

316

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

**LA PROBLEMÁTICA DEL ARTÍCULO 94 DE LA LEY DEL
MERCADO DE VALORES**

LICENCIADO EN DERECHO

295390

PRESENTA:
GARCÍA RUÍZ, BENJAMÍN

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A ti Perla:

Mi siempre alegre y amada esposa. Prometí no prometerte nada que no me sintiera capaz de hacer y ésta, aunque tarde acaso, es refrendo de mi dedicación a ti.

Gracias Princesa por el amor que me brindas y lo feliz que me haces; por la oportunidad de compartir nuestras vidas en la esperanza de un mundo mejor.

Este trabajo es por ti y por nuestros hijos.

Con la bendición de Dios en nuestro matrimonio siempre superaremos cualquier dificultad y nuestras alegrías crecerán siempre.

T.A.S.

Att. Benja

A Dios, por la oportunidad que me concede de seguir vivo.

A mis padres, por todo lo que me han dado y todo lo que soy; este trabajo es un logro más de ellos que mío.

A mis hermanos, por estar siempre a mi lado en todo momento.

A mi suegra y mis cuñados por su cariño y ayuda.

A mis ahijados y mis sobrinas, para que alcancen sus metas.

A mis amigos, siempre incondicionales y siempre dispuestos. Hacer aquí una lista sería muy larga e inútil, pues lo que importa es que disfruto de su presencia y sus recuerdos; y sus nombres están grabados en mi corazón, tanto, como el mío en los corazones de ellos.

A mi familia paterna y materna, por ser tan especiales e importantes en mi vida.

A mi asesor por todo su apoyo y como reconocimiento a su trabajo y entrega por la academia.

A mis maestros.

A la caridad y calidad de héroes anónimos: los paramédicos y médicos que me salvaron la vida.

A México.

A la Universidad.

Al Poder Judicial Federal.

Especialmente a María Cristina,
Lourdes, Rocío, Itzel, Laura, Alicia
Tarsicio, Salvador, Nieto, Pedro y Héctor.

Sin su apoyo, impulso, ayuda,
consejos y regaños, este trabajo no
hubiera sido posible.

✝ A la memoria de mi tía Chela, por tus rezos, por el alivio de tu gran dolor y por tu descanso eterno.

✝ A mi primo Héctor, por todo lo que prometías ser.

✝ A mi prima Leti, por su eterna sonrisa.

✝ A Don Cheik, por la amistad y alegría que siempre brindó a mi familia.

✝ A mi padrino Arturo y a Doña Elisa que desde que yo era un niño quisieron verme llegar a este momento.

Con todos ellos me hubiera gustado compartir este momento.

Que Dios los guarde en su Gloria.

No es tan importante el balance de nuestras vidas al final de ella, lo que en verdad trasciende es haber sentido en vida la presencia de Dios en nuestros actos y en los actos de las personas a nuestro alrededor.

¿Cuándo?

Cuando hemos ayudado a alguien, o ellos a nosotros, desinteresadamente, y que ello haya servido de alguna manera para recordarnos la caridad y la calidad humana de servir a nuestros semejantes.

Cuando alguien, cualquiera, tan solo en un momento de su vida nos recuerde por algo que hayamos podido sembrar en sus vidas, creo que podemos afirmar que no hemos vivido en vano.

"Gracias te damos, ho Dios, gracias te damos, pues cercano está tu nombre; los hombres cuentan tus maravillas."

Salmo 75

"Dios es nuestro amparo y fortaleza, nuestro pronto auxilio en las turbaciones."

Salmo 46

"Quien no es capaz de morir por algo, no es capaz de vivir por nada."

Hegel

"Lo que no crece, decrece."

Beethoven

ÍNDICE

<u>INTRODUCCIÓN</u>	VI
<u>CAPÍTULO PRIMERO CONCEPTOS GENERALES</u>	1
<u>I DERECHO MERCANTIL</u>	1
<u>1. ANTECEDENTES GENERALES</u>	1
<u>2. ANTECEDENTES EN MÉXICO</u>	6
<u>3 CONCEPTOS GENERALES</u>	8
<u>A) LAS FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL</u>	12
<u>B) LOS ACTOS DE COMERCIO</u>	18
<u>C) PERSONAS</u>	20
<u>4 LAS BOLSAS DE VALORES Y LAS CASAS DE BOLSA</u>	22
<u>A) ANTECEDENTES GENERALES DE LAS BOLSAS DE VALORES</u>	22
<u>B) ANTECEDENTES MEDIATOS DE LAS BOLSAS DE VALORES</u>	25
<u>C) ANTECEDENTES EN MÉXICO</u>	26
<u>II DERECHO BURSÁTIL</u>	28
<u>1 CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE DERECHO BURSÁTIL</u>	28
<u>A) MERCADO DE VALORES</u>	32
<u>B) FUENTES DEL DERECHO BURSÁTIL</u>	35
<u>2 MARCO LEGAL</u>	36
<u>A) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL</u>	36
<u>B) PRINCIPIOS DEL DERECHO BURSÁTIL</u>	41
<u>4 ACTOS, PERSONAS E INSTITUCIONES</u>	42
<u>A) EMISORES DE VALORES</u>	43
<u>B) INVERSIONISTAS</u>	43
<u>C) INTERMEDIARIOS BURSÁTILES</u>	44
<u>III LA BOLSA MEXICANA DE VALORES</u>	72
<u>1 MARCO LEGAL</u>	77
<u>2 CONSTITUCIÓN, CAPITAL, RESTRICCIONES Y ADMINISTRACIÓN</u>	82
<u>3 VIGILANCIA</u>	87
<u>4 SANCIONES</u>	88
<u>IV ACTOS ESPECÍFICOS RESPECTO A LOS INVERSIONISTAS</u>	96

<u>CAPÍTULO SEGUNDO NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL</u>	98
<u>I DEFINICIÓN</u>	98
<u>II. CLASIFICACIÓN</u>	111
<u>III. CARACTERÍSTICA</u>	111
<u>IV PARTICULARIDADES</u>	112
<u>CAPÍTULO TERCERO ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 94 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES</u>	120
<u>I OBLIGACIONES QUE IMPONE A LA CASA DE BOLSA</u>	120
<u>1 LA FORMA DE LOS ESTADOS DE CUENTA</u>	124
<u>2 LA NOTIFICACIÓN DE LOS ESTADOS DE CUENTA</u>	125
<u>3 OTRAS NORMAS EN CUANTO A LA NOTIFICACIÓN</u>	125
<u>II DERECHOS DEL INVERSIONISTA. IMPUGNACIÓN</u>	126
<u>III SU CLASIFICACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU SANCIÓN: NORMA IMPERFECTA</u>	127
<u>IV LA POSIBLE SANCIÓN. EL CONSENTIMIENTO TÁCITO</u>	128
<u>CAPÍTULO CUARTO JURISPRUDENCIA Y SU CRÍTICA</u>	133
<u>I JURISPRUDENCIA SOBRE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ESTADOS DE CUENTA</u>	133
<u>II CRÍTICA</u>	139
<u>III SUSTENTO LEGAL DE LA JURISPRUDENCIA</u>	146
<u>IV POSIBILIDAD DE APLICAR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 100 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES</u>	152
<u>CAPÍTULO QUINTO APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE COMERCIO SUPLETORIAMENTE A LA LEY DEL MERCADO DE VALORES</u>	155
<u>I REGLAS DE SUPLETORIEDAD EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 7 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES</u>	155
<u>II EL ARTÍCULO 1043, FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO</u>	155
<u>III INCONGRUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA Y EL ARTÍCULO 1043, FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO</u>	156
<u>IV LA INTERPRETACIÓN ARMÓNICA DEL ARTÍCULO 94 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1043, FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO</u>	157

<u>V. ALGUNOS COMENTARIOS FINALES</u>	163
<u>CONCLUSIONES</u>	165
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	168

Legislación y otras abreviaturas.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. **CPEUM.**
- Ley del Mercado de Valores. **LMV.**
- Reglamento Interior de la Bolsa Mexicana de Valores. **RIBMV.**
- Código Civil para el Distrito Federal. **CCDF.**
- Código Civil Federal. **CCF.**
- Código de Comercio. **Co. Co.**
- Ley de Instituciones de Crédito. **LIC.**
- Ley General de Sociedades Mercantiles. **LGSM.**
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. **LGTOC.**
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. **SCJN**
- Instituto para el Depósito de Valores. **Indeval**
- Diario Oficial de la Federación. **DOF**

Otras abreviaturas.

- Banco de México. **BM**
- Bolsa Mexicana de Valores. **BMV**
- Comisión Nacional Bancaria y de Valores. **CNBV**
- Comisión Nacional de Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros. **CONDUSEF**
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público. **SHCP.**

INTRODUCCIÓN

Sin duda, el Derecho es un inmenso mar de conocimientos con tal abundancia y evolución que sus aguas se agitan incesantemente. El Derecho Bursátil es un fragmento especializado del conocimiento jurídico y, el artículo 94 de la Ley del Mercado de Valores, es apenas una pequeña parte que puede estudiarse bajo la perspectiva de esa especialidad.

En el ejercicio de la profesión de Licenciado en Derecho existen innumerables problemas que se refieren a la interpretación de textos jurídicos, ya sea como postulantes, como juzgadores o como académicos; constantemente se requiere interpretar las normas y desentrañar su contenido, significación y alcance.

También es un hecho que en la legislación existe gran cantidad de normas que presentan problemas en cuanto a la interpretación y afirmamos que el artículo 94 de la Ley del Mercado de Valores es sólo uno de esos textos que presentan una problemática de esa naturaleza.

En esta investigación nos trazamos como objetivos identificar la existencia del problema, buscar algunas las causas de su origen probable, efectuar un ejercicio de interpretación para establecer con claridad cual debe ser esa relación correcta, armónica que debe existir en el sistema jurídico.

Así, las motivaciones para la realización de este tema se enfocaron a medir, en un ejercicio intelectual, las capacidades y características que se estiman propias del Licenciado en Derecho al enfrentar un problema cualquiera; e incluso desconocido por razón de especialidad, y comparar los resultados al final de la investigación. Después de probar con varios temas de estudio para el desarrollo de la tesis, queda claro que es posible aplicar los conocimientos adquiridos

durante la carrera, en principio, para la solución de cualquier situación de ésta naturaleza, es decir, la de encontrar las consecuencias de derecho que debe producir una norma cuyo texto jurídico es confuso.

Para desarrollar la tesis de que el citado precepto presenta una problemática, se considera necesario introducir al lector en el tema mediante un estudio del tipo monográfico en torno al mercado de valores; mismo que se lleva a cabo en el capítulo primero. Así, se precisan una serie de aspectos básicos para este estudio como son los antecedentes del Derecho Mercantil para luego llegar a los del Derecho Bursátil; los conceptos generales vinculados a la materia; y un panorama general de la estructura, personas, actos y autoridades propios del mercado de valores relacionados con el tema central de la investigación. En esa tarea introductoria, aparece una gran cantidad de información que, si bien no es equilibrada con el resto del trabajo, sí corresponde con los datos con los que es preciso familiarizarse y como puntos importantes para la explicación de varios conceptos.

Una vez precisados esos antecedentes y conceptos, nos aproximamos a la materia de nuestro estudio empezando por el acto que da origen a derechos y obligaciones entre las Casas de Bolsa y los Inversionistas: el contrato de intermediación bursátil. El capítulo segundo aborda su naturaleza y los aspectos más relevantes del mismo.

Posteriormente, hasta el capítulo tercero, se analiza el artículo materia de esta tesis para identificar su problemática y estar en condiciones de saber si presenta problemas, o no, en su interpretación y aplicación.

Se consideró conveniente incluir la jurisprudencia porque es la interpretación que hacen los órganos jurisdiccionales federales de temas específicos sometidos a su jurisdicción. Así, en el cuarto capítulo, exponemos la forma en que se integra y presentamos las diversas interpretaciones, fundamentalmente dos, para hacer un análisis y estar en condición de emitir un juicio sobre la conclusión de nuestro trabajo.

Por último, proponemos una solución al problema de la interpretación del artículo 94 de la LMV dándole la que creemos más adecuada e introducimos varias opiniones sobre cómo debe ser entendido agregando otros aspectos que nos parecen importantes a considerar en la elaboración, interpretación y aplicación del Derecho.

Las invaluable aportaciones de todos aquellos a quienes he dedicado este trabajo, fueron, sin duda, de gran ayuda para el desarrollo del tema. Pero trascienden sobre todo como muestras de la amistad y compromisos que nos unen; estoy seguro de que este trabajo sería más defectuoso si no hubiera contado con el tiempo, la paciencia, los oídos, los pensamientos y las palabras de quienes me atendieron, me escucharon y dieron sus consejos. A todos ellos, mil gracias.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES.

I DERECHO MERCANTIL.

1. ANTECEDENTES GENERALES.

El comercio se ha ejercido desde las culturas más antiguas y en las diferentes regiones del mundo constituyendo un fenómeno económico y social propio de la humanidad.

Con el tiempo se desarrolló ampliamente la actividad comercial dando lugar a distintas operaciones. Ello propició el nacimiento de instituciones que se fueron transformando y reglamentando; también, llevaron a su codificación y especialización.

Aunque no puede señalarse con precisión una época determinada del surgimiento del comercio, es posible decir (parafraseando a Juan Jacobo Roseeau, acerca del nacimiento del comercio como el de la sociedad civil) que: El primero que habiendo generado un excedente para intercambiarlo descubrió la manera de decir: se vende (*lato sensu*) y halló gentes bastante interesadas para comprarle (intercambiar) fue el verdadero fundador del comercio.¹

¹ Cfr. Roseeau, Juan Jacobo, El Contrato Social, (Discurso Sobre el origen de la desigualdad), Colección Sepan Cuantos, México, Porrúa, 2000, p. 129.

Desde la prehistoria, el hombre primitivo intercambi6 mercancías que se consumaron en el trueque. Cuando la finalidad específica fue intercambiar unas por otras se inici6 el comercio en el contexto actual de la palabra.

Se sabe que en la antigua civilizaci6n egipcia se intercambiaron mercancías. En ese entonces los sumerios usaron los sellos de sus anillos como garantía de buena fe, lo que puede considerarse antecedente del crédito.²

Herodoto narraba ya en "Los Nueve Libros de la Historia" c6mo los norafricanos pactaron treguas para comerciar en las playas.³

Los caldeo-asirios (babil6nicos) crearon un sistema de pago consistente en unas tabletas que representaron una cantidad con equivalente metálico pagadero en otro lugar de aqu6l en que se efectu6 el acto mercantil.

El C6digo de Hamurabi menciona unas tablas en las que los comerciantes registraban sus operaciones (contabilidad), así como la regulaci6n (normas) de las sociedades mercantiles,⁴ donde, además, se contenían disposiciones relativas al dep6sito de mercancías y al contrato de comisi6n.⁵

Apunta el maestro Vásquez del Mercado, Oscar, que el primer banco del que se tiene noticia es el de Igibil en Babilonia. El Rey Hamurabi reglament6 los pr6stamos agrícolas y comerciales (siglo VI a.C.)⁶

Los fenicios nos heredaron el antecedente del contrato de avería, con la *Lex Rhodia de lactu*,⁷ recogida en el Digesto Romano.⁸

² Vásquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles México, Porrúa, 2001, p.2.

³ Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, Porrúa, México 2000, p. 3

⁴ Vásquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Op. cit. p. 3.

⁵ Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, Op. cit. p. 4.

⁶ Vásquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Op. cit. p.3

⁷ Floris Margadant, Guillermo. S., El Derecho Privado Romano (como introducci6n a la cultura jurídica contemporánea) Esfinge, 25ª Ed. Corregida y aumentada, México, 2000. p. 447.

⁸ Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, Op. cit. p. 4.

Grecia no conoció como tal el Derecho Mercantil, sin embargo, nos legaron la figura de la *Nauticus Foenus* que estableció un fuerte interés para los fletes contratados por los atenienses que llevaban trigo a Sicilia.⁹ Ésta institución la considera Raúl Cervantes Ahumada, Raúl, como el antecedente del préstamo a la gruesa y del contrato de seguro.¹⁰

El *Ius Gentium*, instituido como un derecho común de carácter supranacional, reguló específicamente las relaciones de los romanos con otros pueblos. En él se contenían normas relativas a los comerciantes. Sin embargo, según algunos autores, no es posible considerarlo un verdadero Derecho Mercantil, pues se piensa que debido a la flexibilidad del Derecho Romano, no se distinguió plenamente entre el Derecho Civil y Mercantil.¹¹

En la época del oscurantismo de la baja Edad Media, a causa de las invasiones bárbaras, se perdió el vigoroso intercambio de mercancías existente en la antigüedad.

Hasta el siglo XI resurge la actividad comercial propiciada principalmente por la situación geográfica privilegiada o la producción especializada de algunas ciudades italianas (como Génova, Venecia y otras) que se convirtieron en los centros comerciales de la época. Otros ejemplos fueron las de Brujas, Ámsterdam (que serán de gran importancia como antecedente de las casas de bolsa), Bélgica, Bruselas, Sevilla y Bilbao entre otras.¹²

Los acontecimientos favorables al comercio de la época fueron:

a) Las cruzadas: que dieron lugar a la creación de bancos quienes efectuaron operaciones comerciales a gran escala para mantener a las tropas en

⁹ Vázquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Op. cit. p. 4.

¹⁰ Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, Op. cit. p. 5.

¹¹ Vázquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Op. Cit. p.5. Véase también Floris Margadant S., Guillermo, El Derecho Privado Romano, Op. cit. p. 101 y Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, Op. cit. p. 5.

¹² Vázquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Op. cit. pp.6 y 7.

el frente de batalla.

b) Las ferias comerciales: donde se aplicó el Derecho conocido como *lus Nundinarium* que más adelante completaría al *lus Mercatorum*, caracterizado por rapidez de las operaciones, el fortalecimiento del crédito y el nacimiento de figuras como la quiebra o las letras de cambio.

c) La Iglesia: que influyó en una primera etapa prohibiendo el préstamo con interés, razón por la cual no participó en las operaciones de crédito. Ello propició el desarrollo de instituciones como la banca. Posteriormente, en una segunda etapa, el Derecho Canónico admitió la necesidad del crédito para el crecimiento del comercio y permitió cobrar un interés por los riesgos implicados.

Los tratadistas de la materia (como Raúl Cervantes Ahumada, Roberto L. Mantilla Molina, y Oscar Vásquez del Mercado), coinciden en que esos elementos propiciaron la creación de instituciones que a la postre servirían de base para el naciente Derecho Mercantil conocido en Europa Occidental como ya anticipamos: *lus Mercatorum*.

Cronológicamente la falta o debilidad del poder público para expedir normas válidas impulsó a los comerciantes a organizarse en gremios, y éstos a su vez establecieron normas y tribunales para resolver sus controversias hasta que finalmente intervino el Estado.

En la alta Edad Media nace el Derecho Mercantil como un derecho singular, distinto del común o civil; los factores que comentamos en párrafos precedentes impulsaron el avance de varias instituciones. Verbigracia: el crédito, gracias a la actividad de las corporaciones de comerciantes; las agrupaciones gremiales, que idearon la manera de auto regularse a través de normas conocidas como estatutos y, éstos a su vez, a la creación de tribunales que resolvieran las controversias surgidas entre sus agremiados.

Los antecedentes remotos de las codificaciones modernas surgieron

precisamente en los gremios y en las universidades comerciales que dieron lugar a importantes colecciones de normas jurídicas.

La influencia de estas agrupaciones alentó la creación de diversas normas, mismas que se recopilarían con posterioridad; entre los ejemplos más importantes está el *Consulado del Mar de Barcelona* promulgado por Pedro IV en 1340.¹³

A la caída de Constantinopla en manos turcas y el descubrimiento de América, el intercambio comercial se trasladó del Mediterráneo a las naciones europeas de occidente.

Por su posición, los más beneficiadas fueron: España, Inglaterra, Portugal y Francia.

En lo que se refiere a las compilaciones que siguieron realizándose en esa época se pueden nombrar las más representativas: *Los Roles de Olerón* del siglo XII,¹⁴ *Las Ordenanzas de Colbert*, sobre derecho terrestre y marítimo en 1673 y 1681 respectivamente.

Luego de una evolución de siglo y medio nació el Código Napoleón en 1807 con el que se inicia una época llamada la codificación del Derecho Mercantil.

El Código Galo surgió en pleno liberalismo. En él se concibe al Derecho Mercantil como regulador de la actividad comercial atendiendo más a los actos que a las personas que intervienen en ellos.

De ese modo se transformó la concepción del Derecho Mercantil, de una referida hasta entonces a los comerciantes (subjetiva), a una perspectiva diferente donde el acto en sí determinaría la norma aplicable (objetiva).

El Código Napoleón sirvió de guía para la codificación del Derecho en otras

¹³ Véase Vásquez del Mercado, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Op. cit. pp. 8 y 9 y Cervantes Ahumada, Raúl, Op Cit. p.7.

¹⁴ Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho Mercantil, Primer Curso*, Op. cit. p. 7.

naciones: Italia en 1819, España en 1829, Portugal en 1833, países bajos en 1838 (hay que recordar que en ese entonces ya estaban consolidados los Estados europeos y con ellos el uso del poder político para expedir leyes) y consecuentemente transmitida en la época de la colonización a los países conquistados: Haití en 1847, Brasil en 1850, Argentina en 1859, Chile en 1865 y México.

2. ANTECEDENTES EN MÉXICO.

Los antecedentes de nuestro Derecho son en gran medida los del Derecho Español. Sin embargo, antes de estudiarlo, es necesario referirse brevemente al Derecho Prehispánico y los antecedentes de esa época en México.

Los Mayas conocieron también el comercio y tuvieron un dios llamado Ek Chuah.

Los Pochtecas fueron los comerciantes entre el pueblo Azteca y gozaron de reputación constituyendo una clase aparte. También tuvieron su propio dios llamado Yacatecutli.¹⁵

Cuando llegaron los españoles a México vieron el grado de civilización de los aborígenes y encontraron que ya había plazas donde se comerciaba.

El centro comercial más importante fue el mercado de Tlaltelolco.

Los tianguis perviven hasta nuestros días donde aún se comercia con una gran variedad de mercaderías.

Retomando los antecedentes del Derecho Mexicano por vía española continuamos con las consecuencias de la colonización. Entre esas consecuencias destaca el hecho de que se dictaron varios edictos, ordenanzas, bandos y fueros

¹⁵ Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, Op. cit. p. 10.

para las tierras de ultramar.

Entre los antecedentes del Derecho Español que impusieron los conquistadores están: *El Fuero Real de Cartilla* del siglo XIII y *Las Siete Partidas* de Alfonso el Sabio.¹⁶

En la Nueva España, los comerciantes españoles empezaron a organizarse y fundaron una universidad para los agremiados. Fue autorizada por Felipe II por las Cédulas Reales de 1592 y 1594 llamada también Consulado de México pues constituía además un tribunal de comercio para el que se expidieron *Las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España*, aprobadas por Felipe III en 1604.¹⁷

En ese lapso, aún en época de la Conquista y durante el Virreinato, se siguieron aplicando *Las Ordenanzas de Burgos* de 1495 y de Sevilla en 1554.¹⁸

Ya en la Independencia, en 1854, se promulgó el *Código de Comercio* más conocido como el *Código Lares*; éste perdió vigencia con la ley del 22 de noviembre de 1855 (en el gobierno de Antonio López de Santana) con la que se restauraron *Las Ordenanzas de Bilbao* y en 1863, tuvo nueva vigencia el código en cita.¹⁹

En materia constitucional, la reforma a la fracción X del artículo 72 (15 de diciembre de 1883), dispuso que la materia mercantil se convirtiera en materia federal y al año siguiente se promulgó el segundo Código de Comercio del México Independiente.

Años más tarde, en 1889, fue sustituido por el actual Código de Comercio.

¹⁶ Véase Mantilla Molina, Roberto L. Op. cit. p. 10

¹⁷ *Íbidem* pp. 11 y 12.

¹⁸ Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil Primer Curso, Op. cit. p.9.

¹⁹ *Íbidem*. p. 11.

Éste código recogió diversas instituciones y a través de la historia se ha ido desmembrando en otros ordenamientos que regulan materias específicas del Derecho Mercantil originalmente integrantes de su capitulado.

Así, tenemos por ejemplo: La Ley de Sociedades Mercantiles, (D. O. F. 4 de agosto de 1934); la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, (D. O. F. 27 agosto 1932); Ley Sobre el Contrato de Seguro, (D. O. F. 31 agosto 1935); Ley de Navegación y Comercio Marítimo (D. O. F. 21 noviembre de 1963), abrogada por Ley de Navegación (D. O. F. 4 enero 1994); la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, (D. O. F. 20 abril de 1943), abrogada por la reciente Ley de Concursos Mercantiles y de Reforma al Artículo 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, (publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación, el Viernes 12 de Mayo de 2000).

3 CONCEPTOS GENERALES.

El fenómeno comercial surgió en una época de la humanidad arcaica e indeterminada, se fue desarrollando con el conocimiento y flujo de mercancías y los primeros acontecimientos de carácter regulador hasta la creación de códigos sistematizados.

Es decir, como ocurre en la mayoría de los fenómenos sociales primero aparecieron los hechos y posteriormente la disciplina científica especializada que se ocupa de estudiar las normas relativas a esa actividad: el Derecho Mercantil.

En principio, la dificultad que presenta la palabra *derecho* se debe a que: su objeto de estudio (las normas o textos jurídicos), uno de los derivados de ella (el derecho subjetivo) y la ciencia que lo estudia tienen el mismo nombre pero diferente acepción.

Debido a ello existen muchas definiciones que en síntesis se refieren a:

a) Un conjunto de normas o textos jurídicos (derecho objetivo);

b) La función del derecho objetivo que permite o prohíbe que a una persona haga o deje de hacer algo (derecho subjetivo); y

c) La disciplina o rama científica como faceta del conocimiento encargada del estudio de las normas para pasar del texto a la interpretación (disciplina jurídica propiamente dicha).²⁰

En este caso, el empleo de la palabra Derecho (como ciencia, escrito aquí con mayúscula para distinguirlo del subjetivo y del objetivo) se refiere al de la rama especializada del conocimiento encargada del estudio de las normas.

Entonces el Derecho Mercantil estudia las normas que regulan a las personas y actos que efectúan cuando son de naturaleza comercial; por tanto es y debe ser tan versátil como las instituciones, normas, actos mercantiles y las personas que los han ejecutado.

Aunque son muchas las opiniones a cerca de la definición del Derecho Mercantil, la discusión oscila entre: las que deben atender a los actos comerciales, o a los sujetos que en esa actividad intervienen; éstas pueden variar según el sistema jurídico al que pertenezcan los autores, sus definiciones y subjetividad; sin embargo, se dice aceptadamente que el Derecho Mercantil incluye ambos. Esto es, estudia tanto los actos mercantiles como personas que intervienen en el comercio.²¹

Explica el maestro Raúl Cervantes Ahumada, Raúl, que la palabra comercio viene del latín *commercium*; la cual transmite una idea de cambio y tráfico: *cum* y *merx* (con mercancía).²² A su vez nos habla de mercancías entendidas como objetos o servicios contratados entre personas.

²⁰ Estudios sobre la interpretación jurídica, Ricardo Guastini, México, UNAM Porrúa, 2000, segunda edición, traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell. p. 2 y siguientes.

²¹ Véase Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, México, Porrúa, 1998.

²² Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, Op. cit., p. 10.

La Real Academia Española define la palabra comercio así: Negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías.²³

Por su parte, en el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM lo define como: "*Una rama del derecho privado que regula los actos de comercio, el estado (status) de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial*".²⁴

Alfredo Roco dice que es: "*la rama del derecho que estudia los preceptos que regulan el comercio y las actividades asimiladas a él, y las relaciones jurídicas que se derivan de esas normas*".²⁵

El Maestro Rafael de Pina Vara lo define como: "*el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión*".²⁶

Joaquín Rodríguez y Rodríguez escribió que es: "*el conjunto de normas que se aplican a los actos de comercio sin consideración de las personas que los realizan*".²⁷

Como se ve, existen muchas definiciones de Derecho Mercantil las cuales tienen una gama que va de la perspectiva de cada autor a las variantes de incluir o no todo acto de comercio o la mediación profesional de las personas que lo ejecutan. La discusión gira en torno a si hay que incluir los actos o a las personas que en ellos intervienen o no, y de éstas a las que hacen del comercio su actividad primordial.

Como sea, la mayoría de las definiciones de Derecho Mercantil como el

²³ Diccionario de la Real Academia Española, Ed. Espasa Escalpe; Madrid, España. 1992

²⁴ Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, UNAM-Porrúa, México, 2000. P. 517.

²⁵ García Máynez, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, 52ª reimpresión Porrúa, México, 2001, p. 147.

²⁶ De Pina Vara, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil, Porrúa, México, p. 5, 1998.

²⁷ Eduardo García Máynez, Introducción al estudio del derecho, Op. cit., p. 147.

conjunto de normas (como derecho objetivo) que se refieren a:

- La rama de derecho privado que regula los actos de comercio.
- El *status* de los comerciantes.
- Las cosas mercantiles.
- La organización y explotación de la empresa comercial.

En la actualidad no puede definirse esta especialidad jurídica haciendo una escueta alusión al comercio y decir que comprende todo lo relacionado con él, pues hay relaciones que no quedan incluidas en la extensión del concepto económico ni en la del concepto tradicional de comercio; porque nuestra tradición jurídica emplea normas específicas para las obligaciones mercantiles que son derivadas de las del derecho común y existe una disciplina específica que estudia el fenómeno económico, entre otras razones.

En otras palabras lo económico no es igual a lo comercial pues si bien tienen puntos a fines, difieren en su campo de acción.

Al respecto Joaquín Garrigues apunta sobre el concepto de comercio lo siguiente:

*"Conjunto de actividades que efectúan la circulación de los bienes entre productores y consumidores. -- y continúa -- Derecho Mercantil por lo tanto será todo ordenamiento jurídico en el cual existan para el comercio normas diversas de derecho civil."*²⁸

La anterior es la pauta a seguir para acercarnos a la comprensión del Derecho Mercantil y los temas que éste comprende.

Luego, el Derecho Mercantil será la rama especializada del conocimiento

²⁸ Garrigues, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Porrúa. México, 9ª edición, 2ª Reimpresión 1998. pp. 9 y 10.

relativo a los actos y las personas que efectúan la circulación de los bienes que sean expresamente para la materia mercantil o de materia común aplicadas supletoriamente.

Así, echamos mano de las obligaciones civiles y toda la teoría existente de las mismas, pero no hay una teoría tan desarrollada y específica de las obligaciones mercantiles pues son una derivación de la primera que remite a la norma de derecho común como la aplicable supletoriamente.

a) Las fuentes del Derecho Mercantil.

Para estudiar cualquier materia jurídica debemos considerar sus fuentes.

La palabra fuente tiene un significado figurativo de: *Principio, fundamento u origen de una cosa.*²⁹

Las acepciones de la palabra fuente en el vocabulario jurídico distinguen las fuentes formales, reales e históricas en donde:

1. Las formales: atienden a la creación de normas jurídicas.

2. Las reales: a los factores y elementos que determinan el contenido de dichas normas; en otras palabras, los factores de carácter sociológico.

3. Las históricas: que se refieren a los documentos que en otro tiempo fueron aplicadas.

Aquí nos referiremos a las fuentes formales.

Con relación a las fuentes formales del Derecho se han realizado muy valiosos y diversos estudios como aportaciones del conocimiento. En ellos se contrastan y cuestionan las posturas que se refieren a los usos y costumbres así

²⁹ Diccionario de la Real Academia Española, Ed. Espasa Escalpe, Madrid, España. 1992. p. 1001.

como a la jurisprudencia.

Para fines prácticos en este trabajo es conveniente acotarlo en tres apartados: la legislación, propia de la materia mercantil; la jurisprudencia; y, los usos y costumbres cuando la ley así lo reconozca (agregando a cada una de ellas lo referente a la materia común cuando sea aplicada supletoriamente).

1. La Ley: es el resultado de la actividad del Estado que sigue sus formalidades en lo relativo a la materia comercial, la creación de leyes que constituye el proceso legislativo.³⁰

En este apartado encuadran todas las leyes formalmente expedidas que se refieran a la materia mercantil; como por ejemplo el Código de Comercio, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley de Comercio Exterior y diversas disposiciones como acuerdos y circulares que por disposición de la ley son obligatorias (algunas de ellas no son propiamente leyes, pero sí tienen carácter obligatorio como las circulares del Banco de México o de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores aunque son de naturaleza mas administrativa, tienen verdadera fuerza obligatoria conferida por la ley).³¹

b) La Jurisprudencia: es la interpretación jurídica de la ley que corresponde al Poder Judicial de la Federación por conducto de los órganos establecidos para

³⁰ Nuestra tradición jurídica es escrita y codificada, heredera de la romana, transmitida a los Ibéricos e impresa en la conquista de México. Ya en la época independiente se retomaron sólo algunos elementos de las normas impuestas, pues eran las que se conocían y se combinaron con las aspiraciones del naciente México independiente; asimismo, se importaron instituciones y se crearon instituciones netamente nacionales a lo largo de todo el orden jurídico nacional. Durante esta larga transición de siglos, hemos llegado a un sistema de democracia cada vez más viva, acaso ahora más real que nunca en nuestra historia. En este sistema compete al poder legislativo la creación de normas a través del proceso propio de su actividad y según la materia específica de que se trate, es imperativo que alguna de las cámaras se ocupe de determinados asuntos. En nuestra Constitución es obligatorio que la materia mercantil sea federal, por lo tanto, están excluidos los Estados integrantes de la Federación en crear normas de esta naturaleza. Así también, es obligación del ejecutivo regir la economía de la nación con la serie de imposiciones y privilegios que ello implica para "equilibrar" los poderes de la Unión.

³¹ Cabe aclarar que también los tratados internacionales caben en este apartado siempre que sean acordes a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

ello.

El artículo 94 de la Carta Magna dispone que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia establecida por los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación. La ley que regula tal procedimiento es la Ley de Amparo (Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).³²

En la Ley de Amparo, se dedica todo un capítulo para regular la creación de la jurisprudencia y su obligatoriedad cuyos detalles serán señalados en el Capítulo correspondiente de esta tesis.

La jurisprudencia es también fuente del Derecho Mercantil cuando se refiere a esa materia.

3) La costumbre, definida como: hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por reiteración de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto.³³

³² Por disposición expresa de la Constitución en su artículo 14 consagra que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho. Esa interpretación puede ser realizada por diversas personas que, por la calidad de estas adquiere diversos nombres. La interpretación de los textos jurídicos que se asume como verdad legal es la que realizan los órganos jurisdiccionales competentes para hacerlo. Entre ellos están los jueces, magistrados o ministros del Poder Judicial Federal o Estatal, según corresponda, quienes serán competentes para hacerlo en razón de la materia, el territorio, la cuantía o el grado. De esas interpretaciones surgen normas individualizadas (sentencias), que deciden el derecho aplicable. Sólo en el caso de la interpretación que de esas normas hacen los órganos jurisdiccionales de la federación actuando como órganos controladores de legalidad y constitucionalidad (es decir en materia de amparo), sus interpretaciones pueden sentar precedentes para la aplicación de alguna norma de la que se tenga duda en cuanto a su interpretación y en algunos casos ser obligatoria si se satisfacen los requisitos que la ley exige para ello. A ese proceder se le conoce como jurisprudencia la que también en términos legales es obligatoria en los casos y condiciones que prevé la Constitución y la Ley de Amparo.

³³ Comúnmente se integra por la inveterada consuetudo y la opinio iuris que son los elementos subjetivo y objetivo respectivamente.

Hasta la época de las codificaciones, la costumbre era la manera de regular los actos comerciales pero perdió fuerza con la imposición estatal de la ley y su supremacía la cual se ha venido perfeccionando.

En el Derecho Mexicano existen estas fuentes y llama la atención el papel de los usos en la aplicación de las normas mercantiles.

Sobre la costumbre es preciso apuntar que la doctrina la señala como una fuente mediata, secundaria o supletoria y sólo es obligatoria cuando la ley le otorga ese carácter.³⁴

Destaca lo dispuesto por el artículo 10 del Código Civil Federal que reza:

"Contra la observancia de la ley no puede alegarse *desuso, costumbre o práctica en contrario.*"

Hay diversos ordenamientos que se refieren a los usos y a las costumbres dispersas principalmente en la legislación civil, laboral y mercantil.

En cuanto a su reconocimiento en la ley, el Código de Comercio no la refiere expresamente en su artículo 2, pese a la reforma del 24 de mayo de 1996.

Por otra parte, en los artículos 280 y 1132, fracción IV del mismo código se refieren a la costumbre y los artículos 304 y 333 se refieren a los usos de la siguiente forma.

"Art. 280. El comisionista debe desempeñar por sí los encargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello.

*Bajo su responsabilidad podrá emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas, que, según **costumbre**, se confían a éstos.*

Art. 1,132. Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

³⁴ García Máynez, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, Op. cit. p. 61 y siguientes.

.....
IV. Siempre que entre el juez y alguno de los interesados haya relación de intimidad nacida de algún acto religioso o civil, sancionado y respetado por la **costumbre**,”

Art. 304. Salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo. En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el **uso** de la plaza donde se realice la comisión.

Art. 333. Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato, y en su defecto, a los **usos** de la plaza en que se constituyó el depósito.”

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere a ellos en sus artículos 2, 11, 308 y 373.

“Artículo 2.- Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

I.- Por lo dispuesto en esta ley, y en las demás leyes especiales relativas; en su defecto,

II.- Por la Legislación Mercantil general; en su defecto,

III.- Por los **usos bancarios y mercantiles** y, en defecto de éstos,

IV.- Por el Derecho Común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.”

Artículo 11.- Quien haya dado lugar, con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los **usos** del comercio, que un tercero está facultado para suscribir en su nombre títulos de crédito, no podrá invocar la excepción a que se refiere la fracción III del artículo 8o. contra el tenedor de buena fe. La buena fe se presume, salvo prueba en contrario, siempre que concurran las demás circunstancias que en este artículo se expresan.

Artículo 308.- La clausura de la cuenta para la liquidación del saldo, se opera cada seis meses, salvo pacto o **uso** en contrario. El crédito por el saldo, es un crédito líquido y exigible a la vista o en los términos del contrato correspondiente. Si el saldo es llevado a cuenta nueva, causa interés al tipo convenido para las otras remesas, y en caso contrario, al tipo legal.

Artículo 373.- Se entenderá por adquirente de mala fe, para efectos de lo dispuesto en el artículo 356, a toda persona que, sabedora de la existencia de la garantía, adquiera los bienes muebles objeto de la misma a través de operaciones en las cuales se pacten condiciones o términos que se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado prevalecientes en el momento de su celebración, de las políticas generales de comercialización que

siga el deudor, o de las sanas prácticas y usos comerciales.

En el Código Civil, se hacen varias referencias a los usos y costumbre. Por ejemplo en los artículos 1,796 y en específico de los contratos el artículo 1,856.

“Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Artículo 1856.- El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.”

Ahora bien, en atención a que no existe un Derecho de las obligaciones aplicable exclusivamente a la materia mercantil, sirven de referencia las obligaciones civiles y la teoría que a ellas sustentan, siempre que no exista en el caso concreto una norma expresa para su aplicación.

De este modo, las normas mercantiles comprenden una amplia gama de disposiciones que por declaración de la ley son materia mercantil. Sin embargo, no todas ellas se circunscriben a esa única categoría en virtud de las normas dispersas aplicables por vía supletoria.³⁵

Es decir, que cuando el legislador inadvertió alguna hipótesis (supuesto jurídico) nos remitimos a las reglas de interpretación entre las que se cuentan, la supletoriedad, la analogía, la integración, la mayoría de razón y otras.

Así, cuando existe alguna laguna (como se le llama a los vacíos en la ley) es necesario aplicar la interpretación del acontecimiento (hecho jurídico) para saber cuál es la norma aplicable en aras de solucionar un conflicto.

De esta manera, el artículo 2° del Código de Comercio dispone:

“A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas

³⁵ Véase Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, Harla, México, 3ª edición, 2000, p. 4.

en el Código Civil aplicable en materia federal”.

Como ejemplos de la legislación como fuente formal de aplicación supletoria del Derecho Mercantil, no sólo del Código de Comercio, son las normas de derecho común. Las leyes que del Código de Comercio han surgido por la necesidad de especialización que se impone para su estudio y aplicación como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito por citar alguna.

b) Los actos de comercio.

Nuestra legislación tiene especial atención en enumerar los actos de comercio. El artículo 75 del Código de Comercio los establece de forma enunciativa los cuales pueden agruparse de la siguiente manera:

a) Por su naturaleza de especulación comercial: las adquisiciones, enajenaciones y alquileres, la compra y venta de bienes muebles inmuebles, muebles, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;³⁶ la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo.

b) En lo relativo a las empresas que se dedican a cierta actividad: de abastecimientos, suministros, construcciones, trabajos públicos y privados, fábricas, manufacturas; transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; de turismo, librerías, editoriales y tipográficas; empresas de comisiones; agencias y de oficinas de negocios comerciales; establecimientos de ventas en pública almoneda y las de espectáculos públicos.

c) Por su la calidad de sus operaciones: Comisión mercantil; mediación en negocios mercantiles; Bancos;

d) Los contratos: Relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de

³⁶ Véase, Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo I, Harla, México, 1992, pp. 370 y siguientes.

crédito corrientes en el comercio; al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior; de seguros de toda especie; los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio, de depósito por causa de comercio; los depósitos en los almacenes generales así como todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos.

e) Según lo dispuesto por el artículo 1 de la LGTOC son actos de comercio la emisión, expedición, endoso, aval, o aceptación y las demás operaciones que se consignen en los títulos de crédito.

De cualquier forma, la enumeración del artículo 75 es enunciativa y no limitativa como quedó asentado sin lugar a dudas en la reforma introducida a la fracción XXV del citado artículo publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 23 de mayo del año 2000, cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados anteriormente serán también actos de comercio.³⁷

Además, es preciso tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 1,050 del mismo ordenamiento donde se prevé que cuando conforme a las disposiciones mercantiles para una de las partes un acto tenga naturaleza comercial y para la otra sea civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

Del mismo modo en que se enuncian los actos de comercio, el legislador también estableció cuáles no lo son, como se lee en el artículo 76 del Código de Comercio:

"No son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes: ni las ventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio."

³⁷ Tena Ramírez, Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, con exclusión del marítimo, México, Porrúa, 1996. p 49.

La determinación de la naturaleza del acto es esencial para saber cuál será la norma aplicable en atención a la cadena de acontecimientos que ocurrirán (como por ejemplo la determinación de la competencia y las normas aplicables a cada caso).

Así, el artículo 1,049 se refiere a los juicios mercantiles como aquellos que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos comerciales.

Finalmente, en caso de duda, la naturaleza comercial del acto podrá ser fijada por arbitrio judicial como lo dispone el artículo 75 del código en comento.

Por último, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil con las modificaciones y restricciones del Código de Comercio, acerca de la capacidad de los contratantes así como las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos según dispone el artículo 84 de ese ordenamiento.

c) Personas.

Es necesario referirse a las personas que se dedican al comercio en virtud de que las Casas de Bolsa y las Bolsas de Valores, como entidades reguladas por la Ley del Mercado de Valores, son personas morales (empresas) que se dedican a la actividad comercial con la finalidad de especular en el mercado. Su papel preponderante en la actualidad como instituciones que trascienden en la vida financiera de las personas, las naciones y, consecuentemente, del mundo es un hecho.

En principio, a la persona en Derecho se la ha definido como: ente (centro) de imputación de derechos y obligaciones.³⁸

³⁸ Cfr. García Máynez, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, Op. cit. p. 271.

Por comerciante se entiende: toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, y hacen de él su ocupación ordinaria; las sociedades; las que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio --- aunque no son estrictamente comerciantes dedicados a esa actividad --- quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles (como dispone el artículo 3 del Código de Comercio).

Por tanto todos los que tienen almacén o tienda para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes; y los extranjeros que cumplan con las disposiciones de las leyes (como se desprende del artículo 4 del Código de Comercio).

Quienes no pueden ejercer el comercio: son los corredores; los quebrados que no hayan sido rehabilitados; los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión (artículo 12 del Código de Comercio).

Luego, es comerciante todo aquel que hace del comercio su actividad primordial o por accidente se dedica a ella, sea incluso por la venta de los productos de su actividad.

Lo anterior atiende tanto a las personas físicas como morales y, respecto de éstas últimas, es necesario remitirse a las empresas reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles. En su artículo 1º reconoce como tales a la que se forma: en nombre colectivo; en comandita simple; de responsabilidad limitada; anónima; en comandita por acciones y cooperativa.

Y la misma LGSM en su artículo 4º reitera que:

“Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de esta Ley”.

4 LAS BOLSAS DE VALORES Y LAS CASAS DE BOLSA.

Las casas de bolsa en la actualidad son instituciones que ponen en contacto la oferta y demanda de valores en el mercado bursátil o fuera de éste actuando dentro en el marco jurídico de su acción.

Desde luego, las casas de bolsa y las bolsas mismas tuvieron una evolución que las colocan en lo que hoy día representan como agentes muy importantes en el ámbito económico nacional e internacional.

Tienen una historia relativamente breve en nuestro país, en comparación con otras naciones donde se desarrolló mucho tiempo atrás.

a) Antecedentes generales de las bolsas de valores.

Están ubicados en Mesopotamia, tres mil años antes de Cristo, en donde se formaron compañías especiales para empresas determinadas.

Vendían el grano antes de que se cosechara y traficaban con él antes de pagarlo, cubriéndose a la manera del actual negociante de consumo necesario.

También existen antecedentes de estas instituciones en el *Collegium Mercatorum*, Roma, y los *Emporium* en Grecia.³⁹

Los romanos fueron iniciadores en la organización corporativa, contaban con seguros y compañías de capitales por acciones.

El capital se reunía cuando vendían las acciones al público, "partes". Los negociantes "*Equites*" se convirtieron en una clase poderosa a fines de la República y, durante el Imperio romano (debido al gran poder económico acumulado).

³⁹ Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario (panorama del sistema financiero mexicano), México, Porrúa, 2000, 8ª edición, p. 1045.

El nacimiento de las sociedades por acciones dio un impulso enorme a las organizaciones y negociaciones comerciales. Estas, se dieron a la tarea de emitir acciones, obligaciones, bonos y otros instrumentos que dieron lugar a su comercialización y especulación.

En relación con lo anterior Pratt, Serreno S., en "The Work of Wall Street," apuntó: "...si no hubiera compañías por acciones no hubiera mercado de valores".⁴⁰

Las primeras compañías que fomentaron esa manera de constituirse fueron las que realizaban intercambios entre las colonias de ultramar; del mismo modo se organizaron los bancos, los seguros y la navegación de la época.

Antiguamente las casas de bolsa no fueron conocidas con ese nombre pues la comercialización que se efectuaba espontáneamente sin que percibieran la trascendencia su actividad ni la repercusión que tendría en los comerciantes y en las naciones.

Los antecedentes mediatos del concepto contemporáneo de bolsas de valores tiene su origen en la ciudad de Brujas en el siglo XIII.

Como se sabe, los comerciantes de medioevo eran principalmente ambulantes y viajaban con sus mercaderías de un lugar a otro; ellos mismos actuaban como sus propios contadores, banqueros, almacenistas y todo aquello que el negocio necesitara como recurso humano se desempeñaba por el propio comerciante o los miembros de su familia.

Con el desarrollo y crecimiento de la actividad comercial las labores tuvieron que desconcentrarse y especializarse.

Así, surgieron por ejemplo los seguros que se convirtieron en un negocio

⁴⁰ ídem.

especializado, digno de un lugar aparte; lo mismo que la banca (en su concepción moderna) y otros servicios auxiliares y/o especializados del comercio.

A fines del siglo XV (con el surgimiento de nuevos métodos de producción y de organización comercial), las ferias comerciales fueron sustituidas por las "lonjas o bolsas" comerciales en donde también se transformó la manera de intercambiar valores.

En ciudades como Venecia, Florencia y Génova se daba el intercambio de valores como letras de cambio, pagarés y moneda y hasta el siglo XVII aparecieron las casas de bolsa que operaron con títulos denominados genéricamente valores.

Los lugares donde se realizaron esas operaciones de intercambio fueron la bolsa y quienes acudían a ella para especular con los valores, intercambiarlos y operar con ellos fueron los primeros corredores de bolsa; su actividad consistía en contactar la oferta con la demanda en las ciudades donde podían informarse de las empresas, sus actividades y valores.

En otro momento, las naciones intervinieron ampliamente en la intermediación bursátil regulándolas o participando en el propio mercado con la emisión de valores gubernamentales.

En un principio las bolsas sirvieron para la colocación de empréstitos estatales para el financiamiento de sus mercados: España, Francia e Inglaterra, quienes en la época buscaban y tenían planes de expansión.

La revolución comercial y los grandes descubrimientos geográficos expandieron las oportunidades comerciales de los países conquistadores, de modo que también crecieron las empresas y los corredores que diversificaron sus actividades.

Se incrementaron también las oportunidades de defraudar a los inversionistas por manipulación del mercado o incluso realizando transacciones

indebidas.

Con el surgimiento de compañía holandesa de indias orientales, sociedad anónima, en 1602, las personas traficaron únicamente acciones.

b) Antecedentes mediatos de las bolsas de valores.

Ámsterdam fundó su bolsa de valores en 1611 y es la más antigua (en cuanto a su concepción moderna) de la que se tiene conocimiento.

Los países que intervinieron en la expansión del mercado colocaron cuantiosos bonos, entre los banqueros de la época.

En sus inicios las operaciones con valores se realizaron en la calle como Change Alley en Londres; Quincapoux en París; bajo un árbol en Nueva York y en México en entonces calle de Plateros, hoy Francisco I. Madero.

En Inglaterra, la bolsa adquirió auge a mediados del siglo antepasado y contribuyó al desarrollo de la marina, ferrocarriles, textiles, hierro, acero y otras industrias. Es conveniente destacar que indirectamente influyó en el desarrollo de los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá Australia y Argentina.

La bolsa Británica ha sido históricamente una institución privada en contraste con muchas otras que se han desarrollado bajo el auspicio de las autoridades gubernamentales.

En esas condiciones, se apostaba en Inglaterra por la autorregulación mientras que en Francia se veía la intervención estatal para regular las operaciones bancarias.

En París destaca la intervención del gobierno en su Bolsa de Valores y también que no ha sido tan importante para el desarrollo económico de la nación francesa.

En Berlín, el gobierno interviene directamente en las actividades de la bolsa.

En América, la bolsa más famosa e importante, desde hace siglos ya, es la de *Wall Street*.

Surgió de la reunión de comerciantes efectuada en esa calle en 1792 y su organización data de 1817.⁴¹

Antes de la Primera Guerra Mundial, los norteamericanos que en otro tiempo habían sido deudores, se convirtieron en acreedor de casi toda Europa.

Es histórica la depresión de 1929 y las consecuencias que trajo con ella para los Estados Unidos de Norteamérica y para la mayoría de los países del mundo.

En Latinoamérica se desarrollaron tardíamente las bolsas de valores. En Argentina la primera bolsa de comercio se organizó en 1854; en abril de 1877 fue Río de Janeiro y otras posteriores como la de Montevideo, Sao Pablo, Bogotá, Caracas, Costa Rica y la Bolsa Mexicana.

c) Antecedentes en México.

Después de la Colonia, México pasó de ser un país de exportación de materias primas a un país independiente con problemas para organizar y desarrollar su producción. Hasta 1864, 54 años después de la independencia, que se fundaron los primeros bancos.

Las bolsas de valores en nuestro país datan de fines del siglo antepasado.

Hasta 1880, comenzó en México una etapa de intercambio de valores bursátiles; ese año comenzaron las operaciones de valores en las Oficinas de la Compañía Mexicana de Gas; ahí se reunían comerciantes nacionales y extranjeros para intercambiar títulos mineros.

El 19 de octubre de 1887 se aprobó el contrato celebrado el 21 de mayo de

⁴¹ *ibidem* p. 1048.

ese año para establecer la primera bolsa mercantil que existió en México.

Hubo otra en 1888, la Nacional de México, que operó primitivamente.

Hacia 1894 se organizó la Bolsa Mexicana de Valores en el número 9 de la calle de Plateros (hoy Francisco I. Madero).

Aunque tuvo poca actividad en el intercambio de títulos, en 1904 renació la Bolsa Privada de México que se reunía en el callejón de la Olla de la Ciudad de México.

En 1910 cambió su nombre por el de Bolsa de Valores de México, S. C. L. para operar en la actual calle de Isabel La Católica.

Con la Revolución Mexicana vinieron una serie de desajustes en los intercambios de títulos mineros y el reciente auge del petróleo y, a pesar de los fraudes, se creó otra Bolsa de México, Centro de Corredores e Inversionistas en la calle de Palma que después se disolvió.

La Bolsa de Valores de México, S. C. L., continuó sus operaciones y en 1933 cambió su nombre al de Bolsa de Valores de México, S. A. de C. V. la cual operó como una organización auxiliar del crédito.

El 1º de febrero de 1940 nace la ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de las sociedades anónimas que nace para controlar los abusos y la equidad entre accionistas e inversionistas.

Se creó una comisión que debería investigar las ofertas de las acciones que sólo podían ser objeto de oferta pública cuando contaran con la autorización correspondiente.

El 16 de abril de 1946 se creó la Comisión Nacional de Valores.

Un año más tarde, el 22 de enero de 1947, se publicó en el DOF el Reglamento Especial para el Ofrecimiento al Público de Valores no Registrados

en Bolsa.

El 31 de diciembre de 1953 se creó la Ley de la Comisión Nacional de Valores.

Y después de un camino de décadas se publicó la primera Ley del Mercado de Valores en 1975 que marcó el inicio de la consolidación del mercado al sentar las bases jurídicas e institucionales de su operación vinculándola con los agentes que intervienen en ella y con un cúmulo de disposiciones que inciden en el desarrollo del mercado bursátil.

II DERECHO BURSÁTIL.

1 CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE DERECHO BURSÁTIL.

En la etapa de formación del Derecho Mercantil existió una intención de agrupar las normas propias de la materia en un ordenamiento. En la época de las codificaciones ésta tendencia se hizo cada vez más acentuada. Sin embargo, desde hace décadas se han desmembrado del Derecho Mercantil en diversos tópicos según el grado de especialización que han alcanzado.

Lo anterior se aprecia claramente en nuestra legislación donde capítulos enteros ya no forman parte del Código de Comercio; en cambio, se han ramificado en ordenamientos autónomos verbigracia: los títulos de crédito, regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; las sociedades mercantiles reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles; los seguros, regulados por la Ley Sobre el Contrato de Seguro entre otras.

Así, hay también ramas específicas que se encargan del estudio de esas materias y que se imparten en las universidades como cátedras individuales a las que se dedica un curso entero para fines didácticos y académicos.

Es el caso del Derecho Bursátil.

Aquí, la significación de la palabra "Derecho" es la que se refiere al de la rama especializada del conocimiento encargada del estudio de las normas.

Bursátil viene del latín *bursa* que significa bolsa, definido por la Real Academia Española como: "*concerniente a la bolsa, a las operaciones que en ella se hacen y a los valores cotizables*".⁴²

Al igual que otros términos, lo bursátil puede tener varias acepciones como son: los valores que se cotizan en bolsa (valores bursátiles), la facilidad para comercializar --- vender o comprar --- un instrumento con relativa facilidad en el mercado de valores (bursatilidad); a los agentes que intervienen en el proceso (agentes o corredores de bolsa o bursátiles), a las casas que se ocupan de esa actividad (las casas de bolsa) y las transacciones efectuadas (contrataciones bursátiles).

Del mismo modo, la palabra bolsa tiene varios significados en las expresiones de "jugar a la bolsa", "subir o bajar la bolsa", o se le identifica con el lugar donde se reúnen los comerciantes para realizar las operaciones de cotización, es decir, para intercambiar valores.

Bursátil es todo lo relativo a la compraventa o colocación de valores bursátiles que (son valores emitidos en masa o en serie) y las instituciones y personas que intervienen en esa interacción.

Luego, Derecho Bursátil (la rama especializada del Derecho Mercantil) estudia lo relativo a la compraventa o colocación de valores bursátiles que (son valores emitidos en masa o en serie) y las instituciones y personas que intervienen

⁴² Diccionario de la Real Academia Española. Op. cit. p. 335.

en esa interacción.⁴³

El Derecho Bursátil (como textos jurídicos relativos a), se encuentra disperso en una serie de ordenamientos. Está conformado por diversas disposiciones de naturaleza pública o otras privada. Es por ello que no extraña la cantidad de sus relaciones con otras disciplinas jurídicas como son el Derecho Bancario y el Derecho Financiero por ejemplo.

En resumen es una especialización del Derecho Mercantil, en cuanto al estudio de los actos de comercio entre personas y objetos materia de especulación, propios de los valores que se cotizan en bolsa y fuera de ella, aclarando que no constituye un conjunto de normas dotado de verdadera independencia; sino un sistema de análisis, exposición y sistematización que facilita su estudio.

Lo anterior es acorde con la opinión de Aníbal Sánchez --citado por Octavio Igartúa Araiza-- respecto a que el Derecho Bursátil:

*"[...] no constituye un derecho nuevo ni constituye una rama independiente en cuanto a ordenamiento; el sistema del derecho bursátil comprende instituciones relativas al manejo y organización de las operaciones de crédito. En cambio, es conveniente describirlo como la especialización normativa que comprende ramas independientes dentro de un mismo ordenamiento."*⁴⁴

Así, en palabras del propio Igartúa:

*"El Derecho Bursátil puede configurar una rama especial o especializada del Derecho Mercantil integrada por un conjunto de principios y normas que se refieren a las operaciones con valores, a las personas que las ejecutan a título profesional y en general, al tráfico que forma parte importante del complejo engranaje del desarrollo económico".*⁴⁵

⁴³ Sin embargo, en la legislación mexicana no corresponde al de su sentido gramatical como el derecho aplicable a la bolsa de valores, su constitución, organización y funcionamiento, agentes y operaciones pues en lo que se refiere a las instituciones, por ejemplo, unas corresponden al derecho administrativo como partes integrantes de la administración pública y por otro lado el de las casas de bolsa o la propia bolsa mexicana de valores que está regulada por otras leyes. Sobre este tema véase el Diccionario Jurídico Mexicano UNAM-Porrúa.

⁴⁴ Cfr. Igartúa Araiza, Octavio, Introducción al Estudio del Derecho Bursátil Op. cit. p. 3.

⁴⁵ Ídem.

Al Derecho Bursátil se le define como el conjunto de normas jurídicas relativas a los valores, a las operaciones que con ellos se realizan en las bolsas de valores o en el mercado fuera de bolsa, a los agentes así como a las autoridades y a los servicios sobre los mismos.⁴⁶

Como se ve, es una subespecie del Derecho Mercantil pues estudia los actos y personas en materia bursátil y la regulación de esas instituciones corresponde al Derecho de las Sociedades con una marcada influencia del Derecho Administrativo. Su especialidad se debe al carácter técnico de las actividades y que se agrupa para fines prácticos.

Su naturaleza presenta dificultad para su ubicación en las grandes ramas tradicionales de clasificación: derecho público o derecho privado. Ello en atención a que comprende aspectos de contratación entre particulares y la vigilancia de las autoridades para el buen desempeño de las contrataciones, el equilibrio en el mercado y el interés público.

En síntesis es: un conjunto de normas, entendidas como textos jurídicos, que se ubican unas en el derecho público y otras en el privado, relativas a regular la actividad de cotización de valores en bolsa y fuera de ella; las personas que intervienen en ese proceso y las autoridades a quienes se encomienda su vigilancia para el buen desempeño de esa labor.

La vigilancia estatal se debe al interés y al deber del Estado por preservar los intereses de los inversionistas; sin embargo, no son garantía de que el mercado y las transacciones realizadas sean siempre favorables pues, como la expresión lo indica, se "juega" a la bolsa con una serie de variables cuyas implicaciones van desde el desarrollo de una rama de la industria, la fusión de empresas, las catástrofes naturales y su repercusión, la innovación en la producción de bienes o servicios, hasta la reputación de los dueños de las empresas o de los inversionistas en ocasiones.

⁴⁶ Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Op. cit. p. 951.

Todo este panorama nos ubica en una incertidumbre que los analistas económicos pretenden minimizar al emitir sus interpretaciones del mercado. La función del Estado es vigilar que se realicen las operaciones con la mayor transparencia e información precisa posible para procurar el sano desempeño del mercado que a él también interesan cuando es el propio Estado quien emite títulos que cotizan en bolsa y adquiere deuda.

a) Mercado de Valores.

En nuestro país se puede definir al mercado de valores como el conjunto de normas y participantes (emisores, intermediarios, inversionistas y otros agentes económicos) que tiene como objetivo primordial permitir el proceso de emisión, colocación, distribución e intermediación de los valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios; bajo la vigilancia de las instituciones gubernamentales competentes para ello.

De acuerdo con el primer párrafo del artículo 3° de la Ley de Mercado de Valores, son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa.

Cabe aclarar que la palabra acción tiene también otras acepciones en derecho, pero en este caso está empleada en el sentido que le da la Ley General de Sociedades Mercantiles al definirla como: La división del capital social de una sociedad; representada por títulos nominativos que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio de una sociedad mercantil; están regidas por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza; serán de igual valor y conferirán iguales derechos (artículos 111 y 112 de la LGSM hasta el 141 y demás correlativos del ordenamiento en cita).

Para el crecimiento y desarrollo de los países, es necesario dotar a las empresas de recursos para la realización de proyectos de inversión y facilitar esa tarea.

Elo es posible a través de las inversiones en bolsa que a la vez amplían las opciones de inversión disponibles para los inversionistas (público en general), con la oportunidad de diversificar sus inversiones y obtener rendimientos acordes a los niveles de riesgo que estén dispuestos a asumir.

Las empresas que requieren capital para financiar sus operaciones o proyectos de expansión pueden obtenerlo del mercado bursátil mediante la emisión de valores acciones, obligaciones, papel comercial, entre otros, que se ofrecen a los inversionistas (proceso conocido como colocación que constituye el mercado primario), e intercambiarlos mediante compra y venta en la bolsa (mercado secundario); es en un mercado de libre competencia e igualdad de oportunidades para los participantes.

Los instrumentos o valores negociados en la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) se agrupan de acuerdo a sus características y en función de la etapa de negociación en la que se encuentran en distintos mercados.

De acuerdo con sus características los mercados se dividen en:

a). Capitales: En él se colocan y negocian valores, tales como acciones y obligaciones; su objeto es satisfacer las necesidades de capital de las empresas cuando éstas desean realizar proyectos e inversiones a largo plazo.

b). Deuda: Donde se emiten y negocian valores cuyo objeto es la satisfacción de necesidades financieras de las empresas, de corto y mediano plazos. En este mercado se intercambian instrumentos como papel comercial (emitidos por empresas privadas), aceptaciones bancarias y pagarés bursátiles (avalados y/o emitidos por la banca comercial), así como Cetes, Ajustabonos, Udibonos y Bondes (emitidos por el Gobierno Federal).

3. Mercado de metales: En este mercado son negociados los certificados de plata, conocidos como Ceplatas.

Las divisiones más conocidas por su etapa de negociación se dividen en:

a) Mercado primario: Es donde se ofrecen al público las emisiones nuevas de valores. Ello significa que a la tesorería del emisor ingresan recursos financieros. La colocación de los valores puede realizarse a través de una oferta pública o de una colocación privada.

Está relacionado con la colocación inicial u oferta pública primaria de títulos entre el público inversionista, previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) y de la Bolsa Mexicana de Valores (BMV).

Su importancia estriba en aportar recursos frescos a las entidades que colocan los valores que ellas mismas emitieron.

El término legal de oferta pública se define en la Ley del Mercado de Valores (LMV) en su Artículo 2° como aquella que se haga por algún medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir valores.

Como se ve, se llama primario porque es la colocación inicial (u oferta pública primaria) de títulos entre los inversionistas, una vez satisfechos los requisitos establecidos y previa autorización de la CNBV y de la BMV.

Para realizar la oferta pública (colocación) de los valores, la empresa acude a una casa de bolsa que los ofrece (mercado primario) al gran público inversionista en el ámbito de la BMV. De ese modo, los emisores reciben los recursos correspondientes a los valores que fueron adquiridos por los inversionistas.

Una vez colocados los valores entre los inversionistas en el mercado bursátil, éstos pueden ser comprados y vendidos (mercado secundario) en la BMV, a través de una casa de bolsa.

b) Mercado secundario: Es el que se origina, por su orden y su denominación ordinal, después de oferta pública del mercado primario, mediante la libre compra-venta de valores entre intermediarios e inversionistas y cuyas

transacciones se realizan en las bolsas de valores.

Cabe destacar que estas operaciones con valores en el mercado secundario ya no representan una entrada de recursos a los emisores sino entre los inversionistas que ganan y pierden al efectuar compra y venta de esos valores especulando con sus rendimientos.

b) Fuentes del Derecho Bursátil.

En el apartado relativo a las fuentes del Derecho Mercantil nos referimos al concepto de "fuente".

En esta parte, nos referiremos al concepto de fuentes formales y, de ellas, a la ley; a los usos y costumbres; y, a la jurisprudencia (aclarando que lo será en cuanto se refiera a la propia especialización bursátil, a los ordenamientos que estén vinculados a ella con el carácter de obligatorios y a las normas aplicables vía supletoria que serán de gran importancia en este trabajo, sino también a las circulares y disposiciones internas que si bien no son propiamente leyes en cuanto a su proceso de creación, son obligatorias por ley).

Por su parte el reglamento como fuente de Derecho, es un conjunto de normas de Derecho Administrativo que emanan unilateralmente del ejecutivo federal.

Destaca la importancia en este aspecto (el regulatorio), de los reglamentos conocidos generalmente como *"El conjunto ordenado de reglas y conceptos que por autoridad competente se da para la ejecución de una ley o para el régimen interior de una corporación o dependencia"*.⁴⁷

Sin embargo su límite se encuentra reservado para el legislador por lo que el

⁴⁷ Véase Acosta Romero, Miguel, Derecho Administrativo, 15ª Edición, Porrúa, México, 2000, p. 768.

reglamento siempre está subordinado a la ley y en ningún caso puede prevalecer sobre la misma.

Además, una subespecie de estas normas son las circulares que son comunicaciones dirigidas por una autoridad superior a una inferior sobre el mismo tema y sobre el mismo propósito.

Se emplea para transmitir instrucciones a los inferiores.

Las circulares tienen valor si éstas se ajustan a la ley, cuando su interpretación no se afecte sus intereses pues en ese caso la circular puede ser impugnada ante el superior jerárquico, o ante las autoridades judiciales federales.

Las circulares son de naturaleza administrativa y su objetivo es regular o establecer modalidades en la marcha de la administración pública o aspectos generales no comprendidos en los reglamentos, o bien, la interpretación que un órgano administrativo formula respecto a textos dudosos sobre la legislación que aplica.

2 MARCO LEGAL.

a) Fundamento Constitucional.

Con fundamento en lo previsto en las fracciones X, XI y XXX del artículo 73 de la Ley Fundamental de la República, el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre intermediación y servicios financieros, para crear y suprimir empleos públicos de la Federación, así como para expedir todas las leyes que sean necesarias, con el fin de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por la Constitución Federal a los Poderes de la Unión.

Constitucionalmente su fundamento se encuentra en el artículo 73, fracción X que faculta al Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de comercio; para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo

económico y social (XXIX-D) y para la programación, promoción, concertación y ejecución de las acciones de orden económico (XXIX-E) que dibuja una aspiración de sustentar todo el sistema jurídico nacional en la Carta Magna y que a veces no aparece claramente lo relativo a las normas obligatorias emitidas por las autoridades facultadas para ello sin pasar por un proceso legislativo.

De ahí se deriva la actividad legislativa para expedir cualquier cantidad de leyes (*lato sensu*) que sean necesarias para cumplir con esos fines y dentro de esas atribuciones.

De ahí se destacan significativamente las siguientes:

- Ley del Mercado de Valores.
- Ley de Sociedades de Inversión.
- Ley de Instituciones de Crédito.
- Ley de Agrupaciones Financieras.⁴⁸

Y otras como

- Ley de Inversión Extranjera.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Código de Comercio.
- Código Civil Federal.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

⁴⁸ En lo conducente a su objeto véanse los primeros artículos de cada ordenamiento.

Es importante que existen otras disposiciones que gozan de carácter obligatorio como son:

- Reglamento Interior de la Bolsa Mexicana de Valores.
- Código de Ética Profesional de la Comunidad Bursátil Mexicana.
- Los acuerdos del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Ley del Mercado de Valores.

Regula la oferta pública de las emisoras, las actividades de todos los participantes en el mercado, la intermediación que realizan las casas de bolsa, el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (sustentado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, CNBV) y a las autoridades responsables de promover el equilibrado y eficiente desarrollo del mercado, y garantizar la igualdad de oportunidades en el mismo.

Ley de Sociedades de Inversión.

Regula el funcionamiento de las sociedades de inversión y de sus operadores, y el papel de las autoridades encargadas de vigilar su sano desarrollo y estricto apego al marco normativo vigente.

Ley de Instituciones de Crédito.

Tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

Ley de Agrupaciones Financieras.

Tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de los grupos financieros tales como: establecer los términos bajo los cuales habrán de operar, así como la protección de los intereses de quienes celebren operaciones con los integrantes de dichos grupos.

Otras disposiciones que rigen en el mercado de valores son:

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas; así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones.

La protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros, está a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, con domicilio en el Distrito Federal.⁴⁹

Otras leyes.

- Ley de Inversión Extranjera.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Las leyes mercantiles y de procedimientos civiles y el Código de Comercio.

⁴⁹ Véase Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Op. cit. pp. 629 y siguientes.

- Código Civil Federal.
- Código de Comercio.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Reglamento Interior de la Bolsa Mexicana de Valores.

La Bolsa Mexicana de Valores, S. A. de C. V., comunicó que la CNBV autorizó el Reglamento Interior de la BMV el 27 de septiembre de 1999, mediante oficio número 601-I-CGN-78755/99.

Asimismo, informó que el Reglamento Interior de la misma, entró en vigor el 25 de octubre de 1999.

En su Título Primero denominado Disposiciones Generales el número 1.001.00 se señala que el objeto de dicho reglamento es el de establecer las actividades que se realizan a través de la bolsa, mediante normas que fijan estándares y esquemas, tanto operativos y de conducta, tendientes a promover el desarrollo justo y equitativo del mercado de valores y de sus participantes.⁵⁰

Define las normas operativas de admisión, suspensión y exclusión de socios de la institución, requisitos de listado y mantenimiento de valores, y las reglas generales de operación.

Código de Ética Profesional de la Comunidad Bursátil Mexicana.

Signado por todos los intermediarios bursátiles, establece la integridad del mercado como principal objetivo.

Su prioridad es evitar la manipulación de precios y el uso de la información

⁵⁰ Página Web de la BMV.

privilegiada, protegiendo la libre competencia. Este marco ha contribuido en gran medida a hacer de la BMV una de las bolsas más reconocidas en el mundo a nivel de confiabilidad y transparencia.⁵¹

b) Principios del Derecho Bursátil.

Aunque no exista el Derecho Bursátil como disciplina jurídica individualizada sino únicamente para efectos académicos, sus principios permiten caracterizarlo y sistematizarlo de acuerdo a los objetivos que persigue según la propia legislación y la doctrina.

Sus principios y características pueden señalarse de la siguiente manera:

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Establecer un sistema de estudio que permita claridad y orden.
- Aprovechar los recursos y medios con que cuentan las instituciones privadas en provecho del interés público.
- Sistematizar y jerarquizar los ordenamientos legales por su naturaleza y aplicación para abordar su estudio procurando establecer un sistema jurídico integral.
- Recurrir a los ordenamientos legales existentes para subsanar las omisiones vía supletoria.
- Permitir que en la bolsa intervengan en las decisiones los especialistas bursátiles, las autoridades y los inversionistas.
- Promover el surgimiento de disposiciones obligatorias, claras y oportunas de normas a través de circulares publicadas adecuadamente

⁵¹ Idem.

para responder con precisión los requerimientos acelerados del mercado.

- Estudiar las relaciones jurídicas y los instrumentos de que se sirve el Derecho para vincular a las personas, instituciones y autoridades en el proceso de la oferta y la demanda de valores específicos con una caracterización particular en un ambiente de seguridad.
- Buscar la reducción de riesgos operacionales en la contratación bursátil al obligar a los emisores y especialistas bursátiles a proporcionar los datos que permitan conocer a los inversionistas así como de condicionar su actividad al cumplimiento de requisitos procurando el sano desarrollo del mercado.
- Mantener el sano desempeño del mercado prohibiendo el desarrollo de ciertas actividades a personas específicas que, por su condición y conocimientos de información privilegiada, podrían intervenir desfavorablemente en las funciones del mercado como el acaparamiento y competencia desleal entre los agentes que intervienen en el mercado.

4 ACTOS, PERSONAS E INSTITUCIONES.

Los agentes económicos que concurren al mercado de valores se clasifican en las siguientes categorías:

- Emisores de valores.
- Inversionistas.
- Intermediarios Bursátiles.
- Autoridades.

- Otros participantes.⁵²

a) Emisores de valores.

Son las entidades económicas (personas morales, empresas o instituciones públicas) que requieren de financiamiento para la realización de diversos proyectos el cual obtienen a través de la emisión de valores; además, deben cumplir con los requisitos de inscripción y mantenimiento establecidos por las autoridades para garantizar el sano desempeño del mercado.

Entre éstos se cuentan:

- Empresas industriales, comerciales y de servicios.
- Instituciones financieras.
- Gobierno Federal.
- Gobiernos Estatales.
- Instituciones u organismos gubernamentales.

b) Inversionistas.

Son agentes económicos que demandan diferentes instrumentos financieros (valores), con el propósito de obtener rendimientos respecto a los riesgos que están dispuestos a asumir. Aquí podemos encontrar a:

- Personas físicas y morales tanto mexicanas como extranjeras.
- Gobierno federal.

⁵² Véase De la Fuente, Rodríguez, Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, México, Porrúa, 2000. p 565 Tomo II y siguientes.

- Gobiernos estatales.
- Sociedades de inversión.
- Inversionistas institucionales.
- Instituciones financieras.

c) Intermediarios Bursátiles.

Definidos legalmente por el artículo 4 de la LMV son: quienes encaminan sus esfuerzos a la realización habitual de operaciones de correduría, de comisión u otras tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores, las *operaciones por cuenta propia con valores emitidos o garantizados por terceros* respecto de las cuales se haga oferta pública y la administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros.

Por tanto, los intermediarios bursátiles son aquellas personas morales autorizadas para: realizar operaciones de correduría, de comisión u otras tendientes a poner en contacto la oferta y la demanda de valores; efectuar operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros respecto de las cuales se haga oferta pública; así como administrar y manejar carteras de valores propiedad de terceros.

Son empresas que prestan un servicio habitual de apoyo para la toma de decisiones de inversión en valores y su ejecución cobrando a cambio una comisión.

Estas funciones únicamente pueden realizarla las sociedades inscritas en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Las operaciones se efectúan por cuenta y riesgo del inversionista. Se les llama operaciones por cuenta de terceros.

Los intermediarios también pueden realizar operaciones de compra y venta

de valores de su propia cartera asumiendo el riesgo de las mismas.

El mismo ordenamiento reconoce dos tipos de intermediarios:

I) Las casas de bolsa.

Son sociedades anónimas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), cuya actividad consiste principalmente en poner en contacto a oferentes y demandantes de títulos, así como asesorarlos en materia de valores. Sus operaciones pueden realizarse en el piso de remates de la bolsa de valores o a través de medios electrónicos de la propia bolsa (a partir del 11 de enero de 1999 toda la negociación accionaria se incorporó al sistema electrónico. Desde de entonces, el mercado de capitales de la Bolsa opera completamente a través del sistema electrónico de negociación BMV-SENTRA Capitales y directamente por el inversionista en Internet).

Además de ser intermediarios en el mercado de valores, las casas de bolsa están autorizadas, entre otras actividades, a brindar asesoría financiera y bursátil a los inversionistas; a realizar operaciones por cuenta propia; a proporcionar servicios de guarda y administración de valores a través de una institución para el depósito de valores; administrar las reservas para fondos de pensiones o jubilaciones de personal, complementarias a la que establece la Ley del Seguro Social y de prima de antigüedad, conforme a lo dispuesto por la Ley del Impuesto sobre la Renta así como a invertir en el capital de administradoras de fondos para el retiro y sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.

II) Especialistas bursátiles.

A partir de 1984 se eliminó la posibilidad de que personas físicas, fueran autorizadas para ser intermediarios en el mercado de valores, en virtud de lo cual se estableció que dichos intermediarios de valores, además de estar organizados

como sociedades anónimas, tuvieran la calidad de casas de bolsa. La inscripción del último agente de valores personas físicas fue cancelada en 1992.⁵³

Los especialistas bursátiles deben contar con la autorización de la CNBV y su actividad característica consiste en la realización de operaciones por cuenta propia a efecto de dar liquidez a los valores en los que se especializan, así como atenuar en la medida que sea posible fluctuaciones en los precios de los mismos. Aun cuando esta figura es reconocida en Ley, en México no existen todavía especialistas en operación.

III) Autoridades.

El fundamento constitucional para la intervención estatal en el sistema financiero mexicano (y la importancia de este sistema dentro de los objetivos de desarrollo equilibrado y productivo) están en los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Un escalón abajo, se encuentra la legislación secundaria que fundamenta y faculta a la tres principales autoridades en materia del mercado de valores a saber:

- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- El Banco de México.

Asimismo, destaca la participación conciliadora de la recién creada CONDUSEF en lo que se refiere a la protección de los usuarios de servicios financieros.

Las leyes secundarias a las que nos referimos y donde se encuentran las

⁵³ ídem.

facultades otorgadas a esas autoridades son:

- La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Reglamento Interior de la SHCP.
- La Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- La Ley del Banco de México.
- La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Y las demás normas que se refieren a otras facultades son:

- La Ley del Mercado de Valores.
- La Ley de Sociedades de Inversión.
- La Ley de Instituciones de Crédito.
- La Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- Otras leyes.

1) Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Fue creada el 4 de octubre de 1821 con el nombre de Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Comercio, suprimiéndose posteriormente la expresión "y Comercio".⁵⁴

Su fundamento como parte de la Administración Pública Federal centralizada se encuentra en el artículo 90 constitucional.

⁵⁴ Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Op. cit. p. 196.

Es una dependencia del el Poder Ejecutivo para el despacho de los asuntos del orden administrativo (artículo 26 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

A ésta corresponde, entre otras funciones, planear, coordinar y vigilar el sistema bancario del país, dirigir la política monetaria y crediticia; ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros y fianza, valores y organizaciones sociales del crédito (artículo 31 LOAPF).

Goza de facultades indelegables como otorgar y revocar concesión a entidades, bolsas de valores, designar al presidente de la CNBV (artículo 5 RISHCP) entre otras.

Su objetivo fundamental es la promoción en todas las economías para un crecimiento de ritmo adecuado. Sus facultades son de decisión, nombramiento, mando, revisión, vigilancia, resolución de conflictos y disciplinarias.

La LOAPF le da competencia para despachar asuntos relativos a:

Proyectar y coordinar la planeación nacional del desarrollo.

Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito.

Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito.

Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos (artículo 31 de la ley).

Expresamente, su reglamento interior asigna a la Dirección General de Seguros y Valores y a la Dirección de Valores atribuciones para el despacho de los asuntos en materia de valores.

Ahora bien, **específicamente** la SHCP, según la LMV es:

- El órgano competente para interpretar para efectos administrativos los preceptos de la LMV y para emitir disposiciones de carácter general encaminadas a proveer todo cuanto se refiere a la aplicación de la misma. Estas facultades se ejercerán con la previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (artículo 8 LMV).
- Quien otorga concesión para operar como bolsa de valores, (discrecionalmente oyendo al BM y a la CNBV, como lo dispone el artículo 30 LMV).
- Quien otorga discrecionalmente a propuesta de la CNBV la inscripción de las casas de bolsa, (la autorización corresponderá discrecionalmente a la propia CNBV, artículo 17, fracción VII, párrafo tercero LMV).
- La autoridad encargada de aprobar o no la fusión de dos o más casas de bolsa.

Ejerce varias atribuciones entre las que destacan aprobar previamente el acta constitutiva, estatutos, capital de las bolsas, así como sus modificaciones para poder ser inscritos en el Registro Público de Comercio, sin que sea preciso mandamiento judicial.

Autoriza el establecimiento de oficinas de representación de casas de bolsa extranjeras en el territorio nacional (artículo 27 bis de la LMV). Éstas se sujetarán a las disposiciones que expida, oyendo la opinión de la CNBV. En este campo puede también declarar la revocación de las autorizaciones correspondientes oyendo al BM y a la CNBV.

Cuando ocurra alguna falta grave, a propuesta de la CNBV, podrá ordenar la cancelación de la inscripción en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios de la casa de bolsa infractora, atribución que

corresponderá directamente a la propia Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en el caso de los especialistas bursátiles. Antes de dictar la resolución correspondiente, se deberá oír a la sociedad de que se trate (artículo 19 LMV).

También, entre sus facultades está la de dictar disposiciones generales para prevenir y detectar en las casas de bolsa y especialistas bursátiles, oyendo la opinión de la CNBV, actos u operaciones, que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (ahora federal adicionado, DOF 13 de mayo de 1996. Capítulo II Operaciones con recursos de procedencia ilícita en el Código Penal Federal), incluso a presentar reportes por conducto de la CNBV, sobre operaciones y servicios realizados con sus clientes, por los montos y en los supuestos que determine. Y presentar la petición de para perseguir los delitos (denuncia) previstos en la LMV.

Sus gestiones van encaminadas al sano desarrollo del mercado.

Además tiene atribuciones similares para la constitución de instituciones para el depósito de valores

2) Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas.⁵⁵

El artículo 53 de la LMV dispone que las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito actuando por cuenta propia, se realizarán en los términos previstos por la LIC y de la LMV sujetándose a la inspección y vigilancia de la CNBV.

Las operaciones que se realicen con valores inscritos en el Registro Nacional

⁵⁵ Véase Acosta Romero, Miguel, Derecho Administrativo, 15ª Edición, Porrúa, México, 2000, p. 351 y siguientes.

de Valores e Intermediarios, deberán llevarse a cabo con la intermediación de casas de bolsa, salvo en los casos que la LIC establece.

Además, establece diversas reglas para operaciones como los reportos los cuales se sujetan, además de lo previsto por el Código de Comercio, lo harán conforme al artículo 54 de la citada LIC.

Aunque no existe con precisión un antecedente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con las responsabilidades que actualmente asume, puede nombrarse el "Estudio Histórico Filosófico sobre la Legislación de Bancos" de 3 de noviembre de 1889 cuyo autor fue Luis L. Labastida.

En ese estudio, en el capítulo XLIX, se proponía la centralización de funciones de intervención y vigilancia de Bancos a cargo de la SHCP.⁵⁶

Después de una serie de transformaciones, en la actualidad se la ubica como un órgano desconcentrado de la SHCP, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos de su Ley (artículo 1 de la Ley de La Comisión Nacional Bancaria y de Valores DOF 28 de abril de 1995 y artículo tercero transitorio que dispuso: "*La Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Valores se transforman en el órgano desconcentrado a que se refiere esta Ley*").

Su objeto es supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras (sociedades controladoras de grupos financieros, instituciones de crédito, casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, sociedades operadoras de sociedades de inversión, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, sociedades financieras de objeto limitado, instituciones para el depósito de valores, instituciones calificadoras de valores, sociedades de información crediticia, así como otras instituciones y fideicomisos públicos que

⁵⁶ Véase Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Op. cit. p. 207.

realicen actividades financieras y respecto de los cuales la Comisión ejerza facultades de supervisión), a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, para la protección de los intereses del público.

También será su objetivo supervisar y regular a las personas físicas y demás personas morales cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero.

A ella corresponde establecer los criterios a que se refiere el artículo 2 de la LMV en lo relativo a la oferta pública de valores y documentos que requieren su aprobación y los de aplicación general en el sector financiero (actos y operaciones) que se consideren contrarios a los usos mercantiles, bancarios y bursátiles; a las sanas prácticas de los mercados financieros. También le corresponde dictar las medidas necesarias para que las entidades financieras ajusten sus actividades al marco legal, a las disposiciones de carácter general que de ellas deriven y a los referidos usos y sanas prácticas.

Además, es quien autoriza, suspende o cancela la inscripción de valores y especialistas bursátiles en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, así como suspender la citada inscripción por lo que hace a las casas de bolsa.

Emite reglas a que deberán sujetarse las casas de bolsa al realizar operaciones con sus accionistas, consejeros, directivos y empleados.

También, corresponde a su Junta de Gobierno autorizar o aprobar los nombramientos de consejeros, directivos, comisarios y apoderados de las sociedades controladoras de grupos financieros, instituciones de banca múltiple y casas de bolsa, en los términos de las leyes respectivas.

Establece los criterios de aplicación general a que se refiere el artículo 2º de la LMV, (conforme a los cuales se precise si una oferta es pública y deberá resolver sobre las consultas que al respecto se le formulen; las características a

que se debe sujetar la emisión y operación de los valores y documentos sujetos al régimen de la LMV, con miras a procurar certidumbre respecto a los derechos y obligaciones que corresponden a los tenedores de los títulos, seguridad y transparencia a las operaciones, así como la observancia de los sanos usos y prácticas del mercado).

También expide aquellos criterios de aplicación general en el sector financiero acerca de los actos y operaciones que se consideren contrarios a los usos mercantiles, bancarios y bursátiles o sanas prácticas de los mercados financieros y dictar las medidas necesarias para que las entidades ajusten sus actividades y operaciones; a las leyes que les sean aplicables, a las disposiciones de carácter general que de ellas deriven y a los referidos usos y sanas prácticas.

Autoriza la propaganda o información dirigida al público sobre valores y dictar las medidas de carácter general a las que habrán de sujetarse.

Para la protección de los intereses de los inversionistas debe proporcionar información veraz y oportuna, sobre la situación que guardan las emisoras en el mercado, los intermediarios, y la liquidez de los valores que son negociados.

Estas disposiciones en su conjunto, tienen por objeto la protección de los intereses del público.

Entre las acciones de protección al público que realiza la CNBV, se pueden citar los siguiente ejemplos:

Respecto a las emisoras: se establece la obligación de revelar información al mercado de manera oportuna, clara y equitativa.

Para llevar a cabo una oferta pública de valores: las emisoras deben solicitar a la CNBV su inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, para lo cual deben preparar un prospecto de colocación (documento que contiene información que permite a los inversionistas conocer el panorama completo de la empresa, incluyendo su situación financiera, económica

y jurídica, los riesgos que pueden presentarse en el futuro), así como cualquier otra información relevante para la toma de decisiones respecto de una inversión.

La CNBV revisa los prospectos de colocación y se cerciorará de que éstos cuenten con información de alta calidad. Asimismo, para garantizar que dicha información se dé a conocer de manera oportuna y equitativa, los prospectos son puestos a disposición de los inversionistas interesados a través de la página de Internet de la Bolsa Mexicana de Valores, cuando menos diez días antes de la oferta pública para el caso de acciones.

Sin embargo, todas estas medidas en lo relativo a la información y sano desarrollo del mercado no garantizan que los inversionistas se encuentren adecuadamente informados y por ello obtengan sólo ganancias. Por este motivo las emisoras están obligadas a presentar al mercado reportes trimestrales, que contienen sus estados financieros para informar periódicamente de los riesgos que pueden correr las inversiones del público.

Adicionalmente, las emisoras están obligadas a informar al mercado, de manera continua, sobre cualquier evento que pudiera tener un efecto sobre los precios de sus valores.

Por lo que se refiere a los intermediarios se requiere que cuenten con:

La autorización de la SHCP, previa opinión de la CNBV, para actuar con tal carácter.

Para ello, el intermediario debe contar con un capital mínimo y con los medios materiales y técnicos necesarios para desempeñarse como tal.

Adicionalmente, los consejeros, directivos y apoderados de casas de bolsa requieren de una autorización por parte de la CNBV para celebrar operaciones con el público, misma que se otorga exclusivamente a aquellos que cuentan con solvencia moral y económica, así como con capacidad técnica y administrativa.

Para cerciorarse que los intermediarios continúan cumpliendo con los requisitos necesarios para actuar con tal carácter apegándose al marco legal (así como a los usos y sanas prácticas del mercado), la CNBV lleva a cabo actividades de supervisión; éstas incluyen visitas de inspección a las oficinas de los intermediarios, el monitoreo de las operaciones que los mismos celebran y la vigilancia mediante el análisis de su información económica y financiera.

Como medida adicional para proteger los intereses de los inversionistas, la LMV establecía mecanismos para resolver controversias entre las casas de bolsa y sus clientes como fueron el procedimiento conciliatorio por medio de reclamación ante la CNBV y el procedimiento arbitral que actualmente corresponden a la CONDUSEF.

En lo relativo a la propaganda de las entidades financieras, dictará disposiciones de carácter general dirigidas a procurar la veracidad y claridad de la información que se difunda; coadyuvar al desarrollo sano y equilibrado del mercado de valores, así como evitar una competencia desleal en el sistema financiero.

También cuenta con la facultad de ordenar la intervención administrativa de las bolsas de valores, en los casos siguientes:

I.- Por infringir las disposiciones a que se refieren las fracciones II, IV, VI, VII y VIII del artículo 31.

II.- Por incurrir en infracción grave de las disposiciones que les son aplicables.

Cuando a pesar de la intervención de la Comisión Nacional de Valores no logren subsanarse las irregularidades que dieron origen a la intervención, o cuando la bolsa de que se trate entre en disolución o liquidación o sea declarada en suspensión de pagos o en quiebra, la SHCP, oyendo al BM, a la CNBV y a la Bolsa afectada podrá cancelar la concesión respectiva.

La cancelación de la concesión, será causa de disolución de la sociedad. La CNBV podrá solicitar ante juez competente dicha disolución. El nombramiento de liquidador deberá recaer en institución fiduciaria (artículo 38 LMV).

Los objetivos de las funciones citadas que desempeña están encaminados a:

➤ Tener un mercado justo en la medida en la que se encuentra exento de conductas contrarias a los usos y sanas prácticas del propio mercado y siempre que todos los inversionistas puedan llevar a cabo transacciones en igualdad de condiciones.

➤ La CNBV impone la obligación de proporcionar información relativa a eventos relevantes. Debe ser dada a conocer por las emisoras a través de sistemas que garantizan que ésta alcance en condiciones de equidad al mayor número de inversionistas posible pues se considera que si los precios de los valores que se cotizan reflejan toda la información que atañe a una emisora.

➤ En ese sentido, en el de la información, también emite la regulación que establece requisitos mínimos a los sistemas en los que las casas de bolsa registran las órdenes que reciben de sus clientes y asigna las operaciones correspondientes. Estos sistemas deben garantizar que las órdenes de los clientes se ejecuten bajo el criterio de primero en tiempo, primero en derecho, ante igualdad de condiciones y que los intereses del cliente antecedan siempre a los del intermediario.

➤ Asimismo, las reglas de operación contenidas en el Reglamento Interior de la BMV se encuentran sujetas a la revisión y aprobación de la CNBV, de tal forma que éstas no favorezcan a algunos participantes del mercado sobre otros.

➤ Adicionalmente, la transparencia en el mercado se procura a través de la supervisión de las operaciones que se llevan a cabo, identificando y sancionando el uso indebido de información privilegiada, la manipulación de precios y en

general cualquier actividad contraria a los usos y sanas prácticas del mercado.

➤ En lo particular, la información previa a la negociación se refiere a los precios a los que los participantes en el mercado están dispuestos a vender o comprar en determinado momento, mientras que la información posterior a la negociación es aquella vinculada con los precios a los que se celebraron las operaciones y el volumen correspondiente.

➤ Esta información le permite al inversionista conocer el valor de su inversión y es útil para determinar la factibilidad de efectuar una operación a determinado precio.

Dada la interrelación que existe entre el sector financiero y la economía del país, las dificultades que enfrenta el primero pueden tener consecuencias negativas inmediatas en la actividad económica.

Lo anterior se conoce como riesgosistémico.⁵⁷

De hecho, el aumento en la percepción de riesgo en una institución podría traducirse en que sus clientes optaran por dejar de hacer negocios con ésta, deteriorando todavía más su situación financiera, bajando el volumen de operación y en consecuencia la de actividad en el mercado.

Como se puede advertir, ni la regulación financiera, ni las actividades de supervisión pueden evitar en todos los casos la quiebra de algún intermediario pues ésta depende de un sin número de acontecimientos. Sin embargo, son útiles para reducir la probabilidad de que esto suceda. Asimismo, para aquellos casos en los que la quiebra de un intermediario no pueda evitarse, la regulación debe establecer mecanismos que disminuyan el impacto de esta situación sobre el sistema financiero en su conjunto.

⁵⁷ Página Web de la BMV.

Esa contingencia está prevista pues la CNBV ha emitido regulación de carácter prudencial aplicable a los intermediarios; que están encaminada a procurar que cuenten con sistemas de control interno adecuados que les permitan medir y limitar la toma excesiva de riesgos.

Algunas de las medidas para reducir el riesgo son las siguientes:

➤ Los intermediarios están obligados a mantener capital suficiente para hacer frente a los riesgos que están asumiendo.

➤ Deben contar con mecanismos eficientes de liquidación y compensación de valores eficientes.

La anterior es una de las razones por las que los valores que se intercambian en el mercado mexicano se encuentran depositados en el Instituto para el Depósito de Valores (Indeval), lo que evita que cuando se lleve a cabo transacciones se efectúe el traslado físico de los valores para su entrega, sino que únicamente se hacen traspasos en los registros contables del propio Indeval y de los intermediarios sin que haya una entrega física sino únicamente de registros.

El contar con un depósito centralizado de valores permite también que la compensación y liquidación se lleve a cabo bajo la modalidad de entrega contra pago, lo que ayuda a reducir aún más el riesgo, toda vez que no se entrega dinero más que con la entrega simultánea de valores y viceversa.

Causa inquietud la función que estaba encomendada a la CNBV establecida en el artículo 102 de la LMV, conforme a la cual, en cualquier tiempo podrá verificar que los modelos de contratos que utilicen las casas de bolsa se apeguen a lo dispuesto por la LMV y a los lineamientos generales que ésta expida. Lo anterior para establecer condiciones uniformes de contratación con la clientela inversionista; lo cual en nuestra opinión corresponde al conjunto de atribuciones

que fueron transferidas a la CONDUSEF.⁵⁸

3) Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

Según sabemos por la exposición de motivos de la propia ley, para su creación se tomó en cuenta la existencia de organismos análogos en otros países:

“...Tal es el caso de Inglaterra, en donde los conflictos entre bancos y usuarios son resueltos mediante un procedimiento operado por el “Banking Ombudsman”. Esta instancia fue creada en enero de 1986, para atender las quejas de los usuarios de servicios bancarios. El servicio que proporciona a los quejosos es gratuito y cuenta con atribuciones ejecutivas; sus resoluciones son obligatorias para los bancos, en tanto que el quejoso, si lo desea, tiene la opción de acudir a los tribunales... En los Estados Unidos de América, por su parte, se cuenta con una Procuraduría de Protección al Consumidor, que tiene por principio proteger a los consumidores contra las prácticas injustas, engañosas y fraudulentas. Dicha institución aplica tanto leyes que provienen del Congreso como reglas emitidas por las diferentes comisiones nacionales, en tanto tengan por objeto la protección del consumidor. Sus atribuciones incluyen investigaciones y acciones tanto administrativas como judiciales, elaboración de normas procedimentales, etc...”

Dado lo relativamente reciente de su creación, puede decirse que en México, los antecedentes de la misma son aquellos que correspondieron a la CNBV, a la CNSF y la CONSAR.

Con una vida de dos años aproximadamente (creada por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, DOF 18 de enero de 1999 la cual entró en vigor 90 días después de su publicación según dispuso su artículo Primero Transitorio, de creación muy reciente aún) nació en el seno de los diputados integrantes del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, quienes en ejercicio de las facultades otorgadas por la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 55 fracción II, 56 y 62 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, presentaron la iniciativa

⁵⁸ Sobre la confusión que crea, véase Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho, Op. cit. pp. 629 y siguientes.

correspondiente a la Cámara de Origen el 19 de noviembre de 1998.

En dicha propuesta se argumentó esencialmente que el propósito fundamental es el de promover y proteger los derechos e intereses de los usuarios de los servicios que prestan los intermediarios financieros entre ellos las casas de bolsa y los especialistas bursátiles.

En efecto, hasta entonces, el sistema jurídico financiero regulaba en diversos ordenamientos la protección de los intereses del público usuario de los servicios financieros en esquemas de protección a los usuarios proveyéndoles de mecanismos de defensa (como la Ley de Instituciones de Crédito, artículos 117 al 122, Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, del 28 al 30 C, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, del 102 y 103, y la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en la fracción X del artículo 4 algunas derogadas por la propia ley).

También se dijo en la citada iniciativa que la falta de uniformidad en la legislación y en los procedimientos establecidos, así como la multiplicidad de autoridades y criterios involucrados, dificultaba conseguir la finalidad perseguida, es decir, la protección de sus derechos e intereses.

En consecuencia, se propuso poner a disposición de los usuarios de servicios financieros un órgano único, adecuado para proteger sus derechos e intereses; independiente, imparcial y especializado en la solución de conflictos surgidos con motivo de la prestación de los distintos servicios financieros y que a través de sanciones de carácter económico, contribuyan a eliminar las irregularidades que se cometen en la prestación de los servicios financieros.

Asimismo, se propuso:

"...el establecimiento de una normatividad uniforme para los procedimientos de conciliación y arbitraje para cualquier conflicto que surja en la prestación de estos servicios. Esto significa privilegiar una instancia distinta a la jurisdiccional, que de manera obligatoria y vinculativa para las partes concurra a la solución de los conflictos mencionados y con ello otorgue protección y seguridad jurídica al

público usuario. ... que se haría uso de los recursos presupuestales, humanos y materiales que actualmente dedican las Comisiones Nacionales supervisoras a la atención del público usuario, en virtud de las facultades legales vigentes, mismas que serían absorbidas por la Comisión cuya creación se propone. ... además, las Comisiones Nacionales existentes podrán desempeñar con mayor eficiencia sus labores de supervisión y vigilancia, dejando las funciones de atención al público y solución de controversias al organismo especializado que se propone. ... El organismo descentralizado de la Administración Pública Federal cuya creación se propone, tendría personalidad jurídica y patrimonio propio, estaría sectorizado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, contaría con un órgano de gobierno presidido por dicha Secretaría de Estado y con un director general del organismo que participaría con voz y voto. ... Se contempla también la creación de un Consejo Consultivo, el cual estaría integrado por: autoridades hacendarias, el presidente de la Comisión, representantes de las entidades financieras y representantes de los usuarios. Su objeto será dar representatividad a las entidades dentro de la Comisión, pero la solución de controversias estaría reservada exclusivamente a la Comisión. ... Las atribuciones que se propone otorgar a la Comisión de Protección al usuario de Servicios Financieros para el cumplimiento de sus propósitos institucionales, pueden ser resumidas de la siguiente forma:

- a) Promover y proteger los derechos e intereses de los usuarios de los servicios que prestan los intermediarios financieros.*
- b) Procurar la equidad y seguridad jurídica de las relaciones entre los usuarios y las entidades financieras.*
- c) Aplicar las medidas necesarias para propiciar la seguridad y equidad jurídica entre los usuarios y los intermediarios financieros.*
- d) Fungir como "ventanilla única" para la recepción de quejas.*
- e) Propiciar información a los usuarios relacionada con los servicios y productos que ofrecen las entidades, así como elaborar programas de difusión de los derechos de los usuarios.*
- f) Informar al público sobre aquellas entidades que mantienen niveles óptimos de atención, así como sobre aquellas que tienen los niveles más altos de quejas.*
- g) Fungir como árbitro o conciliador en la solución de dichas irregularidades.*
- h) Ejecutar sus resoluciones y sancionar a aquellas entidades que cometan irregularidades en el desarrollo de sus actividades.*
- i) Estar facultado para actuar ante todos los intermediarios financieros.*
- j) Orientar al sector financiero sobre las necesidades de los usuarios.*
- k) Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera, para lograr una relación equitativa entre las entidades financieras y su público usuario, así como*

un sano desarrollo del sector financiero.

l) Difundir a través de los medios de comunicación, los análisis de los diversos productos que ofrecen los intermediarios financieros.

De igual forma, se pretende proporcionar a los usuarios de los servicios financieros, información completa y veraz sobre los distintos elementos que rigen la relación contractual usuario-intermediario. ...”

Por último, en la citada exposición de motivos, se apoyó la decisión de crear esta nueva comisión dividiendo las comisiones nacionales (Bancaria de Valores, de Seguros y Fianzas y de Ahorro para el Retiro), que tenían esas funciones para no acrecentar el aparato burocrático y no hacerlo a través de la Procuraduría Federal del Consumidor.⁵⁹

Así, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), comprendida en el proceso de renovación de las normas y procedimientos vinculados con el sistema financiero mexicano, absorbió las funciones que en materia de aclaraciones y quejas venían desarrollando las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores; de Seguros y Fianzas; y del Sistema de Ahorro para el Retiro, constituyéndose en la única autoridad encargada de la protección y defensa de los intereses del público.

Igualmente, en el aspecto jurídico es el organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, con

⁵⁹ En la citada exposición de motivos se sostuvo: "...No se considera oportuno que las funciones que realizaría la Comisión fuesen atribuidas a la Procuraduría Federal para la Defensa del Consumidor, ni que las sigan conservando la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros, etc., en virtud de las siguientes razones: Se pretender dotar a la Comisión de atribuciones para resolver las controversias que serán objeto de atención por parte de la misma y no sólo fungir como árbitro, que es la facultad que actualmente tienen la Procuraduría Federal para la Defensa del Consumidor y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o la Comisión Nacional de Seguros. A mayor abundamiento, la Profeco es una entidad sectorizada a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y la facultad de supervisión y regulación de las entidades financieras está encomendada por ley a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Además, el sistema financiero es cada vez más especializado, debido a las actividades que desarrollan las entidades que lo integran, lo cual requiere que las autoridades en esta materia sean igualmente especializadas para poder cumplir de manera adecuada su finalidad institucional...”.

domicilio en el Distrito Federal (artículo 4 LPDUSF).

Genéricamente, es la instancia encargada de promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los usuarios de servicios financieros y proveer la equidad en las relaciones entre éstos con las instituciones bancarias, organismos bursátiles, aseguradoras y afianzadoras, el sistema de ahorro para el retiro y otras; además, actúa como árbitro en aquellos conflictos que se sometan a su jurisdicción.⁶⁰

Una de sus acciones es la de orientar, crear y fomentar una cultura adecuada del uso de las operaciones y servicios financieros a través de programas; difundir y proporcionar información relacionada con los servicios y productos que ofrecen las instituciones financieras, así como difundir los programas que éstas otorguen en beneficio de los usuarios.

Otra acción es la jurídica, donde destacan los procedimientos de conciliación: es un trámite preliminar al arbitraje, necesario de agotar para atender la queja entre instituciones y usuarios para resolver las reclamaciones sobre los servicios financieros y; el de arbitraje: institución jurídica que permite a los particulares someter la decisión de una controversia a un tercero, para solucionar de manera pacífica las contiendas. En éste procedimiento se faculta a la CONDUSEF para resolver, fijándose de común acuerdo las situaciones y términos a los que se sujetará el arbitraje. En éste, las partes facultan a la Comisión para resolver la controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables determinando las etapas, formalidades y los términos a que se sujetará el arbitraje.

El trámite inicia desde que se recibe la reclamación y se envía una solicitud a la institución financiera reclamada para que responda por escrito a la queja planteada en su contra. Posteriormente, se cita a una junta de conciliación para

⁶⁰ Página Web de la CONDUSEF.

llegar a un acuerdo y, de no resolverse, las partes designarán un árbitro que puede ser la misma CONDUSEF quien hará un intento por conciliar antes de llegar al juicio.

De no llegar a una solución, la Comisión podrá brindar defensoría legal gratuita a los usuarios bajo la condición de que comprueben mediante un estudio socioeconómico que no cuentan con los recursos suficientes para contratar un defensor particular.

Por último, ejerce la facultad al recomendar a las autoridades y a las instituciones, cambios y modificaciones a las reglas, normas o procedimientos con el fin de prevenir los conflictos que naturalmente se presentan en las operaciones propias del servicio.

Su estructura (regulada en los artículos 16 y posteriores) es la siguiente:

- Junta de Gobierno.
- Presidencia.
- Órganos Auxiliares que le apoyan directamente.
- Cuatro áreas administrativas.

Las áreas administrativas están constituidas como las siguientes vicepresidencias:

Jurídica: reúne bajo un solo criterio, las áreas de naturaleza jurídica que, por necesidad, fueron constituyéndose en las comisiones Bancaria y de Valores, Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro.

Pretende ser una instancia de solución jurídica dotada de facultades para sancionar.

Además, puede designar defensores de los usuarios en los juicios que

pueden ventilarse ante los tribunales competentes.

Técnica: su objetivo es analizar los elementos causales de los agravios o desacuerdos y con esto fundamentar las acciones preventivas

Delegaciones: para darles a las representaciones estatales su carácter de ventanilla de atención a los usuarios con todas las atribuciones, que van desde orientar a los usuarios de los servicios financieros de acuerdo con sus derechos y obligaciones, hasta el ejercicio de las funciones jurídicas más extensas atribuidas por la ley a la CONDUSEF. Así, cada una de las oficinas regionales está facultada para tramitar y sustanciar juicios arbitrales, establecer medidas para su cumplimiento, brindar defensoría legal e imponer las sanciones que correspondan, incluyendo multas.

Planeación y Administración: permite la operación administrativa y financiera para garantizar la realización de los objetivos de la Comisión Nacional.

Las facultades de la CONDUSEF están enumeradas en el artículo 11 de la LPDUSF y son:

I. Atender y resolver las consultas que le presenten los Usuarios, sobre asuntos de su competencia;

(REFORMADA, DOF 5 DE ENERO DE 2000)

II. Atender y, en su caso, resolver las reclamaciones que formulen los Usuarios, sobre los asuntos que sean competencia de la Comisión Nacional;

(REFORMADA, DOF 5 DE ENERO DE 2000)

III. Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio entre el Usuario y la Institución Financiera en los términos previstos en esta Ley, así como entre una Institución Financiera y varios Usuarios, exclusivamente en los casos en que éstos hayan contratado un mismo producto o servicio, mediante la celebración de un solo contrato, para lo cual dichos Usuarios deberán apearse a lo establecido en el último párrafo del artículo 63 de esta Ley.

(REFORMADA, DOF 5 DE ENERO DE 2000)

IV. Actuar como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho de conformidad con esta Ley, en los conflictos originados por

operaciones o servicios que hayan contratado los Usuarios con las Instituciones Financieras, así como emitir dictámenes técnicos de conformidad con esta Ley;

V. De conformidad con lo señalado por el artículo 86 de esta Ley, prestar el servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los Usuarios, en las controversias entre éstos y las Instituciones Financieras que se entablen ante los tribunales, con motivo de operaciones o servicios que los primeros hayan contratado; así como respecto de prestatarios que no corresponden al sistema financiero, siempre y cuando se trate de conductas tipificadas como usura y se haya presentado denuncia penal;

VI. Proporcionar a los Usuarios los elementos necesarios para procurar una relación más segura y equitativa entre éstos y las Instituciones Financieras;

(ADICIONADO, DOF 5 DE ENERO DE 2000)

Expedir, cuando así proceda, a solicitud de parte interesada y previo el pago de los gastos correspondientes, copia certificada de los documentos que obren en poder de la misma, siempre y cuando se compruebe fehacientemente el interés jurídico.

VII. Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera para lograr una relación equitativa entre las Instituciones Financieras y los Usuarios, así como un sano desarrollo del sistema financiero mexicano;

VIII. Emitir recomendaciones a las autoridades federales y locales para coadyuvar al cumplimiento del objeto de esta Ley y al de la Comisión Nacional;

IX. Emitir recomendaciones a las Instituciones Financieras para alcanzar el cumplimiento del objeto de esta Ley y de la Comisión Nacional, así como para el sano desarrollo del sistema financiero mexicano;

X. Formular recomendaciones al Ejecutivo Federal a través de la Secretaría, para la elaboración de iniciativas de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en las materias de su competencia, a fin de dar cumplimiento al objeto de esta Ley y al de la Comisión Nacional, así como para el sano desarrollo del sistema financiero mexicano;

XI. Concertar y celebrar convenios con las Instituciones Financieras, así como con las autoridades federales y locales con objeto de dar cumplimiento a esta Ley;

XII. Elaborar estudios de derecho comparado relacionados con las materias de su competencia, y publicarlos para apoyar a los Usuarios y a las Instituciones Financieras;

XIII. Celebrar convenios con organismos y participar en foros nacionales e internacionales, cuyas funciones sean acordes con las de la Comisión Nacional;

XIV. Proporcionar información a los Usuarios relacionada con los servicios y

productos que ofrecen las Instituciones Financieras, y elaborar programas de difusión con los diversos beneficios que se otorguen a los Usuarios;

XV. Analizar y, en su caso, autorizar, la información dirigida a los Usuarios sobre los servicios y productos financieros que ofrezcan las Instituciones Financieras, cuidando en todo momento que la publicidad que éstas utilicen sea dirigida en forma clara, para evitar que la misma pueda dar origen a error o inexactitud;

XVI. Informar al público sobre la situación de los servicios que prestan las Instituciones Financieras y sus niveles de atención, así como de aquellas Instituciones Financieras que presentan los niveles más altos de reclamaciones por parte de los Usuarios;

XVII. Orientar y asesorar a las Instituciones Financieras sobre las necesidades de los Usuarios;

(REFORMADA, DOF 5 DE ENERO DE 2000)

XVIII. Revisar y, en su caso, proponer modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por Instituciones Financieras para la celebración de sus operaciones o la prestación de sus servicios;

(REFORMADA, DOF 5 DE ENERO DE 2000)

XIX. Revisar y, en su caso, proponer a las Instituciones Financieras, modificaciones a los documentos que se utilicen para informar a los Usuarios sobre el estado que guardan las operaciones o servicios contratados;

(REFORMADA, DOF 5 DE ENERO DE 2000)

XX. Solicitar la información y los reportes de crédito necesarios para la substanciación de los procedimientos de conciliación y de arbitraje a que se refiere esta Ley. Para todos los efectos legales, la sola presentación de la reclamación por parte del Usuario, faculta a la Comisión Nacional para exigir la información relativa.

XXI. Imponer las sanciones establecidas en esta Ley;

XXII. Aplicar las medidas de apremio a que se refiere esta Ley;

XXIII. Conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional;

(REFORMADA, DOF 5 DE ENERO DE 2000)

XXIV. Determinar el monto, la forma y las condiciones de las garantías a las que se refiere esta Ley, así como el monto que deberá registrarse como pasivo contingente por parte de las Instituciones Financieras en términos del artículo 68 fracción X;

XXV. Condonar total o parcialmente las multas impuestas por el incumplimiento de esta Ley, y

XXVI. Las demás que le sean conferidas por esta Ley o cualquier otro ordenamiento.”

Destaca considerablemente la acción que realiza para revisar y, en su caso, sugerir modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por las instituciones financieras, verificando que no contengan cláusulas confusas que dificulten a los usuarios conocer claramente el alcance de la contratación.

Es importante que al concentrar diversas funciones en el ámbito contencioso y en la interpretación de un contrato o norma se acerca más a la función social de convivencia y cooperación para el sano desarrollo del sistema financiero. Además, en caso de que surjan inconformidades que se presenten por el camino del diálogo y la negociación (conciliación), se evita que se conviertan en juicios de querrela, que generarían un desgaste mayor entre las instituciones y los usuarios.

La revisión del contenido de contratos, folletos y materiales de promoción, así como sus comentarios, habrán de prevenir malas interpretaciones y confusiones que puedan desembocar en inconformidades.

El artículo 56 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF) la faculta a la CONDUSEF para revisar y, en su caso, proponer a las Instituciones Financieras, modificaciones a los modelos de contratos de adhesión utilizados en sus diversas operaciones, en función de lo dispuesto en la fracción XVIII del artículo 11 de esa Ley con el objeto (artículo 57) de determinar que se ajusten a los ordenamientos correspondientes y a las disposiciones emitidas conforme a ellos, así como verificar que dichos documentos no contengan estipulaciones confusas o que no permitan a los usuarios conocer claramente el alcance de las obligaciones de los contratantes.

Adicionalmente, podrá ordenar a las instituciones financieras que le informen sobre las características de las operaciones que formalicen con su clientela mediante contratos de adhesión, a efecto de que la CONDUSEF pueda informar a

los usuarios sobre dichas características.

El artículo 59 de la ley que le da origen, faculta a la CONDUSEF para revisar y proponer modificaciones a los documentos que se utilicen los prestadores de servicios financieros para informar a los usuarios sobre el estado que guardan las operaciones relacionadas con el servicio que éste haya contratado con las Instituciones Financieras, en términos de lo dispuesto por la fracción XIX del artículo 11 de la ley en cita.

4) Banco de México

Con una serie de intentos anteriores a su creación en México (desde 1923) fue hasta el 28 de agosto de 1925 que se promulgó la Ley que creó el Banco de México.⁶¹

Actualmente es la persona de derecho público con carácter autónomo que en el ejercicio de sus funciones y en su administración se regirá por las disposiciones de la ley reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Su objetivo prioritario es procurar la estabilidad del poder adquisitivo, su finalidad es la de proveer a la economía del país de moneda nacional; promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.

Algunas de sus funciones en materia financiera están encaminadas a dictar disposiciones a las que deberán sujetarse las casas de bolsa y los especialistas bursátiles; relativas a su actuación como fiduciarias y a las operaciones de crédito que obtengan o concedan, como reportos y operaciones de préstamo sobre valores; y está facultado para imponer multas a los intermediarios financieros por operaciones que contravengan los ordenamientos que el propio Banco Central

⁶¹ Cfr. Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Op. cit. p. 259.

emita.

Otras de sus funciones son:

➤ Regular la emisión y circulación de moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pagos;

➤ Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia;

➤ Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo;

➤ Como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera;

➤ Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales, y

➤ Operar con los organismos a que se refiere la fracción V anterior, con bancos centrales y con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.

Destaca que sus opiniones son siempre de importancia en lo relativo al mercado de valores pues en la legislación correspondiente aparecen gran cantidad de disposiciones que la ubican como consultor en las decisiones que tomen la SHCP y la CNBV.

Sus funciones en relación con el mercado valore se divide en las siguientes:

Funciones de regulación.

Corresponde al Banco Central regular el crédito o institucional y dictar las reglas a las cuales deban sujetarse las casas de bolsa en la realización de operaciones activas y pasivas, las operaciones permiten a las casas de bolsa, los

reportos sobre valores que celebren las casas de bolsa, el financiamiento de posiciones propias de la casa de bolsa, operaciones con metales y regulación de fideicomiso y préstamo de valores.

Funciones de participación.

Conforme a la Ley del Mercado de Valores, le corresponde nombrar a uno de los vocales de la Junta de Gobierno y a uno de los miembros del Consejo de la institución para el depósito de valores.

Funciones relacionadas con el sistema bancario.

Se reconoce exclusividad a cada uno de estos tipos de intermediarios en su propio cambio y tratamiento especial en donde el Banco de México intervenga directamente.

III LA BOLSA MEXICANA DE VALORES.

La historia cronológica de la BMV es la siguiente.⁶²

En 1850 se da la negociación de primeros títulos accionarios de empresas mineras.

En 1867 se promulga la Ley Reglamentaria del Corretaje de Valores.

Entre 1880 y 1900 en las calles de Plateros y Cadena, en el centro de la Ciudad de México, se reunían los corredores y empresarios quienes buscaban realizar compraventas de todo tipo de bienes y valores en la vía pública.

Posteriormente, se crearon grupos de accionistas y emisores, quienes se reunieron a negociar a puerta cerrada, en diferentes lugares en la ciudad.

En 1886 se constituyó la Bolsa Mercantil de México.

En 1895 se inauguró en la calle de Plateros (hoy Madero del Centro Histórico de la Ciudad de México) el Centro de Operaciones Bursátiles Bolsa de México, S. A.

En 1908 luego de periodos de inactividad provocados por crisis económicas y en los precios internacionales de los metales, se inauguró la Bolsa de Valores de México, S. C. L., en el Callejón de 5 de Mayo.

En 1920 la Bolsa de Valores de México, S. C. L. adquiere un predio en Uruguay 68 sede bursátil hasta 1957.

⁶² Cfr. Web de la BMV, Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Op. Cit., Carvallo Yáñez, Erick, Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, Porrúa, México, 2000, De la Fuente Rodríguez, Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Porrúa, México, 2000, en la parte correspondiente a los antecedentes de la bolsa de valores en cada obra.

En 1933 inicia el mercado bursátil moderno.

Se promulga la Ley Reglamentaria de Bolsas y se constituye la Bolsa de Valores de México, S. A , supervisada por la Comisión Nacional de Valores (hoy Comisión Nacional Bancaria y de Valores).

El marco institucional actual tiene su antecedente en la creación de la Comisión Nacional de Valores en 1946 y la emisión del marco normativo correspondiente.

La primera Ley del Mercado de Valores publicada en 1975, es el inicio de la consolidación del mercado. Crea las bases jurídicas de su operación y también las de las instituciones.

Ese año cambia su denominación a Bolsa Mexicana de Valores, e incorpora en su seno a las bolsas que operaban en Guadalajara y Monterrey.

La Ley de 1975 dotó a la entonces Comisión Nacional de Valores de facultades amplias y bien determinadas para regular el mercado, tanto por lo que se refiere a emisores, como en lo que toca a los agentes y bolsas de valores.

A partir de 1984, como parte de la institucionalización del mercado de valores se eliminó la posibilidad de que las personas físicas, fueran autorizadas para ser intermediarios en el mercado de valores, en virtud de lo cual se estableció que dichos intermediarios de valores, además de estar organizados como sociedades anónimas, tuvieran la calidad de casas de bolsa. (Como consecuencia de lo anterior, la inscripción del último agente de valores personas físicas fue cancelada en 1992).⁶³

A partir de 1990 y con la promulgación de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, se autorizó la integración de grupos financieros y se

⁶³ Página Web de la BMV.

establecieron las bases para su constitución y funcionamiento.

En 1995 se introduce el BMV-SENTRA y desde entonces la totalidad del mercado de Títulos de Deuda se opera por este medio electrónico.

En 1996 iniciaron las operaciones de BMV-SENTRA Capitales.

En 1998 se constituye la empresa Servicios de Integración Financiera (SIF), para la operación del sistema de negociación de instrumentos del mercado de títulos de deuda (BMV-SENTRA Títulos de Deuda)

A partir del 11 de enero de 1999 toda la negociación accionaria se incorporó al sistema electrónico y desde de entonces, el mercado de capitales de la Bolsa opera a través del sistema electrónico de negociación denominado BMV-SENTRA Capitales.

La evolución reciente del sistema bursátil, considerada a partir de la década pasada, se caracteriza por una tendencia hacia la integración de los servicios financieros, con énfasis en la eficiencia de las organizaciones y hacia la globalización de los mercados.

Tiene especial atención el año de 1975 en que se promulgó la Ley del Mercado de Valores que es la que rige en la actualidad con la serie de reformas que ha sufrido.

En ella se reconoció la figura de intermediario o agente de valores (personas físicas o morales), cuya actividad quedaba condicionada a demostrar ante la autoridad respectiva, su pericia y su solvencia moral. La misma Ley sentó las bases para que únicamente los valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios pudieran ser ofrecidos al público.

Las funciones de las bolsas de valores quedaron claramente delimitadas y controladas. A efecto de evitar la mezcla de esas funciones con otras de naturaleza diversa, se estableció que las divisas y los metales preciosos no eran

susceptibles de operarse en bolsa, ubicando el mercado de divisas en el ámbito bancario y dejando abierta la posibilidad de que la operación de los intermediarios en el mercado de metales se realizara como actividad análoga o complementaria.

La internacionalización del sistema bursátil mexicano se llevó a cabo a través de cinco vertientes básicas: la apertura a la inversión extranjera; la participación de entidades nacionales en los principales centros financieros del mundo; la promoción de las relaciones institucionales; el establecimiento de un régimen para negociar valores extranjeros; y la instalación de filiales de entidades financieras del exterior en México.

Actualmente puede destacarse que el mercado de valores es un instrumento importante de política económica; en tanto que constituye un mecanismo idóneo para la formación de capitales y fuente de financiamiento para los distintos agentes de la economía.

En la actualidad, bajo la Ley del Mercado de Valores, la Bolsa Mexicana de Valores, S. A. de C. V., con sujeción a la Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo 31); es una institución privada, que opera por concesión otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo al Banco de México y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con apego a la Ley del Mercado de Valores.

Además, cuenta con facultades de autorregulación que son las de formular su reglamento interno siguiendo los lineamientos de la Ley del Mercado de Valores y con la aprobación previa de la SHCP así como del BM.

En virtud de los avances incorporados por los sistemas económicos, anteriormente era el lugar en el que efectuaban las operaciones del mercado de valores organizado en México.

Sus funciones son:

Proporcionar la infraestructura, la supervisión y los servicios necesarios para

la realización de los procesos de emisión, colocación e intercambio de valores y títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (RNVI), y de otros instrumentos financieros;

Hacer pública la información bursátil;

Realizar el manejo administrativo de las operaciones y transmitir la información respectiva a SD Indeval;

Supervisar las actividades de las empresas emisoras y casas de bolsa, en cuanto al estricto apego a las disposiciones aplicables; y fomentar la expansión y competitividad del mercado de valores mexicano.

Las bolsas de valores de todo el mundo son instituciones que las sociedades establecen en su propio beneficio.

A ellas acuden los inversionistas para proteger y acrecentar su ahorro financiero, aportando los recursos que, a su vez, permiten a las empresas y los gobiernos, financiar proyectos productivos y de desarrollo que generen empleos y riqueza.

Las bolsas de valores son mercados organizados que contribuyen a que esta canalización de financiamiento se realice de manera libre, eficiente, competitiva, equitativa y transparente, atendiendo a ciertas reglas acordadas previamente por todos los participantes en el mercado.

Así, las empresas que requieren recursos (dinero) para financiar su operación o proyectos de expansión, pueden obtenerlo a través del mercado bursátil, mediante la emisión de valores (acciones, obligaciones, papel comercial, etc.) que son puestos a disposición de los inversionistas (colocados) e intercambiados (comprados y vendidos) en la BMV, en un mercado de libre competencia y con igualdad de oportunidades para todos sus participantes.

1 MARCO LEGAL.

Hasta 1975 el sistema jurídico en materia bursátil se integró por un considerable número de ordenamientos normas y disposiciones reglamentarias carentes de unidad, con omisiones y deficiencias.

En ese entonces se calificaba al mercado de valores con un crecimiento raquítico y a veces retrógrada en su legislación.

El ejecutivo, con fundamento en el artículo 71, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentó la iniciativa de la actual ley ante la Cámara de origen, de Diputados, el 26 de diciembre de 1974.

Resumidamente se expuso en esa iniciativa:

Que con dicha ley se tomarán acciones encaminadas al desarrollo del mercado de valores.

Que se trataba de un primer paso dentro de un programa de revitalización del mercado de valores.

Fijar objetivos como la "democratización del capital", la diversificación de las fuentes de financiamiento de las distintas unidades económicas, la ampliación de la gama de instrumentos de inversión, la capitalización adecuada de las empresas, el incremento en la recaudación de impuestos a través del mejor conocimiento de los estados financieros de los causantes, la mexicanización de la industria por medio de una participación creciente de accionistas nacionales.

Se pretendía lograr un marco de estatutos y criterios fundamentales para el desarrollo del mercado, a complementarse con reglamentaciones para precisar conceptos y adecuarse con flexibilidad y prontitud a la rápida evolución, necesidades de financiamiento empresarial, de las actitudes de los inversionistas y de las prácticas del mercado.

Para promoverlo se propuso efectuar reformas y adoptar políticas oportunas

y congruentes, en todos los aspectos de la materia.

Sus propósitos se encausaron a lo siguiente:

Proveer de un marco institucional adecuado para el desarrollo del mercado.

Dotarlo de mecanismos que permita: conocer con facilidad las características de los títulos objeto de comercio y los términos de las ofertas, demandas y operaciones; poner en contacto a oferentes y demandantes de manera rápida y eficiente y dar a las transacciones liquidez, seguridad, economía y expedición.

Regular, de manera integral, coordinada y sistemática: las actividades de los intermediarios en operaciones con valores; las bolsas de valores; los requisitos a satisfacer por los emisores de títulos susceptibles de ser objeto de oferta pública, y las facultades y atribuciones de las autoridades competentes en la materia.

Así también, destaca el énfasis a la información generada a través de las actividades de los agentes, bolsas de valores y de la ahora Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que el público tenga conocimiento sobre los valores objeto de las transacciones.

En este sentido se imponen obligaciones de información a los emisores de valores y a cargo de los agentes y bolsas de valores quienes deben de suministrar datos estadísticos tan completos, frecuentes y oportunos como sea posible, sobre los términos de las ofertas, las demandas y las transacciones que lleven a cabo bajo la vigilancia de la Comisión a fin de que los datos suministrados sean tan oportunos que los inversionistas estén en posibilidad de tomar decisiones con la debida información.

Con la creación del Registro Nacional de Valores e Intermediarios (RNVI) se dispuso que únicamente los valores inscritos en él puedan ser ofrecidos al público ya que sólo respecto de tales títulos puede haber una garantía adecuada de información y para proteger los intereses de los ahorradores.

Otros aspectos relevantes de lo expuesto en la iniciativa de ley son los siguientes:

"Se aprovecha el avance de la electrónica y de las telecomunicaciones, que permite poner en contacto a vendedores y compradores en lugares remotos, haciendo posible una mayor y más rápida absorción de ofertas y demandas de magnitud considerable..."

"La existencia de intermediarios debidamente calificados y controlados permitirá que las transacciones se realicen con expedición, economía y seguridad, con la participación de profesionales cuya actuación se lleve a cabo cuidando de manera adecuada los intereses de los inversionistas..."

...

Se condicionó la actividad de los agentes de valores a la demostración de:

Pericia, Solvencia moral Solvencia económica, y Sujetar la presentación de sus servicios a las tarifas con aprobación oficial.

...

Se ha previsto la existencia, desarrollo y control de un mercado de valores integral, en el que se efectúen tanto operaciones en bolsa como fuera de ella.

Por otra parte, aunque algunos títulos u operaciones no se presten para la transacción en bolsa [fuera de ella], sí deben estar sujetos a un régimen que, en cualquier caso, proteja los intereses del público.

...

Por otra parte, se han definido las facultades de las bolsas en términos de que dichas instituciones puedan desempeñar un papel más trascendente en el sistema financiero mexicano, abriéndoseles la posibilidad de realizar funciones que hasta ahora no han tenido, como el empleo de nuevos mecanismos que las autoridades competentes autoricen para facilitar las relaciones y operaciones entre la oferta y la demanda de valores.

...

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

La Comisión Nacional de Valores [ahora CNBV] queda dotada de amplias y bien determinadas facultades, para regular el mercado, tanto por lo que se refiere a emisores, como en lo que toca a los agentes y bolsas de valores. Las facultades de la Comisión deberán ejercerse siempre que sea posible mediante disposiciones y criterios de aplicación general, que habrán de hacerse del conocimiento de los interesados conforme se vayan adoptando.

Se han diseñado los órganos de la Comisión de manera que ésta disponga de

los elementos de juicio necesario para el buen desempeño de su función. Así, en la junta de Gobierno están representados cinco entidades oficiales directamente vinculadas con el mercado y se tiene la presencia de tres vocales que se designarán en función de su experiencia financiera.

...

Toda vez que las bolsas de valores, las instituciones de crédito y las de seguros, los industriales y los comerciantes pueden contribuir substancialmente con su experiencia en distintos terrenos, a la formación de criterios y a la expedición de reglamentos adecuados por parte de la Comisión, se ha previsto un Comité Consultivo en que estén representados, el cual deberá tener sesiones regulares y, en su caso, extraordinarias.

...

Respecto de la facultad de la Comisión, de inscribir valores en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, es pertinente señalar que la inscripción no garantiza la bondad de los títulos ni la solvencia de emisores o agentes, sino sólo el cumplimiento de las disposiciones aplicables.

...

Las funciones que se asignan a la comisión no son de mera vigilancia, si no que tienen también un carácter promocional.

promover el equilibrio y la competencia entre los intermediarios al igual que entre los compradores y los vendedores, impedir la interferencia entre las jurisdicciones de distintas autoridades y aprovechar facilidades de infraestructura física o institucional ya existentes.

...

Se ha previsto, sin embargo, que ciertas operaciones cuyas características no se adecuen a los mecanismos generales del mercado puedan, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no ser tramitadas a través de agentes. Este régimen especial tiene como propósito evitar posibles limitaciones al cumplimiento de disposiciones de política monetaria o crediticia, o al ejercicio de funciones de apoyo, promoción o servicio, que la banca debe desempeñar mediante transacciones con valores.

....se delimitan claramente los campos de competencia de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y de la Comisión Nacional de Valores. La primera seguirá vigilando como hasta ahora las actividades de las instituciones de crédito en tanto que la Comisión nacional de valores vigilará a los agentes, incluso a los que tengan relación patrimonial con las instituciones de crédito, en lo que toca a las funciones que el proyecto de Ley les confiere.

Con el correr de los años, la LMV ha sufrido diversas modificaciones que la pretenden actualizar.

Además de la Ley en cita, como la más importante en lo relativo al mercado de valores por su puesto, se han clasificado las normas en el campo de la intermediación bursátil de la siguiente manera:

1) Las normas de aplicación directa:

De entre ellas destacan: la Ley del Mercado de Valores (a la que nos referimos anteriormente de 1975), La Ley de Sociedades de Inversión, La Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Las Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Ley del Impuesto Sobre la Renta y el Reglamento General y de la Bolsa Mexicana de Valores.

2) Las normas de aplicación secundaria son:

Las leyes mercantiles, Código de Comercio, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Sociedades de Inversión, Ley de Instituciones de Crédito, Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito, Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, los usos bursátiles y mercantiles, y los Códigos Civil para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles.

3) Las normas de aplicación complementaria son:

Ley Inversión Extranjera, Ley Orgánica de la Administración Pública, Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Ley Orgánica del Banco de México y la Ley del impuesto al Valor Agregado.

⁶⁴ Exposición de motivos de la LMV.

2 CONSTITUCIÓN, CAPITAL, RESTRICCIONES Y ADMINISTRACIÓN.

En principio es necesario apuntar que conforme al artículo 9 de la LMV las expresiones casa de bolsa, especialista bursátil, bolsa de valores, institución calificadora de valores u otras equivalentes en cualquier idioma, para ser utilizadas, respectivamente, por las personas que, de acuerdo con la presente Ley, gocen de la autorización o concesión correspondiente.

Como se apuntó, bajo la LMV y con sujeción a la LGSM (artículo 31), la Bolsa Mexicana de Valores, S. A. de C. V., es una institución privada, que opera por concesión otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo al Banco de México y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Una de las restricciones es que no puede haber más de una bolsa en cada plaza (artículo 30).

Además, el acta constitutiva y los estatutos de las bolsas, así como sus modificaciones, también deberán someterse a la previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, una vez obtenida dicha aprobación, podrán ser inscritos en el Registro Público de Comercio, sin que sea preciso mandamiento judicial:

La Bolsa de Valores, además de ser una Sociedad Anónima y sujetarse a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe sujetarse a las siguientes reglas de aplicación especial:

I.- Su duración podrá ser indefinida.

II.- El capital social sin derecho a retiro deberá estar íntegramente pagado y no podrá ser inferior al que se establezca en la concesión correspondiente, atendiendo a que los servicios de la bolsa se presten de manera adecuada a las necesidades del mercado.

III.- El capital autorizado no será mayor del doble del capital pagado.

IV.- Las acciones sólo podrán ser suscritas por casas de bolsa o especialistas bursátiles.

V.- Cada socio sólo podrá tener una acción.

VI.- El número de socios de una bolsa de valores no podrá ser inferior a veinte.

VII.- El número de sus administradores no será menor de cinco y actuarán constituidos en consejo de administración.

En los consejos de administración de las bolsas de valores, el número de integrantes que representen a casas de bolsa y especialistas bursátiles no habrá de rebasar el 50% de los consejeros designados, debiendo recaer los demás nombramientos en personas de reconocido prestigio profesional que, a su vez, no desempeñen al mismo tiempo cargos, empleos o comisiones en casas de bolsa, especialistas bursátiles, o en sociedades controladoras o entidades financieras de grupos financieros en las que participen intermediarios en el mercado de valores.

VIII.- En cuanto a los estatutos de las bolsas de valores deberán establecer que:

a) El derecho de operar en bolsa será exclusivo e intransferible de sus socios.

b) No podrán efectuar operaciones en bolsa los socios que pierdan su calidad de casas de bolsa o especialistas bursátiles.

c) La bolsa deberá llevar un registro de accionistas, reconociendo como tales únicamente a quienes figuren en el mismo y en los títulos respectivos.

d) Las operaciones en bolsa de los socios deberán ser efectuadas por apoderados que satisfagan los requisitos a que se refiere la fracción III del artículo

17 y los que exija el reglamento interior de la bolsa respectiva. No podrán actuar en una misma operación de remate, dos o más apoderados de una sociedad.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá suspender o revocar las autorizaciones otorgadas a los socios de las bolsas de valores respecto a los apoderados a que se refiere este inciso, así como imponer veto de tres meses hasta cinco años para el desempeño de dicha función, a las personas que dejen de satisfacer los requisitos previstos en la fracción III del artículo 17 de esta Ley, o incurran de manera grave o reiterada en infracciones a la misma y a las disposiciones de carácter general que de ella derivan. En este último supuesto, la propia comisión podrá además inhabilitar a las citadas personas para desempeñar un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano, por el mismo periodo de tres meses hasta cinco años, sin perjuicio de las sanciones que conforme a éste u otros ordenamientos fueren aplicables. Antes de dictar la resolución correspondiente, la citada comisión deberá oír a los interesados.

e) Los socios de las bolsas no deberán operar fuera de éstas los valores inscritos en ellas. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá determinar las operaciones que, sin ser concertadas en bolsa, deban considerarse como realizadas a través de la misma.

El ejercicio de esta facultad queda sujeto a que las operaciones respectivas sean registradas en bolsa y dadas a conocer al público conforme a las disposiciones de carácter general que expida dicha comisión.

Las bolsas de valores quedarán sujetas, en lo conducente, a lo establecido en el artículo 26 Bis 7 del presente ordenamiento.

f) *Las operaciones de los socios de las bolsas sobre valores listados en el sistema internacional de cotizaciones que estas últimas tengan establecido, deberán celebrarse a través de dicho sistema (artículo 31 LMV).*

Las bolsas de valores quedarán sujetas, en lo conducente, a lo establecido

en el artículo 26 Bis 7 de la LMV, así como a la auditoría legal prevista en el artículo 27, fracción IV del ordenamiento en cita.

Sus accionistas son: exclusivamente las casas de bolsa autorizadas que poseerán una acción cada una.

Asimismo, el artículo 37 de la LMV dispone que cada bolsa de valores formulará su reglamento interior, y establecerá también qué deberá contener, entre otras, las normas aplicables a:

I.- La admisión, suspensión y exclusión de quienes representen en bolsa a los socios.

II.- Los derechos y obligaciones de los socios.

III.- La inscripción de los valores y la suspensión o cancelación de aquélla.

IV.- Los derechos y obligaciones de los emisores de valores inscritos.

V.- Los términos en que deberán realizarse las operaciones, la manera en que deberán llevar sus registros y los casos en que proceda la suspensión de cotizaciones respecto de valores determinados.

VI.- Las normas de autorregulación aplicables a sus socios y el procedimiento para hacerlas efectivas.

VII.- Los procedimientos para el listado de valores en el sistema internacional de cotizaciones, así como los relativos a la suspensión y cancelación del listado en este sistema.

VIII.- Los términos en que deberán realizarse las operaciones con valores en el sistema internacional de cotizaciones, así como las obligaciones a que deben sujetarse las casas de bolsa respecto al tipo de inversionistas, grado de riesgo y demás características propias de dicho sistema.

Este reglamento interior se someterá a la previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, salvo aquellas normas de autorregulación, respecto de las cuales la citada Comisión tendrá facultad de veto.⁶⁵

Su objeto es facilitar las transacciones con valores y procurar el desarrollo del mercado respectivo, a través de las actividades enumeradas en el artículo 29 de la LMV de las que destacan las siguientes:

I.- Establecer locales, instalaciones y mecanismos, que faciliten las relaciones y operaciones entre la oferta y la demanda de valores.

II.- Proporcionar y mantener a disposición del público información sobre los valores inscritos en bolsa y los listados en el sistema internacional de cotizaciones de la propia bolsa, sobre sus emisores y las operaciones que en ella se realicen.

III.- Hacer publicaciones sobre las materias señaladas en el inciso inmediato anterior.

IV.- Velar por el estricto apego de las actividades de sus socios a las disposiciones que les sean aplicables.

V.- Certificar las cotizaciones en bolsa.

VI.- Realizar aquellas otras actividades análogas o complementarias de las anteriores, que autorice la secretaria de hacienda y crédito público, oyendo a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

VII.- Adquirir una acción de bolsa de valores y una acción de institución para el depósito de valores, conforme a lo dispuesto por los artículos 32 y 56, fracción VII, inciso d), segundo párrafo de la LMV, respectivamente.

⁶⁵ Cfr. Reglamento Interior de la BMV. La Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V., comunica que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores autorizó el Reglamento Interior el 27 de septiembre de 1999, mediante oficio número 601-I-CGN-78755/99. Web de la BMV. Asimismo, se informa que el Reglamento Interior de la Bolsa Mexicana de Valores, entró en vigor el 25 de octubre de 1999.

Aunque no es un órgano legislativo la LMV y la LGSM le permiten dictar disposiciones de carácter general que deberán darse a conocer y tendrán el carácter de obligatorias; además, puede emitir criterios o disposiciones a las materias de su competencia.

Su potestad es desde luego limitada, pues de lo contrario se convertiría en un órgano creador de leyes, lo cual es competencia del poder legislativo.

Merecen igual pronunciamiento los especialistas bursátiles a quienes sólo se les autoriza para actuar como intermediarios por cuenta propia o ajena, respecto de los valores en que se encuentren registrados como especialistas en la bolsa de valores de que sean socios, en los términos de la LMV, sujetándose a las disposiciones de carácter general que dicte la CNBV, o a lo previsto en el reglamento interior de la bolsa de valores correspondiente, en los que habrán de establecerse los montos y márgenes de cotizaciones conforme a los que estarán obligados a realizar sus operaciones.

3 VIGILANCIA.

Como hemos señalado con antelación, la confianza es determinante para el desarrollo del mercado de valores. Ésta se logra (o al menos así se pretende) a través de las diversas instancias interventoras en el proceso de regulación, vigilancia y participación creando una serie de mecanismos que van desde la expedición de criterios generales, las sanciones, la autorización previa satisfacción de estrictos requisitos para asegurar de alguna manera que las emisoras sean solventes, etcétera.

En este sentido hemos apuntado lo relativo a la expedición de diversas disposiciones de carácter general por parte de la SHCP, la de CONDUSEF, las facultades del BM, incluso de la propia BMV (que hasta un punto permitido se autorregula) y, la más importante a nuestro parecer, es la CNBV, pues es ella en gran medida la encargada de realizar la inspección y corroborar mediante visitas la aplicación de las disposiciones.

La CONDUSEF tiene como propósito fundamental de promover y proteger los derechos e intereses de los usuarios de los servicios que prestan los intermediarios financieros, es una de las vías de solución alternas a los procedimientos judiciales.

Con ella resalta la tendencia a solucionar conflictos en una etapa conciliatoria. Además, su propósito es orientar, promover y proteger los derechos e intereses de los usuarios de los servicios que prestan los intermediarios financieros; procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre los usuarios y los intermediarios financieros mediante acciones de revisión propuesta y modificación de los formatos o "machotes" para la celebración de contratos de adhesión para que en ellos se contengan reglas claras, o al menos estén claramente explicadas, las cláusulas de los mismos.

4 SANCIONES.

En el reglamento de la BMV se establece un capítulo de sanciones que podrá imponer a las personas a que se refiere la disposición (11.001.00) cuando incumplan su reglamento o las actividades que realicen en el mercado de valores. Estas personas son:

I. Los Miembros, por los actos que realicen sus consejeros, apoderados y demás empleados.

II. Los Operadores.

III. Las Emisoras, por los actos que realicen sus consejeros, apoderados y demás empleados.

IV. Las instituciones fiduciarias en fideicomisos cuyo fin sea emitir valores inscritos en el listado, por los actos que realicen sus delegados fiduciarios o miembros del comité técnico, así como los fideicomitentes o, cualquier otra persona cuando tenga una obligación respecto de los valores que se emitan.

Asimismo, la Bolsa y su personal deberán cumplir con las obligaciones a su cargo en función de su reglamento que en caso de inobservancia las sanciones podrán consistir en:

I. Amonestación.

II. Suspensión de actividades del Operador de un Miembro.

III. Suspensión, total o parcial, de actividades de un Miembro.

IV. Suspensión de la inscripción de un valor de una Emisora.

V. Revocación de la aprobación otorgada por la Bolsa al Operador de un Miembro.

VI. Revocación de la admisión otorgada por la Bolsa a un Miembro y, por ende, su suspensión definitiva.⁶⁶

Asimismo, la Bolsa hará del conocimiento de la CONDUSEF las resoluciones que contengan alguna de las sanciones referidas.

En la LMV se contemplan una serie de sanciones; los procedimientos de autorización, registro, inspección y vigilancia, amonestación, imposición de multas administrativas, veto e inhabilitación, intervención, así como de suspensión, revocación y cancelación de autorizaciones y registro, a que se refiere, son de orden público según su artículo 50.

Las que están a cargo de la CNBV, se aplican en los siguientes géneros:

➤ Multas en días salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (SMGVDF).

➤ Intervención.

⁶⁶ El reglamento está publicado en la página web de la BMV.

➤ Suspensión de concesión.

➤ Cancelación de la autorización con la respectiva disolución de la casa de bolsa.

El Artículo 51 de la LMV faculta a la CNBV para aplicar las sanciones a razón de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal a quienes infrinjan las disposiciones de carácter general o las reglas establecidas en la LMV (siempre *que no se establezca otra forma de sanción*).

Por ejemplo:

Multa de 2,000 a 4,000 días de salario, a las personas que empleen las expresiones de Casa de Bolsa o especialista bursátil, sin gozar de la autorización o concesión correspondiente.

Multa de 200 a 3,000 días de salario, a los emisores de valores inscritos en el *Registro Nacional de Valores e Intermediarios que no cumplan con las obligaciones señaladas para ello*, o cuando proporcionen información falsa o que induzca al error.

Las infracciones que consistan en realizar operaciones prohibidas o no autorizadas o en exceder los porcentajes máximos o no mantener los mínimos previstos por la LMV y que se exijan respecto a determinados elementos del activo, pasivo, capital contable o capital global, serán sancionadas con multa hasta por el importe de la operación prohibida o no autorizada y sobre el exceso o defecto de los porcentajes fijados, respectivamente.

Multa de 200 a 10,000 días de salario, a los infractores de cualquiera otra disposición de la LMV o de las disposiciones de carácter general que de ella deriven, (distinta de las anteriores y que no tengan sanción especialmente señalada en la LMV).

Aunado a ello, con la intención de llegar a resolver las contingencias que

surjan en el desarrollo del mercado están las facultades conferidas por el artículo 38 de la propia ley a la CNBV de ordenar la intervención administrativa de las bolsas de valores, por ejemplo:

Por infringir las disposiciones relativas al capital pagado, suscribir acciones por alguien mas que no sean las casas de bolsa o especialistas bursátiles, que sus socios sean menos de veinte; que el número de sus administradores sea menor de cinco y actuarán constituidos en consejo de administración y otras disposiciones en cuanto a sus estatutos y constitución.

II.- Por incurrir en infracción grave de las disposiciones que les son aplicables.

Y la máxima sanción es el caso en el cual, a pesar de la intervención de la CNBV no logren subsanarse las irregularidades que dieron origen a la intervención, o cuando la bolsa de que se trate entre en disolución o liquidación o sea declarada en suspensión de pagos o en quiebra, la SHCP, oyendo al Banco de México, a la CNBV y a la bolsa afectada podrá cancelar la concesión respectiva; con su consecuente disolución

Así también, la CNBV podrá solicitar ante juez competente dicha disolución. El nombramiento de liquidador deberá recaer en institución fiduciaria.

El Artículo 16 de la misma ley faculta a la CNBV a suspender o cancelar el registro de valores, cuando éstos o sus emisores dejen de satisfacer o de cumplir, a juicio de la propia Comisión, los requisitos u obligaciones señalados tal efecto o cuando dichos emisores proporcionen informaciones falsas o que induzcan a error, sobre su situación económica o sobre los valores respectivos.

Además, en los artículos 16 bis (porque son un total de ocho artículos), se establecen las reglas de seguridad conocidas como información privilegiada y las sanciones que corresponden a los infractores así como el procedimiento para hacer efectivas las sanciones consistentes en multas administrativas.

También, se establece un medio de defensa mediante el recurso de revocación el cual se interpondrá por escrito ante la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cuando la sanción haya sido emitida por ese cuerpo colegiado o por el Presidente de la Comisión, o ante este último cuando se trate de sanciones impuestas por otros servidores públicos de ese organismo.

Dicho recurso podrá desechar, confirmar, revocar, o mandar reponer por uno nuevo que lo sustituya, el acto impugnado y deberá ser emitida en un plazo de entre cuarenta y cinco días y sesenta días hábiles posteriores a la fecha en que se interpuso el recurso según corresponda al Presidente o a la Junta de gobierno emitir la resolución con la exigencia de que deberá agotarse por el interesado, previamente a la interposición de cualquier otro medio de defensa legal.

Además de las sanciones previstas en las Leyes Federales (Código Penal Federal por ejemplo) serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de hasta cien mil días de salario:

A quien sin ser casas de bolsa realice actos de los reservados a éstos por la Ley.

Con prisión de cinco a quince años y multa de mil a cincuenta mil días de salario, a quienes desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en una casa de bolsa o especialista bursátil, que intencionalmente dispongan de los fondos o valores, títulos de crédito o documentos recibidos de la clientela, aplicándolos a fines distintos a los contratados por dicha clientela.

Con prisión de 2 a 10 años y multa de 1,000 a 50,000 mil días de salario a los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el público, comisarios o auditores externos de una casa de bolsa o especialista bursátil que omitan registrar las operaciones efectuadas o que mediante maniobras alteren o permitan que se alteren los registros para ocultar la naturaleza real de las operaciones realizadas,

afectando la composición de activos, pasivos, cuentas de orden o resultados.

Que inscriban datos falsos en la contabilidad o que proporcionen datos falsos en los documentos o informes que deban proporcionarse a la CNBV.

Con prisión de dos a diez años y multa de dos a tres veces el beneficio obtenido o la pérdida evitada a los miembros del consejo de administración, directores, gerentes y factores de sociedades emisoras de los valores o títulos de crédito.

A quienes en prospectos de información al público o por cualquier otra vía, mediante la difusión de información falsa relativa a la sociedad emisora con la que se encuentren vinculados, obtengan un lucro indebido o se eviten una pérdida, directamente o por interpósita persona, a través de la adquisición y/o enajenación de los valores, títulos de crédito o documentos emitidos por la propia sociedad.

A quien use información privilegiada y obtengan un lucro indebido a través de la adquisición y/o enajenación de los valores, títulos de crédito o documentos emitidos, antes de que la información sea hecha del conocimiento del público, con respecto al precio de mercado de los valores, títulos de crédito o documentos emitidos por la sociedad de que se trate.

Las disposiciones señaladas deberán ser observadas oportunamente por los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados de los citados intermediarios; la violación de las mismas será sancionada por la CNBV con multa equivalente del 10 al 100% del acto u operación de que se trate.

A los servidores que incurran en delitos se les aplicará la pena que corresponda más la mitad, según se traten, en caso de que oculten hechos que probablemente puedan constituir delito; permitan que los empleados de la casa de bolsa, alteren registros con propósito de ocultar hechos que puedan constituir delito; obtengan beneficios por ocultar información a sus superiores;

Prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de las casas de bolsa que ofrezca dádivas a los funcionarios de la CNBV , para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones del mismo modo que al funcionario de la citada comisión que obre en esos términos.

Finalmente, las reminiscencias de la protección a los inversionistas, emisores y mercado, sobrevivió el artículo 89 de la LMV a las reformas de enero de 1999 que establece los mecanismos en que obrará cada participante.

A la CONDUSEF por su parte, se le dotó de plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, y facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en la Ley que le dio origen e imponer las sanciones establecidas en la misma (artículos 10 y 11 fracción XXI de la LMV).

Corresponde al Presidente de la CONDUSEF Imponer sanciones de conformidad con lo establecido en esa ley, así como conocer y resolver sobre el recurso de revisión, y proponer a la Junta la condonación total o parcial de las multas. Formular denuncias y querellas, así como otorgar el perdón correspondiente.

El producto de las sanciones pecuniarias derivadas de la aplicación de la Ley, formará parte del patrimonio de la Comisión (según lo prevé el artículo 44 del la LMV).

Las Instituciones Financieras que se nieguen a proporcionar la información que les solicite la CNBV así como CONDUSEF para el cumplimiento de su objeto, se harán acreedoras a la sanciones que establece la Ley.

En los procedimientos que tengan los usuarios de servicios financieros contra alguna Institución Financiera, se deberá agotar el procedimiento conciliatorio (artículo 68 de la LMV).

En el procedimiento, primero se citará a las partes a una audiencia de

conciliación

La Institución Financiera deberá, rendir un informe que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación, *donde responderá detalladamente a cada uno de los hechos a que se refiera la reclamación y la Comisión podrá requerir información adicional a la Institución Financiera.*

Si no fuere posible la conciliación de común acuerdo se promoverá como árbitro a la propia CONDUSEF o los que ella les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho.

En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

Si no accediere la institución financiera, la Comisión emitirá un dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer ante los tribunales competentes, quienes deberán tomarlo en cuenta en el procedimiento respectivo.

La carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio que se niegue a firmar en su caso, corresponde a la Institución Financiera y, en caso de omisión, se hará acreedora de la sanción que proceda conforme a la presente Ley.

EL incumplimiento o la contravención a las disposiciones previstas se sancionará con multa administrativa tomando como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse la infracción de que se trate y no relevará al infractor de cumplir con las obligaciones, o regularizar las situaciones que motivaron las multas.

Las sanciones que aplique la CONDUSEF son multas desde 200 hasta 3000 días.

IV ACTOS ESPECÍFICOS RESPECTO A LOS INVERSIONISTAS.

Las bolsas de valores, las casas de bolsa, los inversionistas y las autoridades interactúan haciendo posible el desarrollo del mercado de valores.

De sus actividades se destacan los actos referidos a los inversionistas establecidos como obligaciones por parte de los involucrados en el proceso y los actos a que están obligados a cumplir específicamente vinculadas a sus funciones de vigilancia y operación para el sano desarrollo del mercado.

Ello repercute favorablemente en los inversionistas que tienen a su disposición los medios y conocimientos para tomar decisiones con la garantía de que las operaciones realizadas serán conforme al grado de riesgo que han decidido tomar y, en caso de que se detecten irregularidades, las sanciones al trasgresor serán severas.

Por una parte, los actos que realiza la Bolsa de Valores se encaminan a que las emisoras estén obligadas a acreditar los estrictos requisitos establecidos. Con ello se pretende garantizar que se conozcan los medios más eficientes para poner en contacto la oferta con la demanda así como los medios, instrumentos y facilidades que sean posibles, acordes con la tecnología y para proyectarlas incluso en los mercados del mundo.

Por su parte, los especialistas bursátiles, Casas de Bolsa y agentes, están obligados frente a los inversionistas a guardar en todo momento por los intereses de éstos, poner a su disposición todos los recursos e información que requieran siempre que no exceda de lo establecido y en igualdad de condiciones frente a los otros participantes del mercado.

Además, con las reformas introducidas en 1999, es necesario que las instituciones financieras cuenten con un área específica para la atención de quejas del público inversionista.

Específicamente, respecto a la contratación bursátil, las casas de bolsa están

obligadas a:

➤ Enviar a sus clientes un estado de cuenta al último domicilio notificado por éstos a la casa de bolsa, dentro de los primeros cinco días hábiles posteriores al corte mensual (corte es el último día de las operaciones registradas en un periodo).

➤ Tener en sus oficinas a disposición de los clientes, una copia de dicho estado desde el día siguiente hábil del corte de la cuenta.

CAPÍTULO SEGUNDO

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL.

I DEFINICIÓN.

Para llegar al concepto del contrato de intermediación bursátil es necesario precisar algunos otros.

En primer lugar es necesario referirse a las obligaciones en general.

Obligación es el vínculo jurídico que enlaza a ambos sujetos (deudor y acreedor), sometiendo al deudor a la exigencia del acreedor.

Las fuentes de las obligaciones reconocidas por nuestra legislación son:

- El contrato.
- La declaración unilateral de la voluntad.
- El enriquecimiento ilegítimo.
- La gestión de negocios.
- Los actos ilícitos.
- El riesgo profesional.⁶⁷

⁶⁷ Rojina Villegas, Rafael, Tratado de Derecho Mexicano, Tomo V, Volumen I, Porrúa, México, 7ª Edición actualizada 1998 p. 180.

Ahora bien, el contrato es una especie de los actos jurídicos bilaterales que se distingue de los convenios en sentido amplio porque producen o transfieren obligaciones y derechos (artículo 1793 del Código Civil Federal).

Doctrinalmente, al contrato se le define como el acto jurídico consistente en el acuerdo de voluntades para crear o transmitir obligaciones.⁶⁸

En lo relativo a los contratos en general, el Código Civil los señala como una especie del convenio, entendido: como el acuerdo de dos o más personas para crear y transferir obligaciones.

De ellos se deriva toda una clasificación atendiendo a la expresión de la voluntad, el objeto y otros aspectos.

Ahora bien, para la existencia del contrato se requiere:

- Sujetos.
- Objeto.
- Consentimiento.
- Causa.
- Forma.

Hay quien los resume en:

- Consentimiento; y
- Objeto que pueda ser materia del contrato.

Los contratos se pueden invalidar por:

⁶⁸ Rojina Villegas, Rafael, Op. cit. Volumen Contratos I, Tomo VI, p. 9.

- Incapacidad legal de las partes o de una de ellas.
- Vicios del consentimiento.
- Su objeto, su motivo o fin sea ilícito.
- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Además, en cuanto a los contratos, existen una serie de reglas generales y principios de los que destacan los siguientes:

La validez y el cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Si bien es cierto que la misma ley civil dispone que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; así también se exceptúan aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley.

Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que resulten de su naturaleza y conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Los concertantes pueden insertar todas las cláusulas que estimen convenientes, pero aquellas las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza y se tendrán por puestas.

Así, los contratos se rigen por las normas que provienen tanto de las cláusulas convenidas expresamente por las partes, como de la ley vigente en el momento en que se perfecciona el contrato. Lo anterior resulta así, porque al llevarse a cabo tal perfeccionamiento se entiende que las partes han considerado el contenido de la ley vigente, la cual indica qué tipo de relación jurídica pretende crearse; éstas normas, suplen la voluntad de los contratantes en los puntos que no hubieran sido materia expresa de la convención y que son necesarios para el cumplimiento y ejecución del contrato. Lo anterior constituye el límite de la libertad

contractual.⁶⁹

Los contratos que no estén especialmente reglamentados en la legislación civil, se registrarán por: las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía (artículo 1,858 del Código Civil Federal).

Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

Por último, en cuanto a las reglas generales de interpretación, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.

Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellas sobre las cuales los interesados se propusieron contratar.

Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.

⁶⁹ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Agosto de 1995, Tesis: I.4o.C. J/2, Página: 319.

El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.

Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas usando las anteriores reglas, si las dudas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo (artículos 1839 a 1857 del CC.).

Conforme a las reglas de interpretación de los contratos mercantiles, primeramente se tomará en cuenta a la literalidad de las cláusulas convenidas por las partes; y si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de la contratación, prevalecerá ésta sobre aquéllas porque la interpretación de los contratos debe limitarse a los casos en que se hace necesaria (de lo que resulta que si los términos del contrato son claros, la interpretación no tiene razón de ser, pues se entiende que en aquellos términos está precisamente la voluntad de los contratantes; de ahí que siendo clara la letra de un contrato, no cabe, con pretexto de su interpretación, alterar o cambiar su sentido literal);⁷⁰ si en alguna de las cláusulas se advierte que puede tratarse de diverso contrato, esto no debe interpretarse así, sino en el sentido ya indicado, pues cuando alguna cláusula admite un sentido diverso, debe entenderse en el más adecuado para que produzca sus efectos el contrato o, si es dudosa, en el sentido que resulte del conjunto de todas o bien, cuando se utilicen palabras que tengan distinta

⁷⁰ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Enero de 1998, Tesis: IV.4o.2 C, Página: 1075, CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE LOS. También véase Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXXII, página 145, tesis de rubro: "CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE (LEGISLACIÓN DE COAHUILA).".

acepción, serán entendidas en aquélla que sea acorde a la naturaleza y objeto del contrato;⁷¹ en su defecto, se deberá entonces ocurrir a la intención de los contratantes, de acuerdo con lo establecido por los artículos 78 del Código de Comercio y 1851 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al primero.⁷²

Así, quedan establecidas las reglas generales de los contratos que son la base para determinar su existencia, validez e interpretación.

En lo relativo a las contrataciones mercantiles, al artículo 81 del Código de Comercio refiriéndose a los actos mercantiles dispone:

"Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables á los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden ó invalidan los contratos".

Ello crea la posibilidad de aplicar el derecho común a los actos mercantiles y el cúmulo de disposiciones que le sean aplicables con sus modificaciones y salvedades.⁷³

Aproximándonos al tema, tenemos que respecto a las contrataciones mercantiles, según en el artículo 78 del Código de Comercio: cada parte se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso hacerlo, sin que la validez del acto comercial dependan de la observancia de formalidades o requisitos determinados a excepción de los contratos que deban reducirse a escritura o

⁷¹ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV-I, Febrero, Tesis: VII.2o.C.34 C, Página: 159, CONTRATOS, INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS DE LOS.

⁷² Octava Época, Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI-Mayo, Página: 311 RUBRO: CONTRATOS MERCANTILES. INTERPRETACION DE LOS.

⁷³ Véase en ese sentido la Octava Época, Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO., Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI-Mayo, Página: 311. CONTRATOS MERCANTILES. INTERPRETACION DE LOS. Conforme a las reglas de interpretación de los contratos mercantiles, debe atenderse en primer lugar a la literalidad de las cláusulas convenidas por las partes, y, en su defecto, es decir, de no solucionarse el conflicto conforme al sentido literal de dichas cláusulas, se deberá entonces ocurrir a la intención de los contratantes, de acuerdo con lo establecido por los artículos 78 del Código de Comercio y 1851 del Código Civil del Distrito Federal, de aplicación supletoria al citado en primer término.

requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia. Los celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana; cuya la sanción de no producir obligación ni acción en juicio (artículo 79 del mismo código).

"CONTRATOS MERCANTILES. VALIDEZ DE LOS. Una correcta interpretación del artículo 78 del Código de Comercio, lleva a la convicción de que, si bien es verdad que la validez del acto comercial no depende de la observancia de formalidades o requisitos determinados, ello no releva a las partes de la obligación que tienen de demostrar en el juicio la manera y términos en que quisieron obligarse en el acto comercial."

En cuanto a la validez de los contratos, a la que nos referimos en párrafos anteriores, es muy importante el aspecto del consentimiento pues es la expresión de la voluntad para obligarse con otro.⁷⁴

Además, como se vio, los contratantes pueden incluir las cláusulas que deseen con las salvedades que la ley impone.

Sin embargo, si la redacción de las cláusulas de un contrato atribuye a una de las partes, ello no implica que la parte pasiva no tenga oportunidad de manifestar su voluntad ya que esa diferencia es la que establece la libertad de contratar con lo establecido en el contrato o bien, rechazarlo.

Es el caso de los contratos de adhesión que tienen precisamente la característica de haber sido elaborados por una de las partes y sometido a la aprobación del sujeto pasivo, y en su caso, a la celebración del mismo.

Sobre el particular, los tribunales de la federación han establecido que:

"...Aún cuando las partes no convengan o negocien entre sí y libremente las condiciones de la prestación del servicio, basta el acuerdo de dos o más personas para producir o transferir obligaciones y derechos, como elemento suficiente a los efectos de considerar un contrato según lo dispone el artículo

⁷⁴ Véase Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 9ª de. 2ª Reimpresión 1998 p. 12 y siguientes.

1,793 del Código Civil para el Distrito Federal (contratos mercantiles, Arturo Díaz Bravo, Harla, S.A. de C.V., página 13). A este tipo de relaciones jurídicas se les denomina precisamente "Contratos de adhesión", y son definidos como:

"Aquellos cuyas cláusulas han sido redactadas por una autoridad o unilateralmente por las partes, sin que la contraparte, para aceptarlas, pueda discutir su contenido y se sostiene su naturaleza contractual, partiendo de la definición que ofrece el artículo 1,793 del Código Civil para el Distrito Federal. "

Así pues, en todo contrato, si bien debe existir libertad en las partes, esta libertad sólo debe ser para celebrarlo, es decir, para producir o transferir derechos y obligaciones, o bien, para discutir su contenido o ambas cosas a la vez.

De lo anterior se desprende que los principios fundamentales que rigen la libertad en el contrato son dos:

1. Libertad de contratar, que existe cuando se tiene la facultad para celebrar o no celebrar el contrato, así como para escoger a la persona con que se celebró; y,

2. Libertad contractual, que se refiere a la facultad de las partes para convenir en cuanto a la forma y al contenido del contrato (Sánchez Meda Urquiza, José Ramón, de los contratos civiles, sexta edición, México 1982, Editorial Porrúa, S.A.) y habrá contrato cuando existan los dos principios o sólo uno."⁷⁵

Además, robustece este criterio la tesis de la Octava Época, de la Tercera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo: X-Agosto, Tesis: 3a. LVI/92 Página: 145 del rubro: ADHESION. NO AFECTA LA VALIDEZ DEL CONTRATO RELATIVO LA ELABORACION UNILATERAL DE SU CLAUSULADO POR UNA DE LAS PARTES. De la que se advierte el aserto de que en estos contratos (los de adhesión); una de las partes fija las condiciones a que debe sujetarse la otra en caso de aceptarlo, sin que eso afecte su validez en virtud de que no implica la ausencia de opción para aceptarlo o no, total o parcialmente, por parte de quien no interviene en su elaboración; por lo que no puede decirse que la voluntad expresada por éste se encuentre viciada.

⁷⁵ Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: I Segunda Parte-2. Página: 794. . LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, ARTICULO TERCERO. ESTE ORDENAMIENTO JURIDICO, TIENE COMO FIN BASICO LA REGULACION DE LAS RELACIONES ENTRE PROVEEDORES Y CONSUMIDORES, TENDIENTES A EVITAR PRACTICAS MERCANTILES LESIVAS EN PERJUICIO DE ESTOS. (RELACION CONTRACTUAL ENTRE LA EMPRESA CONCESIONARIA DEL TRANSPORTE Y EL CONSUMIDOR).

Aunque no aparecen expresamente en el Código Civil Federal como tal, si se les reconoce en los artículos 63 y 64 de la Ley Federal de Protección al Consumidor destacando al respecto la tesis I.4o.C. J/42, de la Octava Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII-Julio, Página: 96 cuyo texto es el siguiente:

"CONTRATOS EN "MACHOTES" SU FALTA DE APROBACION POR LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR O DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE CONTRATOS DE ADHESION, NO PRODUCE SU NULIDAD. Del contenido de los artículos 6o., 8o., y 10o. del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con los numerales 1o, 63 y 64 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se desprende que los contratos de arrendamiento confeccionados en formas impresas, llamadas "de machote", no son nulos por falta de aprobación de la Procuraduría Federal del Consumidor o de inscripción en el Registro Público de Contratos de Adhesión, por lo siguiente: el artículo 6o. del Código Civil sólo contiene el principio de irrenunciabilidad de la ley, salvo cuando se trate de derechos privados que no afecten directamente el interés público, si no se perjudican derechos de terceros. El artículo 8o. establece la regla general de que los actos que contravengan las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario, lo que debe entenderse que ocurre cuando determina algo diferente, que conduce a la prevalencia del acto. El artículo 1o. de la Ley Federal de Protección al Consumidor preceptúa que las disposiciones de ese ordenamiento son de orden público, de interés social e irrenunciables. El artículo 63 establece que los contratos de adhesión que no requieran autorización de otra dependencia federal, deben ser aprobados por la procuraduría mencionada, y hecho lo anterior, inscritos en el Registro Público aludido, así como que, el uso de contratos no aprobados será sancionado por la citada procuraduría en los términos del artículo 87. El artículo 64 confiere al consumidor la acción de nulidad frente a los contratos de adhesión que no estén escritos íntegramente en idioma español y con caracteres legibles a simple vista para una persona de visión normal. Los artículos 86 y 87 de esta ley determinan que la infracción a los artículos 63 y 64 se puede sancionar con multa, clausura temporal o arresto administrativo. De lo anterior se colige que la falta de aprobación o inscripción de los formatos de contratos de adhesión antes de ser usados, no trae como consecuencia legal la nulidad de los actos en que se utilicen, por no quedar comprendida la situación en la regla general del artículo 8o. del Código Civil, sino dentro de los casos de excepción en que la ley sanciona la contravención de modo distinto manteniendo la eficacia de los actos contraventores; y esto se corrobora con el establecimiento específico de la acción de nulidad en el artículo 64 por la omisión de otros requisitos, ya que si rigiera la regla general indicada, la especial en comento sería innecesaria.

Resumiendo, hemos establecido que:

- Los contratos son una fuente de las obligaciones;

➤ Obligan a las partes conforme a lo establecido en las contrataciones siempre que llenen los requisitos que para cada caso establezca la ley;

➤ Las partes pueden incluir las cláusulas que consideren y, en lo no estipulado, estarán a lo que la ley prevea;

➤ En caso de duda en la interpretación de los contratos, se prevén también una serie hipótesis para lograr su esclarecimiento y aplicación.

➤ En el caso de que las cláusulas hayan sido redactadas por una de las partes, (conocidos como contratos de adhesión), ello no implica la restricción a la manifestación de la voluntad del contratante que no intervino en su elaboración;

En materia mercantil, se suman las siguientes reglas:

➤ Cada cual se obliga en los términos que aparezca que quiso hacerlo;

➤ Las contrataciones mercantiles que no estén reguladas en la ley de la materia, se regirán por las disposiciones del Código Civil Federal;

Con relación al consentimiento en los contratos, éste puede ser expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos y; tácito que resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Destaca la reforma introducida en el 2000 que se refiere a la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

Ya en materia, el contrato de intermediación bursátil, es un contrato en

donde las cláusulas son establecidas por la casa de bolsa con la aprobación de la CNBV y de la CONDUSEF.⁷⁶

Es decir, se trata de un contrato donde las cláusulas han sido elaboradas por una de las partes y, por tanto, se trata de un contrato de adhesión.

Su objeto es el de regular las condiciones de contratación entre la casa de bolsa y los inversionistas.

Su singularidad está presente en que tales contratos son formatos (machotes) que autorizan diversas instituciones de carácter público para el sano desarrollo del mercado y que, incluso, están vinculadas con las disposiciones de carácter general que emiten tales instituciones.

En la legislación mexicana existen varias menciones a los contratos de adhesión entre los que se encuentran las de la Ley General, Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, artículo 36-B donde se lee:

“Los contratos de seguros en que se formalicen las operaciones de seguros que se ofrezcan al público en general como contratos de adhesión, entendidos como tales aquellos elaborados unilateralmente en formatos, por una institución de seguros y en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a la contratación de un seguro así como los modelos de cláusulas elaborados para ser incorporados mediante endosos adicionales a esos contratos, deberán ser registrados ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Los referidos contratos de adhesión deberán ser escritos en idioma español y con caracteres legibles a simple vista para una persona de visión normal.

La institución de seguros que solicite el registro de un contrato de adhesión deberá manifestar expresamente a qué nota técnica estará relacionada la operación del mismo.

La citada Comisión registrará los contratos señalados y, en su caso, los modelos de cláusulas adicionales independientes que cumplan los mismos requisitos, previo dictamen de que los mismos no contienen estipulaciones que se opongan a lo dispuesto por las disposiciones legales que les sean aplicables y que no establecen obligaciones o condiciones inequitativas o lesivas para contratantes, asegurados o beneficiarios de los seguros y otras operaciones a que se refieran.

⁷⁶ Vid. Supra. Capítulo I de las autoridades.

La citada Comisión, dentro de un plazo de 30 días siguientes a la recepción de la documentación correspondiente, podrá negar el registro señalado cuando a su juicio, los contratos y documentos no se apeguen a lo dispuesto en este artículo y podrá ordenar las modificaciones o correcciones necesarias, prohibiendo su utilización hasta en tanto no se lleven a cabo los cambios ordenados. De no hacerlo así, se entenderá que los documentos han quedado registrados y no existirá inconveniente para su utilización.

Li contrato o cláusula incorporada al mismo, celebrado por una institución de seguros sin contar con el registro de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a que se refiere este artículo es anulable, pero la acción sólo podrá ser ejercida por el contratante, asegurado o beneficiario o por sus causahabientes, contra la institución de seguros y nunca por ésta contra aquellos.

El artículo 41 último párrafo del mismo ordenamiento reza:

“....

En los seguros que se formalicen a través de contratos de adhesión, la venta podrá realizarse sin la intervención de un agente de seguros, caso en que las instituciones podrán pagar o compensar a otras personas morales, servicios distintos a los que esta Ley reserva a los agentes de seguros, efecto para el cual deberá suscribir contratos de prestación de servicios cuyos textos deberán hacerse del previo conocimiento de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.”

También se mencionan en el Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor, en su artículo 12, relativo a las atribuciones del Subprocurador Jurídico de esa dependencia que le permite coordinar, instrumentar, vigilar y controlar los procedimientos relativos a la aprobación y registro de los **contratos de adhesión** previstos en la Ley (existe en esa dependencia un Registro Público de Contratos de Adhesión).

Y a los delegados de ese organismo (artículo 16) les corresponde recibir y tramitar los **contratos de adhesión** que le sean presentados por proveedores, notificar a los interesados las modificaciones que deberán realizar al modelo de contrato presentado, así como en su caso, la inscripción del mismo en el Registro Público de Contratos de Adhesión, y vigilar su cumplimiento.

Otro de los antecedentes que encontramos en la legislación es el que

correspondió al derogado artículo 118-A de la Ley de Instituciones de Crédito,⁷⁷ que disponía:

“La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá revisar los modelos de contrato de adhesión utilizados por las instituciones de crédito.

Para efectos de este artículo se entenderá por contrato de adhesión aquél elaborado unilateralmente por una institución, que conste en documentos de contenido uniforme en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a las operaciones activas que celebre la institución.

La revisión tendrá por objeto determinar que los modelos de contrato se ajusten a la presente Ley, a las disposiciones emitidas conforme a ella y a los demás ordenamientos aplicables, así como verificar que dichos instrumentos no contengan estipulaciones confusas o que no permitan a la clientela conocer claramente el alcance de las obligaciones de los contratantes.

La Comisión podrá ordenar que se modifiquen los modelos de contratos de adhesión y, en su caso, suspender su utilización hasta en tanto sean modificados.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá ordenar a las instituciones de crédito que publiquen las características de las operaciones que formalicen con contratos de adhesión, en los términos que la propia Comisión indique.”

La referencia a los contratos de adhesión es importante en el texto derogado y que la función de la CNBV, en nuestra opinión, se transfirió a la CONDUSEF. Según el artículo segundo transitorio de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

“Se derogan los artículos 119 y 120 de la Ley de Instituciones de Crédito; 102 y 103 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; 87 y 88 de la Ley del Mercado de Valores; 45 de la Ley de Sociedades de Inversión; la fracción XI del artículo 108 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; la fracción XII del artículo 5o., 109 y 110 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, y la fracción X del artículo 4o. de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como las demás disposiciones que se opongan a la presente Ley.”

⁷⁷ Apud. por Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Op. cit. pp. 629 y siguientes, donde se critican las disposiciones de la LIC cuando omiten referirse a la CONDUSEF cuando debiera remitir a ésta en el capítulo de protección de los intereses del público.

Más cerca de nuestro tema, en la Ley para la Protección de los Usuarios de Servicios Financieros, el artículo 56 expresamente faculta a la CONDUSEF para revisar y, en su caso, proponer modificaciones a los modelos de contratos de adhesión utilizados por las Instituciones Financieras en sus diversas operaciones, en términos de lo dispuesto por la fracción XVIII del artículo 11 de la misma Ley, con el objeto de determinar que se ajusten a los ordenamientos correspondientes y a las disposiciones emitidas conforme a ellos, así como verificar que dichos documentos no contengan estipulaciones confusas o que no permitan a los usuarios conocer claramente el alcance de las obligaciones de los contratantes como se advierte del artículo 57 de la ley en cita.

Y el segundo párrafo proporciona la **definición legal** del mismo de la siguiente manera:

“Se entenderá por contrato de adhesión, para efectos de este artículo, aquél elaborado unilateralmente por una Institución Financiera, que conste en documentos de contenido uniforme, en el que se establezcan los términos y condiciones aplicables a los servicios que presten.”

Esta es la definición legal que nos parece más cercana a la del contrato de intermediación bursátil.

II. CLASIFICACIÓN

Establecido todo lo anterior, encontramos que el contrato de intermediación bursátil es un contrato consensual, bilateral, oneroso y formal.

III. CARACTERÍSTICA.

Sus características más notables residen en el hecho de que forman parte de un grupo de contratos elaborados unilateralmente, llamados contratos de adhesión, pero, con la peculiaridad de que las Casas de Bolsa que los elaboran, deben dar noticia del clausulado a la CNBV así como a la CONDUSEF, para que en su caso realicen las precisiones e incluso modificaciones que estimen pertinentes.

IV PARTICULARIDADES.

Desde luego, el contrato de intermediación bursátil está clasificado como fuente de obligaciones derivada del acto jurídico llamado contrato y dentro éstos, en la modalidad de los contratos de adhesión.

En el contrato intervienen diversos factores que iremos estudiando.

Antes de su existencia en la Ley del Mercado de Valores, se encontraba regulado por la circular 10-46 expedida por la entonces CNV y regía las relaciones entre las casas de bolsa y sus clientes con motivo de las operaciones de intermediación bursátil; estableció las reglas de notificación de los estados de cuenta y otras relativas a las inconformidades que tuvieran los inversionistas en cuanto a lo asentado en los referidos estados de cuenta.

En esa circular se utilizó el término de contrato de intermediación donde se establecía como un contrato de guarda, custodia y administración de valores bajo la forma de comisión mercantil, en la que se requería confirmación del cliente de los actos realizados con independencia de los manejos de la cuenta, es decir, discrecional o no discrecional.

Sus características fueron:

En el contrato intervenían el inversionista y el intermediario.

Se celebraba por escrito.

Por virtud del mismo, el inversionista otorgaba el derecho al intermediario de realizar actos de intermediación.

Las formas de contratación podían realizarse de las siguientes formas:

Discrecional: donde el inversionista autoriza al intermediario para actuar conforme a su prudente arbitrio cuidando el negocio como si fuese propio.

Esta discrecionalidad puede limitarse a determinadas operaciones o manejar valores específicos.

La modalidad no discrecional implica que será el inversionista quien dará las órdenes al intermediario para el manejo de la cuenta.

Esta situación se reguló en la ley a partir de las reformas de 1990.

Para su comprensión es necesario analizar la adición al artículo 90 de la LMV (DOF 4 de enero de 1990), cuya redacción es la siguiente:

"Las operaciones que las casas de bolsa celebren con su clientela inversionista y por cuenta de la misma, se regirán por las previsiones contenidas en los contratos de intermediación bursátil que al efecto celebren por escrito, salvo que, como consecuencia de lo dispuesto en ésta u otras leyes, se establezca una forma de contratación distinta.

Por medio del contrato de intermediación bursátil, el cliente conferirá un mandato general para que, por su cuenta, la casa de bolsa realice las operaciones autorizadas por esta Ley, a nombre de la misma casa de bolsa, salvo que, por la propia naturaleza de la operación, deba convenirse a nombre y representación del cliente, sin que en ambos casos sea necesario que el poder correspondiente se otorgue en escritura pública."

Y continúa la ley:

"Artículo 91.- Como consecuencia del contrato de intermediación bursátil:

I.- La casa de bolsa en el desempeño de su encargo actuará conforme a las instrucciones del cliente que reciba el apoderado para celebrar operaciones con el público designado por la propia casa de bolsa, o el que en su ausencia temporal la misma casa de bolsa designe, excepto que en el contrato se pacte el manejo discrecional de la cuenta, sin que sea necesaria, salvo que expresamente se pacte lo contrario, la ratificación de las instrucciones correspondientes. Cualquier sustitución definitiva del apoderado designado para manejar la cuenta será comunicada al inversionista, asentando el nombre y en su caso el número del nuevo facultado, en el estado de cuenta del mes en que se produzca la sustitución.

II.- A menos que en el contrato se pacte el manejo discrecional de la cuenta, las instrucciones del cliente para la ejecución de operaciones concretas o movimientos en la cuenta del mismo, podrán hacerse de manera escrita, verbal o telefónica, debiéndose precisar en todo caso el tipo de operación o movimiento, así como el género, especie, clase, emisor, cantidad, precio y cualquiera otra característica necesaria para identificar los valores materia de cada operación o

movimiento en la cuenta.

Las partes podrán convenir libremente el uso de carta, telégrafo, télex, telefax o cualquier otro medio electrónico, de cómputo o de telecomunicaciones para el envío, intercambio o en su caso confirmación de las órdenes de la clientela inversionista y demás avisos que deban darse conforme a lo estipulado en el contrato, así como los casos en que cualquiera de ellas requiera cualquiera otra confirmación por esas vías.

III.- Las instrucciones del cliente para la celebración de operaciones por cuenta del mismo, serán ejecutadas por la casa de bolsa de acuerdo al sistema de recepción y asignación de operaciones que tenga establecido conforme a las disposiciones de carácter general que al efecto expida la Comisión nacional de valores.

IV.- La casa de bolsa elaborará un comprobante de cada operación realizada en desempeño de las instrucciones del cliente, que contendrá todos los datos necesarios para su identificación y el importe de la operación. Este comprobante y el número de su registro contable quedará a disposición del inversionista en la oficina de la casa de bolsa, con independencia de que cada operación se vea reflejada en el estado de cuenta que deba enviarse al inversionista conforme a lo previsto en esta Ley.

V.- En caso de que las partes convengan el uso de medios electrónicos, de cómputo o de telecomunicaciones para el envío, intercambio y en su caso confirmación de las órdenes y demás avisos que deban darse, habrán de precisar las claves de identificación recíproca y las responsabilidades que conlleve su utilización.

Las claves de identificación que se convenga utilizar conforme a este artículo sustituirán a la firma autógrafa, por lo que las constancias documentales o técnicas en donde aparezcan, producirán los mismos efectos que las leyes otorguen a los documentos suscritos por las partes y, en consecuencia, tendrán igual valor probatorio.

VI.- La casa de bolsa quedará facultada para suscribir en nombre y representación del cliente, los endosos y cesiones de valores nominativos expedidos o endosados a favor del propio cliente, que éste confiera a la casa de bolsa en guarda y administración.

VII.- En ningún supuesto la casa de bolsa estará obligada a cumplir las instrucciones que reciba para el manejo de la cuenta, si el cliente no la ha provisto de los recursos o valores necesarios para ello, o si no existen en su cuenta saldos acreedores por la cantidad suficiente para ejecutar las instrucciones relativas.

VIII.- Cuando en el contrato se convenga expresamente el manejo discrecional de la cuenta, las operaciones que celebre la casa de bolsa por cuenta del cliente serán ordenadas por el apoderado para celebrar operaciones con el público designado por la casa de bolsa para dicho objeto, sin que sea necesaria la previa autorización o ratificación del cliente para cada operación.

Se entiende que la cuenta es discrecional, cuando el cliente autoriza a la casa de bolsa para actuar a su arbitrio, conforme la prudencia le dicte y cuidando el negocio como propio.

El inversionista podrá limitar la discrecionalidad a la realización de determinadas operaciones o al manejo de valores específicos, pudiendo en cualquier tiempo revocar dicha facultad, surtiendo efectos esta revocación desde la fecha en que haya sido notificada por escrito a la casa de bolsa, sin afectar operaciones pendientes de liquidar.

IX.- Todos los valores y efectivo propiedad del cliente que estén real o virtualmente en poder de la casa de bolsa, se entenderán especial y preferentemente destinados al pago de las remuneraciones, gastos o cualquier otro adeudo que exista en favor de la casa de bolsa con motivo del cumplimiento de la intermediación bursátil que le fue conferida, por lo que el cliente no podrá retirar dichos valores o efectivo sin satisfacer sus adeudos.

X.- Las partes deberán pactar en los contratos de intermediación bursátil de manera clara las tasas de interés ordinario y moratorio que puedan causarse con motivo de los servicios y operaciones materia del contrato, así como las fórmulas de ajuste a dichas tasas y la forma en que se notificarán sus modificaciones. Las tasas pactadas se aplicarán por igual a los adeudos que sean exigibles tanto a la casa de bolsa como al cliente.

A falta de convenio expreso la tasa aplicable será igual al rendimiento promedio aritmético que generen las acciones de las sociedades de inversión de renta fija."

Es un aserto la adición al texto legal de los artículos transcritos porque la regulación que establecía una circular tiene la finalidad de hacer pública en el rango que le corresponde las reglas de aplicación al contrato de intermediación bursátil.

Del análisis de estos dos artículos se desprenden las características y consecuencias del contrato de intermediación bursátil que reconocieron lo que antes fue materia de una circular, acertadamente pues su importancia para las partes es esencial.

Las características y consecuencias del contrato se deducen de la Ley del Mercado de Valores que establece, en lo que interesa, que las operaciones celebradas por las casas de bolsa con los inversionistas y por cuenta de la misma, se regirán por las previsiones contenidas en los contratos de intermediación bursátil que celebren las partes bajo esas condiciones (además de las que por su

naturaleza y por ley le corresponden).

Puede celebrarse por escrito salvo que como consecuencia de lo dispuesto en la propia ley u otras leyes, se establezca una forma de contratación distinta.

Rige las operaciones que celebra la casa de bolsa con los inversionistas.

Es, en esencia, un mandato general otorgado por el inversionista a favor de la casa de bolsa para que por su cuenta realice las operaciones autorizadas en la ley a nombre de la misma o a nombre y representación del cliente (por la propia naturaleza de la operación), exenta de la formalidad de la escritura pública ante fedatario público.

De este modo, las transacciones realizadas por los operadores (apoderados de la Casa de Bolsa) en nombre del inversionista (cliente), se efectuarán mediante un mandato general (poder) celebrado entre el cliente y la casa de bolsa que deberá constar por escrito (regularmente es así). Como consecuencia de la contratación, se abrirá una cuenta única a cada cliente que servirá para realizar actos bursátiles concretos autorizados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previa entrega de recursos.

Así, por medio de dicho contrato, el cliente confiere un mandato general para que por su cuenta, la casa de bolsa realice las operaciones autorizadas por la ley; el cual puede celebrarse bajo dos modalidades diferentes: discrecional o no discrecional.

Cuando sea discrecional, las operaciones serán ordenadas por el apoderado para celebrar operaciones con el público, sin necesidad de previa autorización o ratificación del cliente para cada operación, por lo que se autoriza a la casa de bolsa para actuar a su arbitrio conforme a la prudencia y cuidando el negocio como propio, pudiendo el inversionista limitar la discrecionalidad a determinadas operaciones o al manejo de valores específicos y pudiendo en cualquier tiempo

revocar dicha facultad (artículo 91, fracciones I y VIII).

En la modalidad no discrecional, la casa de bolsa, actuará conforme a las instrucciones del cliente para realizar las operaciones encomendadas (la casa de bolsa sólo sugiere las inversiones más atractivas), precisando tipo de operación, género, especie, clave, emisor, cantidad, precio y cualquier otra característica necesaria para su identificación. El mandato será desempeñado con sujeción a las instrucciones expresas del cliente que reciba el apoderado para celebrar operaciones con el público designado por la casa de bolsa.

Las instrucciones serán ejecutadas por la casa de bolsa, de acuerdo al sistema de recepción y asignación de operaciones que tenga establecido y conforme a las disposiciones de carácter general expedidas por la Comisión Nacional de Valores (sic) (Artículo 91, fracción III LMV).

También dispone la LMV que las instrucciones del cliente para la ejecución de operaciones concretas o movimientos en la cuenta del mismo podrán hacerse de diferentes maneras: escrita, verbal o telefónica, debiéndose precisar en todo caso el tipo de operación o movimiento, así como el género, especie, clase, emisor, cantidad, precio y cualquier otra característica necesaria para identificar los valores materia de cada operación o movimiento en la cuenta; además, se puede convenir el uso de cualquier medio de telecomunicaciones para el envío, intercambio o en su caso la confirmación de las órdenes de la clientela inversionista, (en las cuales deberán precisarse las claves de identificación recíproca, las cuales sustituirán a la firma autógrafa, por lo que las constancias documentales o técnicas en donde aparezcan producirán los mismos efectos que las leyes otorguen a los documentos suscritos por las partes y, en consecuencia, tendrían igual valor probatorio artículo 91, fracciones II y V).

Como consecuencia del contrato, la casa de bolsa lleva a cabo la intermediación mediante la realización habitual de: operaciones de correduría, de comisión u otras tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores; operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros,

respecto de las cuales se haga oferta pública; administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros.

Las peculiaridades de la naturaleza del contrato de intermediación bursátil son las siguientes:

Se trata de un contrato de adhesión elaborado por la casa de bolsa.

Su peculiaridad deriva del deber del Estado para preservar y proteger los derechos de los gobernados.

Por esta razón y la complejidad que resulta en el engranaje del mercado de valores, dotan a las contrataciones de una importancia tal que trasciende a la vida de las naciones, quienes también tienen inversiones en esos mercados.

En este apartado, destaca considerablemente la acción que realiza la CONDUSEF para revisar y, en su caso, sugerirá modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por las instituciones financieras, verificando que no contengan cláusulas confusas que dificulten a los usuarios conocer claramente el alcance de las obligaciones (artículo 11 Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros).

"XVIII. Revisar y, en su caso, proponer modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por Instituciones Financieras para la celebración de sus operaciones o la prestación de sus servicios;"

Además, según lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, podrá ordenar a las Instituciones Financieras que informen a la CONDUSEF sobre las características de las operaciones que formalicen con contratos de adhesión, a efecto de que éste pueda informar a los usuarios sobre dichas características.

El artículo 56 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF, reformado, DOF 5 de enero de 2000) la faculta para revisar y, en su caso, proponer a las Instituciones Financieras, modificaciones a los

modelos de contratos de adhesión utilizados en sus diversas operaciones, en términos de lo dispuesto en la fracción XVIII, del artículo 11 de esa Ley con el objeto (artículo 57) de determinar que se ajusten a los ordenamientos correspondientes y a las disposiciones emitidas conforme a ellos, así como verificar que dichos documentos no contengan estipulaciones confusas o que no permitan a los Usuarios conocer claramente el alcance de las obligaciones de los contratantes.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 94 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

I OBLIGACIONES QUE IMPONE A LA CASA DE BOLSA.

En un primer acercamiento a este capítulo, es preciso referirse al concepto de interpretación.

Interpretar, según el Diccionario de la Lengua Española⁷⁸ es: explicar o declarar el sentido de una cosa y principalmente de textos faltos de claridad; explicar acciones, dichos o sucesos que pueden ser entendidos de modos diferentes; concebir, ordenar expresar de un modo personal la realidad.

Interpretación, significa: acción o efecto de interpretar; y, en Derecho: la auténtica es la que de una ley hace el mismo legislador; la doctrinal es la que se funda en las opiniones de los juriconsultos y, la usual se la autorizada por la jurisprudencia de los tribunales.

Por tanto, la interpretación jurídica parte del texto legal (*lato sensu*) como expresión para darle una significación y así expresar su sentido.⁷⁹

Al respecto Eduardo García Máynez apunta que:

"Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones para descubrir lo que significan. La expresión es el conjunto de

⁷⁸ Diccionario de la Lengua Española Op. cit. p. 1181.

⁷⁹ Véase Marroquín Zaleta, Jaime Manuel, Técnica para la Elaboración de una Sentencia de Amparo Directo, Porrúa, 2001, México, pp. 139 y siguientes.

*signos; por ello tiene significación”.*⁸⁰

La interpretación correspondiente al campo de la filosofía y se refiere después a todo aquello que pueda ser interpretado por una rama específica del conocimiento o alguna especialidad.

Así, se llega al campo de la interpretación jurídica la cual no es unívoca y constante en el campo de los estudiosos del Derecho.

Para llegar al punto de la interpretación es necesario distinguir entre norma como objeto de estudio del Derecho y norma como producto de la actividad interpretativa; esto es, generalmente se identifican las normas con el texto jurídico (es decir, los signos --- letras --- que se escriben en leyes, artículos, reglamentos, sentencias); en cambio, cuando se habla de la norma que, por ejemplo, “prohíbe privar de la vida a otro” en realidad se está tratando de la significación de un texto jurídico y en este caso del producto de la interpretación jurídica, ya no del objeto.⁸¹

Hechas las anteriores precisiones tenemos que, además, la interpretación puede tener un sentido amplio y otro restringido.

Amplio, cuando se da sobre cualquier formulación normativa independiente de dudas o de significados diversos.

Restringido, cuando se aplica en torno al significado de una norma (de un texto jurídico como el objeto de la interpretación) en caso de duda por la falta de claridad del texto. Esto ocurre sólo para los casos en que la materia de estudio sea oscura o dudosa.

En consecuencia, en sentido restringido, las leyes (textos) deben ser interpretadas en los casos en que su sentido no es claro, y obliga a desentrañar

⁸⁰ García Máynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho Op. cit. p. 323.

⁸¹ Guastini, Ricardo, Estudios sobre la interpretación jurídica, UNAM Porrúa, México, 2000, segunda edición, (traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell). p. 2 y siguientes.

su significado por medio de algún sistema de interpretación elaborado por la doctrina.

De lo que resulta que interpretar una normas cuyo sentido es claro, se opone a la interpretación restringida y, además, se opone a la garantía establecida en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional que obliga a los juzgadores (lato sensu) a dictar sentencias conforme a la letra de la ley; en cuyo caso, interpretar un texto claro, sería tanto como crear nuevas normas a pretexto de interpretar las existentes.

Además, existen una serie de herramientas del pensamiento y propias del Derecho que ayudan en esta tarea interpretativa.⁶²

Aclarado lo anterior, entramos en materia de análisis (para dividirla en sus partes) que es la norma jurídica expresada en los signos (letras) del artículo 94 de la Ley del Mercado de Valores del tenor siguiente:

"Artículo 94. Las casas de bolsa deberán enviar a sus clientes dentro de los primeros cinco días hábiles posteriores al corte mensual, un estado autorizado con la relación de todas las operaciones realizadas con él o por su cuenta, y que refleje la posición de valores de dicho cliente al último día hábil del corte mensual, así como la posición de valores del corte mensual anterior.

Este documento hará las veces de factura global respecto de las operaciones en él consignadas.

Los citados estados de cuenta deberán ser remitidos precisamente al último domicilio del cliente notificado por éste a la casa de bolsa y, en su caso, los asientos que aparezcan en los mismos podrán ser objetados por escrito o a través de cualquier medio convenido por las partes, de acuerdo a lo previsto en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 91 de esta Ley, dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de su envío.

El cliente, para hacer las objeciones respectivas en tiempo, tendrá a su disposición y podrá recoger en las oficinas de la casa de bolsa, una copia de dicho estado desde el día siguiente hábil del corte de la cuenta."

Para ubicar su lugar dentro del cuerpo legal al que pertenece, está en el

⁶² Cfr. Marroquín Zaleta, Jaime Manuel, Op. cit. p. 140 y siguientes.

Capítulo VIII de la Ley del Mercado de Valores denominado: "De la Contratación Bursátil" adicionado a la ley como apareció publicado en el DOF el 4 de enero de 1990.

De este primer acercamiento procederemos a su estudio primeramente a la letra de la ley.

Procediendo a su análisis tenemos que: la *norma como texto* se traduce en la *norma resultado de la labor interpretativa* (resultado del Derecho como disciplina jurídica).

De lo que resultan tres partes:

Primera. Respecto a las casas de bolsa.

Se impone a la casa de bolsa el deber de:

1. Enviar a sus clientes un estado de cuanta precisamente al último domicilio notificado por éstos a la casa de bolsa, dentro de los primeros cinco días hábiles posteriores al corte mensual (corte es el último día de las operaciones registradas en un periodo); y

2. Tener en sus oficinas a disposición de los clientes, una copia de dicho estado desde el día siguiente hábil del corte de la cuenta.

Segunda. Respecto a los estados de cuenta.

Establece los requisitos que deben contener siendo:

a) Que estén autorizados (cómo será autorizado).

b) Que contenga la relación de todas las operaciones (transacciones) realizadas con él o por su cuenta,

c) Que refleje (describa) la posición (*status*) de valores de dicho cliente al último día hábil del corte mensual, y la posición (*status*) de valores del corte mensual anterior.

Además, les otorga una calidad

Harán las veces de *factura global* respecto de las operaciones en él consignadas.

Tercera. Respecto a los clientes.

1. Otorga el derecho de objetarlos bajo las siguientes reglas:

a) Que sea por escrito, o

b) A través de cualquier medio convenido por las partes de acuerdo a lo previsto en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 91 de esta Ley.

c) Que sea dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de su envío.

Como se analizó, la casa de bolsa tiene un deber (correlativo a un derecho de exigir) consistente en remitir dentro de los primeros cinco días hábiles al último domicilio que le haya notificado el cliente un estado de cuenta con las características que se mencionan y, además, tener una copia del mismo en sus oficinas.

Hasta aquí el contenido de la norma como texto traducida a su interpretación como regla de comportamiento y a continuación las precisiones que merece cada apartado.

1 LA FORMA DE LOS ESTADOS DE CUENTA.

Primeramente, deben ser autorizados por la casa de bolsa,⁸³ contener una

⁸³ En lo tocante a la autorización de los estados de cuenta no se establece cómo o quién debe realizarla por lo que salta la duda sobre cómo habrá de realizarse esa notificación; por lo tanto, es necesario interpretarla strictu sensu pues en este apartado es oscura y debe acudir a los métodos de interpretación e integración.

relación de todas las operaciones (transacciones) realizadas con él o por su cuenta la que describa la posición *status* de los valores del cliente al último día hábil del corte mensual y la posición (*status*) de valores del corte mensual anterior. Se les otorga la calidad de *factura global* respecto de las operaciones en él consignadas.

2 LA NOTIFICACIÓN DE LOS ESTADOS DE CUENTA.

El artículo en estudio establece que la casa de bolsa remitirá el estado de cuenta al último domicilio notificado por el cliente y además que tendrá una copia en sus oficinas a disposición del interesado un día después de la fecha de corte.

3 OTRAS NORMAS EN CUANTO A LA NOTIFICACIÓN.

El artículo 100 de la LMV dispone que la falta de la forma escrita exigida o convenida entre las partes, respecto de los actos o las operaciones que sean contratadas entre las casas de bolsa y su clientela inversionista, produce la nulidad relativa de dichos actos u operaciones.

La adición a este artículo publicada en el DOF el 23 de julio de 1993 dispuso que para el caso de reformas o adiciones a los contratos celebrados con la clientela inversionista, las casas de bolsa le enviarán el convenio modificatorio relativo.

El convenio modificatorio deberá estar firmado por el representante legal de la casa de bolsa, y será remitido vía correo registrado con acuse de recibo al último domicilio que les haya sido notificado por el cliente.

Los términos del convenio podrán ser objetados dentro de los 20 días hábiles siguientes a la fecha de su recepción (en igual término al establecido por el artículo 94 de la LMV). De no hacerlo así, transcurrido ese plazo, el convenio se tendrá por aceptado y surtirá plenos efectos legales, **aun sin contener la firma del cliente.**

Además, cualquier acto realizada por el cliente de acuerdo a los términos del convenio modificadorio será tomado como una aceptación y por tanto surtirá plenos efectos legales.

Igualmente, cuando las partes hayan convenido el uso de cualquier medio de telecomunicaciones las modificaciones podrán realizarse a través de los mismos, observando el plazo y modalidades para la manifestación del consentimiento a que se refiere el artículo 100.

Las casas de bolsa, constatarán que en sus programas de auditoría legal se verifique el funcionamiento de los sistemas de contratación de servicios y operaciones con su clientela inversionista, con la obligación de adjuntar al informe que deben presentar anualmente a la asamblea ordinaria de accionistas, el dictamen que emita su auditor legal externo.

Finalmente, el artículo 102 faculta a la CNBV a verificar en cualquier momento que los modelos de contratos que utilicen las casas de bolsa se apeguen a lo dispuesto por la LMV y a los lineamientos generales que expida para establecer condiciones uniformes de contratación con la clientela inversionista.

II DERECHOS DEL INVERSIONISTA, IMPUGNACIÓN.

1. Otorga el derecho de objetarlos bajo las siguientes reglas:

a) Que sea por escrito, o

b) A través de cualquier medio convenido por las partes de acuerdo a lo previsto en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 91 de esta Ley y

c) Que sea dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de su envío.

III SU CLASIFICACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU SANCIÓN: NORMA IMPERFECTA.

Toda norma jurídica, en principio, debe contener dos partes: una disposición y una sanción.

Ello significa que su construcción lógica es del tipo:

Disposición: A todo el que realice (haga u omita) el acto "A".

Sanción: se le impondrá la sanción "B"

Sin embargo, existen normas que por su naturaleza carecen de esta última parte como las normas clasificadas como imperfectas.

Ocurre que las imperfectas son aquellas que carecen de la sanción correspondiente, esto es, son normas sin sanción y, consecuentemente, generan vacíos en el sistema jurídico que ya no son materia de la interpretación sino de una integración al sistema jurídico al que pertenecen, pues resulta jurídicamente imposible dejar de resolver por la ausencia de una sanción para determinado supuesto.

Se hace la anterior aclaración en virtud de que la norma en estudio contiene una disposición carente de sanción.

Es decir: es una norma imperfecta.

La falta de sanción se induce de la pregunta ya formulada:

¿Qué pasa cuando los estados de cuenta no son impugnados dentro de los veinte días hábiles a su expedición?

La solución dada por los tribunales a este problema, quienes han interpretado e integrado la norma, es en direcciones diferentes.

IV LA POSIBLE SANCIÓN, EL CONSENTIMIENTO TÁCITO.

Como la respuesta a ¿qué pasa cuando los estados de cuenta no son impugnados dentro de los veinte días hábiles a su expedición? no se encuentra en el cuerpo escrito del artículo 94 en estudio, es necesario interpretar e integrar tratando de descubrir y establecer cuál es la consecuencia jurídica por no hacer la impugnación en el término establecido.

Como se ha estudiado, el artículo 94 de la LMV es una norma incompleta, la cual crea una laguna a resolver necesariamente con las herramientas del Derecho, la lógica, la interpretación y la integración procurando acercarse lo más posible a una solución adecuada, sistémica, congruente y, de ser posible, equitativa (si fuera posible señalarlo como uno de los fines del Derecho se leería justa).

Es mandato constitucional la administración de justicia por lo que resulta ilegal dejar de resolver alguna controversia porque en la ley no se encuentre la solución, no sea clara o incompatible acudiendo en última instancia a los principios generales del Derecho.

El artículo 14 constitucional, en su párrafo cuarto dispone:

“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

Del mismo modo el Código Civil Federal en su artículo 19 establece que las controversias civiles deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de Derecho.

Y para el caso de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, no es posible que los jueces o tribunales dejen de resolver una controversia ante tal supuesto (artículo 18 en relación con los artículos 6 y 11 del Código Civil Federal).

De acuerdo a las anteriores disposiciones se deben aplicar las leyes en primer término, según la letra de su texto y, solamente que éste sea confuso o ambiguo, deberá llevarse a cabo la interpretación del precepto mediante las reglas de hermenéutica jurídica correspondientes.⁸⁴

Además, deben privilegiarse los métodos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar (por el Constituyente o el Poder Revisor).

Así, el método genético-teleológico permite analizar la exposición de motivos y su proceso para descubrir las causas que generaron determinada enmienda a la legislación, así como la finalidad de su inclusión.

Finalmente, ante la imposibilidad de realizar dicha interpretación por carecer de textos que prevean su reglamentación; debe acudir a los Principios Generales del Derecho como fuente supletoria de la ley, para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. Estos deben ser, según los estudiosos del tema, verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, elaboradas o seleccionadas por la Ciencia del Derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización.

Estos deben permitir al juzgador dar una solución acorde a la que el mismo legislador hubiere pronunciado o establecido si hubiere estado presente a condición de que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos.⁸⁵

Ante esas lagunas, los órganos jurisdiccionales no pueden dejar de resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción, lo que deben hacer es resolver

⁸⁴ Como se corrobora con la tesis publicada de la Quinta Época, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo: CXXVIII, página: 231 del rubro: LEY, INTERPRETACION DE LA, EN LAS SENTENCIAS.

⁸⁵ Véase en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, tomo: LV, página: 2642 la tesis del rubro: PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO.

interpretando armónicamente el ordenamiento jurídico correspondiente en relación con los principios generales del Derecho, la lógica y la razón hasta llegar a cubrir la laguna existente; sin que pueda llenar ese vacío (legislando), pues está prohibido porque constitucionalmente no se pueden reunir dos poderes en uno (artículo 49 Constitucional).

Además, la función de éstos principios no sólo se emplea para agotar vacíos o lagunas legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del Derecho, así los tribunales están obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley (limitada por su generalidad y abstracción), a los postulados de los principios generales del Derecho, pues éstos son "la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad".⁸⁶

La garantía de debida fundamentación y motivación se encuentra satisfecha aun cuando no se hayan citado los preceptos legales que le sirvieron de apoyo al juzgador, dado que en asuntos del orden civil, dicha garantía se satisface con el hecho de que la resolución encuentre su fundamento en la ley, aunque no se invoquen expresamente los preceptos que la sustenten.

Hay que recordar que en los tribunales federales autorizados para sentar jurisprudencia, no actúan como legisladores, sino únicamente como intérpretes genuinos de la ley. Esta función, la de interpretación, puede fundarse incluso en los principios generales del Derecho, establecidos en el artículo 14 constitucional, para resolver las controversias que se susciten en los juicios del orden civil como hemos apuntado.

Finalmente, la tesis más adecuada para expresarlo es, a mi parecer la publicada en la Quinta Época, por la Primera Sala, en el Semanario Judicial de la

⁸⁶ Véase: Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III Segunda Parte-2, Página: 573 del rubro: PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

"LEY INTERPRETACION DE LA. De acuerdo con Baudry Lacantinerie, la primera de las reglas de la interpretación de la ley crea la exigencia de que aquélla esta regida, en primer lugar, por la interpretación gramatical del texto, ya que sólo cuando la redacción del precepto que el operador del derecho se ve constreñido a verificar, es obscuro o dudoso, atenderá para su interpretación a los principios de la lógica y en último extremo, a los principios generales del derecho. De ahí que el mejor medio es el de atenerse a la idea que el texto expresa claramente; pues sólo por excepción, el interprete tiene el derecho y el deber de apartarse del sentido literal de la ley; y es cuando se demuestra claramente que el legislador ha dicho una cosa distinta de la que quiere decir, ya que como consecuencia del carácter imperativo de la ley debe interpretarse según la voluntad que ha precedido a su origen."

Luego, atendiendo a las anteriores reglas, tenemos que en el caso del artículo 94 carece de una interpretación auténtica respecto a las impugnaciones al omitir qué pasará si se impugnan los estados de cuenta después del término para ello concedido.

Además, no establece qué tipo de impugnación es la que refiere: si para con la institución o bien ante los tribunales.

Por ello, afirmamos que se debe acudir a las reglas de interpretación, en el caso a la supletoriedad de la ley y por ello decir que si no existe dicha impugnación, únicamente traerá como consecuencia un consentimiento tácito, como queda corroborado con lo dispuesto en el artículo 1,803 del Código Civil Federal que se refiere al consentimiento:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

1.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.⁸⁷

Y en el caso de no impugnación, sólo se estará conforme con lo contenido en los estados de cuenta; por ello no creemos que tenga el efecto el hacer nugatorio el derecho de impugnar ante los tribunales las operaciones contenidas o cualquier otra reclamación en contra la institución autorizada para la intermediación bursátil.

Además, conforme a la propia supletoriedad, deben aplicarse las leyes mercantiles, los usos bursátiles y mercantiles, y los Códigos Civil para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles en el orden citado (artículo 7 de la LMV).

⁸⁷ Véase también Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Parte general, personas, cosas, Negocio jurídico e invalidez, octava edición, Porrúa, México, 2000, p.525 y siguientes.

CAPÍTULO CUARTO

JURISPRUDENCIA Y SU CRÍTICA.

I JURISPRUDENCIA SOBRE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ESTADOS DE CUENTA.

La primer evidencia de que existe una controversia sobre la interpretación del artículo 94 de la Ley del Mercado de Valores es la jurisprudencia que existe al respecto.

La existencia de jurisprudencia emitida en los tribunales de amparo, sobre un tema específico se debe en nuestra opinión a dos aspectos fundamentales:

- La deficiencia en la norma.
- Los maniqueos que de las normas hacen los postulantes.

La falta de claridad de una norma se debe, desde luego a la confusión a que se puede prestar la simple lectura de la misma; también puede deberse a su falta de integración en el sistema jurídico o a la coherencia que debe guardar con la norma.

Las normas en este aspecto, según la doctora Leticia Bonifaz Alfonzo, deben

ser claras, completas y congruentes.⁸⁸

La aplicación del derecho de manera eficiente se debe principalmente a que haya sido elaborada con una adecuada técnica jurídica (legislativa entendida como la que busca ser clara, completa y coherente).⁸⁹

Al respecto, la autora en cita escribió:

*"Si una ley, desde el punto de vista formal, está bien elaborada, va a ser más fácil su aplicación, al evitar problemas de interpretación y de integración, así como conflicto de normas."*⁹⁰

La claridad se identifica con un adecuado uso del lenguaje; la coherencia es la que resulta de la inexistencia de contradicciones y conflictos entre las normas de un sistema jurídico; y por completa (entendida como cabalidad o integración en el sentido de no dejar huecos o lagunas por contemplar), aquella que resulta precisamente de prever todas las hipótesis o en su caso, proporcionar las herramientas necesarias para remediar la omisión.

Así, el sistema jurídico paradigmático es aquel que tiene todos los elementos necesarios para que las normas sean de fácil entendimiento, en consecuencia, fáciles de aplicar a cada caso o de utilizar las herramientas para hacerlo, sin lagunas y sin interpretaciones.

Es de suponer que una norma que cuenta con las características apuntadas, de claridad, coherencia y completad no necesita ser interpretada y tampoco debe dar lugar a controversia respecto a su aplicación.

Si faltare alguno de esos elementos al interior de la norma, existe una gran posibilidad de que se presenten problemas en su aplicación encomendando la tarea de remediarlos a los órganos jurisdiccionales.

⁸⁸ Bonifaz Alfonso, Leticia, El Problema de la Eficacia en el Derecho, Porrúa México, 2ª Edición 1999. p 148 y siguientes.

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ Íbidem. p. 147.

El segundo problema se debe a factores externos de aplicación como el abuso de alguna figura jurídica para obtener un beneficio a favor de los litigantes, para ganar tiempo en la ejecución de un acto de autoridad, etcétera.

Como se ve, comúnmente en los juicios de amparo, aparecen terceros extraños a juicio que concluyen la mayoría de las veces en sobreseimientos.

Por alguno de esos caminos, la controversia llega a los tribunales donde el problema tiene su vértice en la interpretación de un precepto donde la controversia puede llegar a su vez a los tribunales de amparo en demanda de garantías (de legalidad, fundamentación y motivación).⁹¹

Ahora, en nuestro sistema legal, la interpretación que se haga de la norma crea un precedente sobre el caso particular (bajo las condiciones que establece para ello la Ley de Amparo).

La regulación de la jurisprudencia está contemplada en los artículos 192 a 197 B de la Ley de Amparo.

En lo relativo a la materia o tema que se está resolviendo en la jurisprudencia, perogrullada, es decir, que sea congruente con el resto del sistema normativo.

Es decir, es la legalidad de lo resuelto por un órgano jurisdiccional competente para ello en donde se interpreten adecuadamente las materias que se están tratando de esclarecer (o de interpretar) en un determinado sentido de modo que lo resuelto sea acorde a las instituciones jurídicas relacionadas con el tema, a la elección de la norma aplicable o a las de interpretación e integración de la norma para lograr las consecuencias adecuadas, acordes, con el resto del orden jurídico.

⁹¹ El principio de legalidad genérico establecido en el artículo 14 constitucional establece que toda resolución judicial debe fundarse en norma jurídica aplicable.

Si lo anterior es acertado en una tesis de jurisprudencia, entonces decimos que tendrá un sustento legal interno, obviamente si no reúne esos requisitos, no tendrá sustento legal interno y no podrá conseguir los fines del Derecho y, de entre ellos, el de justicia.

Por ejemplo, en una determinada norma que se preste a interpretación estricto sensu, puede resultar lógicamente válido lo resuelto mientras que no necesariamente es lo justo o mejor dicho lo acertado o correcto (para no incluir demasiados elementos valorativos del campo de la Filosofía del Derecho).

Ahora bien, si el juzgador interpreta una norma que carece de sanción, lo puede hacer valiéndose de recursos como el de la integración, el de la analogía, la mayoría de razón, etcétera.

Si por el contrario, la conclusión derivada de una interpretación va contra principios de determinada materia, o incluso contra los principios generales del Derecho (cuales quiera que sean estos), entonces su interpretación será equivocada e incluso contraria a lo que otro criterio sostiene.

Asimismo, esta posibilidad está contemplada y se resuelve mediante las denuncias de contradicción de tesis.

Cuando un tribunal estima que debe resolverse una norma en determinado sentido y existe otro criterio que no coincide con la solución propuesta por el primero, entonces hay que resolver en definitiva qué es lo que en realidad debe prevalecer mediante los procedimientos previstos para ello en la Ley de Amparo.

Lo anterior genera incertidumbre y con ello desorden en el campo de aplicación del derecho por lo que el procedimiento de contradicción de tesis obedece a un principio de seguridad jurídica.

La situación es tan delicada que puede llegar al grado de que los litigantes y abogados postulantes deseen que sus litigios, donde lo medular admite más de una interpretación, sea resuelto por el tribunal que sostiene el criterio que a él le

favorece generando idéntico deseo pero en sentido contrario a su contraparte.

Con ello se corre el riesgo de que la aplicación del derecho dependa de a qué órgano jurisdiccional corresponda su solución.

Es decir, sería tanto como decir que la aplicación del derecho es muy subjetiva, con las terribles consecuencias que ello genera.

Ahora bien, ya en materia, el caso del artículo 94, según lo estudiado establecido tiene una redacción incompleta y que acaso tendría más de una interpretación.

Del análisis efectuado en el capítulo correspondiente de este trabajo se evidencia una falta de sanción para el caso de que los estados de cuenta sean impugnados después de los veinte días que para ello establece el artículo 94.

Al respecto el magistrado ponente del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, José Rojas Aja, propuso una interpretación aprobada por unanimidad de votos y sentó jurisprudencia al resolver los amparos directos números 4275/91, 3627/91, 4095/91, 5157/91 y 1558/92.

La jurisprudencia número I.3o.C. J/26, apareció publicada en la página 37 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación correspondiente al Tomo 53, Mayo de 1992 de la Octava Época la cual es del tenor siguiente:

"ESTADOS DE CUENTA EMITIDOS POR UNA CASA DE BOLSA. SE ESTIMAN CONSENTIDOS POR EL CLIENTE SI NO SE OBJETAN EN EL TERMINO CONVENIDO. Si los estados de cuenta que remitió la casa de bolsa a su cliente, en los cuales se hacen constar las operaciones bursátiles que aquélla realizó en nombre de éste, en virtud de un contrato de comisión mercantil que celebraron, no son objetados por escrito por el inversionista dentro del término que para ese efecto se convino, se deben tener por consentidos y ratificados los actos a que se refieren los mismos, no teniendo, por ende, el cliente derecho a hacer reclamación alguna en relación a las operaciones realizadas."

Posteriormente se reiteró la tesis transcrita en la publicación del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 -1995 con el número de Tesis 552 en la página 396 del Tomo IV, Parte Tribunales Colegiados de Circuito.

Como se lee si los estados de cuenta no son objetados por escrito dentro del término convenido, se deben tener por **consentidos y ratificados** los actos a que se refieren los mismos y agrega que la consecuencia de ello es que el cliente pierda el derecho para realizar reclamación alguna en relación a las operaciones realizadas.⁹²

Lo anterior es incorrecto y desgraciadamente tuvo el carácter obligatorio que la Ley de Amparo le otorga.

Afortunadamente, con la nueva integración del tribunal, el magistrado Neófito López Ramos presentó el 7 de julio de 2000 el proyecto para resolver en sesión el amparo directo número 12433/98 elaborado por la secretaria Mónica Cacho Maldonado y que por unanimidad de votos fue adoptado.

En esas condiciones se interrumpió la jurisprudencia que sentó ese tribunal.

Dicho acontecimiento dio lugar a la tesis aislada número I.3o.C.202 C publicada en la página 746 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en el tomo: XII, de la Novena Época, correspondiente al mes de Septiembre de 2000, Materia Civil, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito cuyo texto se aparta del contenido de la jurisprudencia que venía sustentándose e interrumpiendo con ello su obligatoriedad.

La citada tesis reza:

"ESTADOS DE CUENTA EMITIDOS POR UNA CASA DE BOLSA. LA FALTA DE OBJECCIÓN OPORTUNA NO IMPLICA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO AL CONTRATO RESPECTIVO. La consecuencia establecida en la cláusula de un contrato de intermediación bursátil, para el caso de la falta de objeción de los estados de cuenta, consistente en considerar que éstos se encuentran consentidos por el cliente, de ninguna manera implica la prescripción de las acciones que este último tuviera contra la casa de bolsa, por las que le reclamó la falta de cumplimiento de sus obligaciones. Ello es así, porque el hecho de que se tengan por consentidos los estados de cuenta por parte de la actora, no libera a la institución de responder

⁹² Véase Carvallo Yáñez, Erick, Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, Op. cit. p. 200.

por el incumplimiento de las obligaciones que adquirió por virtud del contrato, y por tanto, la falta de objeción oportuna a los estados de cuenta sólo crea una presunción de conformidad con su contenido que no puede tener la consecuencia de extinguir las acciones que se tuvieren en su contra, toda vez que lo que se requiere para que una acción prescriba, es que su titular deje transcurrir el término previsto en la ley para su ejercicio, sin hacerlo; lo que no se actualiza por el hecho de no objetar los estados de cuenta en los términos establecidos en la cláusula aludida, ya que la objeción de los estados de cuenta no implica el ejercicio de una acción contra la institución bursátil, sino sólo oponerse a la información contenida en aquéllos."

Como se lee el hecho de que se tengan por consentidos los estados de cuenta por parte de la actora, no libera a la institución de responder por el incumplimiento de las obligaciones que adquirió por virtud del contrato y, por tanto, la falta de objeción oportuna a los estados de cuenta sólo crea una presunción de conformidad con su contenido que no puede tener la consecuencia de extinguir las acciones que se tuvieren en su contra; pues para que una acción prescriba, se requiere es preciso que es que su titular deje transcurrir el término previsto por la ley para su ejercicio.

Definitivamente no creemos que se actualice la prescripción lo que no se actualiza por el hecho de no objetar los estados de cuenta en los términos establecidos en una cláusula del contrato y a falta de esta al término que la ley establezca, ya que la objeción de los estados de cuenta no implica el ejercicio de una acción contra la institución bursátil, sino sólo oponerse a la información contenida en aquellos.

II CRÍTICA.

La problemática generada por el artículo 94 de la LMV se origina en la redacción de su texto (adicionada a la citada ley del capítulo denominado "de la contratación bursátil" introducida el 4 de enero de 1990); la cual generó entre 1991 y 1992 una jurisprudencia que, por disposición de la ley, es la interpretación válida y obligatoria, según la Ley de Amparo, de la hipótesis referente a la impugnación de los estados de cuenta por parte del inversionista.

Ésta interpretación no correspondía a la técnica jurídica y resolvió

impropiamente la controversia suscitada entre al menos cinco gobernados. La administración de justicia que esperaban los quejosos por parte del Poder Judicial Federal no los alcanzó. En esos juicios, además de todos aquellos juicios que se resolvieron en el mismo sentido invocando la jurisprudencia obligatoria, el razonamiento fue el mismo.

Lo anterior es así, en virtud de que los tribunales entendieron y aplicaron criterios sobrepasando lo dispuesto en la norma, es decir, más lejos aún de lo que el propio artículo podía dar como materia de su interpretación pues en ningún caso se advierten situaciones que trasciendan tanto como para concluir que el cliente está conforme, y en tal virtud se tienen por ratificadas las operaciones que haya efectuado la casa de bolsa, además con la aberrante sanción de que el inversionista pierde el derecho de realizar reclamación alguna respecto de las operaciones efectuadas.

Tampoco advertimos que la conclusión aparezca de alguna evidencia que demuestre un esfuerzo por integrar la norma en el sistema jurídico ya que tajantemente se resuelve el problema con el texto de la norma misma como si fuera la única aceptable (recordando que ello ocurre sólo en los casos de que la norma sea clara o donde exista interpretación auténtica).

Lo anterior resulta incorrecto por varias razones.

Primero, para resolver cualquier problema de naturaleza interpretativa es preciso argumentar las bases que operen para hallar la solución en los siguientes pasos:

I. Identificar el problema a resolver donde es posible derivar cuatro hipótesis:

- Cuando existe duda, hay que determinar cuál será la norma aplicable al caso.
- Problemas de interpretación, que inciden, en caso de haber, sobre cómo ha de entenderse la norma.

- Problemas de prueba, donde se discute si un acontecimiento ha ocurrido.
- Problemas de calificación, que ocurren cuando hay que saber si determinado hecho que no se discute se incluye o no en el campo de aplicación de un determinado concepto contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de la norma.

II. Determinar si el problema surge por falta de información o por un exceso de la misma, caso en el que la norma puede entenderse de varias maneras incompatibles entre sí.

Si la información es suficiente y completa, bastará un proceso deductivo donde las premisas mayores darán la pauta para que la salida sea una conclusión válida, adecuada y coherente.

III. Construir hipótesis de solución al problema en donde podrá darse el caso de construir nuevas premisas con la información suficiente y necesaria para llegar a una conclusión.

IV. Justificar la solución con argumentos sólidos.

V. Ir de las nuevas premisas a la conclusión.

Luego, existen básicamente tres formas de argumentación:

- Deductiva.
- Analógica.
- Reducción del absurdo.

Con estas bases es posible resolver los problemas que se someten ante los tribunales y éstos deben aplicar claramente esa metodología para resolver.

Ahora bien, en el caso que venimos estudiando de la jurisprudencia

advertimos varias deficiencias.

En principio, porque la norma establece que los estados de cuenta remitidos podrán ser objetados dentro del término convenido para ello sin mencionar en ningún momento la sanción que por virtud de la omisión ocurra.

La imperfección de la norma (al no establecer la sanción aplicable) obliga a inferir las consecuencias de derecho, tarea encomendada a los órganos jurisdiccionales competentes; y por medio de la técnica más adecuada para ello.

La conclusión a la que llega la jurisprudencia no tiene argumento interno que la sustente, pues no hace mención de los medios por los que llegó a esa conclusión pues se lee:

"... si los estados de cuenta... no son objetados por escrito por el inversionista dentro del término que para ese efecto se convino, se deben tener por consentidos y ratificados los actos a que se refieren los mismos, no teniendo por ende, el cliente derecho a hacer reclamación alguna en relación a las operaciones realizadas."

Nos referimos a los argumentos que razonadamente indiquen porqué deben tenerse por consentidos y ratificados los estados de cuenta pues aunque se haya convenido, en su caso, el contrato sobrepasará lo establecido por la ley afectándolo de nulidad.

No es obstáculo a lo anterior el hecho de que en aquella época se hablara de un contrato de comisión mercantil que en este caso se refiere a la autorización de inversionista otorgada a la casa de bolsa para realizar las operaciones que éste le indicara (no discrecional) o que bajo su prudente proceder la casa de bolsa efectuara (discrecional).

Además, considero que la oportunidad para impugnar los estados de cuenta fenece al vencer el término convenido lo cual es correcto de la lectura del artículo. Sin embargo el tribunal resolvió que se deben tener por ratificados por alguna razón que hayan encontrado para ello pues no menciona porqué se tienen incluso por ratificados.

La ratificación, entendemos, es un acto personal que debe efectuarse expresamente y no mediante omisiones.

Además, establecieron que el inversionista pierde todo derecho para efectuar reclamación alguna (sin mencionar por cierto si se refiere a reclamaciones extrajudiciales ante la propia casa de bolsa o las instancias que para ello se hayan convenido o si se refiere a las de tipo judicial), y lo que es más grave; en caso de que se refiera a la reclamación de tipo judicial, con qué base acaba con la garantía constitucional que tiene todo individuo de que se le administre justicia.

Ante tantas salvedades, imprecisiones, omisiones y dudas, es necesario estudiar lo que al respecto resolvió el mismo órgano judicial para tratar de entender más la primer jurisprudencia analizada que para efectos prácticos se transcribe:

"ESTADOS DE CUENTA EMITIDOS POR UNA CASA DE BOLSA. LA FALTA DE OBJECCIÓN OPORTUNA NO IMPLICA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO AL CONTRATO RESPECTIVO. La consecuencia establecida en la cláusula de un contrato de intermediación bursátil, para el caso de la falta de objeción de los estados de cuenta, consistente en considerar que éstos se encuentran consentidos por el cliente, de ninguna manera implica la prescripción de las acciones que este último tuviera contra la casa de bolsa, por las que le reclamó la falta de cumplimiento de sus obligaciones. Ello es así, porque el hecho de que se tengan por consentidos los estados de cuenta por parte de la actora, no libera a la institución de responder por el incumplimiento de las obligaciones que adquirió por virtud del contrato, y por tanto, la falta de objeción oportuna a los estados de cuenta sólo crea una presunción de conformidad con su contenido que no puede tener la consecuencia de extinguir las acciones que se tuvieron en su contra, toda vez que lo que se requiere para que una acción prescriba, es que su titular deje transcurrir el término previsto en la ley para su ejercicio, sin hacerlo; lo que no se actualiza por el hecho de no objetar los estados de cuenta en los términos establecidos en la cláusula aludida, ya que la objeción de los estados de cuenta no implica el ejercicio de una acción contra la institución bursátil, sino sólo oponerse a la información contenida en aquéllos."

En efecto, se advierte que la nueva integración del tribunal corrigió la aberración que venía sosteniendo cuando, en virtud de la tesis transcrita, se aclararon varias cuestiones a saber:

➤ La falta de objeción oportuna a los estados de cuenta no implica la prescripción de la acción derivada del incumplimiento al contrato respectivo.

➤ La aclaración se realizó porque así venían resolviendo los tribunales de amparo fundando sus resoluciones en jurisprudencia definida la cual, por disposición de la ley, fue obligatoria para los inferiores jerárquicamente.

➤ Además, vino a aclarar que la omisión de impugnarlos no es igual a la prescripción de las acciones que tuviera el inversionista contra la casa de bolsa, por las que puede reclamar la falta de cumplimiento de las obligaciones a que está sujeta por la contratación bursátil.

➤ Sobre aquello que se refería a la ratificación de lo asentado en los estados de cuenta se corrigió en el sentido de señalar que sólo crea una presunción de conformidad con lo asentado en ellos lo cual no puede extinguir las acciones que se tuvieren los inversionistas en contra de la casa de bolsa.

➤ Además, introduce un elemento valioso para aclarar que no es posible tener por ratificado los estados de cuenta que en ocasiones sirvió para declarar judicialmente que perdía todo derecho para reclamar contra la casa de bolsa.

Ese elemento es el de la prescripción.

La nueva interpretación señala a la prescripción como medio para perder las acciones de derecho que tenga el inversionista contra la casa de bolsa.

Recordamos que la prescripción significa que el titular de una acción deje transcurrir el término previsto por la ley para su ejercicio con lo cual se extingue la acción.

A modo de comentario es conveniente resaltar aquí la labor de los Tribunales Colegiados de Circuito en su tarea de órganos autorizados para interpretar la ley y como autoridad para emitir criterios obligatorios.

La existencia de varios tribunales de amparo en toda la República es un

alivio en cuanto a la carga de trabajo, pero en ocasiones, la diversidad de soluciones que hay para un problema jurídico se somete a la democratización de la justicia, esto es, al voto de los magistrados.

Ello tiene también su problemática en el sentido de que ya de por sí es difícil acordar entre dos personas y entre tres, si el acuerdo no llega, se resolverá por mayoría. Sin embargo, creemos que la carga de trabajo en todos estos órganos jurisdiccionales y la constante e incisiva vigilancia del Consejo de la Judicatura Federal merma en la calidad de los proyectos por lo que la solución alternativa a estos problemas es la creación de más tribunales y menos rigidez en la inspección de los asuntos pendientes de resolver porque se sacrifica estudio por rapidez.⁹³

La solución definitiva, por lo que hace a los problemas interpretativos derivados de normas poco claras, aparece en dos vertientes fundamentales:

1. La redacción de normas claras completas y coherentes elaboradas por especialistas en el seno de las cámaras del Congreso de la Unión con la asesoría de especialistas en la materia a regular y, sobre todo, en materia de amparo, con la opinión de jueces, magistrados y ministros, ya sea directa o mediante la jurisprudencia emitida.

2. La capacitación de los miembros del Poder Judicial de la Federación en materias específicas del conocimiento (esto es por materias) con la posibilidad de consultar con otros órganos de forma institucionalizada sobre la solución de problemas específicos (como sería por ejemplo la consulta a autoridades como la

⁹³ Un indicio de ello es la aplicación de jurisprudencia visible en la Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Abril de 2000 Tesis: P./J. 54/2000 Página: 5 Materia: Común Jurisprudencia. del rubro: AUDIENCIA CONSTITUCIONAL. DEBE, EN PRINCIPIO, DIFERIRSE DE OFICIO CUANDO LOS INFORMES JUSTIFICADOS NO SE RINDEN CON OCHO DÍAS DE ANTICIPACIÓN A LA PRIMERA FECHA SEÑALADA PARA SU CELEBRACIÓN, SI EL QUEJOSO O EL TERCERO PERJUDICADO NO TIENEN CONOCIMIENTO DE SU CONTENIDO en la que las partes no alegan siquiera la oportunidad para enterarse de los informes justificados sino que sus agravios se encaminan al fondo del asunto y los tribunales completan sus cuentas de proyecto con asuntos como esos donde no se ha estudiado el fondo del asunto aún y se ordena la reposición del procedimiento incrementando la carga de trabajo del Juzgado de Distrito.

CONDUSEF por ejemplo).

Es cierto que la formación de los jueces, magistrados y ministros del Poder Judicial Federal se debe a una carrera de años de trabajo; sin embargo, esta experiencia no puede salvar todos los problemas que se presenten en el foro judicial por lo que resultaría muy valiosa la información e intercambio de opiniones entre órganos de forma institucionalizada que pueda aportar mayor información y conocimientos para resolver correctamente una controversia determinada.

III SUSTENTO LEGAL DE LA JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia es una interpretación, pero no cualquiera pues la misma se clasifica según de quien proviene.

Así, se distinguen principalmente las interpretaciones:

A) Auténtica: la contenida en una norma (texto legal) secundaria de carácter interpretativa del tipo: *para los efectos de la norma 'N', se entenderá por 'X' aquello que sea igual a 'Y.'*

B) Judicial o jurisprudencial: es la efectuada por jueces a fin de resolver un caso concreto la cual sirve de base para crear una norma individualizada con carácter obligatorio (sentencias) y en algunos casos con carácter obligatorio para los inferiores.

C) La doctrinal o privada: es la que realizan los litigantes, maestros y cualquier persona que tiene valor sólo doctrinal sin obligar a nadie.⁹⁴

Así, existen varios métodos de interpretación entre los que se cuentan el hermenéutico, exegético (con sus medios auxiliares de examen de exposición de motivos, y proceso de creación en procesos parlamentarios; el análisis histórico y

⁹⁴ Cfr. García Máynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Op. cit. pp. 329 y 330.

los indirectos entre los que están la equidad y los principios generales del derecho); por lo que se refiere a los casos no previstos se recurre a la argumentación en contrario, los argumentos *a priori*, *a majori ad minus*, *a minori ad majus*; integración y la analogía.

La interpretación de los textos jurídicos que se asume como verdad legal es la que realizan los órganos jurisdiccionales competentes para hacerlo.⁹⁵

Entre ellos están los jueces, magistrados o ministros del Poder Judicial Federal o Estatal, según corresponda, quienes serán competentes para hacerlo en razón de la materia, el territorio, la cuantía o el grado.

De esas interpretaciones surgen normas individualizadas (sentencias), que deciden el derecho aplicable.

Sólo en el caso de la interpretación que de esas normas hacen los órganos jurisdiccionales de la federación actuando como órganos controladores de legalidad y constitucionalidad (es decir, en materia de amparo), éstas pueden sentar precedentes para la aplicación de alguna norma de la que se tenga duda en cuanto a su aplicación; esta interpretación en algunos casos puede ser obligatoria llenando los requisitos que la ley exige para ello, que sirve de base para transformar una norma individualizada con carácter obligatorio a una norma general con el mismo carácter de aplicación obligatoria para los órganos inferiores de aquél que la emitió.

A ese proceder se le conoce como jurisprudencia la que también en términos legales es obligatoria en los casos y condiciones que prevé la Constitución y la Ley de Amparo.

En principio, la jurisprudencia tiene un sustento legal de existencia y otro que

⁹⁵ Véase Burgoa O., Ignacio, El Juicio de Amparo, Porrúa, 31ª Ed. Actualizada, 2000, México, pp. 819 y siguientes.

tiene que ver con la materia o tema que se está resolviendo en ella.

El sustento legal de existencia se refiere a la formación, integración, obligatoriedad y en general a los mecanismos de aplicación de la jurisprudencia contenidos en la Ley de Amparo.

Éstos tópicos se encuentran regulados en un capítulo único dentro del Título Cuarto de la citada ley denominado "De la Jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito".

En su contexto legal, el segundo párrafo del artículo 17 Constitucional dispone que:

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

Por tanto, es deber del Estado (por mandato constitucional) y uno de sus fines el administrar justicia entre sus gobernados.

De las diversas modalidades de controversias que se susciten, las que correspondan a la materia civil se resolverán conforme a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional que en lo conducente dispone:

"...la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."⁹⁵

Como quedó apuntado, la interpretación de la ley es procedente en los casos en que su sentido es oscuro; ello obliga al juzgador a desentrañar su significado haciendo uso de los distintos sistemas de interpretación que la doctrina ha elaborado, (analogía, deductiva o reducción a lo absurdo).

⁹⁵ Sobre el tema véase Burgoa O., Ignacio, Las Garantías Individuales, 33ª Ed., 1994, Porrúa, México, pp 505 y siguientes.

Con lo cual queda excluida la interpretación en sentido amplio de aquellas normas cuyo sentido es absolutamente claro, pues, como lo ha establecido la SCJN:

"...ello se opone la garantía establecida en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, que manda que las sentencias deben ser conforme a la letra de la ley, ya que lo contrario lleva al juzgador a desempeñar el papel de legislador creando nuevas normas a pretexto de interpretar las existentes, lo que carece de todo fundamento legal."⁹⁷

Además de otras reglas que se han elaborado.⁹⁸

Como se ha dicho, esta labor interpretativa tiene reglas específicas establecidas en la Constitución y en la Ley de Amparo.

En ellas se encuentra el sustento de la jurisprudencia en cuanto a su existencia, de modo que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (y los Tribunales Colegiados de Circuito) se establece a través de dos sistemas.

El ordenado por el artículo 192 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales (reformado por decreto de 29 de diciembre de 1983, publicado en el DOF 16 de enero de 1984), del siguiente modo:

Lo resuelto en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario constituye jurisprudencia siempre y cuando hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros tratándose de jurisprudencia del pleno o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas (análogo a la de los Tribunales Colegiados de Circuito y atendiendo a la actual integración de la SCJN).

El segundo sistema establece que se integra la jurisprudencia con la resolución que decide la denuncia de contradicción de tesis que sustenten: las

⁹⁷ Quinta Época, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXVI, Página: 73 del rubro: INTERPRETACION DE LA LEY.

⁹⁸ Vid. Supra. La tesis de la Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXI, Página: 2244, LEY INTERPRETACION DE LA.

Salas que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o respecto de las tesis que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito. En este último caso, no es indispensable que lo resuelto por el Pleno o las Salas de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sustente en cinco ejecutorias ininterrumpidas; pues es necesario sólo un fallo que resuelva sobre la contradicción de tesis (si se resuelve que existe) para decidir cuál debe prevalecer para fijar la jurisprudencia (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la resolución de las Salas o del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dilucide una denuncia de contradicción de tesis sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia sin afectar las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción. La jurisprudencia será obligatoria no sólo para los Tribunales Colegiados contendientes, sino para todos aquellos que se encuentran previstos en el artículo 192 de la Ley de Amparo, siempre y cuando tratándose de tribunales del orden común la legislación local sea similar al punto de que se trata en la contradicción de tesis).

No obsta en forma alguna el hecho de que la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales omita mencionar que las resoluciones del Pleno o de las Salas de la SCJN, que diluciden una denuncia de contradicción de tesis de constituye jurisprudencia, pues como ya se dijo, la Constitución Federal sí lo establece.⁹⁹

En cuanto al sustento legal de la jurisprudencia en su interior este resulta de que lo resuelto en ella armonice con el sistema jurídico y sea congruente con las instituciones, los principios y la intención de un cuerpo legislativo aplicable a determinada materia.

⁹⁹ Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo VI, Parte HO, Tesis: 1132, Página: 779, Contradicción de tesis. Varios 6/83. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, con residencia en el Distrito Federal. 30 de mayo de 1984. Unanimidad de cuatro votos.

Además, en su expresión, se deben percibir las herramientas de la ciencia jurídica que nos hagan posible identificar cuál o cuáles han sido los aspectos contemplados por el órgano jurisdiccional para su elaboración (como la analogía y otras a que nos hemos referido).

Así es como "debe" de ser la interpretación jurídica que hacen los tribunales en general y más la de los tribunales autorizados para emitir jurisprudencia en razón de que sus resoluciones son obligatorias para los inferiores.

Resumiendo: El Estado tiene la obligación de impartir justicia mediante los tribunales previamente establecidos para ello; en materia civil (in genere) resolverá con leyes (además de ser expedidas con anterioridad al hecho) tomando en cuenta primero su texto, luego su interpretación jurídica por tribunales autorizados para ello y en su defecto, con fundamento en los principios generales de Derecho.

En las leyes (normas expresadas en texto) que sean claras no hay lugar para interpretarlas pues su claridad no lo requiere; si fuere el caso de que las mismas sean imprecisas, incompletas o incongruentes, entonces se tomarán en cuenta las reglas generales de la materia para resolver el conflicto integrando la norma vía supletoria.

Si a pesar de ello, no es posible resolver ello no excusa al juzgador para emitir su fallo pues según las reglas generales del Código Civil Federal, no es posible dejar de resolver por la ausencia de ley aplicable.

En ese último caso, resultan aplicables los principios generales del Derecho en ese orden según lo dispone el artículo 14 constitucional en su párrafo cuarto.

En cuanto a la interpretación que se expresa en los tribunales de amparo vía jurisprudencia, estas interpretaciones deben tener un sustento legal interno que la legitimen frente a la técnica jurídica como labor de la Ciencia del Derecho a través de las herramientas que en la misma jurisprudencia puedan advertirse.

IV POSIBILIDAD DE APLICAR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 100 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

Como una de las soluciones al problema de integrar las normas por no contener una hipótesis determinada, se erige la de integrar por analogía.

La analogía es la semejanza entre cosas distintas, una proporción por afinidad.

La analogía opera cuando en determinada controversia un juzgador debe resolver un caso no previsto expresamente en la ley y se vale de otra hipótesis que puede ser aplicada por la similitud que existe entre ambas normas siempre que permita darle un tratamiento similar.¹⁰⁰

Ahora bien, según lo expuesto y como hemos venido analizando, el artículo 94 de la LMV presenta una laguna que debe ser colmada. Es decir, ya tenemos la norma que no contempla una solución.

Para resolver el caso es preciso acudir a los métodos de interpretación previstos en la ley y a las herramientas de la Ciencia del Derecho para hacerlo, como ocurre en el caso por medio de la aplicación analógica.

Así, llegamos al punto de buscar en la legislación un caso parecido al que se presenta cuando los estados de cuenta no son impugnados dentro del término previsto para ello (20 días o el convenido por las partes al contratar) e identificar si existe prohibición para aplicarla.

Finalmente, encontramos una norma que se puede asemejar al problema planteado.

El artículo 100 de la LMV dispone:

"La falta de la forma escrita exigida por esta ley o por convenio de las partes, respecto de los actos o las operaciones que sean contratadas entre las casas de bolsa y su clientela inversionista, produce la nulidad relativa de dichos actos u operacionés.

*En el evento de reformas o adiciones a los contratos celebrados con la clientela inversionista, las casas de bolsa enviarán a ésta, debidamente firmado por su representante legal, vía correo registrado con acuse de recibo y precisamente al último domicilio que les haya sido notificado por el cliente, el convenio modificatorio relativo, cuyos términos podrán ser objetados dentro de los 20 días hábiles siguientes a la fecha de su recepción. **De no hacerlo así, transcurrido ese plazo, el convenio se tendrá por aceptado y surtirá plenos efectos legales, aun sin contener la firma del cliente.***

Previamente a la conclusión del plazo establecido en el párrafo anterior, cualquier acto o instrucción realizados por el cliente de acuerdo a los términos del convenio modificatorio, se tendrá como una aceptación del mismo, surtiendo plenos efectos legales.

Cuando las partes hayan convenido el uso de telégrafo, télex, telefax, o cualquier otro medio electrónico, de cómputo o de telecomunicaciones conforme al segundo párrafo de la fracción II del artículo 91 de la presente Ley, las modificaciones a los contratos que tengan celebrados podrán realizarse a través de los mismos, observando el plazo y las modalidades para la manifestación del consentimiento a que se refiere este artículo."

Ahora bien, como se lee, el segundo párrafo, prevé los casos de reformas y adiciones a los contratos celebrados entre la casa de bolsa y el inversionista y un procedimiento idéntico para el caso de los Estados de Cuenta.

En ese supuesto las modificaciones se remitirán vía **correo registrado con acuse de recibo** y precisamente al último domicilio que les haya sido notificado por el cliente en el mismo plazo de 20 días.

Además, la aceptación se puede dar por cualquier acto o instrucción realizados por el cliente de acuerdo a los términos del convenio modificatorio la cual surtirá plenos efectos legales.

En este caso, tampoco tenemos la solución al conflicto de qué ocurre si los

¹⁰⁰ Véase: Novena Época, Instancia: Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis: III.T, J/20, Página: 649, Rubro: "LEY, APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA".

estados de cuenta son impugnados fuera de ese periodo, pero si introduce una regla a tomar en consideración para el caso de la remisión de una notificación al cliente pues establece que deberá efectuarse vía correo registrado con acuse de recibo.

Aunque no nos otorga una solución definitiva al conflicto, si aparece el elemento novedoso de poder hacer la notificación por medio de correo registrado y con acuse de recibo para incrementar la certeza de que los inversionistas lo hayan recibido.

En cuanto a las demás formas de aceptación, es igual el procedimiento y la forma de expresar el consentimiento pudiéndose convenir el uso de algún medio de telecomunicaciones (conforme al segundo párrafo de la fracción II del artículo 91 de la presente Ley).

Las anteriores precisiones no nos dan una solución definitiva por lo que estamos obligados a seguir buscándola aplicando los métodos de integración y los de interpretación.

CAPÍTULO QUINTO

APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE COMERCIO SUPLETORIAMENTE A LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

I REGLAS DE SUPLETORIEDAD EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 7 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

La reforma introducida al artículo 7 de la LMV (publicada en el DOF el 28 de diciembre de 1983), es del tenor siguiente:

"Las leyes mercantiles, los usos bursátiles y mercantiles, y los Códigos Civil para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles, serán supletorios de la presente Ley, en el orden citado."

Sin lugar a dudas, este artículo define con precisión cuáles serán las normas aplicables y el orden de las mismas en caso de aplicación supletoria.

II EL ARTÍCULO 1043, FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Dentro de las leyes mercantiles para aplicación se encuentra el artículo 1043, del Código de Comercio que en su fracción IV dispone:

"Artículo 1,043. En un año se prescribirán:

I...

II...

III...

*IV. Las acciones que tengan por objeto exigir la **responsabilidad de los agentes de Bolsa** o corredores de comercio por las obligaciones en que*

intervengan en razón de su oficio;

...¹⁰¹

Así, encontramos la solución al caso de que los estados de cuenta no sean impugnados dentro de los veinte días siguientes a la expedición de los mismos, pues la LMV no dispone en su artículo 94 ni en el resto de su texto, cuál será la sanción para ese caso específico.

En nuestra opinión, la jurisprudencia existente ha rebasado la ley al omitir la aplicación supletoria de las leyes mercantiles.

III INCONGRUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA Y EL ARTÍCULO 1043, FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Como se ha expuesto, la jurisprudencia sobre el tema es variada y cambiante.

Desafortunadamente no se dio el caso de la contradicción de tesis con algún otro órgano jurisdiccional para resolver en definitiva el asunto, conforme al procedimiento previsto por la Ley de Amparo.

La jurisprudencia que existió, como se ha estudiado, no es adecuada a la interpretación armónica del artículo en estudio pues las consecuencias que le otorgaba fueron las de perder derecho para impugnar los actos ahí convenidos sin esclarecerse si esas impugnaciones son de carácter judicial o extrajudicial.

Así, algunos asuntos sobre este tema se resolvieron contra la interpretación armónica del artículo 94 de la LMV porque ese derecho para impugnar los actos

¹⁰¹ Véase Téllez Ulloa, Marco A. Código de Comercio con Jurisprudencia, partes sustantiva y parte procesal, Sufragio, México, 2000. p 347 y siguientes.

contenidos en los estados de cuenta no implica la pérdida de un derecho de acción contra la casa de bolsa porque, como quedó demostrado, la aplicación supletoria de la ley mercantil, autorizada por la propia Ley del Mercado de Valores en el artículo 7 que transcribimos, lleva a la conclusión de que la solución debe buscarse en ese orden, y de ahí que el artículo 1043 del Código de Comercio establece que las impugnaciones tienen el plazo de un año antes de prescribir.

IV LA INTERPRETACIÓN ARMÓNICA DEL ARTÍCULO 94 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1043, FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Interpretar significa desentrañar el contenido de una expresión dudosa (o en el caso de la interpretación jurisprudencial es declarar legalmente el sentido de una expresión legal que se presta a confusiones o que no está plenamente determinada); por tanto, la interpretación jurídica significa interpretar los textos de normas jurídicas principalmente (en su especie de ley o norma individualizada) en cuanto a la significación de los textos.

En síntesis, el problema a dilucidar se reduce primeramente a integrar la norma con el sistema jurídico al que pertenece atendiendo en ese orden al cuerpo normativo del que deriva.

Como en el caso no existe esa norma interpretativa, se debe recurrir a las normas generales de la ley en estudio.

A falta de previsión se acudirá a las normas que sean aplicables supletoriamente. En esta parte, es necesario establecer jerarquías de las normas y elegir la que sea acorde al problema planteado.

Finalmente comprobar la viabilidad de la solución si es que ésta no nos lleva

a contradicciones en la ley.

En el caso lo que se propone es el siguiente modelo para llegar a la solución del tema de tesis:

1º Identificar el problema:

A) el texto es el siguiente:

"Artículo 94. Las casas de bolsa deberán enviar a sus clientes dentro de los primeros cinco días hábiles posteriores al corte mensual, un estado autorizado con la relación de todas las operaciones realizadas con él o por su cuenta, y que refleje la posición de valores de dicho cliente al último día hábil del corte mensual, así como la posición de valores del corte mensual anterior.

Este documento hará las veces de factura global respecto de las operaciones en él consignadas.

Los citados estados de cuenta deberán ser remitidos precisamente al último domicilio del cliente notificado por éste a la casa de bolsa y, en su caso, los asientos que aparezcan en los mismos podrán ser objetados por escrito o a través de cualquier medio convenido por las partes, de acuerdo a lo previsto en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 91 de esta Ley, dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de su envío.

El cliente, para hacer las objeciones respectivas en tiempo, tendrá a su disposición y podrá recoger en las oficinas de la casa de bolsa, una copia de dicho estado desde el día siguiente hábil del corte de la cuenta."

B) De su análisis resulta lo siguiente:

Primera. Respecto a las casas de bolsa.

Se impone a la casa de bolsa el deber de:

1. Enviar a sus clientes un estado de cuenta precisamente al último domicilio notificado por éstos a la casa de bolsa, dentro de los primeros cinco días hábiles posteriores al corte mensual (corte es el último día de las operaciones registradas en un periodo); y

2. Tener en sus oficinas a disposición de los clientes, una copia de dicho estado desde el día siguiente hábil del corte de la cuenta.

Segunda. Respecto a los estados de cuenta:

Establece los requisitos que deben contener siendo:

a) Que estén autorizados (cómo será autorizado).

b) Que contenga la relación de todas las operaciones (transacciones) realizadas con él o por su cuenta,

c) Que refleje (describa) la posición (*status*) de valores de dicho cliente al último día hábil del corte mensual, y la posición (*status*) de valores del corte mensual anterior.

Además, les otorga una calidad

Harán las veces de *factura global* respecto de las operaciones en él consignadas.

Tercera. Respecto a los clientes:

1. Otorga el derecho de objetarlos bajo las siguientes reglas:

a) Que sea por escrito, o

b) A través de cualquier medio convenido por las partes de acuerdo a lo previsto en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 91 de esta Ley.

c) Que sea dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de su envío.

Las obligaciones que impone a la casa de bolsa.

Como se analizó la casa de bolsa tiene un deber (correlativo a un derecho de exigir) consistente en remitir dentro de los primeros cinco días hábiles al último domicilio que le haya notificado el cliente un estado de cuenta con las características que se mencionan y, además, tener una copia del mismo en sus

oficinas.

En conclusión, el problema identificado es el siguiente:

¿Qué pasa cuando los estados de cuenta no son impugnados dentro de los veinte días hábiles a su expedición?

2º Buscar en la legislación la posible solución.

A) En la Ley del Mercado de Valores no hay alguna disposición que complete tal vacío; en consecuencia es necesario buscar si existe alguna interpretación en la jurisprudencia.

Al caso se aplicó la tesis que apareció publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 – 1995 con el número de Tesis: 552 en la Página: 396 del Tomo IV, Parte Tribunales Colegiados de Circuito:

"ESTADOS DE CUENTA EMITIDOS POR UNA CASA DE BOLSA. SE ESTIMAN CONSENTIDOS POR EL CLIENTE SI NO SE OBJETAN EN EL TERMINO CONVENIDO. Si los estados de cuenta que remitió la casa de bolsa a su cliente, en los cuales se hacen constar las operaciones bursátiles que aquélla realizó en nombre de éste, en virtud de un contrato de comisión mercantil que celebraron, no son objetados por escrito por el inversionista dentro del término que para ese efecto se convino, se deben tener por consentidos y ratificados los actos a que se refieren los mismos, no teniendo, por ende, el cliente derecho a hacer reclamación alguna en relación a las operaciones realizadas."

Y la propuesta por el magistrado Neófito López Ramos presentó el 7 de julio de 2000 en sesión el proyecto para resolver el amparo directo número 12433/98 elaborado por la secretaria Mónica Cacho Maldonado y que por unanimidad de votos fue adoptado con lo que se interrumpió la jurisprudencia que venía presentando ese tribunal.

Dicho acontecimiento dio lugar a la Tesis aislada número I.3o.C.202 C publicada en la Página: 746 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en el Tomo: XII, de la Novena Época, correspondiente al mes de Septiembre de 2000, Materia: Civil Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito cuyo texto se

aparta del que venía sustentándose interrumpiendo su obligatoriedad.

La citada tesis reza:

“ESTADOS DE CUENTA EMITIDOS POR UNA CASA DE BOLSA. LA FALTA DE OBJECCIÓN OPORTUNA NO IMPLICA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO AL CONTRATO RESPECTIVO. La consecuencia establecida en la cláusula de un contrato de intermediación bursátil, para el caso de la falta de objeción de los estados de cuenta, consistente en considerar que éstos se encuentran consentidos por el cliente, de ninguna manera implica la prescripción de las acciones que este último tuviera contra la casa de bolsa, por las que le reclamó la falta de cumplimiento de sus obligaciones. Ello es así, porque el hecho de que se tengan por consentidos los estados de cuenta por parte de la actora, no libera a la institución de responder por el incumplimiento de las obligaciones que adquirió por virtud del contrato, y por tanto, la falta de objeción oportuna a los estados de cuenta sólo crea una presunción de conformidad con su contenido que no puede tener la consecuencia de extinguir las acciones que se tuvieren en su contra, toda vez que lo que se requiere para que una acción prescriba, es que su titular deje transcurrir el término previsto en la ley para su ejercicio, sin hacerlo; lo que no se actualiza por el hecho de no objetar los estados de cuenta en los términos establecidos en la cláusula aludida, ya que la objeción de los estados de cuenta no implica el ejercicio de una acción contra la institución bursátil, sino sólo oponerse a la información contenida en aquéllas.”

3º Verificar la aplicación de la jurisprudencia al caso concreto:

A) No es satisfactoria la jurisprudencia existente porque no tiene sustento legal interno ya que omite referirse a la aplicación de la norma supletoria y la interrupción de la misma no aporta una solución definitiva.

4º Establecer las reglas de interpretación e integración aplicables.

A) el artículo 7º de la LMV dispone la supletoriedad de la ley y su orden de aplicación.

B) Se identifica que existe regulación en lo particular al caso concreto en el Código de Comercio.

5º Identificar la norma aplicable:

A) El Código de Comercio establece:

"Artículo 1,043. En un año se prescribirán:

I...

II...

III...

IV. Las acciones que tengan por objeto exigir la responsabilidad de los agentes de Bolsa o corredores de comercio por las obligaciones en que intervengan en razón de su oficio;

..."

6° Proponer un modelo de solución:

Cuando los estados de cuenta no son impugnados dentro de los veinte días hábiles a su expedición conforme la disposición del artículo 94 de la LMV, será aplicable lo dispuesto en las normas supletorias del Código de Comercio en virtud de que se trata de acciones para exigir la responsabilidad de los agentes de Bolsa o corredores de comercio por las obligaciones en que intervengan en razón de su oficio y dichas impugnaciones, conforme a la regla supletoria, prescribirán en un año como se advierte de la norma aplicada supletoriamente (artículo 1043, fracción IV del Código de Comercio).

Entre otras cosas porque al no establecerse la sanción y no existir disposición que la resuelva en la LMV, debe acudirse a la legislación mercantil, Código de Comercio, y aplicar la solución al caso concreto.

7° Proponer una solución:

La solución propuesta es la siguiente:

Que las impugnaciones a que se refiere el artículo 94 de la LMV son entre el inversionista y la casa de bolsa respecto de lo asentado en los estados de cuenta que remita la empresa con motivo de su labor de intermediación; más no así de las acciones legales que tenga el inversionista mismas puede hacer efectivas el inversionista por vía de acción ante los tribunales dentro de un año como lo

dispone el artículo 1,043, fracción IV del Código de Comercio aplicado supletoriamente como lo prevé el artículo 7 de la LMV.

V ALGUNOS COMENTARIOS FINALES.

Al inicio de la realización de este trabajo no sabía la cantidad de instituciones y figuras jurídicas que aparecieron en el camino.

Realmente me costó alguna dificultad el llegar a vislumbrar el gran panorama del mercado de valores y las sutilezas de algunos conceptos.

Durante el desarrollo se incrementaron mis conocimientos y mi curiosidad por saber más del mercado de valores y sobre todo se alimentó mi capacidad de estudio.

Fue muy productivo el acercarme con visión jurídica y con sentido práctico al fondo del asunto.

Además, desde el inicio de la investigación encontré que podía tener a mi alcance varias herramientas para medir mis capacidades de interpretar y resolver un problema.

Además de la duda que generó el hecho de que una jurisprudencia dejara de tener aplicación, en el transcurso de la investigación lejos de ser un obstáculo, se convirtió en un elemento favorable a lo sostenido en este trabajo.

Finalmente, estoy conforme con lo estudiado sin poder decir que estoy del todo satisfecho porque estoy seguro de que se trata de un trabajo humano perfectible como cualquier otro y que a la vuelta de los años estaré revisando más información y casos relativos a este tema.

Sin duda ha sido benéfico para mi conocimiento y el prelude apenas de lo que en adelante puede erigirse.

Se advierte que efectivamente el artículo 94 de la LMV presenta problemas

en su redacción y en su interpretación con lo cual se corrobora la hipótesis propuesta y se propone como solución a la misma una redacción apropiada que acabe con las dudas y evite la incertidumbre en cuanto a su aplicación.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El Derecho Mercantil ha pasado a lo largo de la historia por un proceso de integración nacido en el seno de los comerciantes, posteriormente, por un periodo de recopilación; luego, tuvo un carácter supranacional como un cuerpo más formal de leyes; después, por la codificación de las normas bajo la intervención del Estado y, actualmente, a su especialización por materias.

SEGUNDA. El Derecho Bursátil es ejemplo de esa especialización académica y didáctica para el conocimiento de la materia sin que sea una rama independiente del Derecho.

TERCERA. El Derecho Bursátil, como el mercantil, tiene varias fuentes que se aplican supletoriamente por remisión de la ley o a través de los métodos de interpretación e integración.

CUARTA. Antes de la aparición de un capítulo especial en la Ley del Mercado de Valores, denominada, "De la Contratación Bursátil", las obligaciones existentes entre los inversionistas y las casas de bolsa se regían por un contrato innominado (de intermediación bursátil no reconocido en la legislación el cual tuvo origen en la circular 10-46 de la actual CNBV) al cual se aplicaban las normas de derecho tales como el mandato, la comisión mercantil, el reporto y otros.

QUINTA. En la actualidad, al contrato de intermediación bursátil puede clasificarse generalmente como una subespecie del contrato de mandato, del género comisión mercantil para diversas operaciones bajo dos modalidades: discrecional y no discrecional.

SEXTA. La contratación bursátil está sujeta a las normas del Derecho

Bursátil y, en lo que no esté previsto, a la legislación mercantil en el orden que establece el artículo 7 de la Ley del Mercado de Valores.

SÉPTIMA. En el contrato de intermediación bursátil celebrado bajo la modalidad de discrecional, la casa de bolsa está autorizada para realizar transacciones a su nombre y por su cuenta. En el no discrecional no puede realizar operaciones sin la autorización del inversionista.

OCTAVA. La forma establecida en la ley para notificar de las transacciones realizadas por la casa de bolsa a los inversionistas es mediante la remisión de estados de cuenta. Estos, cuentan con una serie de formalidades reputados por la ley como factura global.

NOVENA. La inadecuada redacción del artículo 94 de la Ley del Mercado de Valores dificulta la interpretación de la norma aplicable para el caso de que los inversionistas no ejerzan su derecho de impugnación dentro del término de veinte días que establece la ley o dentro del periodo convenido entre el inversionista y la casa de bolsa; lo anterior, en virtud de que no cuenta con sanción para ese supuesto y, por tanto, resulta una norma imperfecta.

DÉCIMA. La jurisprudencia existente sobre el tema es deficiente por ser incorrecta e incompleta. La interpretación de los tribunales donde se trata de resolver esa problemática que presenta el artículo 94 de la LMV apunta en dos direcciones: una en el sentido de que al no objetar los estados de cuenta se pierde todo derecho para impugnar el proceder de la casa de bolsa (sin aclarar si se refiere a las impugnaciones extrajudiciales o de carácter judicial) y, otra, refiriéndose a la caducidad y a la prescripción sin que ninguna de ellas resuelva el problema de fondo.

UNDÉCIMA. Una redacción adecuada de las leyes y un uso correcto de las normas de interpretación e integración, salva de incorrecciones e injusticias en las decisiones judiciales, por tanto, es más cercana al estereotipo de justicia.

DUODÉCIMA. De una interpretación adecuada y armónica del artículo 94 de la LMV se concluye que: en caso de que los estados de cuenta no impugnados dentro del término convenido, se presumirán consentidos, perdiendo por ello el inversionista cualquier reclamación de carácter extrajudicial en cuanto a las operaciones en él contenidas que pudo efectuar ante la casa de bolsa; y en algún supuesto no previsto por tratarse de una ley incompleta, obliga a la integración e interpretación de la misma, la cual puede resolverse mediante la aplicación supletoria de las leyes mercantiles como lo dispone el artículo 7 de la propia ley, siendo en el caso el artículo 1040, fracción IV del Código de Comercio; en consecuencia, el inversionista tendrá un año para ejercer la acción correspondiente para impugnar dichas operaciones por vía judicial.

DECIMATERCERA. La adecuada solución a este problema y los similares es aclarar lo relativo a la impugnación de los estados de cuenta por los inversionistas en el propio texto legal ya que su actual redacción dificulta su interpretación.

DECIMACUARTA. El problema generado por la redacción deficiente de la ley, va en contra del principio de seguridad jurídica en virtud de las diversas y cambiantes interpretaciones para la solución del problema por parte de los diversos órganos competentes para ello.

DECIMAQUINTA. Para salvaguardar los derechos de los gobernados es preciso que entre los tribunales de amparo autorizados para emitir tesis jurisprudenciales, se revisen a fondo las decisiones que cada órgano realice incluso por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Acosta Romero, Miguel. Nuevo Derecho Bancario (Panorama de Sistema Financiero Mexicano), 8ª Ed. actualizada, México, Porrúa, 2000.
2. Acosta Romero, Miguel, Derecho Administrativo, 15ª edición, Porrúa, México 2000.
3. Acosta Romero, Miguel, Segundo Curso de Derecho Administrativo, 2ª edición, Porrúa, México, 1993.
4. Bonifaz Alfonso, Leticia, El Problema de la Eficacia en el Derecho, Porrúa 2ª Ed. México, 1996.
5. Burgoa O., Ignacio, El Juicio de Amparo. Porrúa, Porrúa, México. 2000
6. Burgoa O., Ignacio, Las Garantías Individuales, 33ª edición, Porrúa, México, 2000.
7. Carvallo Yáñez, Erick. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, 5ª edición, México, Porrúa, 2000.
8. Cervantes Ahumada, Raúl., Raúl, Primer Curso de Derecho Mercantil, México, Porrúa, 2000.
9. Dávalos Mejía Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito. Quiebras, Tomo I, Harla, México, 1998.
10. De la Fuente, Rodríguez, Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo II México, Porrúa, 2000.
11. Díaz Bravo, Arturo, Contratos mercantiles, Harla, México, 2000.
12. Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Derecho Civil. Parte general. personas, cosas. Negocio jurídico e invalidez, 8ª edición, Porrúa México, 2000.
13. Floris Margadant, Guillermo. S. El Derecho Privado Romano (como introducción a la cultura jurídica contemporánea) Esfinge, 25ª Ed. Corregida y aumentada, México, 2000.
14. García Máynez, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, 52ª reimpresión, Porrúa, México, 2001.
15. Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Porrúa. México, 9ª edición, 2ª Reimpresión 1998.
16. Guastini, Ricardo, Estudios sobre la interpretación jurídica, México, UNAM-Porrúa, 2000, segunda edición, traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell.
17. Igartúa Araiza, Octavio, Introducción al Estudio del Derecho Bursátil. 3ª edición México, Porrúa, 2001.

18. Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, 29 Ed., 7ª Reimpresión, Revisión y puesta al día por Roberto L. Mantilla Caballero y José María Abascal Zamora, México, Porrúa, 2001.
19. Marroquín Zaleta, Jaime Manuel, Técnica para la Elaboración de una Sentencia de Amparo Directo, Porrúa, México, 2001.
20. Pina Vara, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, Porrúa, México, 2000.
21. Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, 17ª edición, México, Porrúa, 1998.
22. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1999.
23. Rojina Villegas, Rafael, Tratado de Derecho Mexicano, Tomo V, Volumen I, Porrúa, México, 7ª Edición actualizada 1998.
24. Rousseau, Juan Jacobo, "Discurso Sobre el origen de la desigualdad" colección Sepan Cuantos, México, Porrúa, 2000.
25. Téllez Ulloa Marco A. Código de Comercio con Jurisprudencia, partes sustantiva y parte procesal, Sufragio, México, 2000.
26. Tena Ramírez, Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, con exclusión del marítimo, México, Porrúa, 1996.
27. Vásquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, México, Porrúa, 2001.

Sitios Web.

- www.bmv.com.mx BOLSA MEXICANA DE VALORES
- www.scjn.gob.mx SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
- www.cnsf.gob.mx COMISIÓN NACIONAL BANCARIA
- www.shcp.gob.mx SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.
- www.inegi.gob.mx INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA
- www.gobernacion.gob.mx SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN
- www.condusef.gob.mx COMISION NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.