúa, 1990, p. 1, 2.

⁴ CHIOVENDA, José, *Derecho Procesal Civil*, t. I, México, Cárdenas Editor y Distr., 1989, p. 91.

Al decir de Dorantes Tamayo⁵ la acción es un derecho porque correlativamente a ella encontramos una obligación que es la prestación de la actividad jurisdiccional del órgano judicial.

Es un derecho público cuando la relación jurídico procesal se establezca con el órgano judicial del Estado. La relación jurídica procesal no se establece entre las partes, sino entre cada una de ellas y el juzgador.

Es un derecho abstracto ya que corresponde tanto al titular del derecho material como a toda persona que esté legitimada para actuar ante el juzgador. Tienen legitimación para hacerlo el que se ostenta como titular de un derecho material, es decir, el que hace valer una pretensión, y el representante del pretensor.

Es un derecho autónomo, ya que su existencia o no existencia no depende de la existencia o no existencia del derecho material.

Las finalidad inmediata que se persigue con el derecho de acción es la resolución del litigio por medio de una sentencia. Pero ya que el individuo, en los sistemas jurídicos modernos, no puede hacerse justicia por sí mismo, sino que renunció a este derecho para ponerlo en manos del Estado, éste tiene la obligación de impartirle justicia, para a través de ella, obtener la paz social. Esta es la finalidad mediata del derecho de acción.

El concepto de acción es uno de los más discutidos en derecho procesal y ha dado nacimiento a numerosas doctrinas, definiciones y no pocas controversias, de lo que resulta que los jurisconsultos modernos no se han puesto de acuerdo en materia tan importante como ésta, ya que la acción es uno de los pilares en los que descansa el proceso. Por lo que podemos mencionar varias definiciones importantes que al respecto han formulado autores respetables.

Concepto de Acción. Es un derecho abstracto y autónomo que tiene una persona legitimada para con un juzgador, a fin de que éste resuelva un litigio con espíritu de justicia⁶.

⁵ DORANTES Tamayo, Luis, *Teoría del Proceso*, 5a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 85.

⁶ Ídem, p. 85, 87.

El maestro Cipriano Gómez Lara entiende por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.

Esta definición es extraída de la variedad de opiniones formuladas respecto de la acción, sin embargo, lo interesante es dejar claro que se considera a la acción como algo que provoca la función jurisdiccional del Estado.

La acción en sentido procesal puede mencionarse en tres distintas acepciones: como sinónimo de derecho, que se identifica a la acción con el derecho de fondo o sustantivo, al ejercitarse ante los tribunales; como sinónimo de pretensión y de demanda, pretensión de que se tiene un derecho válido y en razón del cual se promueve la demanda; como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción, alusión al poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en cuyo nombre es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo de su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar⁷.

Los dos intereses, el público-estatal de ver respetada la ley en los casos controvertidos y el particular de quienes tratan de conseguir la tutela jurídica a que tienen derecho, se conjugan en el proceso, cuyo motor inicial es el derecho de acción.

Consecuentemente, existe una potestad del Estado de hacer justicia, de dar a cada quien lo suyo, de actuar la voluntad concreta de la ley; y, por otra, existe una potestad del particular de exigir justicia; potestad de obrar ante los órganos jurisdiccionales del Estado. Por tanto, sólo en cuanto existen estas dos potestades, puede instaurarse y desarrollarse un proceso judicial.

En atención a lo anterior es importante tener en cuenta el concepto de proceso. Proceso deriva de *procedere* que significa en una de sus acepciones, avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado".

⁷ GÓMEZ Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 8a. ed., México, Harla, 1992, p. 118.

Restringiendo el concepto al campo jurídico procesal puede decirse que el proceso es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio.⁸

Gómez Lara entiende por proceso un conjunto complejo de actos del estado como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo⁹.

Ahora bien, el Concepto de Procedimiento, según nos refiere Dorantes Tamayo,¹⁰ tiene la misma raíz que el término Proceso, su significado es más amplio que el de éste: Todo proceso implica un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso. El procedimiento en general es un conjunto de actos relacionados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado; y cuando este fin es el de resolver litigios el procedimiento será procesal.

No obstante las diversas opiniones al respecto, la doctrina admite que el proceso es un instrumento para la verificación de la verdad de los hechos y la identificación de la norma legislativa que regula el caso concreto. Sin embargo el proceso no es necesario cuando las partes voluntariamente cumplen y se adaptan a la conducta prescrita por la norma abstracta.

El proceso abarca tanto la actividad tendiente a la declaración de un derecho en un caso controvertido como los actos posteriores tendientes a la ejecución de la sentencia que dicte el juez, es decir, comprende tanto el aspecto puramente declarativo como el ejecutivo.

Debe admitirse que el proceso implica una relación jurídica entre las partes y el juez ya que todos los actos que se realizan en el proceso no están desarticulados sino que tienen un fin único, que es precisamente la obtención de la tutela jurídica que se logra por

* DORANTES Tamayo, Luis, *Teoría del Proceso*, 5a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 225.

* Ob. cit., p. 132.

¹⁰ Ob. Cit., p. 226.

la sentencia y su posterior ejecución.¹¹ Estableciéndose la relación jurídica entre las partes y el juez y entre las partes mismas. Ahora bien para que se establezca una relación jurídica procesal es necesario reunir ciertas condiciones para hacerlo posible, que la doctrina a denominado como presupuestos procesales, y de los cuales más adelante se hablará.

Al lado de los conceptos de Acción, concebida como el derecho del particular a provocar una cierta actitud estatal, y del de jurisdicción, como facultad pública estatal de resolver imperativamente los litigios, debemos ubicar al proceso como el instrumento creado para resolver los litigios, o satisfacer las pretensiones, según la concepción modernamente expuesta por los tratadistas.

Si el ejercicio del derecho de accionar se concretiza con la presentación de la demanda y la función jurisdiccional alcanza su eficacia en la sentencia; el proceso, que se inicia con la demanda y termina normalmente con la sentencia, se expresa a través de una serie graduada de actos que posibilitan el pronunciamiento del fallo.

El proceso es primero y ante todo actividad, es conducta humana desplegada conforme a las prescripciones de la ley procesal. Esta actividad es desplegada en el proceso por el juez, las partes y los terceros ajenos a la relación substancial. Los actos procesales están sujetos a una graduación y concatenación de tal manera que un determinado acto es antecedente forzoso, y generalmente necesario, para que otro pueda tener lugar. Es la íntima conexión de todos los actos del proceso con una finalidad: la solución del litigio.¹²

4.2. ETAPAS PROCESALES.

4.2.1. INSTRUCCIÓN.

El proceso a lo largo de su desarrollo, presenta diversos aspectos que constituyen cada uno de las fases del mismo.

La doctrina en general distingue en todo proceso dos grandes etapas que son la Instrucción y el Juicio, la primera engloba todos los actos procesales, de las partes, del

¹¹ BECERRA Bautista, José, *Teoría General del Proceso...*, México, Porrúa, 1993, p. XXIV.

Tribunal y de los Terceros, actos por los cuales se fija el contenido del debate, desarrollándose toda la actividad probatoria y se formulan alegatos de las partes, lo que la convierte en una fase de preparación, que le permite al juzgador tener concentrados todos los datos, elementos, pruebas, las afirmaciones y negativas de los sujetos interesados, facilitando la posibilidad del juzgador de dictar sentencia.

Como lo manifiesta el maestro Cipriano Gómez Lara, la Etapa de Instrucción es aquella en que las partes exponen sus pretensiones, resistencias y defensas y en que las partes, el Tribunal y los terceros desenvuelven toda la actividad de información y de instrucción haciendo posible que éste tenga preparado todo el material necesario para dictar sentencia.¹³

El objetivo que se persigue en esta etapa es la de instruir al juzgador, provocarle un conocimiento acerca del litigio sobre el que en su oportunidad habrá de pronunciarse en la segunda etapa del proceso.

La segunda etapa nombrada, representa el Juicio y que entraña el procedimiento a través del cual se dicta la resolución respectiva.

Para el desarrollo de este apartado abordaremos en primer orden la etapa procesal llamada Instrucción, que se divide en las siguientes fases: Postulatoria, Probatoria y Preconclusiva, para posteriormente abarcar la segunda etapa, es decir, el Juicio.

I. FASE POSTULATORIA.

En esta fase, las partes en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, narran los hechos, exponen lo que a sus intereses conviene y aducen los fundamentos de derecho que estiman les son favorables, de igual forma se pueden anticipar el ofrecimiento de pruebas, cuando así lo dispone el derecho vigente, o la exhibición de los documentos en que se apoyan las pretensiones, quedando comprendidos en esta fase la contestación a la demanda y en su caso la reconvencción y la contestación a ésta última.

¹² TORRES Díaz Luis G., Teoría General del Proceso, México, Cárdenas Editor y Distr., 1987, p 123.

¹³ Derecho Procesal Civil, 6a. ed., México, Harla, 1997, p. 139.

El objetivo a alcanzar es el de recoger el debate litigioso, se trata de precisar el contenido del proceso, de determinar aquello que será objeto después de la actividad probatoria y de los alegatos y, por último, objeto también de una resolución jurisdiccional definitiva, que es la sentencia.

Por regla general finaliza cuando se ha determinado la materia del proceso sobre la cuál se ha de probar, alegarse y finalmente sentenciarse. Es decir la actitud de las partes se limita a plantear al juez la contienda que someten a su decisión, sosteniendo cada una que se tiene derecho a algo. La fase Postulatoria se integra por actos de las partes y del juez y que son los siguientes:

A. DEMANDA.

La Demanda es el acto jurídico procesal, verbal o escrito, por el cual una persona física o moral, denominada actor, acude ante un órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona, física o moral, denominada demandado o reo con el objeto de reclamar las prestaciones que se enuncian.¹⁴

Requisitos de la Demanda.

De acuerdo con el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., la demanda debe contener:

I.- El Tribunal ante el que se promueve, es decir, ante qué órgano jurisdiccional se actúa, que se entiende debe ser competente para conocer del caso concreto sometido a su conocimiento, ya sea por razón de materia, de cuantía, de territorio o de grado.

II El nombre del actor -quién demanda- y domicilio para oír notificaciones, en relación a esta fracción Becerra Bautista, nos menciona que esto se relaciona con los artículos 44, 45 y 46, donde se menciona que todo el que conforme a la ley está en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio y los que no se encuentren en este caso comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir la incapacidad

¹⁴ ARELLANO García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, 6a ed., México, Porrúa, 1998, p. 129 Y 130.

conforme a derecho y tanto los interesados como sus representantes pueden comparecer en juicio por sí, o por medio de procurador con poder bastante.¹⁵

En materia procesal debe considerarse que puede ser actor o demandado toda persona por el hecho de ser titular de derechos y obligaciones y ello a partir de su nacimiento (personas físicas) o reconocimiento legal (personas jurídicas).

Por lo que puede observarse que es distinto el criterio que se sigue en materia civil al criterio que domina la materia procesal, pues un menor de edad puede ser actor o demandado, lo mismo que un incapacitado.

Además de la representación legítima de los menores e incapacitados, existe representación legítima de las personas jurídicas, tales como las sociedades civiles o mercantiles.

Las personas jurídicas o morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, bien sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas o estatutos. Así cuando promueve una sociedad un juicio, debe acreditarse la existencia de la sociedad y el hecho de que la persona que se ostenta como representante haya sido designada en los términos de la escritura constitutiva gerente o miembro del consejo de administración con facultades para comparecer en juicio.

III.- Nombre del Demandado -a quien se demanda- y su domicilio, entendiéndose como a la parte en sentido material.

IV.- Objeto de la demanda -qué se demanda- es decir, las prestaciones que se demandan, las cuales pueden ser principales o accesorias, debiéndose de expresar el objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios.

V.- La exposición de los hechos de manera clara y sucinta

VI.- Fundamentos de Derecho y clase de acción, esta fracción obliga al demandante a citar los preceptos legales en que funde el derecho material que hace valer a través de la acción respectiva.

¹⁵ BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*, p. 35.

De las dos fracciones anteriores se debe de entender que se precisarán los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

VII.- El valor de lo demandado, cuando de ello depende la competencia del juez.

VIII.- La firma del actor o de su representante legítimo. Se pudiera agregar, sin que así lo establezca el código adjetivo, el lugar y fecha de la demanda.

Los Documentos que se deben de acompañar, consistirán en todos aquellos que sirvan para comprobar alguno o algunos de los hechos en que se basa la misma, como son los que tienden a demostrar la Representación del que promueve la demanda, y la tenencia del derecho o los derechos cuya satisfacción reclama el actor.

Procedencia y Fundamentación de la Demanda.

El actor, que es quien inicia el proceso, quien ejerce la acción, puede interponer en principio su demanda cuando el lo decida, claro, para ello debe tener en cuenta lo relativo a los plazos de prescripción de derechos.

La demanda cuando cumple con una serie de requisitos legales debe admitirse por el Órgano Jurisdiccional, al darle curso a una demanda se reconoce que procede, más no anticipa que esté fundada o no, porque donde va a juzgarse si estuvo fundada es en la sentencia, es donde el juez va a decidir si lo que ha pedido el actor en su demanda estaba o no fundado. Pero en el momento de admitirse la demanda lo único que tiene que analizar es si esta demanda es procedente o no.

B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El escrito (acto) en virtud del cual el demandado a su vez da respuesta a la demanda debe tener en cuenta el art. 260 del Código de procedimientos Civiles.

El derecho de obrar que compete al demandado, según lo establece Rocco¹⁶ se llama derecho de contradicción (de excepción o de defensa); no constituye un derecho diverso del derecho de acción, sino sólo un diverso aspecto de este mismo derecho, que resulta de la distinta posición que en el proceso asumen los sujetos activos de la relación procesal.

¹⁶ PINA Vara, Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 20a de., México, Porrúa, 1993, p.172.

Es el acto por el cual el demandado asume ante el juez y el propio actor la posición que estima adecuada frente a la pretensión, ya sea aceptándola, total o parcialmente, o en su defecto oponiéndose a ella, en cuyo caso hará valer excepciones y defensas.¹⁷

Al momento de contestar la demanda el demandado puede tomar diversas actitudes, ya sea de, Allanamiento, Resistencia u Oposición, Reconvención, Inactividad, Rebeldía o Contumacia.

El ALLANAMIENTO radica en consentir el sacrificio del interés propio en beneficio del interés ajeno, aunque no siempre implica el reconocimiento del demandado respecto a la fundamentación de la pretensión del actor.

La Confesión Judicial debe entenderse como el reconocimiento que hace cualquier parte respecto de hechos que le son propios y que le puedan ser perjudiciales, debiendo ser dentro del proceso y ante juez competente, mientras que el allanamiento es el sometimiento del demandado a las pretensiones del actor. El actor confiesa no se allana.¹⁸

OPOSICIÓN DE DEFENSAS Y EXCEPCIONES.

El derecho de Contradicción ha sido entendido por algunos autores, como derecho de defensa o excepción, no es otra cosa que el derecho a la jurisdicción, desde el punto de vista del demandado o de la defensa. Son dos aspectos de la misma garantía. Pero el derecho es el mismo es a recibir una solución a un conflicto.¹⁹

Ahora bien, en sentido amplio, se denomina excepción a cualquier oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor hace valer, con el objeto de que la sentencia que se dicte en el asunto, lo absuelva totalmente, o de un modo parcial.

En un sentido estricto la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no sea la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en la contraposición de un

¹⁷ TORRES Díaz, Luis G., *Teoría General del Proceso*, México, Cárdenas Editor y Distr., 1987, p. 127.

¹⁸ GÓMEZ Lara, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, p. 58.

¹⁹ *Idem*, p. 60.

hecho impeditivo o extintivo que excluye sus efectos jurídicos, y por lo mismo la acción; en un sentido aún más restringido comprende sólo la oposición de hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero que dan al demandado el poder jurídico de anularla.²⁰

Las excepciones son oposiciones de carácter substancial o de fondo, que no desconocen o niegan la existencia de la razón o de los hechos y derechos en los que el actor pretende fundamentar su demanda, sino que le contraponen nuevos o diferentes hechos y/o derechos, suficientes para excluir, desvirtuar o postergar, los efectos jurídicos pretendidos por el actor.

La defensa es la simple negación de la razón, hechos y/o derechos de la pretensión del actor. Mientras que la excepción va más allá de esto, para contraponer otros nuevos o diferentes hechos y derechos, suficientes para excluir, exceptuar o anular, los efectos jurídicos que normalmente le corresponderían a los hechos y derechos que el actor trae a juicio.²¹

La excepción se dirige a poner un obstáculo temporal (dilatoria) o perpetuo (perentoria) a la actividad del órgano jurisdiccional; la defensa es una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda.

En este sentido algunos autores han venido sosteniendo lo que se denomina la doble pertenencia de la acción, lo cierto es que el demandado, sí tiene un derecho paralelo al del actor, y tanto acciona aquél como acciona el propio actor, ya que el demandado también acciona al contestar la demanda, porque también se dirige al órgano jurisdiccional para recabar de él un pronunciamiento de fondo.²²

Ahora bien, podremos clasificar una excepción de fondo si la oposición del demandado se refiere a la pretensión misma del actor, por otra parte si la oposición se enfoca hacia la relación procesal, hacia su válida integración se trata de una excepción formal.

²⁰PINA Vara, Rafael, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 20a de., México, Porrúa, 1993, p.172.

²¹GÓMEZ Lara, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, p. 60.

²²Ídem, p. 60.

Excepción perentoria y dilatoria. Una excepción es dilatoria cuando la ley procesal la reglamenta como tal y, por exclusión, será perentoria cuando dicha ley procesal no la reglamente como dilatoria.

“Las excepciones perentorias, afirma Couture, no son defensas sobre el proceso, sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales del juicio, sino constituyen una defensa de fondo sobre el derecho cuestionado”²³

Las excepciones Perentorias (perime, destruir, extinguir) son las que extinguen o excluyen la acción para siempre, y acaban el pleito. Corresponden a las excepciones perentorias todas aquellas defensas jurídicas que pueden ser opuestas a efecto de demostrar la extinción de obligaciones que reconoce la ley. Tales como el pago, la dación en pago, la novación, etc.

A las excepciones que la ley califica como dilatorias les da un trámite especial y privilegiado para su conocimiento, a grado tal que en algunos casos llega a calificar a ciertas dilatorias como de previo y especial pronunciamiento, porque deben resolverse cuanto antes ya que impiden el curso ulterior del juicio; las otras dilatorias simples, que no son de previo y especial pronunciamiento, permiten que el juicio siga su curso hasta el final, pero deben de conocerse en el momento de sentenciarse. Entonces es dilatoria una excepción cuando la ley procesal la reglamenta como tal, le da un trámite especial y privilegiado y, por exclusión, son perentorias todas aquellas excepciones que no están reglamentadas por la ley como dilatorias.²⁴

El capítulo II, del Título Primero del Código de Procedimientos Civiles del D.F., establece que son excepciones procesales:

I. La Incompetencia del Juez, el fundamento de esta excepción es el artículo 143 del Código Adjetivo, pues establece que toda demanda debe formularse ante juez competente.

Todas las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones procesales, salvo la incompetencia del juez, se resolverán precisamente en la

²³ PINA Vara, Rafael, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, p. 175.

²⁴GÓMEZ Lara, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, p. 65.

audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, salvo disposición expresa que fije trámite distinto. Con vista a la contraria por el término de tres días para que haga manifestaciones según convenga a su derecho.²⁵

2. La Litispendencia, esta excepción procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio en el cual existe identidad de las partes, entre las acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter. Quien oponga esta excepción deberá indicar el juzgado donde sé este tramitando el primer juicio, acompañando copia autorizada de las constancias con que cuente o solicitar la inspección de los autos. Declarada procedente la litispendencia, se sobreseerá el segundo procedimiento.

Las finalidades de esta excepción se resumen en la de economía procesal y la posible contradicción que pudiera existir entre dos sentencias dictadas por diferentes juzgadores.

3. La Conexidad de la Causa, según lo establece el Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 39, existe cuando haya:

- I. Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas;
- II. Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas;
- III. Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, y
- IV. Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

El objetivo de esta acción es la remisión de los autos del juzgado que se opone al en que primeramente previno en el conocimiento de la causa conexas. En otras palabras existirá conexidad de la causa cuando haya identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de una misma causa.

La excepción de litispendencia, afirma Rafael de Pina²⁶, se utiliza para impedir el conocimiento por órganos jurisdiccionales distintos de un mismo negocio; la de conexidad, para entregar el conocimiento de dos negocios entre los cuales se da la

²⁵Código de Procedimientos Civiles del D.F., ARTÍCULO 36.

²⁶PINA Vara, Rafael, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, p. 177.

circunstancia de la conexidad a un mismo juez. Asimismo refiere que la excepción de conexidad de la causa no opera cuando los pleitos están en diversas instancias, cuando los juzgados pertenezcan a diferentes Tribunales de Alzada, o cuando se trate de un proceso ventilado en el extranjero.

4. La Falta de Personalidad del Actor o del Demandado. En la excepción de falta de personalidad del actor, o en la impugnación que se haga a la personalidad del que represente al demandado, cuando se declare fundada una u otra, si fuere subsanable el defecto, el tribunal concederá un plazo no mayor de diez días para que se subsane, y de no hacerlo así, al tratarse del demandado, se seguirá el juicio en rebeldía de éste. Si no fuera posible subsanar el defecto en el caso del actor el juez sobreseerá el juicio y devolverá los documentos. Ahora bien la falta de capacidad en el actor obliga al juez a sobreseer el juicio.²⁷

Como nos comenta Rafael de Pina, Demetrio Sodi escribió que la falta de personalidad consiste, según la doctrina uniforme y constante, en carecer el actor de las cualidades necesarias para comparecer en juicio o en no acreditar el carácter o representación con que se reclama. Pero como el actor puede comparecer en juicio por sí o por medio de procurador, la falta de personalidad del procurador nace de la insuficiencia o de la ilegalidad del poder, de su incapacidad individual o de circunstancias especiales que le impidan comparecer en juicio, tanto por sí mismo como cuando obra por representación.

Lo anterior representa la contraparte del artículo 44 del ordenamiento adjetivo el cual establece que todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos puede comparecer en juicio.

5. Falta del Cumplimiento del Plazo o de la Condición a que esté sujeta la obligación, esta excepción significa que la obligación sujeta a plazo o a condición no es exigible mientras ésta o aquél no se cumplan.

²⁷ART. 41 Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

La función que cumple es la de señalar al juez la concurrencia de la circunstancia que pone de relieve que la pretensión de que se trata, en el preciso momento en que se intenta, no es fundada, ya que se refiere a una obligación sujeta a plazo o condición suspensiva, no exigible aún.

6. El Orden o la Excusión. Los beneficios de orden y excusión, que imponen al acreedor exigir del deudor directo el cumplimiento de la obligación en primer lugar. Todos los autores sostienen que el beneficio de excusión no significa precisamente que el acreedor deba agotar los bienes del deudor antes de dirigirse contra el fiador, sino que la excusión sólo tiene por objeto acreditar que el deudor no puede cumplir ni cumplirá la obligación.²⁸

El Beneficium excussions es el derecho del fiador para eludir el pago en tanto no se acredite la insolvencia del deudor. Consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de las obligaciones, que se reducirán en la parte que no se haya cubierto. A este beneficio le son aplicables algunas excepciones de aplicabilidad, como cuando el fiador renuncia al mismo, la hipótesis de concurso o insolvencia del deudor, etc., además, para que opere este beneficio el fiador deberá alegarlo luego que se le requiera de pago, designe bienes del deudor suficientes a cubrir el crédito, y que anticipe o aseguren suficientemente los gastos de excusión.

7. La Improcedencia de la Vía,

La manera de proceder en un juicio siguiendo determinados trámites. Vía ordinaria, vía sumaria y sumarísima, equivalen al modo de proceder en los juicios ordinarios, sumarios y sumarísimos. La vía ejecutiva equivale a juicio ejecutivo, y así sucesivamente.²⁹

Por lo tanto cuando el actor, pretenda ejercitar mediante un juicio ordinario un derecho que por, así estar regulado en las leyes adjetivas deba ser planteado en distinta vía procederá la excepción en comento, o a la inversa que se ejercite una acción que tenga que ser en una vía especial y se exija en vía ordinaria, igualmente procederá la excepción.

²⁸OBREGÓN Heredia Jorge, *Código de Procedimientos Civiles para el D.F., C. y C.*, 16a ed., México, 1993, p. 76.

²⁹PALLARES Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 16a ed., México, Porrúa, 1997, p. 784.

8. La Cosa Juzgada.

La cosa juzgada es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoria. Entendemos por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en las sentencias se considere como irrevocable e inmutable, ya en el juicio en que aquéllas se pronuncien, ya en otro diverso. La fuerza consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada o sea en que debe cumplirse lo que ella ordena.³⁰

Es un título legal irrevocable y en principio inmutable que determina los derechos del actor y del demandado que tiene su base en lo fallado por el juez. Como título fundatorio de estos derechos, puede hacerse valer no sólo ante las autoridades judiciales y ante el tribunal que pronunció la sentencia ejecutoria, sino también ante las autoridades administrativas e incluso legislativas para demostrar la existencia del hecho y del derecho declarados por la cosa juzgada.

De la cosa juzgada dimana la acción que lleva el mismo nombre para hacer efectivo lo resuelto y lo ordena en la sentencia ejecutoria. Como excepción favorece a cualquiera de las partes que podrá oponerla si en un juicio ulterior se le demanda una prestación que este en pugna con lo resuelto por la sentencia ejecutoria.

Requisitos Para Que Proceda La Excepción De La Cosa Juzgada.

Para que la autoridad de la cosa juzgada pueda hacerse valer en un nuevo juicio, es indispensable que se llene el requisito de las tres identidades a saber: a) Identidad de las Personas que intervienen en los dos juicios; b) Identidad de las cosas que se demandan en los mismos juicios; y c) Identidad de las causas en que se fundan las dos demandas.

Identidad de personas. Consiste en que las personas que intervienen en ambos juicios sean las mismas, pero esto ha de entenderse de las partes en el sentido material y no de las partes en sentido formal, del poderdante y no del apoderado que lo representa en el juicio.

Identidad de las cosas. La cosa juzgada sólo tiene eficacia respecto del bien o derechos litigiosos sobre los cuales recae. La identidad de la materia del pleito es

³⁰ Ídem, p. 198.

indispensable para que en el segundo juicio pueda hacerse valer aquélla con eficacia jurídica. Es evidente que si lo que se demanda en el juicio no es lo mismo que lo que se pidió en el primero, la ejecutoria que en éste fue pronunciada no puede tener la autoridad de cosa juzgada en aquél, porque en ella no se decide nada sobre la cosa demandada en el segundo juicio.

Identidad de la causa. El tercer requisito para que la eficacia de la cosa juzgada pueda hacerse valer en el segundo juicio, sea como acción o como excepción, consiste en que la causa jurídica de la acción o de la excepción, sea la misma en los dos juicios.

Por causa jurídica, según se ha dicho repetidas veces, ha de entenderse en este caso el hecho generador que el actor hace valer en su demanda como fundamento de la acción, o el hecho jurídico generador que el demandado invoca en apoyo de sus excepciones. Por tanto, la identidad de causa no es otra cosa que la identidad de ese hecho generador de la acción o de la excepción.

La causa no debe confundirse con las leyes o fundamentos de derecho que se invoquen, sea por el actor o por el demandado, como base de la acción o de la excepción, dichos fundamentos pueden ser diferentes sin que varíe la causa, porque ésta no consiste en ellos sino en el hecho jurídico generador de aquéllas. Tampoco deben confundirse los medios de prueba que se invoquen en uno y otro juicio.

La substanciación de la cosa juzgada, según el artículo 42 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., se efectúa en forma incidental, dándole vista a la contraria por el término de tres días, resolviéndose en la audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales, si al oponerla o antes de dicha audiencia exhibe copia certificada de la sentencia y del auto que la haya declarado ejecutoriada. Pudiéndose ordenar a consideración del Tribunal la inspección de los autos de donde se derive la cosa juzgada.

9. Y las demás a las que les den ese carácter las leyes.

Precisando que todas las excepciones procesales que tenga el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento, es

de hacer notar que actualmente el citado cuerpo legal ya no clasifica a las excepciones de dilatorias de previo y especial pronunciamiento.

C. RECONVENCIÓN.

La Reconvención es el acto jurídico procesal del demandado, simultáneo a su contestación a la demanda, por el que reclama, ante el mismo juez y en el mismo juicio, diversas prestaciones, a la parte actora.³¹

La Reconvención es una demanda formulada en la contestación quedando sujeta a las reglas establecidas para las mismas, siendo la oportunidad idónea para el demandado de plantear una nueva pretensión suya en el proceso en contra del actor inicial. Por la Reconvención se esta introduciendo una nueva cuestión litigiosa en un proceso preexistente.

Podemos decir, entonces, que mediante la reconvención el demandado adopta dos posiciones, una de oposición a la pretensión inicial del actor encaminada en su contra; y la segunda, de ataque en contra del actor inicial dirigiéndole en su contra una nueva pretensión.

La finalidad de la reconvención es la de ahorrar actividad procesal, en la medida en que dos litigios distintos se resuelvan a lo largo de un mismo proceso y segundo evitar las sentencias contradictorias en los asuntos que tengan entre sí conexidad.

Ahora bien, los requisitos de procedencia para la reconvención son, el que exista un proceso previo donde el actor reconvencional haya sido emplazado y que el órgano jurisdiccional que conozca de la reconvención sea competente.

La reconvención debe plantearse al contestar la demanda y no podrá plantearse en ningún otro momento, en cuanto a la forma deberá cumplir con los mismos requisitos de forma que para la demanda señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles.

II. FASE PROBATORIA.

La necesidad de esta fase radica en el hecho de que el juzgador solamente tiene, hasta la fase postulatoria, un conocimiento parcial y subjetivo de cada una de las posiciones de las partes contrapuestas en el proceso, siendo indispensable e imprescindible que el juzgador se allegue de un conocimiento objetivo sobre la controversia de intereses, conocimiento que obtendrá mediante la actividad probatoria, teniendo la necesidad de recibir todos los datos suficientes por los cuales venga a constatar y confirmar la posición o posiciones de las partes en el proceso.

En esta fase las partes ofrecen las probanzas en las que apoyan sus hechos, reiterando el ofrecimiento de probanzas anunciadas anteriormente. Alcanza su objetivo procesal en la medida en que el juez pueda discernir con vista de las pruebas desahogadas, la verdad o falsedad de los hechos invocados, estableciendo la certeza ahí donde sólo existía duda.³²

La fase de probanzas se divide en diferentes momentos a saber, Ofrecimiento, Admisión, Preparación y Desahogo de la Prueba.

Ofrecimiento de la Prueba.

En él, las partes ofrecen al órgano jurisdiccional los diversos medios de prueba con los que suponen llegarán a constatar o corroborar lo que han planteado en la fase postulatoria. Los medios de prueba son variados.

Así tenemos que el ofrecimiento es un acto impulsado por las partes, proponiendo las pruebas con las que pretendan apoyar los hechos que han aducido. La naturaleza de las pruebas dependerá de los hechos que cada una de las partes tenga que acreditar para que su acción o defensa prospere, relacionando la prueba con los hechos y las pretensiones o defensas deducidos, así como exponer las razones por las cuales consideran acreditaran sus afirmaciones.

³¹ ARELLANO García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, p. 204.

³² TORRES Díaz, Luis G., *Teoría General del Proceso*, p. 129.

El Periodo de Ofrecimiento de Probanzas es de diez días contados a partir del día siguiente al de la notificación que mande abrir el juicio a prueba. Algunos medios de prueba tienen en particular reglas que rigen su ofrecimiento.

Admisión de la prueba.

La Admisión, como lo afirma Gómez Lara³³ es un acto del Tribunal mediante el cual esta admitiendo o declarando procedente la recepción de la probanza propuesta por la parte oferente. Puede el Tribunal rechazar los medios de prueba, ya sea porque las mismas se ofrecen extemporáneamente, cuando no son idóneas para probar lo que la parte pretende, o por no ofrecerse conforme a derecho.

En este momento, el juzgador es el que califica la procedencia de los medios de prueba que han ofrecido las partes, debiéndose atender a la pertinencia y a la utilidad de cada uno de los medios ofrecidos, así como a la oportunidad del ofrecimiento, en tiempo.

Las pruebas que hayan sido admitidas, requieren de una preparación previa, algunas de ellas para que se puedan recibir, algunas otras no requieren de esa preparación. La recepción consistirá en el desahogo de la diligencia o diligencias que sean necesarias para que se alleguen, materialmente, al órgano jurisdiccional los elementos de conocimiento susceptibles de proporcionarse a través de cada probanza.³⁴

La Preparación de la Prueba, constituye, como su nombre lo indica, en efectuar el Tribunal, las partes y de los auxiliares del propio tribunal, en colaboración de éste, diversos actos tendientes a dejar las pruebas listas para su desahogo, tales como citación de las partes, a los testigos, la designación de peritos, etc.

Por último el Desahogo de la Prueba, constituye el desenvolvimiento mismo de ésta, frente al Tribunal. Concluidas estas cuatro fases, concluye la etapa probatoria, para entrar en la preconclusiva.

Valoración de la prueba, no pertenece en rigor a la fase de instrucción, sino a la de juicio, puesto que la valoración de prueba se hace al sentenciarse.

³³ GÓMEZ Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, p. 140.

³⁴ ARELLANO García C., *Derecho Procesal Civil*, P. 246.

III. FASE PRECONCLUSIVA O DE ALEGATOS.

Esta fase la integran los actos de las partes que se han llamado alegatos o conclusiones, que son las consideraciones, las reflexiones, los razonamientos y las argumentaciones que las partes o sus abogados plantean al tribunal acerca de lo que se ha realizado en las fases procesales precedentes.

Con tales elementos se persigue dar al juzgador una idea con respecto a lo que se ha afirmado o negado; acerca de lo que las partes han pretendido y resistido y, lo que es más importante, se trata de hacer ver al juzgador aquellas afirmaciones y negaciones que han sido confirmadas, que han sido constatadas por los medios probatorios desahogados. Es decir, se trata de plantear, se le trata de proponer un pronunciamiento que debe recaer en la controversia o sobre la controversia, se pretende darle un proyecto de la sentencia, según entienden las partes, que debe dictarse, en tono de petición.

Los alegatos son los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes, ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aducidos por la parte han quedado acreditados con los medios de prueba aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, pruebas y derecho.³⁵

4.2.2. EL JUICIO.

Esta segunda etapa del proceso es aquella en la que solamente se desarrolla una actividad del órgano jurisdiccional, etapa en la que éste, dicta o pronuncia la sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y a resolver el conflicto de intereses.

En su aspecto lógico, el juicio es un mecanismo del pensamiento, del razonamiento mediante el cual llegamos a la afirmación de una verdad, a través de un proceso dialéctico que implica una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión.³⁶

³⁵ ARELLANO García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, p. 430.

³⁶ GÓMEZ Lara, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, p. 3.

Donde la premisa mayor es la norma general, la premisa menor es el caso concreto sometido a la consideración del órgano jurisdiccional y, la conclusión, es el sentido de la sentencia.

El resultado final de todo procedimiento es la decisión legítima del juez sobre el punto que se ha controvertido, llamándosele sentencia.³⁷

Lo característico de la sentencia definitiva es que hay un pronunciamiento del juzgador sobre los puntos que las partes han controvertido en el proceso, en cuanto al fondo.

Esta etapa puede ser, más o menos, larga o corta, dependiendo del tipo de procedimiento, oral o escrito, y también del tipo de tribunales ya sean colegiados o unipersonales.

Reviste mayor problemática el juicio, como segunda etapa del proceso en el caso de los Tribunales pluripersonales, donde uno de los integrantes formula su proyecto como ponente o relator que debe presentar a los otros miembros del tribunal, en este caso puede ser bastante complejo y constituir una etapa muy larga.

4.3. PRESUPUESTOS PROCESALES.

La doctrina en general ha considerado que los presupuestos procesales son los supuestos sin los cuales no puede iniciarse ni desenvolverse válidamente un proceso.³⁸

Entre los Presupuestos Procesales caben mencionar:

- a) La existencia de un Órgano Jurisdiccional;
- b) La existencia de Partes con intereses jurídicamente válidos;
- c) La Petición de una de las partes haga al juez, pidiendo su intervención en la solución de un caso controvertido;
- d) El Interés procesal según algunos jurisconsultos y el art. primero del C.P.C.;
- e) Por último, es necesario que esa petición, aceptada por el juez, se haga saber a la parte contraria mediante el emplazamiento.

³⁷ ARELLANO García Carlos, *Derecho Procesal Civil*, p. 440.

Satisfechos estos presupuestos genéricos se constituye la relación jurídica trilateral entre el actor y el juez, entre el juez y el demandado y entre ambas partes contendientes.³⁹

Ahora bien, Chiovenda sostiene que para que pueda haber relación jurídica procesal, no basta que existan los tres sujetos: órgano jurisdiccional, actor y demandado, sino que éstos deben tener ciertos requisitos de capacidad, y son, para los órganos jurisdiccionales, la competencia; para las partes: capacidad procesal, capacidad para representar a otro y, en algunos casos, capacidad de pedir en nombre propio la actuación de la voluntad de la ley que garantice un bien a otro. En casos especiales no deben de existir circunstancias que una parte pueda hacer valer como impedimento para la constitución de la relación procesal.

La Doctrina de los Presupuestos Procesales puede resumirse diciendo que los presupuestos procesales son requisitos basados en la potestad de obrar de los sujetos, que permiten al juez hacer justicia, mediante la constitución y desarrollo del proceso judicial.

Por lo que, en vías normales, para que el proceso exista, se necesitan estos presupuestos:

La presentación de una demanda formal y substancialmente válida, por un sujeto de derecho(actor), ante un órgano jurisdiccional (juez) y frente a otro sujeto de derecho (demandado); teniendo los tres requisitos de capacidad(en cuanto a las partes: capacidad de ser parte y capacidad procesal; en cuanto al juez: capacidad general, jurisdicción, y especial: competencia).

Y para que el proceso pueda llegar a su fin, se requiere:

El impulso procesal, la actividad necesaria de las partes para que el proceso avance.⁴⁰

³⁸ PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 23a ed., México, Porrúa, 1997 p. 622.

³⁹ BECERRA Bautista, José, *Teoría General del Proceso...*, p. XXVI.

⁴⁰ BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*, p. 4.

4.3.1. ÓRGANOS JURISDICCIONALES.

La actividad jurisdiccional se sustenta en la existencia de una controversia entre partes, que debe ser resuelta en forma vinculativa, por una persona que tenga el poder necesario para que su determinación sea precisamente obligatoria.⁴¹

A través de la Jurisdicción que es la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida, se desarrolla la actividad jurisdiccional.

Desde el punto de vista etimológico viene de dos palabras latinas: jus-derecho, y dicere, decir, o sea, de decir el derecho. Todas las definiciones quedan reducidas a esta idea básica.

La jurisdicción se concreta a las tres funciones básicas: notio, iudicium et exsecutio:

La notio es el conocimiento de la controversia;

El iudicium la facultad de decidirlo, y

La exsecutio la potestad de ejecutar lo sentenciado.⁴²

Así la Jurisdicción es una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. La culminación de la función jurisdiccional es la sentencia, considerada esta como el acto de aplicación de la ley general al caso concreto controvertido.⁴³

La función jurisdiccional, como lo establece Becerra Bautista, José⁴⁴, satisface una necesidad: la de hacer justicia; que tiene potestad de querer: facultades decisorias que se condensan en la sentencia y poderes adecuados para realizar su voluntad soberana: los medios de coacción en contra de los reuuentes.

⁴¹ ARELLANO García, Carlos, *Practica Forense Civil y Familiar*, 12a ed., México, Porrúa, 1992, p. 6.

⁴² BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*, p. 5.

⁴³ GÓMEZ Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 8a. ed., México, Harla, 1992, p. 122 y 123.

⁴⁴ *Ob. Cit.*, p. 7.

La doctrina le atribuye como caracteres esenciales: la facultad decisoria; la facultad de coerción y la facultad de documentación, es decir, que lo actuado por los órganos jurisdiccionales debe tener fe pública. Asimismo le atribuye caracteres formales: la existencia de un órgano especial(jurisdiccional) distinto de los órganos que ejercitan las demás funciones del Estado, pero con posición independiente; igualdad de las partes; y un procedimiento preestablecido con formas predeterminadas que garanticen la libertad de las partes y la independencia del juez.

Ahora bien, existen varias clases de jurisdicciones, y específicamente en la materia civil se divide en contenciosa, voluntaria y concurrente.

Así, en la contenciosa existe una contienda de partes que se inicia mediante el ejercicio de una acción, continúa citando a la contraparte, aduciendo pruebas, produciendo alegatos y que concluye mediante sentencia que resuelve, vinculativamente, la controversia.

En la voluntaria, los órganos jurisdiccionales realizan actividades consideradas como administrativas, sin que exista contienda entre partes. La concurrente es aquella que permite conocer de una misma materia, a órganos jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas, como es el caso de los órganos Federales y Estatales, verbigracia, en materia mercantil, que es federal, pueden las partes acudir a los tribunales estatales o locales, por tratarse de contiendas que sólo afectan a los particulares, quedando la elección del fuero, al actor.

Ahora bien, los jueces o Tribunales pueden ser individuales o colegiados, cuando se trata de los primeros su voluntad decisoria se identifica con la voluntad del Estado mismo, tratándose de los segundos la voluntad del Estado corresponde a la mayoría de los integrantes del órgano colectivo, sin que tenga efectos jurídicos la voluntad minoritaria.

Al lado de los jueces se encuentran los secretarios, que tienen la facultad de documentación, es decir de dar fe y certificar los actos que realizan los titulares y autenticar todos los hechos jurídicos de importancia para el proceso. Por ello deben

asistir a todas las diligencias y bajo su fe pública, asentar los hechos ocurridos, las declaraciones rendidas, las determinaciones tomadas por el juez, individual o colectivo.⁴⁵

Limites Objetivos de la Jurisdicción.

Llamados así por José Becerra Bautista, al considerar que pueden objetivamente ser establecidos y para distinguirlos de los limites subjetivos que tienen algunos jueces para conocer de determinados negocios.⁴⁶

El juez debe decir el derecho y para ello debe tener facultades que derivan de su vinculación al Estado, del que forma parte. El Estado debe nombrar, por un acto de soberanía, a las personas que ejercen jurisdicción y debe limitar esa jurisdicción para hacer posible la administración de justicia. Lo que crea la diferencia entre los jueces es la competencia, limite de esa jurisdicción. La función jurisdiccional la ejerce el juez por delegación del Estado y en nombre de éste.

El conocimiento de la norma jurídica implica y supone en el juez el estudio tanto del derecho como de la jurisprudencia y una capacidad científica suficiente para integrar la norma jurídica aplicable en aquellos casos en que sea necesario acudir a la analogía, a la mayoría de razón, a los Principios Generales del Derecho, etc.⁴⁷

La Competencia es el limite de la jurisdicción. La jurisdicción se fracciona entre muchos tribunales y jueces en porciones iguales o desiguales. El efecto de esta distribución es la de obligar a las partes a acudir al tribunal competente. Y por lo que se refiere a nuestra legislación la misma se divide por territorio, por materia, por cuantía y por grado.

Por Territorio, es la que determina de acuerdo con la asignación que se hace de una porción territorial a cada tribunal. Puede provenir de una relación personal respecto del territorio(domicilio del demandado) o de una relación real (ubicación de la cosa).

Por Materia, se atribuye a cada tribunal distintas ramas de derecho sustantivo. civil, familiar, arrendamiento, penal, etc.

⁴⁵ BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*, 12a ed., México, Porrúa, 1990, p. 10.

⁴⁶ Ob cit., *El proceso civil en México*, p. 14.

⁴⁷ Ídem, *Teoría General del Proceso...*, México, Porrúa, 1993, p. 1, 9.

Por Cuantía, es la determinada por el valor de la causa.

Por Grado, es la que compete a los tribunales jerárquicamente superiores, para confirmar, modificar o revocar las resoluciones de los inferiores.

Limites Subjetivos.

Además de que el juez debe ser objetivamente competente para conocer de un negocio, es necesario que tenga absoluta independencia respecto al negocio y a los litigantes, ya que sólo siendo un tercer extraño a la controversia y a los interesados -tercero imparcial- tendrá libertad de formarse un juicio exacto e imparcial.

La parcialidad genera injusticia y por lo mismo el legislador ha querido resguardarla creando presunciones *juris et de jure* que derivan de vínculos familiares de las partes con el juez, de lazos de amistad, de parentesco espirituales y de interés en el negocio mismo, protegiéndose la imparcialidad e independencia de los jueces, evitando aquellos hechos y circunstancias que puedan influir en el ánimo del juzgador para impedir la serenidad indispensable para formar una convicción justa.

Así, las características de todo juez deben ser su absoluta independencia respecto al problema planteado y a las partes litigantes.

No basta que el juez objetivamente pueda resolver una controversia, es decir, que sea competente por razón de materia, grado, territorio cuantía, sino que se necesita que subjetivamente sea capaz de hacerlo, es decir, que tenga absoluta independencia respecto al negocio y a los litigantes, en otras palabras el juez debe ser un tercer extraño a la controversia y a los interesados, para estar en aptitud de formarse un juicio exacto e imparcial.

Pero, en casos concretos, cuando los juzgadores dejan de ser imparciales, los sistemas jurídicos crearon medios idóneos tanto para que ellos dejen de conocer negocios respectivos y para que cuando, a pesar de su parcialidad, insisten en juzgar, los interesados pueden impedir esa actuación nociva a sus intereses: las excusas y las recusaciones.

Es por ello que el juzgador es en el proceso el sujeto de mayor importancia por ser titular de la función pública estatal, que tiene por objeto resolver imperativamente los conflictos de intereses.

2. LAS PARTES.

A. DEFINICIÓN DE PARTE.

El uso del término partes indica la existencia de sujetos capaces de derechos y obligaciones que están controvirtiendo porque no pudieron ajustar sus actos, voluntariamente, a la norma abstracta.⁴⁸

Parte, es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno.⁴⁹

La Persona que puede actuar en un proceso puede ser física o jurídica, por tanto la persona física, desde que es concebida y las personas jurídicas desde y hasta que jurídicamente existen. Las sociedades civiles y mercantiles, entre otros entes son considerados por el Código Civil las reconoce como personas morales o jurídicas.

Que Exige del Órgano Jurisdiccional significa que puede ser parte tanto el que hacer valer un derecho como el que se defiende de la demanda instaurada en su contra y el que interviene excluyendo o coadyuvando con cualquiera de los dos (Tercerías).

La Aplicación de una Norma Substantiva a un caso concreto, lo que significa que son partes, no sólo los que intervienen en juicios contenciosos, sino también los que intervienen en jurisdicción voluntaria.

El Interés Propio o Ajeno. El interés presupone la existencia de un derecho subjetivo que se hace valer frente a un estado de hecho lesivo o contrario al derecho mismo.⁵⁰

Resumiendo, se puede decir que las partes son los sujetos que actúan o contradicen, en un proceso de cualquier naturaleza, provocando la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno.

⁴⁸ BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*, p. 6.

⁴⁹ GÓMEZ Lara, Cipriano, Ob. Cit., p. 256.

⁵⁰ BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*, p. 19.

"La personalidad de las partes es un presupuesto procesal que debe examinarse de oficio por el juzgador, como expresamente lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación con los artículos 35, fracción IV, y 36 del mismo ordenamiento, por lo que, también debe resolver la objeción que al respecto presentan las partes, cualquiera que sea el momento en que lo hagan, porque la falta de impugnación oportuna ni puede generar la existencia de una representación que no existe y solamente debe omitir la reiteración del examen de la personalidad, en caso de haber sido resuelto antes de manera expresa y esté consentido el fallo porque entonces opera el principio de la preclusión."

De la anterior jurisprudencia se pueden desprender los siguientes elementos sobre la personalidad:

a) Reitera la posibilidad legal de que la personalidad se examine de oficio, como se desprende del artículo 47 del Código Procesal.

b) Se le da a la personalidad la calidad de un presupuesto procesal, entendiendo por presupuestos procesales, según Eduardo J. Couture: aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal". Por lo que tal atribución del carácter de presupuesto procesal es acertado pues si falta la personalidad jurídica, no habrá la necesaria relación entre el objeto del proceso y el sujeto al que se imputarán las consecuencias decididas en el proceso.⁵¹

La parte procesal esta determinada generalmente por la titularidad de las pretensiones y prestaciones del conflicto. Desde luego ya en el ámbito del conflicto puede surgir la inhabilidad jurídica, resultando que la pretensión material es ejercida por un sujeto hábil en beneficio del inhábil; ahora, tratándose de entes, corresponderá al órgano convenir y exigir las prestaciones sustantivas, lo mismo sucederá si un sujeto hábil otorga mandato, porque el apoderado estará facultado para convenir y pretender materialmente.⁵²

Para Chioventa, es parte aquél que pide en propio nombre o en cuyo nombre se pide la actuación de la voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida. Sin embargo

⁵¹ ARELLANO García, Carlos, Ob. Cit., p. 61 y 62.

⁵² BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho Procesal*, t. IV, México, Cárdenas Editor y Distr., 1970 p. 49.

estima que no se llega a una idea exacta de parte, por consiguiente el interés inherente al concepto, estriba sólo en ser sujeto activo o pasivo de la demanda judicial.

Citados por Briseño Sierra, Alcalá Zamora y Levene hijo, exponen que en todo proceso, civil, penal o de cualquier otro orden, supone tres sujetos fundamentales: dos que contienen un tercero que decide. En principio, por parte se debe entender a los sujetos de la acción, en contraste con el sujeto del juicio.⁵³

José Becerra Bautista estima que parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno.

Además, considera, que el concepto de interés viene a integrar el de parte, de manera que el primero, explica, consiste en la existencia de un derecho subjetivo que se hace valer frente a un estado de hecho lesivo o contrario al derecho mismo, por lo cual el interés se reduce a la pretensión válida a la aplicación de una norma sustantiva en un caso concreto, precisamente a favor del promovente y a través de los órganos judiciales.

Para que el interés pueda fundar el ejercicio de una acción, tiene que ser directo, legítimo y actual. Es directo el que concierne inmediatamente a la persona que ejerce la acción. El legítimo es el que no está en pugna con las leyes de orden público y las buenas costumbres. El actual es el que existe en el momento en que se promueve la acción o se interpone el recurso.⁵⁴

El concepto de sujeto procesal es más amplio que el de parte y, a su vez, el concepto de parte formal es más amplio que el de parte material. Así son sujetos del proceso: el juez, los peritos, los testigos, otra serie de auxiliares de la función jurisdiccional y, desde luego, las propias partes.

B. PARTE EN SENTIDO MATERIAL Y FORMAL.

Parte en sentido Material es aquella en cuyo interés o contra del cual se provoca la intervención del poder jurisdiccional,⁵⁵ es decir, es aquélla con la que se establece una

⁵³ Ob. Cit., p. 56.

⁵⁴ Ídem, p. 109.

⁵⁵ BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*, 12a ed., México, Porrúa, 1990. p. 21 y 22.

relación jurídica material (el acreedor o el deudor).⁵⁶ Desde al punto de vista procesal podemos decir que la parte material es la que comprueba en el proceso ser efectivamente titular del derecho substancial que reclama en la demanda (Es la legitimada ad causam), y parte en sentido formal, es aquella quien actúa en juicio, pero sin que recaigan en ella, en lo personal, los efectos de la sentencia (Es la legitimada ad processum).

El actor y el demandado, en todo proceso se presuponen y constituyen las partes originarias o principales. Tanto el actor como el demandado pueden ser una o varias personas que juntamente hacer valer sus derechos o sus defensas (Litisconsorcio pasivo o activo).

El actor, mediante la acción, pide de los órganos jurisdiccionales su actividad para dar al derecho subjetivo la plena satisfacción que corresponde a su titular, cuando no pudo obtener un espontáneo cumplimiento.

El demandado, tiene también el poder de pedir la actividad jurisdiccional, pero desde su diversa posición respecto al derecho substantivo hecho valer en su contra.

El Estado, mediante la sentencia del juez, es el que declara o realiza coactivamente los intereses individuales tutelados dentro de los límites del derecho objetivo y esa sentencia será precisamente la que afecte a la parte en sentido material, bien sea actora, bien sea demandada.

En cambio, cuando la persona que está en juicio no resulta afectada por la sentencia, es parte en sentido formal, pues ella permanece extraña a las consecuencias favorables o desfavorables de la sentencia, sobre el derecho substancial en disputa.

Con lo anterior puede decirse que las partes en sentido formal lo pueden ser las partes en sentido material, en cuanto estén capacitadas, por sí, para actuar en el proceso persiguiendo una resolución jurisdiccional la cual podrá afectarlos concretamente y de forma particular en su esfera jurídica.

Son Partes Formales aquellos sujetos del proceso que, sin verse afectada concretamente y de forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que

⁵⁶ DORANTES Tamayo, Luis, *Teoría del Proceso*, 5a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 271.

resuelva la controversia o conflicto, cuenten con atribuciones conferidas por la ley, para impulsar la actividad procesal, con objeto de obtener la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar a la esfera jurídica de otras personas: las partes materiales.

Lo esencial a la parte en el sentido procesal, es que ésta sea un sujeto que reclame o inste, para sí o para otro, o que esté en posibilidad de reclamar una decisión jurisdiccional respecto de la pretensión que en el proceso se debate. No basta para ser parte, en sentido procesal, la sola personalidad jurídica, sino que debe tenerse la capacidad de ejercicio, entendida ésta como la posibilidad de efectuar válidamente actos jurídicos en beneficio, o perjuicio propio o ajeno.

C. CAPACIDAD PARA SER PARTE.

La capacidad para ser parte en juicio debe distinguirse de la capacidad procesal o sea de la capacidad para comparecer ante los tribunales y también del derecho de postulación.

Tienen Capacidad para ser Parte en juicio todas las personas jurídicas, sin excepción. Pueden ser parte en el juicio todos los seres humanos y las personas morales, sean de orden público o de derecho privado.

La Capacidad Procesal es la idoneidad de la persona para actuar en juicio, inferida de sus cualidades personales. En general los jurisconsultos entienden por capacidad procesal, la facultad de comparecer ante los tribunales en demanda de justicia, o lo que es lo mismo, ejercitando el derecho que concede al artículo 17 Constitucional.⁵⁷

Para Chioventa la Capacidad Procesal, es la facultad de realizar actos procesales en nombre propio o por cuenta de otro. Equivale a la legitimación en el proceso, que no se confunda con la legitimación en la causa.

Capacidad procesal.- Es la capacidad para comparecer como parte, válidamente, en juicio. Es el reflejo procesal de la capacidad de obrar en materia civil, la de ejercitar derechos (no de poseerlos, pero sin poder ejercerlos: eso es la capacidad jurídica o para

⁵⁷ PALLARES, Eduardo: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 23a ed., México, Porrúa, 1997, p. 134.

ser parte) y asumir obligaciones.⁵⁸ La noción de parte ha sido, por lo general, básica para el concepto de capacidad procesal.

La capacidad para ser parte se refiere a los titulares del derecho, a los que tienen calidad: El menor de edad, el demente, el sordomudo, etc., a pesar de su incapacidad de hecho son partes en el conflicto, en la relación de derecho material, lo que sucede es que, aun teniendo capacidad de derecho carecen de aptitud para actuar por sí mismos en el proceso. También las sociedades y las asociaciones que hayan obtenido la personalidad jurídica, tienen capacidad para ser parte en sentido substancial; pero para actuar en juicio han de hacerlo por intermedio de sus representantes legales.⁵⁹

La capacidad que se requiere para ser parte en un proceso, la *legitimatío ad processum*, es diversa de la capacidad de derecho civil, ya que pueden ser partes procesalmente los incapaces civilmente considerados, aun cuando por ellos comparezcan sus representantes legales; y no puedan comparecer por ellos mismos, sino a través de sus representantes, los entes colectivos, no obstante que estén en el pleno goce de sus derechos civiles.

Así como la capacidad jurídica que en general tienen todas las personas no implica su habilidad para usar de ella en forma personal y libre, así también la capacidad de esas personas no implica que siempre pueden intervenir de manera personal, directa e independiente. La regla es la misma: es capaz para comparecer a juicio o ejercer actos procesales válidamente toda persona que lo sea para la celebración de actos jurídicos en general.

La capacidad de ser parte no es sino la capacidad jurídica aplicada al proceso, es la idoneidad para ser sujeto de derechos procesales, al paso que la capacidad procesal o de intervenir activamente en el juicio es la aptitud para ejercer los derechos propios en el campo especial del proceso. La capacidad de accionar que en materia de procesos coincide con la capacidad y requiere una capacidad efectiva de querer, hay que distinguir entre personas físicas y jurídicas. Así en las personas jurídicas es obvia la necesidad de un

⁵⁸ FAIREN Guillen, Victor, *Teoría General del Proceso*, México, U.N.A.M., 1992, p. 290.

⁵⁹ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho Procesal*, t. IV, México, Cárdenas Editor y Distr., 1970, pp. 60 y 61.

representante legal que se apersona en juicio por ellas, por la naturaleza especial de la entidad que aun cuando se le tiene en virtud de una fictio iuris por persona jurídica, necesita accionar a través de la voluntad de las personas físicas que constituyen sus órganos.⁶⁰

Calamandrei considera a la legitimación para obrar o para contradecir, la legitimatio ad causam, como la cualidad o investidura para obrar que no debe confundirse con la legitimatio ad processum que es un requisito del proceso.⁶¹ La Legitimatio ad processum, para Chiovenda, hace referencia a la capacidad para estar en juicio por sí o por otros. Devis Echandía afirma que sólo quien tiene interés para obrar y legitimación en la causa puede recibir sentencia de fondo que resuelva sobre la existencia o inexistencia del derecho substancial de que pretende ser titular, y considera que por legitimación para la causa se entiende como la facultad para seguir o gestionar un proceso, que no presupone la correspondencia real del derecho ni su existencia, sino que se refiere a la facultad de las partes para ligarse por el proceso.

Citado por Briseño Sierra, Rocco expresa que la legitimación para obrar indica si el actor y el demandado, respecto de quienes debe declararse con certeza la existencia de una determinada relación jurídica, están realmente autorizados por la norma procesal para pretender la declaración. La cuestión de la legitimación es preliminar al juicio sobre la existencia o inexistencia de la relación jurídica substancial.⁶²

Se trata de la posibilidad jurídica de obrar y comprende la de contradecir, establece quiénes están obligados a participar en el ejercicio de una determinada acción como actores y demandados, y para la declaración o realización de una determinada relación jurídico substancial, así como la determinación de los sujetos que están autorizados o pueden ser llamados para obrar o contradecir.

La legitimación es autorización conferida por la ley, en virtud de que el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica el

⁶⁰ BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*, 12a ed., México, Porrúa, 1990, pp. 22 y 23.

⁶¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho Procesal*, t. IV, México, Cárdenas Editor y Distr., 1970, pp. 71 y 74.
⁶² *Ob. Cit.*, p. 78.

facultamiento para desarrollar determinada actividad o conducta. La legitimación puede ser de fondo, es decir, causal, la cual es la que tiene toda parte material, y esta íntimamente vinculada con la capacidad de goce. En este sentido, tienen legitimación ad caussam, un niño o un enajenado mental, en cuanto a que son titulares de algún derecho de fondo o sustantivo; sólo que ni el niño ni el enajenado tienen la capacidad de ejercicio, que se traduce, procesalmente, en una capacidad procesal, es decir, la que tienen aquellos sujetos válidamente facultados o autorizados para actuar por sí o en representación de otros.

La legitimación puede ser activa o pasiva, según se trate de la facultad que posee un sujeto para iniciar un proceso; por el contrario, la legitimación pasiva se refiere a la situación de aquel sujeto de derecho en contra del cual se quiere enderezar el proceso. Y en relación con el concepto de pretensión, puede decirse que la pretensión como un querer, sólo encuentra justificación si esta legitimada, es decir, la legitimación es la fundamentación de la pretensión, es decir, su razón legal, por lo que se puede deducir que las reglas relativas a la legitimación están destinadas a establecer qué sujeto y bajo que condiciones pueden pretender la sujeción de otros intereses ajenos a los suyos y, consecuentemente, a impulsar o instar las decisiones jurisdiccionales respectivas relacionadas con dichas pretensiones.

La Representación es una institución jurídica la cual entraña la posibilidad de que una persona realice actos jurídicos por otra, ocupando su lugar o actuando por ella. La representación puede ser legal o forzosa y convencional, la primera es la que el derecho establece con carácter imperativo, tal es el caso de la representación de las personas jurídicas en general, las cuales siempre tienen que actuar mediante representantes, personas físicas pues su misma naturaleza así lo exige ya que por sí mismas no pueden actuar. Una adecuada y correcta representación es un requisito indispensable para que las partes puedan actuar válidamente en juicio. Se puede decir que la capacidad de ejercicio se perfecciona con una correcta representación, en los casos de aquellos que no pueden o

no quieren actuar por sí mismos, y es que la capacidad, a través de la correcta representación, es para las partes, lo que la competencia es para el órgano jurisdiccional.⁶³

4.4. EL DESCONOCIMIENTO DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA PRIVADA, POR SUS DEUDORES.

La transformación de la mayoría de los bancos, a partir de la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, se efectuó ya que había expirado el término estipulado en el artículo Séptimo Transitorio de la propia ley, por lo tanto, la publicación del decreto que los transformaba, fue hecha ya fenecido el término de trescientos sesenta días que establecía el nombrado artículo transitorio de la ley citada. Razón por la cual infinidad de los deudores de estos bancos, planteaban su defensa contra las acciones que aquellos ejercitaban, impugnando la personalidad jurídica de dichos bancos haciendo valer la excepción de falta de personalidad, argumentando que la persona jurídica que les estaba demandando el cumplimiento de sus obligaciones carecía de personalidad jurídica y legitimación procesal para demandarles tal cumplimiento, en razón de que el deudor había contraído la obligación con distinto banco, bajo la razón social de S.N.C., y no como S.A., y tomando en cuenta que el decreto que transformo a dicho banco fue publicado extemporáneamente, cuando el Presidente de la República ya no tenía la facultad que el Congreso de la Unión le había concedido en dicha legislación, dicho decreto resultaba nulo, y consecuentemente la transformación no había operado.

Algunos casos de amparo fueron interpuestos con fundamento en los artículos constitucionales 1, 103 y 107, y bajo el razonamiento de que si bien es cierto que la Ley de Instituciones de Crédito de 1990 fue dictado por el Congreso de la Unión para regular las actividades de las Instituciones de Crédito, también es cierto que otras instituciones públicas y todos los particulares que puedan llegar a tener un vínculo jurídico con los bancos también son sujetos de esa ley, tanto de su articulado principal como de los

⁶³ GÓMEZ Lara, Cipriano, *Ob. Cit.*, p. 261.

transitorios, de donde nace, según los quejosos, el derecho a los particulares a invocar e impugnar su inconstitucionalidad.

Bajo estas condiciones atacaban la personalidad de las instituciones de crédito con los siguientes argumentos: la Institución de Crédito Sociedad Anónima, persona jurídica, que le exige el cumplimiento de obligaciones contraídas con una Institución de Crédito Sociedad Nacional de Crédito, no esta legitimada para ello ya que si bien es cierto que dicha S. A. surge de la transformación de la S.N.C., dicha transformación es nula por haberse realizado después de los trescientos sesenta días concedidos al Presidente de la República por la Ley de Instituciones de Crédito. Sin embargo, ante los Juzgados de Distrito donde se ventilaron los juicios de garantías, se resolvía en unos casos que se surtía una causal de improcedencia, lo cual impedía que se pasara al estudio de los conceptos de violación hechos valer por los quejosos, aduciendo que la causal de improcedencia deriva de la falta de interés jurídico para combatir dichos decretos de transformación ya que el artículo séptimo transitorio no crea ni reconoce derecho alguno a favor de los particulares, ya que esta dirigido a las Sociedades Nacionales de Crédito, y en el caso particular los quejosos no tienen esa calidad, y no se les reconoce por el citado artículo transitorio derecho alguno a favor de los mismos.

Estimaron los jueces federales que no es suficiente que se haya señalado como acto reclamado la inconstitucionalidad del decreto de transformación, por no haberse emitido dentro de los trescientos sesenta días mencionados, resulta necesario que tal disposición presidencial agrave directamente los derechos subjetivos de los que se dicen afectados, que de ninguna manera podría considerarse que se haya dado tal afectación con el hecho de que se le haya reconocido presencia ante los Tribunales a la persona jurídica Sociedad Anónima pues esto constituiría propiamente un cuestionamiento sobre la personalidad de la actora, que, por ende proyectaría una posible violación de procedimiento que solo tendría una ejecución de imposible reparación, si los efectos legales y materiales producidos como consecuencia de la aplicación del decreto en el procedimiento alcanzara a agravar a los quejosos de manera cierta e inmediata en algún derecho sustantivo

protegido por las garantías individuales, que no fuera susceptible de repararse con el hecho de obtener una sentencia favorable por haberse consumado irreparablemente la violación lo que en su caso constituye una causa de improcedencia del juicio de amparo, originando que los quejosos recurrieran al recurso de revisión y una vez interpuesto el Tribunal Colegiado del conocimiento confirma la sentencia recurrida declarando que se sobresee el juicio de garantías, aduciendo que los quejosos no destruyeron la totalidad de los argumentos esgrimidos por el juez A quo, ya que los conceptos de violación que aducen los quejosos no contienen argumentos jurídicos que combatan y menos destruyen la totalidad de los argumentos en que se apoya la resolución que impugnan.

Cabe señalar que en diverso amparo interpuesto por distintos quejosos con similares argumentaciones que el anterior, pero que su argumento para la revisión fue el precisar que ante el Juez de Distrito nunca invocaron el artículo séptimo transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, sino que reclamaron la expedición, publicación y contenido del decreto mediante el cual se establecieron las reglas para transformar la Sociedad Nacional de Crédito de referencia, a lo que el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente consideró suficiente para estimar desvirtuados los argumentos del Juez de Distrito que conoció del Juicio de Garantías y conforme a la fracción III, del artículo 91 de la Ley de Amparo, procedió a revocar la resolución y examinó la legalidad del decreto reclamado, a la luz de los conceptos de violación hechos valer por la parte quejosa.

Teniendo en cuenta que del examen de dicho decreto el Ejecutivo Federal lo emite en ejercicio de la facultad que le confiere la fracción I, del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento en lo dispuesto por el artículo Séptimo Transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, y para el día de la expedición del decreto en mención, el ejecutivo ya no se encontraba asistido de la facultad legislativa que le otorgó el Congreso de la Unión, a través del referido transitorio, por que para la fecha de expedición del decreto de transformación, ya habían transcurrido más de doscientos sesenta días de que cesaron las facultades que dicho transitorio le concedió al titular del Ejecutivo Federal. Por lo que el decreto reclamado importa las

violaciones a las garantías individuales que la parte quejosa estima infringidas en su perjuicio, en consecuencia concedió el amparo y protección de la Justicia de la Unión.

Es importante destacar que sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió en la Contradicción de Tesis numero 33/96, por lo que en le siguiente apartado citaremos tales criterios, así como otros que pudieran ayudarnos a dar una posición más razonable respecto al presente trabajo.

4.5. CRITERIOS DE JURISPRUDENCIA.

1. Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VI, Agosto de 1997.

Tesis: P./J. 56/97.

Página: 279.

BANCOS. DECRETOS EMITIDOS EXTEMPORÁNEAMENTE POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN CUANTO A SU TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO EN SOCIEDADES ANÓNIMAS. SU VALIDEZ RADICA EN LAS FACULTADES QUE LE CONCEDE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (ARTÍCULO SÉPTIMO TRANSITORIO DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, VIGENTE A PARTIR DEL 19 DE JULIO DE 1990).

El artículo séptimo transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito, vigente a partir del diecinueve de julio de mil novecientos noventa, que dispone en lo conducente: "El Ejecutivo Federal, en un plazo de trescientos sesenta días contados a partir de la vigencia de esta ley, expedirá los decretos mediante los cuales se transformen las sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple, en sociedades anónimas.", es una norma de carácter secundario, imperfecta, que carece de sanción y que se relaciona de manera necesaria con la Ley de Instituciones de Crédito en la que se contiene. En efecto, si el titular del Ejecutivo Federal expidió los decretos de transformación de bancos, de sociedades nacionales de crédito en sociedades anónimas, fuera del plazo establecido por aquel precepto, por ello no puede decretarse su invalidez, porque su existencia jurídica proviene de las facultades del presidente de la República, que derivan no de la ley en que se contiene el referido artículo séptimo transitorio, sino directamente del artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto consigna una atribución presidencial para ejecutar la Ley de Instituciones de Crédito de referencia, y proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, pudiendo ejercerse esa facultad en cualquier tiempo, ya que emana de la propia Constitución Política. Por tanto, aun cuando el citado precepto transitorio no estuviera consignado expresamente en la ley mencionada, tal omisión de modo alguno implicaría la carencia de facultades del presidente de la República para expedir en cualquier momento los decretos de transformación bancaria respectivos, pues ello era indispensable para el debido acatamiento de la ley, en ejercicio de la atribución conferida constitucionalmente.

Contradicción de tesis 33/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Luis Ignacio Rosas González.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el cuatro de agosto en curso, aprobó, con el número 56/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de agosto de mil novecientos noventa y siete.

2. Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VI, Agosto de 1997.

Tesis: P./J. 57/97.

Página: 34.

BANCOS. LOS DECRETOS DE SU TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO EN SOCIEDADES ANÓNIMAS SE UBICAN DENTRO DE LAS FACULTADES QUE EL ARTICULO 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CONFIERE AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

El artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla diversas facultades del presidente de la República, a saber: a) La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) La de ejecutar dichas leyes; c) La de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de tales leyes. Aparte de la primera facultad mencionada, en las restantes se localiza la facultad reglamentaria del titular del Poder Ejecutivo Federal para expedir ordenamientos de naturaleza materialmente legislativa, pues se caracterizan por su impersonalidad, generalidad y abstracción, y tienen su razón de ser y sus límites en la propia ley que reglamentan, que llevan al detalle para su correcta aplicación; pero también se contiene la atribución del presidente de la República para expedir decretos, acuerdos y otros actos necesarios para la exacta observancia de las leyes, los que, a diferencia de los reglamentos mencionados, crean situaciones jurídicas concretas para el cumplimiento de tales leyes, como acontece en el caso de los decretos de transformación de bancos, de sociedades nacionales de crédito en sociedades anónimas, pues fueron emitidos por el titular del Ejecutivo Federal en ejercicio de la facultad conferida por aquel precepto constitucional, siendo su finalidad proveer a la exacta observancia de la Ley de Instituciones de Crédito, que puede ejercerse en cualquier momento, cuando lo estime conveniente o necesario el Ejecutivo Federal.

Contradicción de tesis 33/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Luis Ignacio Rosas González.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el cuatro de agosto de 1997 resolvió, por unanimidad, que la validez de los decretos presidenciales para transformar los bancos de Sociedades Nacionales de Crédito en Sociedades Anónimas, radica en las facultades que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 89-I), le otorga al Presidente de la República.

El Máximo Tribunal del país analizó las facultades que le concede la citada disposición constitucional al Presidente de la República, entre las que se encuentra la de expedir decretos. Asimismo, se analizó la naturaleza jurídica de los artículos transitorios, específicamente el artículo séptimo transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito vigente a partir del 19 de julio de 1990.

La Suprema Corte de Justicia resolvió que este artículo transitorio es una norma de carácter secundario, imperfecta, que carece de sanción y que se relaciona de manera necesaria con la Ley de Instituciones de Crédito.

Por lo tanto, si el titular del Ejecutivo Federal expidió los decretos de transformación de los bancos fuera del plazo establecido por la disposición secundaria, no puede decretarse su invalidez, en virtud de que su existencia jurídica proviene de las facultades del Presidente de la República que derivan directamente del artículo 89, fracción primera de la Constitución Federal. El precepto constitucional establece una atribución presidencial que puede ejercerse en cualquier tiempo. Por tanto, aún cuando el citado artículo transitorio se hubiere omitido en la ley mencionada, ello no implicaría la carencia de las facultades del Presidente de la República para expedir en cualquier momento los decretos de transformación bancaria respectivos, pues esto es indispensable para el debido acatamiento de la ley en ejercicio de la atribución conferida constitucionalmente.

Esta determinación fue tomada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena época, Instancia el Pleno, Fuente Semanario Judicial y su Gaceta, Tomo VI, Agosto de 1997, Tesis P./J. 57/97, pagina 34 y Tesis P./J. 56/97 página 5; al resolver la contradicción de tesis número 33/96, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Decimocuarto Circuito, con residencia en Mérida, Yucatán, y el Segundo Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito, con residencia en Mexicali, Baja California, estableciéndose que debe prevalecer el criterio sustentado por el primero de ellos.

3. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III, Junio de 1996. Tesis: V. lo. J/3 Página: 546.

BANCA. LA TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDAD NACIONAL DE CRÉDITO A SOCIEDAD ANÓNIMA NO IMPLICA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN.

La transformación de Sociedad Nacional de Crédito, no origina un nuevo sujeto de derecho diverso al que celebró el contrato base de la acción ejercitada ya que su transformación no significa la existencia o la creación de una persona moral diferente a la constituida; por tanto no tiene trascendencia jurídica que la institución crediticia se ostente como S.N.C. o S.A. si con ello no se altera el nombre del titular del derecho consignado en el propio documento base de la acción, ni se altera la relación contractual que efectuaron las partes, pues esas siglas sólo se refieren al tipo de sociedad al que pertenece la persona moral citada. De ahí que es incuestionable que la persona moral demandada en el juicio natural, se encuentra legitimada a efecto de ejercitar las acciones respectivas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 106/93.15 de abril de 1993.
 Amparo directo 635/93.24 de febrero de 1994.
 Amparo directo 110/94.10 de marzo de 1994.
 Amparo directo 246/95.15 de junio de 1995.
 Amparo directo 721/95.11 de octubre de 1995.

4. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III, Junio de 1996. Tesis: V. 1o. 4 C. Página: 795.

BANCA, EL DECRETO DE TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDAD NACIONAL DE CRÉDITO A SOCIEDAD ANÓNIMA, ES UN HECHO NOTORIO.

La transformación de sociedad nacional de crédito a sociedad anónima, es un hecho notorio, entendiéndose por tal, aquel que es público y sabido por todos; por lo que, éste no necesita ser probado y el Juez o Tribunal, para conocer la verdad de los hechos controvertidos, como lo son las cuestiones relativas a la personalidad y legitimación, podrán valerse del examen de cualquier documento, como lo es el decreto de transformación de la banca, por tanto, el tribunal responsable si está facultado para invocar en forma oficiosa hechos notorios.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 721/95. 11 de OCTUBRE 1995.

5. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: I, Abril de 1995. Tesis: XI. 2o. 1 C. Página: 129.

BANCA, TRANSFORMACIÓN DE LA. EFECTOS DE LOS MANDATOS OTORGADOS CON LA RAZÓN SOCIAL ANTERIOR.

Es inexacto que por el hecho de que el promovente de una demanda ejecutiva mercantil, se haya ostentado representante legal de una institución de crédito sociedad anónima, exhibiendo un poder notarial conferido por esa propia institución pero con la anterior razón social de Sociedad Nacional de Crédito, no pueda reconocérsele el carácter con que se ostenta; pues opuestamente a ello, si ese mandato notarial no ha sido revocado expresamente, es bastante para justificar su personalidad, por cuanto que de conformidad con el artículo séptimo transitorio, fracción XII, del decreto de transformación de la banca, creador de la Ley de Instituciones de Crédito, "Los poderes, mandatos, designación de delegados fiduciarios y, en general, las representaciones otorgadas y las facultades concedidas por las sociedades que se transforman, subsistirán en sus términos en tanto no sean modificados o revocados expresamente".

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 630/94. 15 de FEBRERO 1995.

6. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XV-I Febrero. Tesis: XI. 1o.228 C. Página: 151.

BANCA, TRANSFORMACIÓN DE LA. ES UN FACTOR QUE NO ACARREA SU FALTA DE LEGITIMACIÓN EN EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS.

El hecho de que una institución bancaria que operaba como sociedad nacional de crédito se haya transformado en sociedad anónima, de conformidad con la Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de mil novecientos noventa, no acarrea su falta de legitimación para reclamar los derechos que emanan de los títulos de crédito expedidos en su favor, ya que no se trata de dos sociedades distintas, sino de una misma persona moral, sólo que sujeta a un nuevo régimen, la cual conserva la personalidad jurídica y el

patrimonio que ya tenía, y por ende, sus derechos y obligaciones, según lo prevé el artículo séptimo transitorio, fracciones X y XII, párrafo segundo, de la ley invocada, por cuyo motivo las prestaciones que derivan de los títulos de crédito que le pertenecían como sociedad nacional de crédito, pueden ser reclamadas por la sociedad anónima en que se transformó.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 809/94.9 de enero 1995.

7. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: II Segunda Parte-2. Página: 374.

PAGARES, TITULARIDAD DE LOS. TRANSFORMACIÓN DE LA BANCA.

Los derechos derivados de los pagarés en favor de una sociedad anónima que operaba como institución bancaria, corresponde ejercitarlos a la Sociedad Nacional de Crédito en que aquella se transformó, a pesar de que en el texto de los documentos se diga que el beneficiario es una sociedad anónima, ya que no se trata de dos sociedades distintas, sino de una misma persona moral, en virtud de que las instituciones bancarias, que operaban bajo la forma de sociedades anónimas reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en virtud del decreto de veintinueve de agosto de mil novecientos ochenta y tres, que las transformó en sociedades nacionales de crédito, siguieron conservando su personalidad jurídica bajo esta forma legal reguladas por la Ley del Servicio Público de Banca y de Crédito. ello resulta evidente, si se toma en cuenta que las sociedades anónimas no entraron en disolución y liquidación, incluida la revocación de la concesión para prestar el servicio público de banca y crédito.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3575/88. 24 de NOVIEMBRE 1998.

8. Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 217-228 Sexta Parte. Página: 279.

CHEQUES, SU PRESENTACIÓN Y PAGO, TRANSFORMACIÓN DE LA BANCA.

Las instituciones de banca y crédito que funcionaban en el país bajo el régimen de sociedad anónima, se transformaron en sociedades nacionales de crédito por decreto de veintinueve de agosto de mil novecientos ochenta y tres, conservando su personalidad jurídica bajo esta nueva forma legal, al reasumir el Gobierno Federal la responsabilidad de esta prestación de servicio garantizando la amortización de operaciones contraídas por dichas instituciones, bajo las mismas estructuras administrativas que también se transformaron en entidades de la administración pública federal, regulando sus actividades por la Ley del Servicio Público de Banca y Crédito; consecuentemente, las obligaciones derivadas de los cheques en los cuales aparezca como librado una institución de crédito, corresponde cubrirlos a las sociedades nacionales de crédito en que aquella se transformó, a pesar de que en el texto de los cheques se dijo que el librado es una sociedad anónima, por cuanto que no se trata de dos sociedades distintas sino de una misma persona moral.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 355/92. 2 de diciembre de 1992.

9. Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 217-228 Sexta Parte. Página: 279.

ENDOSO DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, S.A., NO ES NECESARIO QUE TRANSMITAN LOS PAGARES MEDIANTE EL, A LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, S.N.C.

Las Instituciones Nacionales de Crédito, si están legitimadas para exigir de los suscriptores del pagaré base de la acción, el pago del mismo, sin necesidad de que la Institución de Crédito que operaba como sociedad anónima, a cuyo favor originalmente se expidió, lo tuviera que transmitir mediante el endoso, toda vez que en virtud del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el primero de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, se expropiaron en favor de la nación las instituciones de crédito privadas, estableciéndose en su artículo 6º, que el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se encargaría de inmediato del servicio público de banca y crédito, el cual se continuaría prestando a través de la misma estructura administrativa, y que, con posterioridad, éstas se transformarían en entidades de la administración pública federal. Por decreto que entro en vigor el seis del mismo mes, se encomendó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, proveer lo conducente para que las instituciones bancarias expropiadas, operaran como instituciones nacionales de crédito; y el veintinueve de agosto de mil novecientos ochenta y tres, se publicó el Decreto en el que se disputó su transformación, estableciéndose que por virtud de la misma conservaría su misma personalidad jurídica y patrimonio y continuaría realizando las actividades y operaciones de la banca múltiple, lo que se reitera en el artículo 1o. de su reglamento, publicado en la misma fecha.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo Directo 654/86. 13 de febrero de 1987.

CONCLUSIONES.

1ª Los bancos o instituciones bancarias surgieron en México a partir de la Colonia, ya que antes no existió institución o figura con la estructura y función de los bancos, pasando de una fase incipiente a una de vanguardia en los últimos ciento treinta años.

2ª Desde sus orígenes, los Bancos, han estado destinados a determinados objetivos, así, estuvieron en funcionamiento bancos cuyo objeto específico eran el avío de minas, prestamos prendarios a personas necesitadas, avío de la industria nacional, a la amortización de la moneda del cobre, etc.

3ª El desarrollo de la banca en México, desde sus orígenes y a la fecha ha tenido un control por parte el Estado, en menor o mayor grado. Sin embargo ha sido benéfico para el país, si consideramos que éste, es un importante pilar para el fomento del desarrollo que ha tenido el país, al ser la actividad que permite el movimiento de las riquezas y recursos de México.

4ª Atributo de las sociedades, civiles y mercantiles, es la personalidad jurídica, como personas que son para el derecho, reconocida por el artículo 25 fracción III, del Código Civil. La personalidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, es la manifestación, la proyección en las normas jurídicas, de la persona, ya sea como ser individual o colectivo. El concepto de personalidad se atribuye al sujeto de la relación jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción, en tanto que la persona es el sujeto, el centro de la personalidad.

5ª La Ley fija los requisitos a satisfacer por una persona moral para alcanzar el reconocimiento de su personalidad jurídica; y una vez que dichos requisitos se hayan satisfecho, la personalidad se alcanza *Ipsa iure*. No cualquier núcleo o agrupación, especialmente de derecho privado, alcanza la personalidad jurídica por el mero hecho de tener una realidad objetiva, ya que es necesario un reconocimiento legal expreso respecto

de dicha personalidad. Por lo que el nacimiento mismo de la personalidad deriva del derecho positivo.

6ª Una vez constituida la sociedad debe registrarse ya que el efecto principal de la inscripción de la escritura constitutiva es el de que, la sociedad por el hecho de estar inscrita, adquiere personalidad jurídica, así lo establece el primer párrafo del artículo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Además, son sociedades regulares con Personalidad Jurídica, independientemente de que funcionen o no, y con independencia de que cumplan los requisitos legales de su constitución, salvo que se trate de una sociedad cuyo objeto o fin fuera ilícito, o que ejecute habitualmente actos ilícitos, no pueden ser declaradas nulas.

Así, el Registro de Comercio, en materia de sociedades, tiene efectos constitutivos (en cuanto a la personalidad) y efectos sanatorios (en cuanto a la inanulabilidad). Si la sociedad se inscribiera faltando alguna formalidad, se trataría de una sociedad regular, cuyas carencias de forma pueden subsanarse posteriormente.

7ª La Sociedad Irregular es aquella sociedad que sin estar inscrita en el Registro de Comercio se exterioriza frente a terceros, como si fuera una sociedad regular, constituida conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Sin embargo, en caso de quiebra, ésta siempre sería culpable, nunca fortuita, y no gozaría el beneficio de la suspensión de pagos, la responsabilidad se convierte en solidaria, subsidiaria e ilimitada de los representantes de ella; además de la responsabilidad por daños y perjuicios de los socios culpables de la irregularidad.

8ª Mediante la transformación, es decir, la Modificación de su Escritura Constitutiva, una sociedad puede adoptar un tipo diverso del que originalmente tenía, o establecer la variabilidad de su capital, dejando subsistente la personalidad jurídica de la sociedad, es decir, no hay extinción de una persona y creación de otra. Tal como lo establece el artículo 227 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Si lo que, en esencia, justifica la personalidad de las sociedades es la existencia de un patrimonio destinado a un fin, no sería lógico considerar extinguida una persona y

creada otra, si subsisten el mismo patrimonio y el mismo fin, y sólo se ha operado un cambio en la responsabilidad de los socios o en la manera de estar representados sus derechos.

9ª La Función Administrativa se realiza bajo un orden jurídico, sometida al principio de legalidad que consiste precisamente en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada. Es el Presidente de la República quien encabeza a la Administración Pública Federal, la órbita competencial del Presidente se compone primordialmente de Facultades Administrativas.

10ª Del artículo 89 constitucional y específicamente de la fracción primera se desprende la facultad, del Presidente de la República, de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, se reúnen en esta fracción la promulgación, complemento necesario de la ley; la ejecución, y la facultad de expedir reglamentos. Si la ley establece una cierta normatividad a través de sus diferentes disposiciones, al Presidente de la República incumbe la facultad reglamentaria para pormenorizar éstas mediante reglas generales, impersonales y abstractas que no deben rebasar el ámbito de las prescripciones legales reglamentadas.

11ª Cuando el Acto Administrativo vaya dirigido al particular y limite su esfera jurídica deberá reunir los siguientes requisitos:

a) Ser emanado de una autoridad competente, es decir con facultad legal para ello;

b) Adoptar la forma escrita en el que se consignan las características del acto y sus límites, así como la fundamentación y motivación, y suscrito por el funcionario competente.

c) La fundamentación legal, es decir, que la autoridad cite o invoque los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le permite realizar el acto dirigido al particular. En derecho público la existencia de una competencia reposa normalmente sobre un texto que define su naturaleza y precisa sus límites.

d) **Motivación.** La autoridad debe señalar cuales son las circunstancias de hecho y de derecho, inmediatas anteriores al acto administrativo, que lo originaron.

12ª La Inexistencia del Acto Administrativo sólo puede producirse cuando el sujeto que actúa no represente la voluntad del órgano, por no tratarse de un sujeto de la administración, o que el objeto del acto sea manifiestamente ilícito o imposible. Consecuentemente la Inexistencia Jurídica se produce en los casos siguientes:

- a) Cuando falta la voluntad.
- b) Cuando falta el objeto.
- c) Cuando falta la competencia para la realización del acto.
- d) Cuando hay omisión de las formas constitutivas del acto.

13a. El principio que rige en materia administrativa es el de la Nulidad Absoluta, en atención a lo establecido en el artículo 8 del Código Civil, que establece que los actos que se realicen en contravención a las disposiciones de orden público serán nulas de pleno derecho.

14ª La Nulidad se define como la existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer éstos de algún vicio en su formación. El Acto Inexistente es aquel que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia.

Por falta de objeto, el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico y equivale a la inexistencia del mismo. Otra forma de inexistencia se da cuando las normas de derecho no reconocen ningún efecto a la manifestación de la voluntad. De manera que la Inexistencia se produce por Falta de Voluntad o por Falta de Consentimiento.

El Acto es Nulo cuando la ley misma lo priva de efectos sin que haya necesidad de hacerlo anular por sentencia; es Anulable cuando es necesaria una sentencia del juez para destruirla.

15ª El artículo 17 constitucional otorga a los habitantes de la República el derecho constitucional, abstracto y general, de acudir a los tribunales en demanda de justicia, para que ésta la hagan gratuita y expedita, derecho que indudablemente concierne a la tutela

judicial. Así, mediante el Derecho de Acción los Sujetos provocan el ejercicio de la Función Jurisdiccional, para conseguir la satisfacción del interés jurídico protegido por el legislador en su favor, en la norma abstracta.

El derecho a la tutela judicial que garantiza nuestra Constitución, constituye una de las formas del derecho de petición, y lo pueden ejercitar aun personas que no sean titulares de ningún derecho subjetivo contra el demandado, sin importar que la demanda judicial sea fundada o infundada, con tal de que se presente con los requisitos formales que exigen las leyes.

16ª El Proceso es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un Órgano Jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio, aplicando la ley general al caso concreto. Es el proceso un instrumento creado para resolver los litigios, o satisfacer las pretensiones.

17ª Los Presupuestos Procesales son requisitos basados en la potestad de obrar de los sujetos, que permiten al juez hacer justicia, mediante la constitución y desarrollo del proceso judicial. Para que el proceso exista, se necesitan estos presupuestos:

La presentación de una demanda formal y substancialmente válida, por un sujeto de derecho (actor), ante un órgano jurisdiccional (juez) y frente a otro sujeto de derecho (demandado); teniendo, los tres, requisitos de capacidad(en cuanto a las partes: capacidad de ser parte y capacidad procesal; en cuanto al juez: capacidad general: jurisdicción, y especial: competencia).

18ª La Jurisdicción es una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general al caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo, con Facultad Decisoria; Facultad de Coerción y la Facultad de Documentación, es decir, que lo actuado por los órganos jurisdiccionales debe tener fe pública; Igualdad de las Partes y un Procedimiento Preestablecido con formas predeterminadas que garanticen la libertad de las partes y la independencia del juez.

19ª Las partes son los sujetos que actúan o contradicen, en un proceso de cualquier naturaleza, provocando la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno.

20ª Tienen capacidad para ser parte en juicio todos los seres humanos y las personas jurídicas, sin excepción, sean de orden público o de derecho privado. Pueden ser partes procesalmente los incapaces civilmente considerados, aun cuando por ellos comparezcan sus representantes legales. Cuando promueve una sociedad un juicio, debe acreditarse la existencia de la sociedad y el hecho de que la persona que se ostenta como representante haya sido designada en los términos de la escritura constitutiva, con facultades para comparecer en juicio.

21ª La Parte en Sentido Material es aquella en cuyo interés o contra del cual se provoca la intervención del poder jurisdiccional, es decir, es aquella con la que se establece una relación jurídica material (el acreedor o el deudor). Desde el punto de vista procesal podemos decir que la Parte Material es la que comprueba en el proceso ser efectivamente titular del derecho substancial que reclama en la demanda (Legitimada ad causam).

La Parte en Sentido Formal, es aquella quien actúa en juicio, pero sin que recaigan en ella, en lo personal, los efectos de la sentencia. (Legitimada ad processum).

Lo esencial a la parte en el sentido procesal, es que ésta sea un sujeto que reclame o inste, para sí o para otro, o que esté en posibilidad de reclamar una decisión jurisdiccional respecto de la pretensión que en el proceso se debate. No basta para ser parte procesal, la sola personalidad jurídica, sino que debe tenerse la capacidad de ejercicio, entendida como la posibilidad de efectuar válidamente actos jurídicos en beneficio, o perjuicio propio o ajeno.

22ª La Legitimación para Obrar nos indica si el actor y el demandado, respecto de quienes debe declararse con certeza la existencia de una determinada relación jurídica, están realmente autorizados por la norma procesal para pretender la declaración. La

cuestión de la legitimación es preliminar al juicio sobre la existencia o inexistencia de la relación jurídica substancial.

23ª Los bancos que fueron Transformados después del plazo concedido al Presidente de la República, si se les debe reconocer personalidad jurídica y por lo tanto tienen la facultad de intervenir en el proceso, con tal personalidad, ya que como lo establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, inscrita la sociedad en el Registro de Comercio la Sociedad adquiere personalidad jurídica y por tanto tiene plena aptitud para intervenir en juicio.

24ª Las Instituciones bancarias Transformadas, si reúnen los requisitos Esenciales y Formales, que exige la Ley, para que una sociedad adquiriera Personalidad Jurídica, consecuentemente pueden intervenir en el proceso judicial, con plena personalidad, siendo su actuación completamente legitimada.

25ª Así mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterios que permiten afirmar la plena personalidad jurídica de aquellas instituciones bancarias, que sus decretos de transformación fueron expedidos fuera del término concedido al Presidente de la República Esta determinación fue tomada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena época, Instancia el Pleno, Fuente Semanario Judicial y su Gaceta, Tomo VI, Agosto de 1997, Tesis P./J. 57/97, pagina 34 y Tesis P./J. 56/97 página 5; al resolver la Contradicción de Tesis número 33/96, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Decimocuarto Circuito, con residencia en Mérida, Yucatán, y el Segundo Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito, con residencia en Mexicali, Baja California, estableciéndose que debe prevalecer el criterio sustentado por el primero de ellos. Y que se confirma con lo sustentado en lo resuelto en cada una de las tesis de jurisprudencia que se citan textualmente en el apartado reservado para ello en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA.

- ACOSTA Romero, Miguel, DERECHO BANCARIO, 1a ed., México, Porrúa, 1978.
- _____, TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, 9a. ed., México, Porrúa, 1990.
- ARELLANO García, Carlos, DERECHO PROCESAL CIVIL, 5a ed., México, Porrúa, 1998.
- ATHÍE Gutiérrez, Amado, DERECHO MERCANTIL, México, McGraw-Hill, 1997.
- BARRERA Graff, Jorge, INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL, 1a ed., México, Porrúa, 1989.
- _____, LAS SOCIEDADES EN EL DERECHO MEXICANO, 1a ed., México, U.N.A.M., 1983.
- BAUCHE Garciadiego, Mario, OPERACIONES BANCARIAS, 5a ed., México, Porrúa, 1985.
- BECERRA Bautista, José, EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO, 12a ed., México, Porrúa, 1986.
- BORJA Soriano, Manuel, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 11a ed., México, Porrúa, 1989.
- BURGOA Orihuela, Ignacio, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 7a ed., México, Porrúa, 1989.
- CERVANTES Ahumada, Raúl, TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, 1a. ed., México, Herrero, 1954.
- DÁVALOS Mejía, Carlos F., DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CRÉDITO, t. II, 2a ed., México, 1992.
- DELGADILLO Gutiérrez, Luis H., ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, 3a reim., México, Limusa, 1991.
- DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge A., DERECHO CIVIL, 1a ed., México, Porrúa, 1990.
- GABINO Fraga, DERECHO ADMINISTRATIVO, 29 ed., México, Porrúa, 1990.

- GALINDO Garfias, Ignacio, DERECHO CIVIL, 9a ed., México, Porrúa, 1989.
- GARRÍGUES, Joaquín, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, T. I, 8a. ed., México, Porrúa, 1987.
- GÓMEZ Lara, Cipriano, DERECHO PROCESAL CIVIL, 6a ed., México, Harla, 1997.
- GÓMEZ Lara, Cipriano, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, 8a. ed., México, Harla, 1992,
- HERNÁNDEZ, Octavio, DERECHO BANCARIO MEXICANO, 1a ed., t. II, México, A.I.A., 1956.
- HERREJÓN Silva Hermilo, LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, 1a ed., México, Trillas, 1988.
- LUTZESCO, Georges, TEORÍA Y PRÁCTICA DE LAS NULIDADES, trad. Manuel Romero S. y Julio López C., 3a. ed., México, Porrúa, 1993.
- MANTILLA Molina, Roberto, DERECHO MERCANTIL, 29a ed., México, Porrúa, 1996.
- MARTÍNEZ Vera, Rogelio, FUNDAMENTOS DE DERECHO PÚBLICO, 2a ed., Mc.Graw-Hill, México, 1996.
- MUÑOZ, Luis, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, 1a ed., t. I y II, México, Cárdenas Editor y Distr., 1973.
- OBREGÓN Heredia, Jorge, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F., COM. Y CON., 16a ed., México, 1993.
- PALLARES, Eduardo, TRATADO DE LAS ACCIONES CIVILES, 5a ed., México, Porrúa, 1985.
- PALLARES, Eduardo, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 16a ed., México, Porrúa, 1984.
- PEÑALOZA Webb, Miguel, CONFORMACIÓN DE UNA NUEVA BANCA, México, McGraw-Hill, 1994.
- PINA Vara, Rafael de y CASTILLO Larrañaga, José, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 20a ed., México, Porrúa, 1993.

- PINA Vara, Rafael De., ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO, 23a ed., México, 1992.
- RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, DERECHO BANCARIO, 7a ed., México, Porrúa, 1993.
- _____, DERECHO MERCANTIL, 20a ed., México, Porrúa, t. I, 1991.
- ROJINA Villegas, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, 25a ed., t. I, México, Porrúa, 1993.
- SERRA Rojas, Andrés, DERECHO ADMINISTRATIVO, 15a ed., t. II, México, Porrúa, 1992.
- TELLEZ Ulloa, Marco Antonio, EL ENJUICIAMIENTO MERCANTIL MEXICANO, México, Editor Carrillo Hnos., 1973.
- TENA Ramírez, Felipe, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 28a ed., México, Porrúa, 1963.
- TENA, Felipe de J., DERECHO MERCANTIL MEXICANO, 13a ed. México, Porrúa, 1990.
- ZAMORA-Pierce, Jesús., DERECHO PROCESAL MERCANTIL, 2a ed., México, Cárdenas Editor y Distr., 1978.