

136



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LOS DELITOS ESPECIALES EN LA LEGISLACION BANCARIOS COMETIDOS EN RELACION A LA INTERVENCION DEL INSTITUTO DE PROTECCION AL AHORRO BANCARIO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: MIGUEL ANGEL CASTAÑON ROMERO

299063

DIRECTOR DE TESIS: LICENCIADO GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A LA UNIVESIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MÉXICO Y MAESTROS:**

QUE EN SUS AULAS CONSTANTEMENTE
REMARCARON EL ESFUERZO PARA APLICAR
EL PENSAMIEÑO DE SOLÓN "...ES PRECISO ESTAR
SIEMPRE APRENDIENDO, AÚN ENVEJECIENDO; Y
NO CREER NECIAMENTE QUE LA SABIDURÍA
VIENE CON LA EDAD...".

A MIS PADRES Y HERMANOS:

QUE ME DIERON UN EJEMPLO PALPABLE
DE TRABAJO Y HONRADEZ, AMOR Y
SUPERACION QUE INFUNDIERON, PARA
SEGUIR ADELANTE EN EL CUMPLIMIENTO
DE UN ANEHELO MAS EN MI VIDA.

**A MIS SOBRINOS:
POR SU ALEGRÍAS Y ENDULZAR
MI EXISTIR.**

**A MI NOVIA:
QUE HA COMPARTIDO TANTOS MOMENTOS
DE ALEGRÍA Y POR SU GRAN AMOR, ASÍ
COMO SU CONSEJOS E IMPULSOS PARA
REALIZAR ESTE TRABAJO.**

**UN AGRADECIMIENTO ESPECIAL A LOS LICENCIADOS
GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS Y JOSÉ VICENTE
TATEMURA GUTIERREZ:**

POR DEMOSTRARME QUE LA NORMA JURÍDICA ES
UNA CORTEZA MUERTA DE VOCABLOS, SIN UNA
INTERPRETACIÓN EN LAS QUE IMPERA LA LUZ
Y LA RAZÓN EN LA APLICACIÓN DE LAS LEYES AL
UNÍSONO DE LAS IDEAS Y ACTUALES
NECESIDADES CONTEMPORÁNEAS.
PENSAMIENTO TRANSMITIDO CON EL
ENTUSIASMO BRINDADO EN LA INVALUABLE
ORIENTACIÓN, AYUDA Y APOYO.

LOS DELITOS ESPECIALES EN LA LEGISLACIÓN BANCARIOS COMETIDOS EN RELACIÓN A LA INTERVENCIÓN DEL INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1o.

1.	CONCEPTO DE DERECHO BANCARIO	1
1.1.	DIFERENCIA ENTRE BANCO Y BANCA	6
1.2.	DERECHO BANCARIO COMO PARTE DEL DERECHO MERCANTIL	8
1.3.	ACTOS DE COMERCIO CONSIDERADOS COMO ACTOS BANCARIOS.	19
1.4.	NATURALEZA MERCANTIL DEL BANCO	25
2.	CONCEPTO DE BANCA MÚLTIPLE	27
3.	CONCEPTO DE BANCA DE DESARROLLO	35
4.	DEL DELITO ESPECIAL	43
5.	PATRIMONIO	47
5.1.	PATRIMONIO PARTICULAR O GENERAL DE LA PERSONA.	51
5.2.	PATRIMONIO DE LA ECONOMIA NACIONAL.	54
6.	INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO	62

CAPÍTULO 2o.

INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO

1.	NATURALEZA DEL INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO	66
2.	INTEGRACIÓN DEL INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO	78
3.	REGLAMENTACIÓN	87
3.	ACUERDO POR EL QUE SE AUTORIZA LA EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN.	99

**CAPITULO 3o.
ANÁLISIS DE LAS LEYES BANCARIAS Y CÓDIGO PENAL FEDERAL
PARA TODA LA REPÚBLICA**

INTRODUCCIÓN	107
1. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO	
A) ÓRGANOS VIGILADORES	108
B) ANÁLISIS JURÍDICO	114
2. LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS	
A) ÓRGANOS VIGILADORES	122
B) ANÁLISIS JURÍDICO	126
3. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.	132
4. CÓDIGO PENAL FEDERAL.	138

**CAPITULO 4o.
ASPECTOS HISTÓRICOS DE LOS DELITOS ESPECIALES EN LA LEGISLACIÓN
BANCARIA**

1. EVOLUCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO	150
2. APARICIÓN DE LOS DELITOS ESPECIALES EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL.	153
3. FRAUDE ESPECÍFICO	158
4. DELITO CONTRA EL PATRIMONIO NACIONAL	164
5. LA COMISIÓN DE LOS DELITOS ESPECIALES, AFECTAN LA ECONOMÍA PÚBLICA O PRIVADA.	168
6. PROPUESTA PARA REFOMAR EL CÓDIGO PENAL FEDERAL EN SU TÍTULO DÉCIMO CUARTO.	175
CONCLUSIONES	191
BIBLIOGRAFÍA	196

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo surge de la necesidad imperiosa de combatir la impunidad en los delitos contra la estabilidad económica del país, es decir, los hechos delictivos que atentan contra el patrimonio de la sociedad en general y del Estado.

En efecto, el problema que presenta la anterior y actual legislación del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, antes Fondo Bancario de Protección al Ahorro, es la aplicación en las figuras típicas consagradas en el Código Punitivo, pues al integrarse como un fideicomiso con la intervención del gobierno federal y otorgarse una partida presupuestal del erario, dificulta a los juristas el sancionar dicho actuar, resaltando además que el fideicomiso de FOBAPROA carecía de una reglamentación adecuada, pues entre otras irregularidades, se omite señalar el procedimiento para informar dónde se utilizaría el dinero aportado por los bancos que no se encontraban en éste caso y de no hacerlo así, porqué no se les aplicó alguna sanción administrativa o llamada de atención a las instituciones de crédito, para así no afectar los depósitos del público, como en la especie fueron los causahabientes, ahorradores, inversionistas o acreedores, sin pasar desapercibido el patrimonio del Estado y de la sociedad en general.

Esta postura puso en evidencia la capacidad penal para combatir dicho actuar, situación a la que los hechos tendrá que enfrentar este tipo de delitos, indiscutiblemente, que es la atipicidad, y por ende, la falta de antijuridicidad y culpabilidad de los funcionarios que se encuentran dentro de dicho órgano, pues este problema consiste en la aplicación de la figura típica consagrada en el Código Punitivo, ya que en ninguno de ellos se observa un cuerpo delictivo, contemplado para los funcionarios o servidores públicos de organismos descentralizados que disponga para sí o terceros, parte o todo el recurso otorgados al Instituto, lo que para nosotros es considerado como patrimonio nacional, como se desprenderá del estudio que se efectuará en el capítulo tercero.

En tal orden de ideas, el estudio del delito contra el patrimonio nacional lo elaboramos en cuatro unidades, los cuales consideramos indispensables para adquirir un conocimiento integral del mismo.

El primer capítulo, corresponde a fortalecer el estudio de los conceptos y principios doctrinales, base para el desarrollo del tema, del que destaca lo relativo al Derecho Bancario como tal, así como su ramificación del Derecho Mercantil, las instituciones de crédito que prestan sus servicios de banca y crédito, como en la especie son: las sociedades financieras de banca múltiple y de desarrollo, así como a los delitos especiales y la dificultad que presentan para su indagación y persecución de los sujetos activos que atentan contra estas sociedades financieras.

Además estudiaremos a diversos autores en forma individual o incorporados en su pensar a alguna teoría referente al patrimonio, pues no se ha manifestado un criterio uniforme para ser aceptado dentro del Derecho Penal; asimismo, se definirá al Instituto de Protección al Ahorro Bancario y se examinará los elementos que lo constituyen.

El segundo capítulo, se referirá al Instituto de Protección al Ahorro Bancario, en cuanto a su naturaleza jurídica, pues es ahí donde se desprenderá las funciones originarias del organismo descentralizado de la administración pública, que no son otra cosa que dar saneamiento y apoyo financiero, por parte del gobierno federal para otorgar protección a los ahorradores, inversionistas y deudores, así como a los usuarios del servicio de banca y crédito, para lo cual se requerirá analizar su estructura orgánica, la que se compondrá de diferentes direcciones, una junta de gobierno, con un titular y una Contraloría, siendo obvio, que tendrán a apearse a su ordenamiento legal para poder conceder sus derechos y obligaciones; de igual forma se examinarán los acuerdos de extinción del fideicomiso para el pago de indemnizaciones.

El analizar a los organismos de vigilancia y a los diversos delitos que contempla la Ley de Instituciones de Crédito, de Agrupaciones Financieras y del Código Penal Federal, corresponderá al capítulo tercero, postura que dará paso a la explicación del Código Fiscal, en lo relativo a la obtención de los recursos económicos que le serán proporcionados al Instituto de Protección al Ahorro Bancario, para el efecto de compra de cartera vencida y convertirla en deuda pública.

En lo referente al último capítulo, éste corresponderá a la historia de los delitos penales especiales en México y en la legislación mercantil, los cuales como se señalará presentaron gran dificultad para su aparición y reconocimiento, así como para sus aplicaciones en el campo del derecho penal, los que en sus inicios eran sancionados como delitos de fraude, pero este ha ampliado su descripción típica, a diferentes conductas, pero manteniendo sus elementos esenciales como en la especie son: el engaño o aprovechamiento del error del sujeto pasivo, para obtener un lucro indebido, punto de vista que desarrollaremos para ver si en algunas de esas hipótesis se puede encuadrar la conducta desplegada por los servidores públicos del Instituto, pues en caso de no suceder esto, se tendrá a desarrollar los lineamientos que requiere el delito contra el patrimonio nacional y pugnar para ser configurado en el Código Penal, lo que hará evidente, resaltar que los términos a aplicar no serán nuevos para el ordenamiento legal punitivo, pues los mismo han sido aplicados a diferentes figuras delictivas.

El análisis de estos puntos, permitirá precisar, si se da una afectación a la economía privada o pública, o simplemente se presentará una doble afectación, postura que induce a colegir a una reforma al Código Punitivo, que surge de la necesidad de impedir se sigan cometiendo delitos en aras de la impunidad y afecten a la sociedad en general y al Estado en su patrimonio, así como directa o indirectamente a los ahorradores, inversionistas, deudores y usuarios en general del servicio de banca

y crédito, también como proponer el traslado de las figuras típicas que consagra la Ley de Instituciones de Crédito al Código Penal, pues en este último, se contemplan diferentes figuras típicas de interés público.

CAPITULO PRIMERO CONCEPTOS BÁSICOS

1. CONCEPTO DE DERECHO BANCARIO

Como breviarío al presente punto, se debe precisar que a últimas fechas se ha considerado al derecho bancario como un derecho independiente del mercantil, aun y cuando fue éste el que le dio su origen y muchas de las características de las que ahora goza.

El primer punto a tratar es precisar el concepto de derecho bancario y de esa manera, vincularlo con su origen y determinar si forma o no parte del Derecho Mercantil vigente.

La denominación de **"...banco deriva de Abacus, que significa un mueble que utilizaban los argentarii en Roma..."**, (1) punto de vista del autor Acosta Romero, que no se comparte, pues el término abacus, proviene del término de **"...ábaco..."**, (2) el cual es establecido como un armario, casar, aparador, credencia (para la vajilla y utensilios de comedor, del triclinio), por ende, se considera más acertada la terminología empleada de **"...argentaría..."** (3) del latín **"...argentarius..."**, (4) el que es definido como el **"...banco u oficina del banquero..."**, (5) que no es otra cosa que el lugar para realizar sus funciones, esto no es bastante para poder conceptuar o definir al derecho bancario.

1. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. NUEVO DERECHO BANCARIO. EDITORIAL PORRÚA. OCTAVA EDICIÓN. MÉXICO, 2000. PÁG. 268

2. BLANQUEZ FRAILE, AGUSTIN. DICCIONARIO MANUAL LATINO-ESPAÑOL Y ESPAÑOL-LATINO. EDITORIAL RAMÓN SOPENA, S.A. BARCELONA, 1974. PÁG.19

3. IBIDEM. PÁG.20

4. IDEM

5. IDEM.

En esta misma secuela de ideas, los italianos consideraron al banco como el comerciante que se sentaba, para realizar cambios en las plazas públicas, o bien, en una mesa que servía para contar su dinero. (6)

En cambio, en el Derecho Alemán y Anglosajón adoptan la palabra "**Banck**" que significaba el conjunto de cosas, montón o amontonar, por tanto, el término en comento indica la acumulación de fondos de capital de dinero o de existencia, pero de igual manera se denominaba "**Banck**" al mostrador, silla o mueble, donde se sentaban las personas. (7)

Ahora bien, el banco "**...es la empresa mercantil que tiene por objeto la mediación en las operaciones sobre dinero y sobre títulos...**". (8)

Veremos y analizaremos la definición que sobre el particular ofrecen cinco connotados autores y comenzaremos con:

El maestro Miguel Acosta Romero, define al Derecho Bancario como "**...el conjunto sistematizado y unificado de conocimientos sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales relativas a las actividades de banca y crédito, en busca de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo...**".(9)

Es parcialmente fundada la definición obsequiada por el autor de cita, en cuanto que el conjunto de conocimientos sobre las normas derivadas de las actividades crediticias, pues a este aspecto se le ha denominado profesionalización de la banca y en la cual, se refleja un sistema especializado de las instituciones de crédito o actividades desarrolladas en esta área.

6. OP. CIT. cf. ACOSTA. PÁG.286

7. IDEM

8. DICCIONARIO JURÍDICO. ESPASA-CALPE, S.A. MADRID,1991

9. ACOSTA. OP. CIT. PÁG.91

En cuanto a la búsqueda de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo, criterio que no se comparte con el doctor, pues si bien es cierto que toda área del derecho adquiere métodos propios para su investigación y desarrollo, esto no quiere decir que el actuar de la banca y crédito sea sin las bases generales, ya que su principal fuente de estudio la ha encontrado al lado del derecho mercantil; así como, sus reglas de aplicación son parte integrante de la misma, tan es así que todavía se localiza dentro de este último derecho normas reguladoras del Derecho Bancario, además se considera que la materia de que se trata, goza de una independencia como se entiende de la lectura de la definición que antecede, postura que no se comparte como ha sido señalada en antelación.

El tratadista Rocco indica que por Derecho Bancario, se debe entender como el conjunto de normas jurídicas reguladoras de relaciones entre particulares y entre las autoridades, nacidas del ejercicio de actividades crediticias y bancaria o asimiladas a éstas y aquéllas, en cuanto a su disciplina jurídica y ejecución judicial y administrativa. (10)

No se comparte totalmente la idea de este autor, pero es evidente que la definición dada, pone de manifiesto la relación existente entre los particulares y autoridades al inicio de la actividad crediticia, al ponerse como requisito indispensable la concesión, permiso o licencia, para poder desarrollar dicha actividad, la cual dependerá de un ordenamiento jurídico, para fundar y motivar su actuar, la cual tiene en sí misma una estrecha relación con el derecho mercantil y administrativo.

Por último el tratadista Rocco, al establecer la estrecha relación de la norma jurídica aplicable a la materia bancaria, omitiendo de igual forma

10. cf. IBIDEM. PÁG.92

11. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. DERECHO BANCARIO. EDITORIAL PORRÚA. VIGÉSIMO QUINTA EDICIÓN. MÉXICO, 2001. PÁG. 1

contemplar en su concepto que todavía se encuentran dentro del derecho, el que se ha considerado como parte sustantiva de otras áreas, situación que no se comparte, pues el derecho en la actualidad es cambiante en su actuar o de aplicar normas jurídicas a diversas hipótesis.

El jurista Rodríguez Rodríguez, lo define como **"...el conjunto de normas jurídicas relativas a la materia bancaria..."**. (11)

El maestro Rodríguez Rodríguez, sólo se concreto a establecer jurídicamente la base para poder actuar, sin pensar en los principios generales que adquiere el derecho bancario en la práctica, como en la especie serían los actos de costumbre que hoy en día son la base para continuar con su funcionamiento y no son materia legislativa.

Es evidente que el autor de mérito, le faltó considerar que hay normas jurídicas o conceptos que le son aplicables, pero no propias de esta materia y por lo tanto, se aplican de manera supletoria a esta área.

Para el autor Biase Greco establece que el Derecho Bancario **"...es la empresa que realiza en masa la intermediación de operaciones de crédito..."**.(12)

No se comparte la definición plasmada por dicho estudioso del derecho, pues si bien es cierto que su principal función es el de fungir como intermediario, pero no es bastante para establecer, regular y fundamentar su actuar, pues el derecho parte de un conjunto de normas que regulen su proceder o de principios generales en los que día a día encamine su modus operandi, así como la suplencia de una norma que puede acontecer para sustentar la aplicabilidad de la misma dentro del área crediticia.

12. IBIDEM. PÁG. 2

La legislación bancaria, no ofrece propiamente una definición del Derecho Bancario, pero de una sana interpretación, tomaremos como tal lo que señala en su artículo 2° de la Ley de Instituciones de Crédito, en el sentido de que el servicio de banca y crédito, lo indicó como la captación de recursos públicos en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

En efecto, la definición otorgada por el legislador, no es suficiente para cubrir todas las actividades u operaciones que realiza la institución de crédito, por eso consideramos parcialmente fundada, ya que si bien es cierto que contempla en su primera parte los elementos pasivos y activos, consistente en recepción de los recursos y los transfiere en forma de préstamo a los deudores, los cuales son por esencia, un acto de intermediación de créditos o considerado por diversos autores como Rodríguez Rodríguez, Gilberto Moreno Castañeda (13) y Joaquín Garrigues (14), como operaciones neutrales.

Pero no hace una referencia más haya, pues el derecho bancario no se debe encajonar en el sentido de enmarcar las funciones de las instituciones de crédito, sino el señalar también, los principios generales de derecho, los cuales por su cotidianidad no son expuestas en el margen del derecho ni en la definición que se trato de implantar.

Con tal cumulo de ideas, se colige que el Derecho Bancario es el conjunto de normas jurídicas, principios generales, que regulan las actividades crediticias dentro de un ambiente armónico de la economía.

13. cf. BOUCHE GARCADIAGO, MARIO. OPERACIONES BANCARIAS. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, 1974. PÁG.33
14. cf. HERREJÓN SILVA, HERMILO. EL SERVICIO DE LA BANCA Y CRÉDITO. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1998. PÁG.25

En efecto, se sustenta al conjunto de normas jurídicas y principios generales que se presentan día a día para el pleno desarrollo profesional de la actividad de las instituciones de crédito y contemplar así las operaciones crediticias, las cuales pueden estar dentro o fuera de la legislación bancaria, pues el derecho no es exclusivo de una área determinada y en caso de omisión de alguna de ellas se podrá recurrir a otra materia o área jurídica y dar las bases legales para que conforme a derecho pueda dar respuesta a diferentes actividades o interrogantes que se presenten al largo de su existir.

1.1. DIFERENCIA ENTRE BANCO Y BANCA

Es obvio, que de las líneas sustentadas con antelación, se aprecie que las funciones y definiciones de banco y banca, han sido sustentados de diversas maneras a las que se dan en la actualidad.

En efecto, las funciones económicas de la Banca se resumen en captar fondos de quien los posee, para derivarlos a quienes los necesitan; es decir, atraer los ahorros públicos o disponibles en efectivo de la población, para destinarlas a sectores que los necesitan, con el fin de que se desarrolle cierta actividad financiera, como son: la industria, agricultura y comercio.

Es evidente que la mayoría de los recursos económicos de la que tiene en custodia el Banco es de terceros, por eso el Estado tiende a regular las actividades y operaciones de la misma Banca; por lo que se concluye que la Banca es la representación de ciertos factores económicos con superioridad a otras instituciones. (15)

El autor Cotelli menciona, "...el banco o banquero tiene en cuenta los dos elementos de su función: depósito y circulación, se pueden

15. cf. RUIZ TORRES, HUMBERTO. ELEMENTOS DEL DERECHO BANCARIO. EDITORIAL MCGRAW-HILL INTERAMERICA EDITORES, S.A. DE C.V. 1992. PÁG.3

considerar como el agente intermedio entre la demanda y la oferta del crédito que con el ejercicio del depósito bancario a fin de emplear los capitales recibidos, promueve la circulación bancaria con el propósito de obtener beneficios, constituyéndose de esa manera en deudor hacia la oferta y en acreedor hacia la demanda de crédito".(16)

A su vez el tratadista Siburu, considera que la banca es "toda institución organizada, por el ejercicio regular, continuo o coordinado del crédito, en su función mediadora entre la oferta y la demanda de capitales, mediante operaciones practicadas por profesión". (17)

D' Angelo-Mazzantino señala que la banca, es "una Empresa Intermediadora de crédito". (18)

De lo antes mencionado, se llega a la conclusión que la banca, es la actividad y el banco el establecimiento en donde se efectúan las funciones de banca y crédito.

Ahora bien, si se tratara de descubrir la definición o concepto legal de banca y banco, se partirá de la idea, que en la actualidad la legislación no contempla una idea uniforme de que es una y otra, pues marca al banco y banca como una institución y en otros casos como una sociedad o empresa, por ende, el banco es un concepto genérico, el cual se considera como una sociedad mercantil con las iniciales (SN o SA), el que deberá contar con una autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para realizar ciertas operaciones de crédito.

16. op. cit. ACOSTA ROMERO. PÁG. 269. APUD. COTELLI, ESTEBAN. EDICIÓN ARATUS. BUENO AIRES. 1956.PÁG.157

17. IDEM.

18. IDEM

La banca, es el conjunto de bancos o instituciones, que realizan la función de intermediario de crédito. Es importante hacer destacar que la Legislación Mexicana regula operaciones típicas de crédito y servicios Bancarios llamados por algunos estudiosos como operaciones neutras.

No obstante, las actividades de crédito no son propias y exclusivas del banco o banca, pues no pasa desapercibido que existen otros organismos que gozan también de estas actividades, a las cuales se le ha denominado como auxiliares y tienen forma de Sociedades Mercantiles Anónimas, como son en la especie: los Almacenes Generales de Depósito, Arrendadoras Financieras, Uniones de Crédito y Sociedades de Factoraje; existen otras organizaciones que aunque la ley no las marca como auxiliares, también podrían pertenecer a esta clasificación, pues en ellas mismas se realizan actividades de crédito, como son: Las sociedades de inversión, las bolsas de valores, las casas de corretaje, los agentes de Bolsa, las instituciones de seguros, las de Finanzas, AFORES y SIEFORES.

1.2. DERECHO BANCARIO COMO PARTE DEL DERECHO MERCANTIL

Se ha sustentado por los diversos autores propuestos, que se debe ubicar al derecho bancario dentro del derecho mercantil, criterio que va apoyado por la Ley de Instituciones de Crédito.

En efecto, diversos autores como el doctor Miguel Acosta Romero, Humberto Ruíz Torres, Mario Bouche Garciadiego y otros, han establecido en forma unánime, que las operaciones pueden ser consideradas como pasivas, activas y de servicio.

Las activas serán, los recursos que reciben las instituciones de crédito del público.

Las pasivas a su vez, son los créditos otorgados por las sociedades financieras a particulares, las cuales pueden ser estimables en dinero o en forma numeraria, las que podrán ser pagadas a futuro, a plazo o con previo aviso.

Por último, las operaciones de servicios correspondientes así porque no implican por sí mismas la existencia de pasivos o activos para la institución, la cual será ampliada más adelante. (19)

En relación con lo anterior, los numerales 3° y 4° del Código de Comercio, indican: "...**artículo 3°. Se reputan en derecho comerciantes:- - - I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; - - - II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; - - - III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.**

Artículo 4°. Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no sean en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen plantados almacén o tienda en alguna población para expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expenderlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas..."

Es evidente, que los numerales ubican claramente a quien se le puede considerar comerciante. Ahora bien, en tratándose de la materia bancaria los

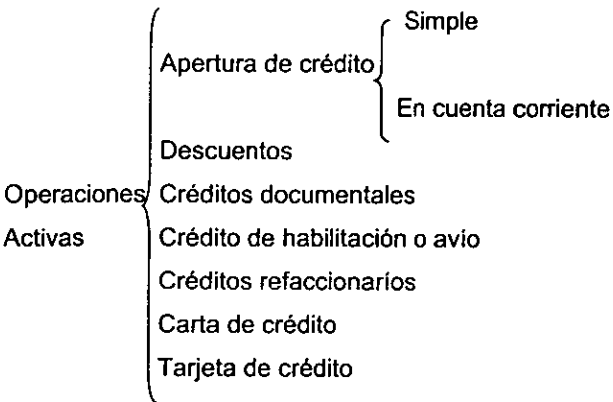
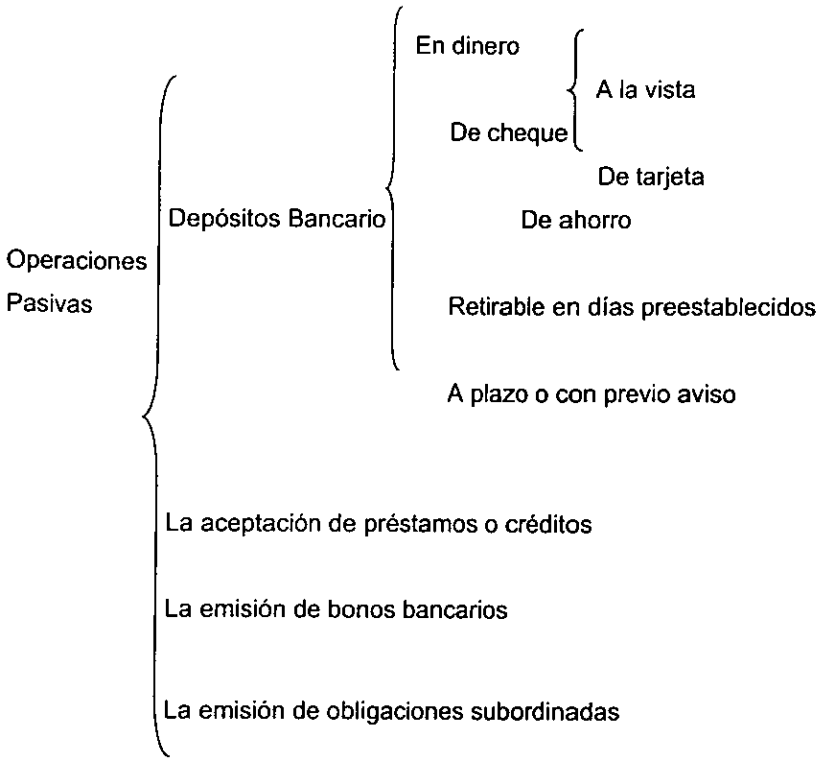
19. cf. RUIZ TORRES, HUMBERTO. ELEMENTOS DEL DERECHO BANCARIO. EDITORIAL MC GRAW HILL. 1997. PÁG.5

diversos ordenamientos como en la especie son: la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, en los cuales se señalan una intermediación de capitales que de forma profesional realiza la Institución financiera, esto no es otra cosa, que el recibir y custodiar depósitos, así como prestar a crédito, operaciones que efectivamente son actos de comercio, pues de ellos se desprende claramente la capacidad legal para efectuar dichas actividades, en forma ordinaria, además de que debe constituirse como una sociedad anónima de acuerdo a los lineamientos legales consagrados por el código sustantivo; consecuentemente, los bancos o las sociedades financieras, al desarrollar actividades mercantiles, entendidas como actos de comercio, tendrán el carácter de comerciantes, lo que permite dilucidar, que tales personas jurídico colectivas, son en derecho comerciantes.

El primer punto de apoyo, es el ubicado en el hecho de realizar la intermediación financiera, que no es otra cosa que el recibir dinero de los ahorradores y colocar esos recursos con las personas físicas, empresas que lo necesitan en forma de crédito, circunstancia que traducida de acuerdo por la doctrina, correspondería a la fórmula, operación pasiva, intermediario (banco) y activas.

Este criterio necesariamente tiende a ser realizado con un carácter profesionalizado, al efectuar sus actos, este punto de partida es fundado por el artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito, el que ha establecido como actividad del servicio y banca, a la captación de recursos públicos en el mercado nacional para su colocación en él mismo, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

En tal secuela de ideas, el numeral 46 del ordenamiento legal antes mencionado, puede ser sintetizado con el siguiente cuadro sinóptico:



Operaciones de
Servicio

Realizar por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata o divisas

Prestar servicio de cajas de seguridad

Expedir cartas de crédito, previa recepción de su importe

Hacer efectivos créditos, previa recepción de su importe

Practicar operaciones de fideicomiso, mandato y comisiones

Recibir depósitos en administración o custodia o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y, en general, de documentos mercantiles

Desempeñar el cargo de albacea

Encargarse de hacer avalúos

Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito

Hacer el servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito por cuenta de la emisora, etcétera

Se toma como nuestra la definición obsequiada por la legislación civil, en su artículo 2516 de aplicación supletoria a la legislación mercantil, la cual no han definido a esta figura del contrato de depósito bancario y en la que se concreta, "**...es el contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida, el depositante...**", en efecto, la definición antes mencionada contiene como elementos característicos:

1. Un acuerdo de voluntades, entre el depositario y depositante.
2. El depositario recibirá el bien mueble o inmueble
3. Guardará y restituirá el bien, cuando se lo pida el depositante, en el plazo convenido o simplemente a previo aviso.

En efecto, el primer elemento es el contrato de depósito, el cual debe contener en una primera etapa, el registro de las operaciones efectuadas al día por parte de la institución de banca y crédito, así como el depositante contener un documento que acredite sus respectivas operaciones.

El segundo elemento a consideración, es el relativo al que el depositario tenga a bien recibir el mueble o inmueble, materia del presente contrato de depósito. A este respecto es evidente, que el depósito puede ser efectuado en forma de vista o en sobre cerrado, los cuales podrán ser pactados para ser retirados a la vista, a plazo o a previo aviso.

El último elemento de la definición mencionada, lo encontramos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su numeral 267 en el cual quedará entendido que sólo se transferirá **"...la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie..."**, pues esta guarda sólo compete a conservar la cosa objeto del depósito y a devolverla cuando el depositario lo requiera, ya sea a la vista, al plazo o a previo aviso, previo pago de intereses capitalizables.

En tal secuela de ideas, se puede considerar que el depósito de mención, podrá ser efectuado en dinero o en títulos valor, como se desprende claramente de los supuestos jurídicos consagrados en los numerales 267 a 279 de la Ley de Instituciones de Crédito, punto de vista que sustentan en una

primera fase, que los bienes puedan ser sujetos en el mismo contrato que sea a la vista, a plazo o previo aviso.

Desprendido de lo anterior, el título valor, también presentan las mismas subdivisión, por eso los términos ha considerar son los de a la vista, de plazo o de previo aviso.

Ahora bien a plazo, podemos considerarlo como el término a futuro o acontecimiento a futuro cierto. (20)

En cuanto al previo aviso es el término fijado o un acontecimiento a futuro pero de realización incierta. (21)

A la vista, es la operación que se realiza directamente ante la institución de crédito autorizada.

Si consagramos lo antes mencionado en un cuadro sinóptico, se observa claramente, que:

Dinero	}	A la vista
		A plazo o previo aviso

Ahorro	}	A la vista
Depósito		A plazo o previo aviso

20. IBIDEM. RUIZ TORRES, HUMBERTO. PÁG 26.
21. IDEM.

Título valor {

 A la vista

 A plazo o previo aviso

Los préstamos o créditos, pueden ser considerados como el otorgamiento de una cantidad o valores a un cliente o por otros bancos, para disponer de él, en un plazo o término otorgado para su devolución.(22)

Los bonos bancarios, son títulos de crédito que representan la participación individual de su tenedor en un crédito colectivo a cargo del banco emisor de esos títulos.

Las obligaciones subordinadas, son títulos de crédito con características similares a las de los bonos bancarios. Se llama subordinadas, porque en ellas, en caso de liquidación del banco emisor, el pago se hará a prorrata (en parte proporcionales) después de cubrir todas las demás deudas de la institución, pero antes de repartir el haber social a los títulos de las acciones o de los certificados de las acciones o de los certificados.

Las operaciones activas: son la apertura de crédito, la que el banco utiliza para ejecutar operaciones bancarias, en donde el acreditante, se obliga a poner a disposición del acreditado una suma de dinero a contraer una obligación por él. A su vez, el acreditado, se obliga a restituir esas sumas o a cubrir el importe de la obligación contraída por el acreditante.

a) Simple, si el crédito concluye cuando el acreditado dispone de él.

22. V. INFRA. (31).

b) En cuenta corriente, si el acreditado tiene derecho a efectuar pagos parciales y del total de importe concedido, durante la vigencia del crédito y que puede hacer nuevas disposiciones del saldo a su favor (como es el caso de la tarjeta de crédito).

El descuento se puede afirmar como una apertura de crédito. Por esta operación de banco, pues al recibir un título valor de vencimiento posterior entregara una suma de dinero al acreditado, quien recibe de inmediato el importe del documento menos una parte de su valor (descuento), en lugar de tener que esperar su vencimiento para cobrarlo. Se da generalmente bajo la forma de apertura de crédito y se presenta en los comerciantes que realizan el comercio exterior o, al interior, en compraventas entre comerciantes ubicados en distintas plazas del país.

Las cartas de créditos, consisten en órdenes de pago dadas por el acreditado a la institución de crédito para que ésta ponga a disposición de un tercero (el beneficiario) una cantidad fija o varias cantidades indeterminadas, pero comprendidas en un máximo cuyo límite deberá precisarse. Su origen partirá de las necesidades de evitar el transporte de dinero durante los viajes.

El crédito documentario o crédito confirmado: es una modalidad del anterior. En estas operaciones el banco acreditante se obliga a pagar a un tercero (el vendedor) una suma de dinero por cuenta del acreditado (el comprador), a condición de que el tercero exhiba al banco documentos relativos a la mercancías en tránsito.

El crédito de habilitación o avío, se caracteriza esencialmente por el importe del crédito, que debe destinarse a la adquisición de materias primas y materiales, al igual que para el pago de jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa.

El crédito refaccionario, en este tipo de crédito, el acreditado se obliga a destinar el importe respectivo a la adquisición de instrumentos de labranza, abono, ganado, animales de cría, etc., o bien a la compra o instalación de maquinaria e incluso la realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del propio acreditado.

En el caso anterior, si la empresa arrocera necesita comprar una máquina para procesar o para envasar su mercancía y no tiene recursos propios, verbigracia a lo indicado, es cuando el comerciante obtiene un crédito refaccionario, para el efecto de realizar esta función y cumplir con sus necesidades.

La tarjeta de crédito, la consideraremos como el contrato de crédito ubicada dentro de la cuenta corriente, y no es otra cosa, que una institución de crédito se obliga a pagar por cuenta del tarjetahabiente los bienes y servicios que se proporcionen a éste, y él se obliga a cubrir a la institución el importe principal, los intereses y las comisiones pactadas. Este tipo de figura jurídica no sólo consiste en poner a disposición del acreditante ciertos bienes o servicios, sino que se hace extensiva también para obtener recursos económicos a cargo del banco acreditante.

De acuerdo con la ley, las instituciones de crédito pueden operar con valores, promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles, suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas. De igual modo, las instituciones están facultadas para operar con documentos mercantiles por cuenta propia o invertir en títulos representativos de capital de:

Empresas que le presten servicios complementarios o auxiliares en su administración o en la realización de su objeto, así como en sociedades

inmobiliarias o administradoras de bienes destinados a sus oficinas.

Entidades financieras del exterior o sociedades distintas de las antes descritas, se sujetaran a lo establecido por el artículo 75 del Código de Comercio.

Operar con oro, plata y divisas, es la excepción al principio de que a las instituciones de crédito les esta prohibido comerciar con mercancías de cualquier clase. Estas operaciones deben ser reguladas por el Banco de México.

Hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de sus clientes, en los casos que la institución funja como simple mediador o para hacer pagos por cuenta del cliente o cobrar documentos por él.

El fideicomiso, presenta al primer sujeto (el fideicomitente) destina ciertos bienes (dinero en efectivo, muebles, inmuebles, valores, etc.), a un fin lícito determinado y encomienda la realización de ese fin a una institución de crédito (institución fiduciaria), los beneficiarios en el fideicomiso reciben el nombre de fideisomisarios.

De todo lo antes expuesto, se puede llegar a concluir que el derecho bancario es simplemente una rama del derecho mercantil, pues los mismos ordenamientos jurídicos así lo han consagrado dentro de esta área, ni se ha localizado alguna confrontación o exigencias en divergencias o contrastes con la materia que regula sus actos.

Además de lo antes expuesto, es valido afirmar, que aunque se plante la existencia de la separación de sus ordenamientos legales del código adjetivo, esto ha sido un claro cambio de ordenamientos, pues simplemente se actualiza

y se antepone a las necesidades de la sociedad, así como a la unificación de las mismas normas.

En cuanto a su método de estudio, se ha observado de distintos autores que no varía su metodología ni principios generales, pues los mismos parten de un todo como lo es el derecho, el cual por esencia es el mismo.

1.3. ACTOS DE COMERCIO CONSIDERADOS COMO ACTOS BANCARIOS.

No obstante el tema a desarrollar es conveniente para una mejor comprensión, distinción y clasificación el basar que no todo acto de comercio puede ser considerado como acto bancario; por ende, en una primera parte se dedicará al estudio de los actos de comercio, en virtud de que el Derecho Mercantil es un derecho especial, el que se rige por ciertas relaciones sociales constitutivas de la materia y que su desarrollo se da dentro del Código de Comercio.

Ahora bien, el mencionado acto de comercio no ha sido definido legal ni dogmáticamente, sino sólo se ha limitado a formar una enumeración de las operaciones de naturaleza mercantil, que aunque bastante larga, resulta incompleta, pero se ha tratado de suplir tal postura en forma legal al autorizar al Juez para que de una forma discrecional los considere dentro de los actos de comercio.

Tal comentario, se afirma con las posturas de los autores como Vicente, Lyon Caeb y Renault, (23) los cuales han indicado que sería imposible

23. cf. DE J. TENA, FELIPE. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. EDITORIAL PORRÚA. DECIMOCTAVA EDICIÓN. MÉXICO, 1999. PÁG. 51

conceptuar de forma única al acto de comercio, por lo que es mejor abortar la idea de dar una definición, en virtud de ser inconciliable con el actual derecho mercantil, pues sus elementos son actos sustraídos del derecho común en razón de su utilidad, por ende, el legislador al verse imposibilitado para comprender una noción sintética y general, ha mantenido un sistema de enumeración de los actos de comercio.

En efecto, el acto de comercio ha mantenido dos posturas para considerar la competencia mercantil, como son: La primera correspondiente a la idea de que el sujeto es el que realiza el acto, denominado "**comerciante**"; la segunda relativa al objeto, siendo aplicable a ciertos actos mercantiles descritos en el actual código sustantivo de la materia, el cual puede proceder con independencia del sujeto que los efectúe.

En efecto, la legislación mercantil mexicana, precisa por cuanto a los actos de comercio la postura referida, más en tratándose de bancarios, aún cuando los particulares pueden realizar actos mercantiles de banca, (24) estos últimos deberán gozar de la concesión requerida para fungir con tales facultades, ejemplificando tal acontecer, encontramos que el suscribir un cheque, lo cierto es que debe de ser una institución de crédito que sea en contraparte de los mismos, como claramente lo especifica la Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 46 y la Ley General de Títulos de Operaciones de Crédito, en su numeral 175.

Con base en lo antes expuesto, resulta conveniente precisar las fracciones del artículo 75 del Código de Comercio, por cuanto hace a esta clase de actos, a saber las siguientes:

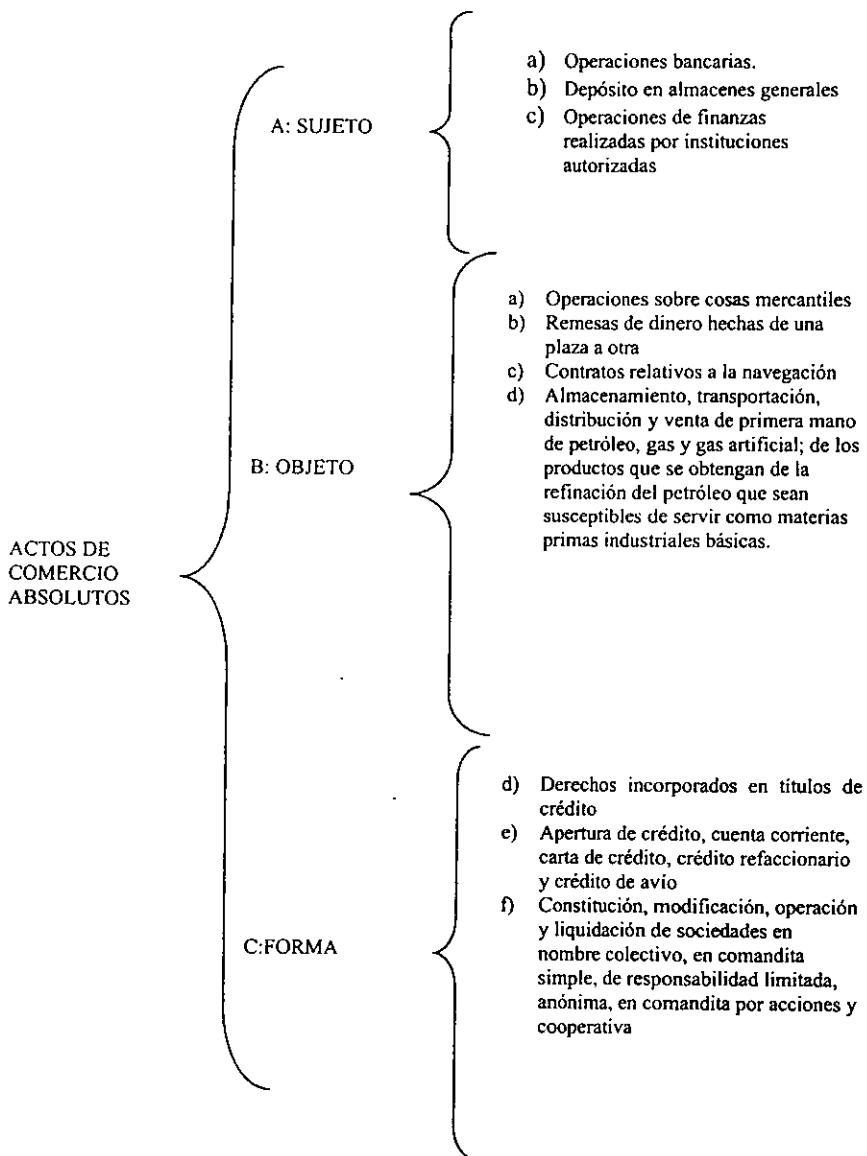
24. cf. VÁZQUEZ ARMINO, FERNANDO. DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, 1977. PÁG. 42.

"...XIV.- Las operaciones de bancos;- XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;- - - XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;- - XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;- XXIV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este comercio.- - En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial."

De la lectura de las fracciones antes transcritas, se confirma claramente que el código sustantivo ha establecido un sistema mixto, en virtud, de que se encuentran delimitados en diferentes fracciones al sujeto y al objeto, tan es así que, la persona que lo realiza, se encuentra delimitada en las fracciones XX, XXI y XXII; en tanto, los actos de comercio con carácter objetivo se indican en las fracciones III, IV, XIX y XX; asimismo se encuentra ubicado a los actos mixtos en las fracciones (frac.XVII); los cheques, letras de cambio (frac.XIX); los títulos a la orden o al portador (frac.XX).

Ahora bien, los actos mixtos a que se hacen referencia, dependen de que una de las partes debe de realizar actos de comercio, siendo independiente de quien los ejecute, postura que deja en claro que toda calificación de actos de comercio, quedarían ubicado dentro de está, en virtud, de que todo hecho que se realice habitualmente entre empresa y público, se regulará en el derecho mercantil; por ende, serán actos mixtos de comercio como los enumerados por el Código de Comercio vigente, pues basa su punto de partida en un criterio subjetivo-objetivo.

De acuerdo a lo anterior, se ubica al acto de comercio en un cuadro sinóptico de la siguiente forma:



- | | | |
|--|---|---|
| ACTOS DE
COMERCIO
RELATIVOS O
SUJETOS | } | <ul style="list-style-type: none"> a) Adquisición y enajenación de bienes muebles e inmuebles. b) Arrendamiento de bienes muebles. c) Constitución, operación, traspaso y liquidación. d) Enajenación de productos agrícolas, ganaderos y piscícolas. |
| ACTOS DE
COMERCIO,
ACCESORIOS O
CONEXOS | } | <ul style="list-style-type: none"> e) Asociaciones. f) Comisión. g) Mediación. h) Depósito. i) Obligaciones de comerciantes. j) Préstamo. k) Prenda. l) Transporte. |

Se ha señalado que el acto de comercio actualmente puede ser considerado por el sujeto u objeto, el primero que surge como el principal elemento para determinarlo dentro de la materia mercantil, en razón de ser el personaje central de esta área, pero el Código de Comercio a distinguido en cuatro categorías al sujeto o comerciante; el primero es el comerciante que se define en el artículo 3º del C. Co.; el segundo el comerciante por accidente que es aludido por el artículo 4º del C. Co.; el tercero son los comerciantes por accidente mercantil y el último el empresario público del Derecho Mercantil.

El primero de ellos que es señalado por la legislación del comercio, ha sido acertada, pues en su artículo 3º fracción I, ha definido al comerciante como la persona física que tiene la capacidad legal para ejercer el comercio, haciéndolo de él una ocupación ordinaria.

Con la cual se coincide, pues efectivamente el único que puede realizar actividades ordinarias con el afán de lucro es el comerciante, el cual claramente indica el numeral en comentario.

El artículo 3º fracción II y III del Código de Comercio, señalan un aspecto formal para considerar al comercio como son las sociedades mercantiles, las sociedades extranjeras, agencia o sus sucursales de ésta, obligando a cumplir con ciertos requisitos en estricto apego a la ley mercantil.

A su vez, el sujeto accidental de comercio y aunque no es propiamente un comerciante, sí se encuentra regulado en el numeral 4º del Código de Comercio, esta consideración parte de la idea de que el acto realizado, son actos de comercio por razones formales. (25)

En cuanto a los comerciantes sociales o sociedades mercantiles encuentran su formación en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el que declara que la Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles: de nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones y cooperativas, todas las cuales pueden constituirse como sociedades de capital variable.

En cuanto a lo concerniente a la intervención del Estado en diversas empresas o sociedades mercantiles, la doctrina las ha denominado como sociedad de economía mixta, que son: **"...aquéllas en que el Estado aporta los elementos de capital, naturaleza y de organización en el trabajo, los cuales son destinados a satisfacer necesidades de interés general o necesidades colectivas, pues serán vigiladas y controladas en su**

25. cf. BARRERA GRAF. JORGE. INSTITUCIONES DEL DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1999. CUARTA REIMPRESIÓN. PÁGS. 159 Y 160

actividad por el Estado..”, (26) y en los cuales interviene un interés público y los fines que pueden o no ser lucrativos.

De lo expuesto, se desprende que las actividades bancarias son consideradas como actos de comercio, las cuales por su naturaleza no son actos aislados, pues parten de un todo que se reflejan claramente como lo ha indicado el Código de Comercio en su artículo 75.

1.4. NATURALEZA MERCANTIL DEL BANCO

Se estima que la naturaleza de los bancos o sociedades de crédito, son de carácter mercantil, pues esta afirmación deriva de su objeto, esto es, en la historia del Derecho Bancario se puntualiza el desenvolvimiento de carácter mercantil que ha tenido esta materia, así se puede afirmar que cualquier acto realizado por las sociedades financieras, es tipificado como acto de comercio.

En efecto, la intermediación en el crédito ha sido absorbida tanto por el Código de Comercio, como por la Ley de Instituciones de Crédito y los usos bancarios y mercantiles.

Además al ser consideradas como sociedades mercantiles, no sólo por el pasar del tiempo, sino que también por la transformación vertida en sociedades anónimas, pues al ejecutar el cambio de denominación de nacionales de crédito a anónimas, continuaran apegándose al derecho mercantil. Afirmación que se sustenta, en el hecho de que debe de ser inscrito en el Registro Público de Comercio su denominación social, su reglamento y sus modificaciones, el nombramiento de servicio público y facultades atribuidas.

26. SERRA ROJAS, ANDRÉS. DERECHO ADMINISTRATIVO. EDITORIAL PORRÚA. VIGÉSIMO PRIMERA EDICIÓN. MÉXICO, 2000. pág.486

Aunque el aspecto lucrativo corresponde a una noción económica del comercio, este no impide la consideración de que sea el motivo principal para poder celebrar un negocio y obtener ganancia.

En tal secuela de ideas, se da vida a las actividades bancarias, con el denominado crédito a favor de un cliente que ha depositado dinero o títulos representativos y por el cual la institución bancaria obtiene liquides en créditos o por sus deudores bajo el renglón de pago de intereses, todo esto lleva a la consideración de que la actividad crediticia recae en el intermediarismo de las personas que depositan su dinero y de aquellas que lo necesitan o demandan.

Ahora bien, los servicios bancarios se les ha denominado como operaciones crediticias, a los cuales tiene como característica el proporcionar dinero presente por dinero futuro, en otras palabras, esto obedece a un cambio por mercancías, títulos o inmuebles, circunstancias que facilitan al tráfico de dinero por mercancías, punto de vista que es histórico, como claramente se menciona en su artículo 77 de la Ley de Instituciones de Crédito, pues **"tiene el aspecto de cambio con los negocios mercantiles"** (27) y mediante el cual, se da el empleo de dichos contratos entre comerciantes que ha efectuado una operación crediticia con antelación. Por lo que se concluye que el objeto determinó la mercantilidad, verbigracia, el trasladar la producción de dinero a un tercero con un aspecto lucrativo.

Esto conlleva a señalar que los contratos se vuelven documentos necesarios para el ejercicio y transmisión de los derechos, los cuales deben reunir las menciones de literalidad exigible por la ley, reconocidas por la declaración de voluntad que contiene los elementos de la norma jurídica, considerada como indispensable para su tipificación en cada uno de los diversos títulos de crédito que reglamenta.

De lo antes expuesto, se concluye que todas las actividades antes transcritas, son actos intrínsecamente mercantiles, pues parte de un acto de comercio, es decir, son satisfactores, ligados a la ley como actos de comercio que se unen a un negocio mercantil o a la prestación de servicios profesionales, al cuidado y conservación del dinero.

En cuanto a los servicios profesionales, estos requieren de un conocimiento técnico, efectuado de modo tan reiterada que hace el comerciante que llegue a la especialización, como lo establece claramente el artículo 3° del Código de Comercio.

En tal secuela de ideas se llega a colegir, que el banco o institución de crédito son de naturaleza mercantil por los actos que ejecuta en sus formas básicas y los cuales son en lo esencial, el de recibir, custodiar depósitos y prestar dinero, como ha quedado señalado con anterioridad.

2. CONCEPTO DE BANCA MÚLTIPLE

Debe aclararse que poco es lo que los estudiosos del derecho, tanto nacionales como extranjeros, se han preocupado por aportar definiciones al respecto, lo cual resulta hasta cierto punto contradictorio, dada la importancia del tema al formar parte de una economía sana, que puede lograr un equilibrio en la sociedad misma.

Por lo mencionado con anterioridad, pasamos a exponer la primera definición dada por el Doctor Miguel Acosta Romero, que indica que la banca múltiple o universal, es **“Una sociedad anónima a la que el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que le ha otorgado la autorización para dedicarse al ejercicio habitual y profesional de banca y crédito, en los ramos de depósito, ahorro,**

financiamiento, hipotecario, fiduciario y servicios conexos".(28)

Definición que presenta como elementos el de constituirse como una sociedad anónima y tener la autorización (concesión), para poder operar como Institución de Banca Múltiple.

En efecto, las instituciones de crédito, tendrán que ser constituidas como sociedad anónima de acuerdo al Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1982, en el que se estableció la reforma de convertir a las sociedades nacionales de crédito en sociedades anónimas, con personalidad jurídica y patrimonio propio, pero con la previa concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual gozará del derecho de revocar o modificar, dicha concesión.

Dentro de los elementos de la definición antes transcrita, es el de señalar las operaciones básicas de las sociedades financieras. A este respecto, no se comparte el criterio vertido por el doctor Acosta Romero, pues las operaciones indicadas, son limitativas a la que rigieron en los años cuarenta, en las que se consideraban como actividades principales al depósito, financiamiento o hipotecario y como actividades auxiliares las de ahorro o fiduciaria.

En cuanto a que debe regirse por su propio ordenamiento legal, es aceptada tal postura, en sentido interno de la misma Institución de Crédito, pero en cuanto a sus operaciones, estas son reguladas por la Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el Código de Comercio, así como el uso y la práctica bancaria y mercantil, que en forma supletoria es aplicable ante la laguna de la norma.

Otra definición de Banca múltiple, es la que da Rolando Vega Iñiguez en la Asociación de Banqueros de México el 9 de noviembre de 1978, en la que señaló:

“Banca Múltiple es, por esencia y por definición la Institución, facultada para prestar los servicios y desarrollar todas las actividades consideradas como bancarias o financieras” (29), y es sostenida, con el criterio de que el “concepto abarca todas las posibilidades del sujeto por definir, sin dejar lugar a excepciones, pero siempre bajo el entendimiento de que se trata de un servicio público concesionado por el Estado, que busca satisfacer necesidades sociales”(30), es parcialmente aceptada la definición propuesta, ya que si bien es cierto de que goza la institución de crédito de la concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, también lo es que, debe constituirse como una sociedad anónima y no se puede generalizar los servicios de especialización que en forma habitual y profesional realizada al prestar sus servicios al público, los cuales son descritos en el artículo 46 de la Ley Bancaria, que a la letra dice:

“Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

- I. Recibir depósitos bancarios de dinero;**
 - a) **A la vista;**
 - b) **Retirables en días preestablecidos;**
 - c) **De ahorro, y**
 - d) **A plazo o con previo aviso;**
- II. Aceptar préstamos y créditos;**
- III. Emitir bonos bancarios;**
- IV. Emitir obligaciones subordinadas;**

29. CONFERENCIA DADA POR EL PRESIDENTE ROLANDO VEGA IÑIGUEZ EN LA ASOCIACIÓN DE BANQUEROS DE MÉXICO, EL 9 DE NOVIEMBRE DE 1978. OBRA CITADA POR VÍCTOR MANUEL GIORGANA FRUTOS. EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1984. PÁGS.67 Y 68.

30. IDEM.

V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;

VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;

VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;

VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito;

IX. Operar con valores en términos de las disposiciones de la presente ley y de Ley de Mercado de Valores;

X. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés de las mismas, en los términos de esta ley:

XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;

XII. Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas;

XIII. Prestar servicios de caja de seguridad;

XIV. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;

XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;

XVI. Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles;

XVII. Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;

XVIII. Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras;

XIX. Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de

sociedades y empresas;

XX. Desempeñar el cargo de albacea;

XXI. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;

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

XXIII. Adquirir los bienes muebles o inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenaciones cuando corresponda, y

XXIV. Las análogos y conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo las opiniones del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria”.

Todo esto lleva a colegir que la Banca Múltiple, es la institución de crédito constituida como sociedad anónima de capital fijo, concesionada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para realizar los servicios de banca y crédito.

De la definición antes transcrita, se desprende los siguientes elementos:

1. Que se constituirá como una sociedad anónima
2. Con un capital fijo
3. Concesionada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público,

y

4. Para realizar los servicios de banca y crédito.

El estudio del concepto de los dos primeros elementos se harán en el punto siguiente.

Ahora bien, el término de concesión se considera jurídicamente más apropiado que el de autorización, aunque estos son considerados

gramaticalmente como sinónimos, ya que en ambos se faculta a una persona a realizar alguna actividad dentro del marco legal.

A su vez la doctrina ha sostenido dos teorías sobre esta cuestión, una que acepta a la autorización y la otra a la concesión. Esta última, parte de la idea de ser servicio público, dividiendo su criterio en el sentido de considerarlo como un contrato de carácter administrativo, pues nace de un acto mixto, con las características de un contrato conforme a derecho. (31)

La concesión se define como “aquel modo de gestión, en virtud de la cual un ente público (concesionante), encarga a otro sujeto (concesionario), por medio de un contrato concluido, la función de un servicio público a cuenta o a cargo, mediante la comisión de una tarifa que obtendrá del usuario”.(32)

El primer elemento a considerar de la presente definición es el de ser un discrecional de la autoridad administrativa, en donde no se negocia ninguna cláusula y sólo se condiciona para otorgarla.

En este orden de ideas, se desprende la consideración que la concesión tiene varios actos propios de él, los cuales son:

a) Deriva de un acto administrativo, para facultar a un particular

b) A realizar un acto por el Estado, pero limitado y condicionado por la propia ley,

c) Para explotar, establecer y prestar un servicio público

31. cf. FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE. DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN. SERVICIO PÚBLICO. EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1995. PÁG. 142

32. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. FUNDACIÓN TOMÁS MORO. EDITORIAL ESPASA-CALPE, S.A. PRIMERA EDICIÓN. MADRID, 1991. PÁG.203.

d) Cumpliendo previamente con los requisitos necesarios para otorgarle al peticionario la concesión (arts. 9 y 10 de la Ley de Instituciones de Crédito), y

e) La cual será notificada su negación o aceptación, por medio de un documento oficial, en que fundamentara y motivara el actuar del ente público.

Se ha afirmado que la concesión sólo podrá ser otorgada por un órgano de la administración pública ya sea federal, local o municipal, a una persona física o colectiva, con el fin de prestar el servicio público, por esto, su regulación corresponderá al derecho público, pues en la misma norma se le ha garantizado de una personalidad jurídica y con un patrimonio propio, distinta a la del Estado, para prestar el servicio público o explotar un bien del Estado. (33)

En tal secuela de ideas, se puede hablar de que el concesionario deberá reunir ciertos requisitos para poder desarrollar la actividad concesionada, entre los cuales se encuentran los elementos materiales, así como el de gozar de una capacidad financiera, para poder contratar el personal necesario para ejecutar el servicio público y adquirir el equipo para la explotación del bien. (34)

El Estado ha creado la postura, que a toda concesión otorgada debe garantizarse el servicio a prestar, así como el asegurar su capacidad técnica y financiera del propio solicitante, todas estas inversiones, serán recompensadas al otorgarse una tarifa, para realizar nuevas inversiones en equipos o mejoras en la prestación de servicios y obtener de estas utilidades. (35)

En cuanto a la extinción de la concesión, esta podrá presentarse en los siguientes casos:

33. cf. IBIDEM. PÁG. 143

34. cf. IBIDEM. PÁG. 201

35. cf. LOC CIT.

El cumplimiento del plazo, falta de la materia de la concesión, revocación, caducidad, rescisión y el rescate.

El plazo, puede ser otorgado indefinidamente, más no perpetuo, pues aunque sea reconocido como dueño o dueños de los bienes materiales y de sus beneficios, siempre estarán sujetos a ciertas modalidades, como en la especie es, el no poder gravarlo, cederlo, sin la previa autorización de la autoridad concesionante, así como el estar sujeto a revisiones, por tanto, el servicio público podrá ser revocado por causas de interés público. (36)

La rescisión.- Se da cuando alguna de las partes decide dar por terminado la concesión otorgada, pues alguna de ellas incumplió con sus obligaciones. (37)

Por lo regular, será a petición del concesionario, pues en el existen las obligaciones de:

- a) Ejercitar personalmente los derechos derivados de la concesión.
- b) No podrá ser transmitido, enajenados los derechos de la concesión, sin la autorización de la autoridad concesionante.
- c) Contar con los elementos personales, materiales y financieros, para cumplir el servicio público.
- d) No podrán ceder, transportar o gravar los equipos o bienes destinados a la concesión.
- e) Realizar las obras necesarias para prestar el servicio público, en los términos y condiciones que señalan las disposiciones legales. (38)

36. cf. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. EDITORIAL PORRÚA. DÉCIMO QUINTA EDICIÓN. MÉXICO, 2000. Pág. 394.

37. cf. IDEM.

38. cf. IBIDEM. PÁGS. 930 Y 931

La revocación.- Se presenta, cuando el concesionario no cumple con las obligaciones establecidas por el régimen jurídico. (39)

La caducidad.- Se dará al no cumplir con los requerimientos dentro del término o plazo concedido para tal efecto. (40)

El rescate.- Es un acto administrativo, mediante el cual el Estado o concesionante, recupera los bienes que había concedido por causas de utilidad pública o en caso de aparecer la quiebra del concesionario en la empresa a la que presta los servicios, en este último caso el Estado decide intervenir por su impacto colectivo, para asegurar la continuidad del servicio. (41)

Lo que lleva a colegir, que la banca múltiple, son sociedades mercantiles, con parte del Estado en su capital, estructurada para el único efecto de poder prestar el servicio público de banca y crédito, en los términos, condiciones, modalidades y limitaciones que la propia ley le establece.

3. CONCEPTO DE BANCA DE DESARROLLO

No pasa desapercibido, que la Institución de Desarrollo no presenta un concepto propio de lo que debe de entenderse por esta figura, pues la doctrina y la legislación se han concretado sólo en establecer que es una empresa de participación estatal, equiparada a una entidad de la Administración Pública Federal.

Esto parte de la idea de los numerales 2º, 30 al 45 de la Ley de Instituciones de Crédito, los que establecen la definición de Banca de

39. cf. IBIDEM. PÁG. 935

40. IDEM

41. IDEM

desarrollo como la sociedad financiera, constituida como una sociedad anónima, pero dentro de la administración pública, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

El primer concepto a desarrollar, es el de la sociedad anónima, el cual es proporcionado por Walter Frisch Phillip, quien señala:

La sociedad anónima es aquella agrupación mercantil formada por dos o más personas (físicas o morales), que existe bajo una denominación social, la cual se formará libremente a la que se agregan las palabras sociedad anónima o su abreviatura S.A., la cual será denominada libremente, y que tiene un objeto lícito en su un capital social no inferior a \$50,000 pesos. (42)

Dicha definición se obtiene de la lectura del capítulo legal, así como de lo destacado por el citado autor en su libro, las que se complementan; así pues, el término obsequiado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece en su artículo 87, que la sociedad anónima es: **“la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”**, esta posición lleva a afirmar que la sociedad anónima es una sociedad mercantil con una estructura colectiva, con denominación y un capital dividido por acciones, las cuales tendrán implícitamente su responsabilidad limitada de acuerdo al importe de sus aportaciones.

De las definiciones que anteceden, se advierte en primer lugar, la pluralidad de personas, pues es de ahí de donde se desprende la sociedad, la

42. WALTER FRISCH PHILIPP. SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA. EDITORIAL HARLA. CUARTA EDICIÓN. MÉXICO, 1996.

cual no podrá ser menor de dos socios al momento de empezar su funcionamiento y operación con fines lucrativos, es obvio entonces, hablar de una sociedad anónima de carácter mercantil, ya que existe el elemento lucrativo a que hace referencia el Código de Comercio en su artículo 5°.

En cuanto a la denominación, esta se hará con referencia al objeto social de creación, situación que se observa más claramente en la norma jurídica, que plasma la Ley de Instituciones de Crédito, pues en ella, es donde enmarca la obligación de la sociedad anónima de poner la actividad principal de la sociedad.

El capital.- Es el dinero mínimo fijado legalmente para su integración, el cual tiene a permanecer inalterable a lo largo de la vida de la sociedad.

La división de acciones, a su vez, es la operación de todo el capital dividido en acciones proporcionales al capital limitado del socio inversionista, conformado como una estructura colectiva de sociedad anónima, pues parte de una idea de democracia, en cuanto al acuerdo y decisión que deben tomarse por mayoría de votos, así como a los derechos que se ejecutan dentro del seno de la asamblea.

En cuanto a la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad y terceros, será de acuerdo al importe de la acción o acciones que le haya suscrito.

Otro elemento a considerar, es el de ubicar a la sociedad financiera de desarrollo dentro de la administración pública, pues la misma ha sido considerada jurídicamente como una empresa de participación estatal, como lo confirman los artículos primero y tercero de la Ley Orgánica de la

Administración Pública Federal, los cuales establecen: **“Artículo 1º- La presente ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.**

“...Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguro y de fianza y los fideicomisos, componen la Administración Pública Paraestatal.

Artículo 3º- El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará, en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la Administración Pública Paraestatal.

...II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y finanzas, y ...”

Lo expuesto se une con lo indicado por el artículo 93 constitucional, que habla de las empresas de participación estatal o mejor dicho de sociedades anónimas del Estado, las cuales se caracterizan por encontrarse un porcentaje representado por el Estado, ya sea esta en forma mayoritaria o igualitaria, **“...para que conjuntamente participen con los particulares en la organización, administración y realización del objeto o fin, o simplemente la participación del Estado sea en forma minoritaria, en donde el particular tomará las principales decisiones, así como el fijar la política de la sociedad...”.** (43)

Visto lo anterior, la empresa de participación estatal la definimos como aquella en la que existe un vínculo de concurrencia en la formación o

43. cf. RUIZ MASSIEO, JOSÉ FRANCISCO. ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA NUEVA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MEXICANA. EDITORIAL LIMUSA, S.A. MÉXICO, 1981. PÁG. 185

explotación de una sociedad mercantil, entre el Estado y los particulares, considerados en ese momento de interés general, con la finalidad de satisfacer necesidades de carácter colectivo.

Es evidente, que en la definición antes mencionada, el Estado aportará como característica: el capital, la naturaleza, la organización y la regulación del trabajo, las cuales tendrán como fin esencial, el satisfacer las necesidades de carácter colectivo al prestar o administrar servicios públicos, por ende, al realizar manifestaciones externas.

En efecto, al ejecutar cualquier actividad la sociedad financiera, esta se ubicará dentro del Derecho público o privado, pues así lo confirma la Ley Federal de Entidades Paraestatales, en sus artículos 28 y 46, que literalmente exponen: **“Artículo 28- Son empresas de participación estatal mayoritaria las que determina como tales la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”**, precepto que lleva a afirmar que se trata de un organismo de la administración pública federal, constituida como sociedad anónima, la cual es calificada por la Ley Orgánica, misma que es señalada en su artículo 46, el que a la letra dice: **“Son empresas de participación estatal mayoritaria las siguientes:**

Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica;

Las sociedades de otra naturaleza incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:

a) **Que el Gobierno Federal o una o más entidades paraestatales,**

consideradas conjuntas o separadamente, aporten o sea propietario de más del 50% del capital social, o

b) Que en la constitución de su capital se hagan figurar acciones de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal, o que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tenga facultad para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno".

Si se lee con claridad el precepto antes transcrito en su fracción I, se observará que no se señala algún concepto de empresa pública o empresa de participación estatal, ni su naturaleza, pero si reconoce a la sociedad financiera de desarrollo, como un ente público.

En su fracción II del numeral en comento, sólo considera a otras sociedades de la misma naturaleza, como empresas de participación, siempre y cuando se satisfagan los requisitos de ser en primer lugar, una sociedad mercantil, constituida como sociedad anónima. En su inciso a) habla de un capital social y el b) de una responsabilidad del capital y el c), sólo cita que el Gobierno Federal, tendrá todas las facultades de nombrar a los miembros del organismo del Gobierno, lo cual ubicaría al Estado a tener un 100% de las acciones.

Ahora bien, en cuanto a la personalidad jurídica propia de la institución de crédito de desarrollo, esta se desglosara primero, en ubicar a la persona jurídica, con la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, el cual será otorgado por el ordenamiento jurídico, no siendo exclusiva del individuo o de un conjunto de personas, sino que también se hace extensiva a las personas morales sujetas al derecho público.

Esto se ve más claramente dentro del Código Civil, pues en él se dedica un apartado tanto a las personas física como para las personas morales, por ende, se puede decir, que la legislación civil ha considerado a las personas colectivas como persona jurídica, capaz de realizar el objeto para lo cual fue creado y contraer obligaciones.

De esto se puede concluir, que la persona jurídica, se adquiere por mandato de la ley, pero esto no quiere decir que a todas la personas morales se le dará, pues el poder legislativo tiene la facultad de ampliar o restringir el reconocimiento de ciertas y determinadas sociedades, por el objeto que le dio origen.

Ahora bien, la sociedad anónima presenta como elementos constitutivos el nombre, razón social o denominación, un domicilio o residencia, una capacidad, una personalidad jurídica y patrimonio propio, las cuales sólo se hará una breve mencionan de estos.

El primer elemento legal de la sociedad anónima, es el nombre, con el cual podrá desarrollar su personalidad jurídica, ya que esta contendrá en la razón social o denominación, la actividad a desarrollar, así como también presentará un domicilio físico o residencia, en donde realizará su fin social. (44)

En cuanto a la capacidad de goce, será dada al realizar algún contrato, por medio de su representante legal, el cual podrá adquirir las obligaciones inherentes a dicho actuar, pues le son necesarios para lograr su fin, esto no quiere decir que adquirirá la capacidad de ejercicio, ya que le compete a su o sus representantes.

44. cf. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUIN. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. EDITORIAL PORRÚA. SEXTA EDICIÓN. TOMO I. MÉXICO, 1981, PÁGS. 234 A 237.

Por lo que se colige, que la sociedad anónima, adquiere la calidad de comerciante, al ejercitar sus derechos y obligaciones como tal.

Por último, el patrimonio de la sociedad se constituirá por las aportaciones de los socios, con la cual se comprarán y adquirirán los bienes y derechos correspondientes, esto no quiere decir que serán propiedad individual o colectivos de la sociedad, pues impera el principio de separación de patrimonio y de responsabilidad. (45)

En efecto, la separación de patrimonio y responsabilidad, se vera reflejada más claramente en el patrimonio como las deudas de la sociedad, así como el patrimonio y deudas de los socios, son incommunicables, evitando con este actuar la afectación de la sociedad por deudas particulares de los socios o de la sociedad a los particulares, siempre y cuando la sociedad sea constituida como sociedad de capital limitado. (46)

Al desglosar esto, se puede afirmar que las aportaciones recibidas por cada socio perderá su individualidad y se convertirán en el patrimonio colectivo necesario para cumplir el fin de la sociedad.

Pero si se observa del lado del socio, éste sólo podrá obtener los derechos a la participación de las utilidades y liquidación.

Por todo lo antes expuesto, se concluye que la sociedad financiera de desarrollo, es parte de la administración pública federal como una empresa de participación estatal mayoritaria, la cual es sectoriada, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a los lineamientos enmarcados dentro de la política económica nacional y legal de nuestro país.

45. cf. IBIDEM. RODRÍGUEZ RODRIGUEZ. PÁGS. 245 Y246.

46. IDEM.

47. cf. MÁRQUEZ PIÑERO, RAFAEL DELITO BANCARIO. EDITORIAL PORRÚA. CUARTA EDICIÓN. MÉXICO, 1998. PÁGS. 61 A 63

4. DEL DELITO ESPECIAL

No se puede decir que la creación de los delitos especiales, fue un camino fácil, ya que existieron diversas corrientes, que contemplaban a este tipo de ilícitos fuera del Código Punitivo (47), otras que, consideraban la regulación de ciertas conductas especiales como ilícitos (48), pues al no existir estas figuras se dejarían a salvo a otras conductas delictivas, que no es contemplada en el Código Penal, esto no es otra cosa que el gran avance delictivo que se tuvo en esta última década, ya que estas actividades delictivas han ido en aumento.

Es evidente, que al final de los debates sobre si debían aceptarse o no estos delitos especiales, se impuso la razón y se crearon las hipótesis legales en contra de la conductas especiales, pero este esfuerzo no puede considerarse como completo, pues los avances tecnológicos han sido tales, que la norma penal tendrá que luchar por superar a la delincuencia que atenta contra la seguridad del país, ya sea a nivel estatal o particular.

En tal secuela de ideas, el Código Penal en la actualidad ha sido insuficiente para cubrir todos los tipos delictivos que se contemplan en las leyes especiales, que a pesar de su función integradora, llega a ser también contemplados como penal, en virtud de que forma parte de un contexto unitario con la norma criminal.

Por eso las Leyes Administrativas y/o Mercantiles, han incorporado los capítulos denominados **"infracciones, sanciones"** o de **"delito"**, esta creación paralela del delito administrativo con el Código Punitivo Federal,

48. cf. IDEM.

se le a denomino "delitos especiales, derecho penal especial o Ley especial". (49)

Los delitos especiales han sido definidos por los doctores Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt como "... aquellas disposiciones normativas penales que no forman parte del Código Penal y que tipifican un delito. O bien pueden ser aquellas disposiciones en las que el sujeto activo o el autor del delito se encuentra en un plano diferente con relación a cualquier otro sujeto del delito, es decir, requiere una calidad específica, señalado por el legislador, siendo éste el único que puede cometer el mismo...". (50)

Marco Antonio Díaz de León, define a los delitos especiales como "aquellos no considerados en este Código (Penal), es decir, los contenidos en distintas Leyes Federales y, por tanto, diseminadas en diversos ordenamientos jurídicos, incluyéndose los tratados internacionales aprobados en este sentido por México". (51)

Ahora bien, las definiciones antes transcritas son aceptables y por tanto se comparte su pensar, pues a todas luces se observa que la conducta si no fuera regulada por una ley especial, quedaría exonerada de culpabilidad, en virtud de que operaría el principio del aforismo *Nullum Crimen Sin Legis*, esto no acontece en la actualidad, pero si trae como consecuencia la creación de otro tipo delictivo.

49. GARCÍA DOMÍNGUEZ, MIGUEL ÁNGEL. LOS DELITOS ESPECIALES FEDERALES. EDITORIAL TRILLAS. MÉXICO, 1988. PAG. 30

50. ACOSTA ROMERO, MIGUEL Y LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. DELITOS ESPECIALES. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, 1989. PAG. 10

51. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. CÓDIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS. EDITORIAL PORRÚA. CUARTA EDICIÓN. MÉXICO, 1999. PAG. 7

Lo antes mencionado se sustentará con la definición dada por el Código Penal, en su artículo 7° que indica que el delito **“es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”**, pues si se interpreta en estricto sentido tal definición, no se ubicarían las leyes especiales, por estar fuera del Código Punitivo, situación que no óbice, para determinar que carezca de legalidad para el Código Penal, posición que el mismo código sustantivo, hecha por tierra, al marcar como excepción el artículo sexto, que dice:

“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una Ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicará en éstos tomando en cuenta, las disposiciones del Libro primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro segundo. Cuando una misma materia aparece regulada por diversas disposiciones la especial prevalecerá sobre la general.”

En efecto, el artículo antes citado, establece la regla del concurso de la norma, la cual manifiesta: Que en caso de coincidencia de hipótesis legales, debe prevalecer la especial sobre la general; por tanto, se anticipa el criterio de que una ley especial que da mayor información o datos de la conducta que debe desplegar para considerarla delictiva la figura típica, será más fácil su aplicación e interpretación, evitando con esto se presente la omisión legal o las denominadas lagunas legales, ni haber contradicción en su composición y estructura, pues la finalidad es salvaguardar las instalaciones de valores sociales, como la protección de los bienes jurídicos individuales o colectivos.

Asimismo, sosteniendo la postura de legalidad del tipo de conductas delictivas ubicadas en materia administrativa y mercantiles, se parte del cumplimiento dado por el legislador con lo establecido en los principios de

legalidad y seguridad jurídica que consagra nuestra Constitución, en su artículo 14, que establece: **“En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”**, base que es imprescindible del Derecho Penal actual y de los delitos especiales contemplados fuera del Código Punitivo Federal, que prohíbe pena alguna que no este establecida por una ley estrictamente aplicable al delito de que se trata.

Lo anterior se liga con lo preestablecido por el artículo 13 constitucional, en el que indica **“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales”**, pues al desglosar dicho ordenamiento legal, debe tener aplicación, sin consideración especie o personal a todos los casos idénticos, es decir, tienen que ser impersonal, general y abstracta, ya que de lo contrario estaríamos ante la presencia de una ley especial privativa y que su creación obedece a la aplicación a un caso concreto o a una persona determinada, ya que después de cumplida su aplicación la ley se agotará.

En relación con ella, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a desentrañado que la igualdad ante la ley a que se refiere el artículo 13 de nuestra Carta Magna, no debe de provenir de las denominadas: **“LEYES PRIVATIVAS”**(52), las cuales serán de aplicación general y abstracta, es decir, que deben de contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación e imponer sin consideración de especie o de las personas, en todos los casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogadas, pues ir en contra de este principio, atentaría la ley contra la garantía de igualdad consagrada en el artículo 13 constitucional.

52. JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADA. 1917-2000. CD-RUM IUS, SEXTA VERSIÓN. ENCARGADO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE INFORMÁTICA Y DE LA COORDINACIÓN GENERAL DE COMPILACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

En este orden de ideas, la creación de los tipos delictivos especiales, obedece a la forma en que se encuentran detalladas las conductas constitutivas y sus presupuestos, por ende, gozan de naturaleza diversa, a saber: particularidades, especiales, modalidades o excepciones.

5. PATRIMONIO

Históricamente el patrimonio proviene del latín *patrimonium*, que significa: **"...bienes que heredan de los ascendientes, o bienes propios que adquieren por cualquier título..."** (53), pero también fue considerado por los Romanos como una figura jurídica pertenecientes al *Pater Familia*, que no era otra cosa, que él único sujeto de derecho, al que él pertenecía todo aquello de él y fuera originario del mismo, es decir, ejercita totalmente el *domus* sobre las personas y cosas. (54)

Pero este concepto dejó de ser aplicable, para dar paso al patrimonio que en la actualidad ha sido considerado por Farda y Bensa, no como un conjunto de cosas, sino de relaciones jurídicas, pues el patrimonio es **"el complejo de las relaciones jurídicas de una persona, que tiene valores económicos, por cuanto el derecho no puede apreciar los bienes, sino desde el punto de vista de las relaciones jurídicas existentes sobre ellos, así como el economista los consideran desde el punto de vista de utilidad"**(55).

No se comparte el punto de vista del autor en cita, pues no todos los aspectos patrimoniales son cuantificables económicamente, como erróneamente ha sido considerado, postura que en el desarrollo del presente punto se aclara.

54.- cf. FLÓRIS MARGADANT S., GUILLERMO. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. EDITORIAL ESFINGE, S.A. DE C.V. VIGÉSIMO QUINTA EDICIÓN. MÉXICO, 1997. PÁG. 196
55. PALLARES, EDUARDO. DICCIONARIO DEI DERECHO PROCESAL CIVIL. EDITORIAL PORRÚA, S.A. VIGÉSIMA SEXTA EDICIÓN. MÉXICO. 2001. PÁG.599

Otros criterios sobre el patrimonio, es la división desde dos puntos de vista, uno jurídico y el otro económico. El primero define al patrimonio como un conjunto de bienes pertenecientes a una persona; en tanto, el segundo es referente a los valores netos del mismo. (56)

Si se toma tales criterios, el patrimonio podría ser definido como un conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona y aunque éste concepto encuentra su apoyo en distintos ordenamientos jurídicos, no quedarán comprendidos todos los elementos del patrimonio, pues éste goza de mayores características propias e indispensables para su validez de legalidad.

En efecto, el primero y segundo elementos, es el subjetivo y objetivo, (57) enlazados entre sí, es decir, siempre con un titular ya sea una persona física, jurídica o colectiva, que ejerza en él un derecho y adquiera obligaciones, así como un bien que es divisible en un valor económico que puede ser a su vez integrado por un elemento pasivo (deuda) y una solvencia, sin omitir que existen bienes invaluable, los cuales no entran dentro del patrimonio (entre los que se encuentran, por ejemplo los alimentos, honor, fama o indemnización moral).

No obstante lo anterior, el patrimonio ha presentado en sí, la dificultad de poderse conceptuar en forma general y abarcar todas las perspectivas de los ordenamientos jurídicos, pues en su generalidad se toma lo subjetivo, pero en el marco jurídico, se diferencia por la naturaleza económica y forma ideológica o social.

Tendencia económica, que tiende a desaparecer con el simple transcurso del tiempo, en razón de que el concepto de patrimonio jurídico a

56. cf. IBIDEM. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. PÁG. 42

57. cf. HUERTA SUSANA. PROTECCION PENAL DEL PATRIMONIO INMOBILIARIO. EDITORIAL CIVISTAS, S.A. MADRID, 1980. PÁG. 45

ampliado su contenido a un conjunto de cosas de los cuales derivan los derechos y obligaciones de un sujeto independiente o propios de él, circunstancia que se corrobora, en el sentido de que el aspecto económico comprende los débitos correlacionados con el pasivo. En tanto, el ámbito jurídico a superado tal posición al contemplar en extensiva el marco del pasivo y activo del patrimonio.

Esto pone de manifiesto, que el actual concepto de patrimonio presenta una serie de dificultades doctrinales para poder establecer una definición del mismo, ya que muchos dogmáticos lo postulan como algo personalista, es decir, que toda persona debe tener bienes o cosas.

Otro criterio, radica su posición al considerarlo como algo objetivo, en otras palabras, como una relación de patrimonios (contenidas en responsabilidades). (58)

Ideologías que en ocasiones pueden ser consideradas como exageradas, pero importantes para poder constituir un concepto de patrimonio con diversidad de perspectivas y dimensiones, por tanto y de una manera más amplia se indicarán las teorías más significativas, esto con el objeto de poder conceptualizar esta figura jurídica.

La teoría Personalista, fue postulada por Aubry y Rou, el que definió al patrimonio, como el conjunto de bienes de una persona, el cual es considerado en su universalidad de derechos. (59)

58. cf. GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. EDITORIAL PORRÚA. QUINCUAGÉSIMO SEGUNDA EDICIÓN. MÉXICO. 2001. PÁG. 286
59. cf. IBIDEM. GUTIERREZ Y GONZÁLEZ. PÁGS. 35 A 55.

Universalidad, basada al arbitrio de la voluntad y convertida en una unidad, entre la personalidad con los objetos, los cuales podrán tener el derecho de ejercitarlo en forma real o personal, a los que recaerá un valor pecuniario.(60)

Teoría que se puede resumir en cuatro puntos, los que son:

1. Sólo las personas pueden tener patrimonio.
2. Toda persona tiene necesariamente un patrimonio.
3. Cada persona no podrá tener más de un patrimonio.
4. El patrimonio es inseparable de la persona.

El autor Aubry y Rau se solidariza a la idea que antecede e indica que el patrimonio, es la capacidad de adquirir y obligar, por ende, es imposible que se encuentre separado de la persona el patrimonio. (61)

A su vez la teoría finalista, nace como contrapartida de la mencionada teoría, pues su exponente Zweckuerm'gen, manifiesta que existe el patrimonio de destino, es decir, patrimonio-capacidad, en virtud de que lo que interesa es el fin que se persigue, es decir, el que será el fundamento mismo de la tutela jurídica, traducido a una indivisible relación entre persona y bienes, la que podrá ser ejercitada como una garantía de los acreedores del valor y visible en el balance (del deber y haber).(62)

La teoría Realista se desarrolla en el ámbito de las críticas que se les hacen a la teoría personalista y finalista, así sus principales exponentes Ferrara, Convillo y Clemente de Diego, sostienen que no puede hablarse de

60. IDEM.

61. cf. MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. INSTITUCIÓN DE DERECHO CIVIL. TOMO IV. DERECHOS REALES. EDITORIAL PORRÚA. SEGUNDA EDICIÓN. MÉXICO, 2001. PÁG. 23

62. cf. FERRERA, FRANCISCO. TEORÍA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. TRAD. ESP. EDITORIAL REUS. MADRID. 1929, PÁG. 145

distinción de bienes y derechos, ya que el patrimonio es considerado como la suma de derechos que le competen a una persona (63); todo esto conlleva a determinar que es una estimación pecuniaria, pues se une a una unidad abstracta, por ende, lo convierte en una obligación del titular.

Otros autores como Lehmann y Marcel Planiol, definen al patrimonio como un conjunto de ideales de derechos y deberes, los cuales tienen un valor económico, mismo que pueden pertenecer a un patrimonio general o que este determinado a un fin específico (64), tal posición no se comparte, pues el patrimonio es una unidad, y por ende, no puede considerarse como una definición general, en virtud de que no se puede atribuir a todos los patrimonios, además de que sólo contempla un conjunto de servicios del sujeto, convirtiéndolo en un patrimonio de solvencia económica.

Así se llega a la conclusión de que el patrimonio es un conjunto de derechos y obligaciones de un titular, el cual goza sobre de un bien.

5.1. PATRIMONIO PARTICULAR O GENERAL DE LA PERSONA.

Esta concepción ha sido parcialmente descrita en el punto que antecede, pero es evidente, que no se desarrollaron los elementos de la definición citada con antelación, en cuanto a las personas física y jurídica, por lo cual daremos un preámbulo más ampliamente en este punto.

Para ciertos autores Aubry, Birkmeger, Heuner, manifiestan que el patrimonio personal, ha sido limitado en cuanto a su goce y disfrute de la

63. cf. CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMÚN Y FORAL. TOMO I. INTRODUCCIÓN Y PARTE GENERAL. VOLUMEN PRIMERO. DUODÉCIMA EDICIÓN. EDITORIAL REUS, S.A. MADRID, 1982. PÁG. 142

64. cf. MEDINA RIETRA, J. ALFREDO. ROMERO GONZÁLEZ ENRIQUE. GÓMEZ PÉREZ, MGA. GUILLERMINA. PADELLA HERNÁNDEZ, LUCIA. CAMACHO CORTÉS, ANTONIO. RUIZ REYES, ALFREDO. CONSTANTIN, OSCAR. RAMÍREZ, GUILLERMO. MATA CRIDIÑO, GUILLERMO. TEORÍA DEL DERECHO CIVIL. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1999. PÁG. 237

persona frente a éste, pues solamente se concretan a ejemplificar sus posturas en diversas circunstancias, las cuales son: (65)

a) Limitados en la capacidad de obrar, situación que se ubica en los menores, incapacitados o ausentes que actúan por medio de representantes legales, a los que se les atribuyen los bienes y derechos con todas sus consecuencias sobre la masa patrimonial que se autoriza y se le determina su función.

b) El estado y régimen económico matrimonial, esta hipótesis propuesta influye notoriamente en la formación de masas patrimoniales separadas, la que obliga a determinadas disposiciones para dar seguridad jurídica y a organizar un sistema anómalo de publicidad. (66)

De acuerdo a los argumentos vertidos se puede resumir, que el patrimonio general no forma parte del patrimonio independiente o separado, punto de vista que no se comparte, pues al ser ejemplificado, el patrimonio independiente de una persona jurídica, no podrá constituirse como una sociedad con un sólo socio, así como tampoco hay patrimonio separado, en el caso de un menor, pupilo, etc., el cual es puesto en manos de un administrador, éste último dirigirá el destino del patrimonio de incapaz, pero sin significar su salida, siendo por demás evidente que carece de elementos que lo caractericen.

Este punto de partida es corroborado, al observar que el patrimonio separado es tomado en cuenta, para llegar a un patrimonio personal, pensar que no es suficiente, pues diversos autores han tratado de sostener su

65. cf. LACRUZ BERDEJO, J.L. ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL. VOLUMEN I. LIBRERÍA BOSCH. RONDA UNIVERSIDAD, 11. BARCELONA, 1988. PÁGS. 45 A LA 50.

66. IDEM

fundamentación en la subdivisión del patrimonio de separación, los que son:
(67)

1.- Patrimonio separado por estar afectos a un fin.- Esta idea se encuentra en todos los patrimonios separados, pues ubica en su autonomía y fundamento, es decir, en aquellos patrimonios que responden a la idea de afectación de los bienes y que sólo tendrán efectos para cumplir con ciertas obligaciones. (68)

2.- Los patrimonios separados con diversas consideraciones a un derecho frente a masas de bienes, los cuales son afectados por un conjunto de deudas dotadas de cierta autonomía; por lo tanto, el patrimonio separado o autónomo, es considerado como el conjunto de bienes atribuidos a una o varias personas que funcionan con independencia del patrimonio personal, el cual se encontrarán de lado del patrimonio personal. (69)

Si se resumen todas las ideas que anteceden, se puede concluir que no hay patrimonio separado en los casos de ausente o de incapacitado, así como tampoco se da el patrimonio privativo entre los cónyuges, pues sólo en caso de regirse éste último con la separación de bienes, pasará a existir en una relación entre ambos patrimonios, los que se deben de ubicar dentro del carácter colectivo y creados por un ordenamiento jurídico, conforme a un sistema de *numerus clausus*, sin que puedan ser extendidos a otros supuestos ni ser objeto de tráfico, ya que estos son bienes singulares y correspondientes a un titular, el cual gozará del patrimonio, siempre y cuando no se traten de enajenaciones o inversiones ajenas a la voluntad de los miembros de la sociedad.

67. CF. IBIDEM. LA CRUZ

68. cf. IBIDEM. MAGALLÓN IBARRA. PÁG. 36

69. CF. IBIDEM. 37

Posturas expuestas, que llevan a definir al patrimonio personal o general de la persona física o jurídica, como todo el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que gozará el titular y los cuales se encuentran ligados entre sí por ser pertenecientes a él.

5.2. PATRIMONIO DE LA ECONOMIA NACIONAL.

Para llegar a conceptuar el patrimonio económico nacional, se debe establecer como punto de partida el concepto de patrimonio del Estado, pues es el primer elemento materia de este trabajo.

El patrimonio fue señalado por los dogmáticos, como la teoría de los derechos sin sujetos, la cual agrupa al patrimonio en dos categorías.

La primera de estas, determinó al patrimonio como personal y perteneciente a un sujeto. La segunda consideraba al Estado como impersonal, pues carecía de dueño, pero dentro de la cual si contemplaba finalidades y gozaba de garantías jurídicas especiales pertenecientes a la persona colectiva. (70)

La última postura en mención, fue sostenida con la teoría del Derecho Romano, la que consideraba a los bienes del Estado o entes públicos como *Nullius in Bonis*, sin que perteneciera al *in propieta*, en virtud de depender del *ius publicum* o *privatum*, pues el Estado como tal, era ubicado dentro de una esfera pública, ya sea de forma independiente o por encima del Derecho privado, aclarándose que el derecho a que se hace referencia es de índole particular, sin que esto evite su relación con el derecho público. (71)

70. cf. GARCÍA MAYNEZ. IBIDEM. PÁG. 284

De tales puntos de vista, se llega a la conclusión que los entes públicos o colectivos, son considerados bienes carentes de obligaciones y derechos en relación al sujeto, pues el patrimonio se ubica dentro del área privada, el cual se extinguirá como ente público, pero al ponerlo con este último carácter, sólo podrá extinguirse al desaparecer el ente. (72)

La teoría es criticable con el sentir, de que no existe derecho sin sujeto, es decir, toda facultad y derecho jurídico necesita de un obligado, en virtud, de que al concederse algún beneficio sin titular, es ir en contra del propio derecho, pues el mismo deriva del concepto de persona.

El tratadista Brinz, retoma la teoría del Derecho sin sujeto, pero argumenta que sí puede existir patrimonio sin persona, ya que va dirigido necesariamente a un fin. (73)

Punto de vista que no se comparte, pues si el patrimonio es un conjunto de derechos y obligaciones, los cuales son indiscutiblemente personales, por tanto, no puede haber, ni existir patrimonio sin dueño.

Otro criterio del patrimonio es dado por Brinz, al señalar que puede existir patrimonio de afectación o destinado, es decir, éstos bienes aunque son de adquisición artificial no constituyen una verdad (74), por ende, tal argumento se combate en el sentido, de que todos los patrimonios son personales y van dirigidos a una finalidad, pero siempre tendrá a un titular con derechos y obligaciones.

Ahora bien, si se observa el punto de vista económico, se tendría que definir al patrimonio como un conjunto de bienes susceptibles de estimación

71. cf. IBIDEM. PÁG. 281

72. IDEM.

73. IDEM

74. IDEM

pecuniaria, lo que resulta parcial, ya que existen otros elementos a considerar en un patrimonio, tales como los derechos y obligaciones inherentes al mismo.

Aplicando la anterior definición, al criterio de que si el Estado carece o no de personalidad jurídica, tal postura sería unilateral y restringida sobre la persona, criterio que es combatido por Ferrara al manifestar que **"...el derecho privado y público no debe presentarse barreras, por lo que el patrimonio sin sujeto si existe..."**(75), no obstante esta afirmación, la teoría realista, indica que el **"...sujeto de derecho no coincide con el hombre, ni se halla referido exclusivamente a los seres dotados de voluntad..."**(76).

A su vez la teoría realista, sostiene su pensar en que el ente colectivo, no atenta contra sus miembro o terceros, sino que se liga a ellos, situación que permite hablar de una conexidad del derecho en la unidad y la pluralidad. (77)

La unidad se presentara dentro de la colectividad que constituye su cuerpo y da su voluntad general.

En cuanto a la pluralidad, esta se dará a su actuar en el tiempo y al fin común perseguido; reflejado en un hacer particular, con la complejidad de un ente público que se desenvolverá como un sujeto de derechos, pero obligado de igual manera que una persona física. (78)

Todo lo antes expuesto, lleva a concluir que la persona colectiva, será el organismo o institución creado para un determinado fin y regulado por un ordenamiento jurídico, el que deberá ser considerado como un sujeto de

75. FERRERA: DIRITTO CIVILE TRATTATO. VOLUMEN I Y ÚNICO. PARTE PRIMERO. ROMA. ATEHENAEOM. DOTINE GENERAL. 492. PÁG. 72. OB. CIT. POR. CASTAN TOBAÑES, JOSÉ. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL. TOMO I. INTRODUCCIÓN Y PARTE GENERAL. VOLUMEN PRIMERO. DUODÉCIMA EDICIÓN. EDITORIAL REUS, S.A. MADRID, 1982. PÁG. 103.

76. cf. GARCIA MAYNEZ. PÁG. 287

77. cf. IBIDEM. CATAN TOBEÑAS. PÁGS. 65 A 73

78. cf. GARCÍA MAYNEZ. IBIDEM. 388

derechos y obligaciones.

Siguiendo con las corrientes ideológicas de Italia y España las que han indicado que el patrimonio del Estado, se integra por los bienes del que es titular el ente público, el que será independiente a su afectación y su régimen jurídico especial, los cuales son denominados como propiedad privada de la administración del Estado. (79)

Esta postura es sostenida por Gustavo Ingrassio, al hacer referencia a la posesión de los bienes de que goza el Estado y de la propiedad que originalmente le compete a él, pero dicho autor, divide al patrimonio o bienes del estado en dos partes, los cuales son: (80)

Los bienes indisponibles, que son destinados a un servicio público, caracterizados por no ser susceptibles de enajenación; y los bienes disponibles, son bienes del Estado que están destinados a producir un ingreso, en otras palabras, son objetos de negocios jurídicos que el Estado realiza como si fuera un sujeto de derecho privado. (81)

El jurista Aldo Sandulli, indica que no es necesario señalar a los bienes disponibles, ya que estos no entran dentro del régimen jurídico del derecho público, sino que se relacionan a un ordenamiento legal privado (82), en esta misma tesitura se encuentra a Franco di Renzo, que establece al patrimonio del Estado, como el conjunto de bienes inmuebles pertenecientes al mismo, pero sin ser destinados a servicios públicos, los cuales el Estado gozara de los derechos y acciones que de ellos derivan, los que serán valorados en

79. IDEM.

80. cf. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. SEGUNDO CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. EDITORIAL PORRÚA, S.A. DÉCIMO QUINTA EDICIÓN. MÉXICO, 2000. PÁGS. 206 Y SS.

81. IDEM

82. cf. SAINZ DE BUJANDA. SISTEMA DE DERECHO FINANCIERO, TOMO I. VOLUMEN SEGUNDO. PÁG. 270

inversiones del Estado bajo la forma de participación en las empresas privadas y de las que tiene una actividad concreta. (83)

En esta relación de criterios hacemos de nosotros el pensar de Sainz de Bujanda, en el sentido de que puede elaborarse un concepto de patrimonio más amplio, que absorba y contemple los recursos financieros o simplemente hacer referencia a la tradicional definición, en la que se establecen los bienes de dominio público, tal criterio fue resuelto por este mismo autor, con base en la idea de que el recurso financiero patrimonial constituye, parte de un conjunto de derechos reales subjetivos, con una titularidad pública, el cual presentará un rendimiento dinerario y se ubicará en un determinado ordenamiento. (84)

Aunado al anterior razonamiento, de que no basta ubicar al patrimonio dentro del ordenamiento jurídico, ni el señalar la totalidad de los bienes públicos, sino que tenga integrado la fuente generadora de ingresos públicos, utilizado como un servicio de interés general. (85)

Tales posturas son tomadas parcialmente por la doctrina Mexicana y se reflejan con las posturas siguientes:

Para el autor Bielsa **“el patrimonio del estado o dominio del estado es aquel conjunto de cosas sobre las que el estado ejerce un verdadero derecho de propiedad y se divide entre aquellos bienes destinados a un servicio público.... y aquéllos que no lo están y que pueden ser enajenados”**. (86)

83. IDEM

84. IDEM

85. IDEM

86. DELGADILLO GUILLERMO, LUIS HUMBERTO Y LUCERO ESPINOSA, MANUEL, ELEMENTOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. SEGUNDO CURSO. EDITORIAL LIMUSA, S.A. MÉXICO, 2001. PÁG. 55

El tratadista Gabino Fraga señala, que el patrimonio del Estado, será el **“conjunto de bienes materiales que de modo directo o indirecto sirven al Estado para realizar sus atribuciones, constituyendo el dominio o patrimonio del propio Estado”** (87), a su vez, el maestro Acosta Romero lo define como el **“conjunto de elementos materiales tanto del dominio público, como del privado, bienes y derechos, e ingresos, cuya titularidad es del propio estado, ya sea en forma directa o indirecta (a través del organismos descentralizados o sociedades mercantiles del estado), el cual le sirve para dar cumplimiento a su actividad y cometido”**. (88)

Las anteriores definiciones, tienen como punto uniforme los bienes materiales, pero se omite la existencia de bienes inmateriales, como son el espacio aéreo y otros bienes que no pueden ser valuados en dinero o no se les alcanzan a asignar precio, por ejemplo el territorio nacional.

En esta misma tesitura, los estudiosos antes indicados, no señalan los elementos positivos o activos y negativos o pasivos del patrimonio. Los primeros correspondientes a los bienes y derechos; los segundos serán aplicables a las cargas y obligaciones.

Todo lo antes expuesto llevan a la deducción, que el patrimonio del estado será: **el conjunto de bienes materiales o incorpóreos, susceptibles de apreciación pecuniaria o no y de obligaciones del mismo, que posee como elementos constitutivos de su estructura política-social y que los destina de manera directa o indirecta a la consecución de sus objetivos.**

Si se parte de esta definición, se encontrara como elementos:

87. GABINO FRAGA. DERECHO ADMINISTRATIVO. EDITORIAL PORRÚA, S.A. TRIGÉSIMA OCTAVA EDICION. MÉXICO, 1996. PAG.356.

88. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. EDITORIAL UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. SEGUNDA EDICION. MÉXICO, 2000. PAG. 257.

1. Al patrimonio activo o pasivo, compuesto por:

a) Los bienes inmuebles.- En los cuales es titular el Estado y que ejerce de forma directa o por conducto de la Federación y de manera indirecta, a través de los estados, municipios, organismos descentralizados o las empresas de participación estatal mayoritaria.

b) Los bienes muebles de los que es titular, en las mismas condiciones que se apuntaron en el inciso anterior.

c) Los derechos que le reportan la titularidad de los bienes antes señalados.

d) Los ingresos que el Estado tiene a percibir por vías de derecho público y privado.

e) El conjunto de bienes de carácter inmaterial o incorpóreo y los derechos que éstos le reportan.

2. El patrimonio pasivo o negativo, integrado por el conjunto de obligaciones de carácter pecuniario y que está representado por la deuda pública federal, estatal y municipal.

Ahora bien, el patrimonio del Estado radica en principio, en la necesidad de conservar medios económicos puestos a disposición del ente público, serán producto de la financiación de sus necesidades económicas, la que constituirá una riqueza ahorrada y proyectada a una función sobre la actividad financiera del presente, el cual podrá ser obtenido por medios tributarios, que son de naturaleza jurídico-públicos e independientemente del destino o de la utilización que se le dé. (89)

De tal pensar nace el cuestionamiento, de si el dinero puede ser considerado como patrimonio, Gustavo Ingresso menciona, que carece de la nota de estaticidad necesaria para que sea ubicada en el concepto de patrimonio, es decir, que es una riqueza fluida no susceptible de atesoramiento, por lo que no es un elemento del patrimonio, así como también carece de la libertad de elección, en cuanto a su destino y el modo de disfrutar los bienes, a tal criterio le recae la observación de que es indiscutible que al dinero le compete ser el medio de pago, por el cual se hace inexcusable e irrecusable la obligación, pues su principal funcionamiento, es de ser parte del tráfico en la medida del valor, en virtud de ser la unidad que sirva para obtener un medio de cambio; tal comentario trae aparejado un sentido mercantil del dinero, es decir, como una cosa mercantil, mueble y susceptible de tráfico, con un valor patrimonial, sustentado. (90)

Ello basado en la razón histórica del Derecho Romano, pues lo consideró al dinero como una cosa o mercancía, ya que en ocasiones se le denominó indispensable (*merx* y *pecunia*) (91), pero era y es designado como parte del patrimonio de una persona.

En lo que toca a la consideración de que el dinero es una cosa mercantil, este comentario no le compete directamente al área económica sino a la cosa mueble, este se determinara por la cantidad y especificación de la moneda, ya que de ella se desprenderá al intercambio en el tráfico.

Pero su finalidad como cosa mercantil, se da en la prestación de varios negocios, en virtud de que al actuar en depósitos de dinero, en comodatos, en prestaciones de cantidad, etc., le da la característica de relacionarse como un

89. IDEM

90. IDEM

91. cf. RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL PORRÚA, S.A. VIGÉSIMO QUINTA EDICIÓN. MÉXICO, 2001. PÁG. 180

derecho real de carácter mercantil, así como el ser una especie de (dominio, de garantía (prenda), de disfrute (usufructo y de posesión), pues es una cosa mueble que se somete a toda clase de cosas, el cual será obtenido por el estado en uso de su poder de imperio, circunstancias en las que queda abierta el derecho supletorio, mismo que le es aplicable por la conexidad a la ley que contempla el patrimonio del Estado.

Así se llega a la conclusión que el patrimonio del estado de la economía nacional es **el conjunto de bienes muebles o inmuebles, susceptibles de apreciación pecuniaria o no, referentes a la organización y distribución de la riqueza por el mismo y que los destina de manera directa o indirecta a cumplir con sus objetivos, aspiraciones y para elevar el nivel general de vida.**

Elementos que han sido estudiados por las distintas teorías que se plantearon en el desarrollo del presente punto en estudio.

6. INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO

Para conceptualizar al Instituto para la Protección del Ahorro Bancario, es necesario apegarse a lo que el propio ordenamiento de dicho organismo indica en los términos de los artículos primero y segundo, los cuales lo ha establecido como un organismo descentralizado de la administración pública federal con personalidad jurídica y patrimonio propio, con la finalidad de regular los apoyos financieros que garanticen los intereses del público ahorrador, así como el organizar y dar funcionamiento a las entidades financieras.

En efecto, es un organismo descentralizado de la administración pública, por mandato legislativo, pues así lo establece la ley reglamentaria del Instituto

para la Protección al Ahorro Bancario, criterio que encuentra apoyado en lo mencionado por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual contemplo en su numeral 1o., que serán los organismo descentralizados en donde el Estado goza de privilegios en la administración, aportado de capital, organización y regulación del trabajo, así como el control para actuar conforme a las reglas básicas que contemple su propio ordenamiento.

Criterio que ha establecido el principio de legalidad a sus actividades y así satisfacer las necesidades de interés general, punto de vista que se amplía al consagrarlo con un patrimonio y personalidad jurídica propia.

En cuanto al patrimonio propio, se constituirá de la aportación otorgada por el gobierno federal, los bienes que el Instituto recupere del saneamiento y apoyo financiero, así como las cuotas fijadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para las sociedades crediticias, tomando en cuenta para tal efecto, el riesgo de sus activos.

Este punto es criticable en cuanto, al apoyo financiero que otorga o otorgó el gobierno federal, pues en una primera instancia creó una nueva regularización normativa de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, orillado por la crisis económica de diciembre de 1994 que sufrió nuestro país, pues la falta de experiencia en el otorgamiento de los préstamos por parte de los bancos; por tanto, el Estado tuvo que emprender en una segunda parte el salvaguardar la operación del sistema bancario del país, proteger el ahorro de los mexicanos, comprando cartera vencida y convirtiéndola en deuda pública, para los cual utilizó **“...fondos públicos para restablecer la viabilidad bancaria”**. (92)

Operaciones realizadas por el Estado, en las que el pueblo mexicano pagará por medio de sus contribuciones, el pago del adeudo contraído con diversos Estados o particulares, para el rescate financiero de las instituciones de crédito.

El comentario que antecede se afirma, en el sentido de que el gobierno federal, por medio del presupuesto tendrá recursos necesario para hacer frente al gasto público de cierto período que el gobierno federal requiere, así como de sus ingresos.

Es evidente, que la contribución a que hemos hecho referencia, será fijada por el Ejecutivo con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y ratificada por el Congreso de la Unión, para el efecto de llegar al fin destinado y así cubrir el gasto público, aun cuando este se convierta en deuda pública, la que es considerada como una erogación para cubrir los empréstitos o cualquier tipo de financiamiento interno o externo.

Ahora bien, en relación a la personalidad jurídica propia, esta será adquirida por mandato legal, así como por la capacidad de ejercicio que le es conferida para ser sujeto de derechos y obligaciones, al poder contratar financiamiento con asociaciones mercantiles o civiles, ya sean estas nacionales o extranjeras y aunque esta atribución se le vea restringida, en el aspecto de solicitar la autorización del Estado y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, esto no demerita dicha facultad.

Por lo que se colige que el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, surge de una necesidad imperiosa del ejecutivo para el rescate disponible de los bienes y a ejercer de acuerdo a las estipulaciones pactadas y en beneficio de un tercero que es el fideicomisario, esto no es bastante para poder decir que jurídicamente sea aceptada lisa y llanamente tal postura, en

virtud de que si bien es cierto, el Estado actúa como el fideicomitente, al otorgar un bien que en especie es el préstamo de capital del Estado Federal, traducido en deuda pública y cargado al presupuesto de egresos e ingresos de la Federación, para destinarlo a diversas instituciones fiduciarias y establecer un "...seguro de depósito..." (93), en beneficio de un grupo social o de la comunidad y esto debió ocasionar la extinción del fideicomiso al cumplir con sus finalidades, lo que en la especie no sucedió con el citado FOBAPROA, pues éste tenía el carácter de indefinido y el cual por ningún motivo es aceptable, pues no se tenía una reglamentación adecuada para destinar los recursos del Estado y de la sociedad en general, ya que en sus supuestos normativos no se observaba como, donde, porque y cuando el FOBAPROA daría apoyo o saneamiento a las instituciones de crédito.

93. IDEM.

CAPÍTULO SEGUNDO

INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO

1.- NATURALEZA DEL INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO

La esencia y característica del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, es el de ser un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con domicilio en el Distrito Federal.

El instituto surge para garantizar el pago de los **ahorradores** y realizar cualquier acto a favor de estos o los usuarios de las Instituciones, así como el de dar apoyo financiero a las sociedades de crédito y salvaguardar el sistema nacional de pago.

En efecto, estos apoyos son dirigidos directamente a los **ahorradores y deudores**, pues no pueden percibir la existencia de un riesgo de perder su capital en caso de quiebra, así como no contar con los elementos necesarios para advertir tales deficiencias, ni tener una capacidad técnica para evaluar la situación financiera de la institución de crédito, que no es otra cosa, que la inexperiencia de los usuarios del banco, por lo tanto, el gobierno federal al observar tales circunstancias implementó el sistema legal acorde a las necesidades económicas, tanto para las sociedades financieras como para salvaguardar del colapso a los ahorradores y deudores de la banca, activando con esta actitud la economía nacional del país.

Así la primera característica a desarrollar del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, es el de garantizar el pago a los ahorradores, no siendo otra cosa, que el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, para ejecutar con la intención de extinguir una deuda preexistente, esto es, el pagar o cumplir con la entrega de una cosa o cantidad debida a todo titular de alguna

cuenta corriente, ya sea esta una persona física o moral, por ende, el Estado dará una capitalización a la sociedad y así como responder de las obligaciones adquiridas por las instituciones ante los terceros, esto no quiere decir, que se responderá ilimitadamente de todas las obligaciones contraídas, sino como acertadamente lo establece el artículo 1° de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, las cuales serán limitadas a unidades de inversión con base en el saldo principal y sus accesorios de las referidas obligaciones de la institución, ya sean en denominación extranjera, estas serán calculadas por su importe a lo equivalente en moneda nacional, en base al tipo de cambio publicado por el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación.

En tal orden de ideas, la finalidad del Gobierno Federal es salvaguardar un sistema nacional de pago, el cual se encontrará ligado a las instituciones de crédito, intermediarios financieros no bancarios, mismas que corresponderán a las aseguradoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, en otras palabras, a toda actividad adscrita a esta área económica.

Como órgano descentralizado de la Administración Pública Federal, los recursos económicos para el instituto saldrán del Presupuesto de Egresos de la Federación, los cuales fueron traducidos en una partida, para así solventar sus diversas necesidades económicas.

Es evidente, que el gobierno federal hará la primera aportación, lo cual le dará el control del capital del instituto y de la sociedad intervenida, pues al asumir la obligación de cubrir las deudas contraídas por los Bancos y la compra de cartera vencidas, pone de manifiesto un rescate no sólo de los ahorradores, deudores, sino del sistema general económico.

En cuanto a la compra de cartera vencida, ésta, como ya se mencionó, será cubierta por una partida presupuestaria y colocada en el déficit público

como lo establecen los artículos 74, fracción IV, constitucional, 70, fracción II de la Ley del Banco de México y 47 de la Ley del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, los cuales facultan al Congreso de la Unión a examinar, discutir, otorgar y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación, para destinarlos por medio del Instituto a las sociedades en peligro de quiebra o liquidación.

Lo antes indicado, no quiere decir que el gobierno federal exclusivamente aporte todo el capital al instituto, pues legalmente se le a dotado de la facultad al Instituto de Protección al Ahorro Bancario, de otros medios de adquisición de recursos, como acertadamente lo estampa el artículo 69 de la ley en comento y las cuales son:

“...Las cuotas que cubran las instituciones conforme a lo señalado en el artículo 21 de esta Ley;

Como ya sea ha señalado, las cuotas pueden ser de carácter ordinarias, las cuales no podrán exceder del cuatro al millar sobre las operaciones pasivas que tengan las Instituciones.

Las cuotas extraordinarias, serán las aportaciones que no podrán exceder de un año de ocho al millar y en su defecto, cuando el instituto no cuente con los recursos necesarios para poder celebrar contratos financieros con el Gobierno Federal, el cual aportará una partida extra que no será mayor del 6% cada tres años...”.

En tal orden de ideas, existen otras características como la de suscribir o adquirir acciones ordinarias, siendo actos indispensables para poder dar apoyo y saneamiento financiero a cargo del Instituto a las sociedades (art.28 LIPB), a las cuales se añadirán, los estudios técnicos elaborados por personas especializadas, anexo a éstos la opinión de la comisión, que justifique su viabilidad ante el Instituto.

En evidente, que la acción es un título valor de participación, pues representa a cada unidad dividida de un total de accionistas de la sociedad íntegramente (94), las que serán suscritas a favor del instituto, garantizando así su actuar en la vida de la sociedad intervenida, pues el efecto de la suscripción de acciones es responder a una efectiva aportación patrimonial a esa sociedad, suscripción que podrá ser en forma privada o pública.

La privada, consistirá.- En que la sociedad emisora pueda contratar todas las obligaciones y asumir los créditos íntegros correspondientes a un grupo de personas, la que se caracteriza por ser instantánea o simultánea a su entrega. (95)

En cuanto a la pública, esta se hará del conocimiento del público en general o por aplicación a todo individuo, para que se presenten en el lugar señalado por la sociedad y adquiera las obligaciones correspondientes a su aportación. (96)

Al proseguir con las dos características anteriores, se advierte que esto conlleva a convertir las obligaciones en acciones o títulos de crédito, ya que dependerán tales hechos de la suscripción de acciones pública, que serán registradas ante el Registro Público de Comercio, las que se contemplaran en el proyecto de estatutos, anexado a un ejemplar del programa, el que deberá contener a su vez, las medidas pertinentes para tener en tesorería acciones por el importe que requiera el derecho de conversión; para ser convertidas en ese momento.

El gasto correspondiente a su emisión y colocación de las obligaciones, se amortizarán durante su vigencia de la misma.

94.- cf. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. TRATADO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, 1981. PÁG. 278

95. CF. IBIDEM. 307

96. CF. IBIDEM. 314

Ahora bien, la conversión de obligaciones en acciones, se hará por petición de los obligacionistas de acuerdo al plazo de la emisión, en el cual no podrá tomar ningún acuerdo que perjudique los derechos de los obligacionistas derivado de las bases establecidas para la conversión, en el que se estampará la leyenda “**para conversión de obligaciones en acciones**”, como lo señala la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 210 bis.

En caso de no ser aceptada la conversión, el obligacionista podrá retirar las cantidades depositadas (arts.97 y 98 LGSM) y exigir con base en el documento expedido como un título de crédito, el importe del mismo, pues en el se contemplará el nombre, nacionalidad y domicilio del obligacionista; la denominación, el objeto y el domicilio de la sociedad emisora; así como el importe del capital pagado de la sociedad emisora, el activo y pasivo, según el balance para la emisión; además del importe de ésta, especificando el número y valor nominal de las obligaciones que se emitan; tipo de interés pactado, el término señalado para el pago de capital e intereses, las condiciones y manera en que las obligaciones han de ser amortizadas; el lugar del pago; las garantías especiales inscritas en el Registro Público de Comercio y las firmas de los administradores y representantes comunes (art.210 LGTOC), los cuales serán exigibles ante el juzgado competente.

Ahora bien, otras características del Instituto es el poder otorgar garantías, ser aval, constituir fideicomisos o celebrar contratos de asociación de participación, ya sea de carácter civil o mercantil para cumplir con sus obligaciones y asumir otras con programas preventivos, para el beneficio de la sociedad intervenida y del propio instituto participante con su capital, ya sea en forma directa o indirectamente. Esto no es otra cosa que el otorgar seguridad en las operaciones de crédito que realizó o realice la sociedad intervenida, para la obtención de capital.

Si se empiezan a desglosar las características antes señaladas, la ley ha sido omisa, pues no se especifica de qué tipo deberá ser el rescate, ni establece las limitaciones en que puedan ser constituidas éstas, a un punto de vista personal, esta garantía deberá recaer sobre la denominada prenda de acciones, la cual ya ha sido mencionada en la suscripción de acciones.

En cuanto al poder ser aval, este hecho consiste, en que la Institución, garantice en todo o en parte el pago de las obligaciones contraídas, estampando en el documento emitido, la firma del Secretario Ejecutivo del Instituto de Protección al Ahorro Bancario y especificando el monto del adeudo a que hace referencia el documento de mérito.

Por lo que respecta a la celebración de los contratos de asociación de participación, ya sea de carácter civil o mercantil, a cargo del Secretario Ejecutivo, estos consistirán:

Los contratos de asociación de carácter civil.- Son los convenios, por el cual varias personas se ponen de común acuerdo, para participar según su actividad, sus rentas o capital, de tal premisa deja en claro, que el instituto propondrá la participación de asociaciones en las actividades de la sociedad financiera, a la cual van a aportar su capitalización. (97)

En los contratos de asociación de carácter mercantil, su participación será distinta, pues la prestación de cada uno de los socios puede ser diferente entre sí y variable en su contenido, tanto como lo permita la gama infinita de los bienes jurídicos, esto es, el poder aportar capital u otros inmuebles, para conservar y garantizar la continuidad de la sociedad intervenida, pero teniendo por objeto obtener un lucro o ganancia .(98)

97. cf. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO VI, VOLUMEN III. EDITORIAL ANTIGUA LIBRERÍA ROBREDO. TERCERA EDICIÓN. MÉXICO, 1966. PÁG. 396
98. cf. IDIBEM. 414

Todas estas facultades podrán ocurrir, cuando de forma preventiva intervenga el instituto, con el fin de evitar el quebranto, abuso y fraude a terceros por parte de los integrantes de las instituciones o sociedades que sean motivo de esta medida previsor, pues su objetivo es el de mantener a la sociedad en el estado que guarda, es decir, en funciones operativas, ya sea con capital propio del Instituto o de los contratos, o constituir fideicomisos, los cuales el fideicomitente (gobierno federal o asociaciones de carácter civil o mercantil), destinará ciertos bienes económicos a un fin lícito determinado, encomendado para su realización al Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

No obstante lo anterior, el instituto podrá fungir como administrador cautelar, por sí o simplemente delegar la función a terceros, ya sean físicas o morales, con el objeto de realizar servicios de apoyo o dar cumplimiento a sus operaciones de la institución, esto aunado a proveer de recursos económicos y dar el saneamiento financiero a las sociedades sujetas a intervención.

En efecto, se a mencionado el término de administrador cautelar, él o los cuales serán, quienes realizan las gestiones de negocios sociales y representar a la sociedad, siendo su principal función, el de atender la vida interna de la misma, para mantener a la sociedad en el estado que actualmente se encuentra.

Lo antes señalado, pone como única duda clara, cuantas personas podrán fungir como administradores de la sociedad y llevan a los supuestos establecidos por los artículos 142 y 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en síntesis indican que estarán a cargo de uno o varios mandatarios (administradores) temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, situación jurídica que no resuelve la interrogante, pues se habla de una o varias personas que podrán fungir como administrador.

En efecto, los supuestos antes mencionados simplemente hacen remitir al numeral 6 fracción IX de ese mismo ordenamiento, el cual da la respuesta al cuestionamiento planteado, en el sentido de que será el estatuto o la escritura constitutiva, la que dará las bases para el nombramiento de los administradores, así como la designación de los que hayan de usar la firma social, situación legal que al aplicarla al supuesto de la sociedad intervenida por el Instituto, resaltando así que el propio instituto deberá apegarse a los estatutos que constituyeron la sociedad sujeta a intervención y hacer del conocimiento del notario público la modificación en los nombramientos del nuevo o de los nuevos administradores cautelares.

Por lo tocante al saneamiento financiero de las sociedades sujetas a intervención, esta deberá apegarse al programa expedido por la Comisión o por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario en los términos, modalidades, limitaciones y condiciones que se estimen necesarios y oportunos, en congruencia con la situación financiera de la sociedad, así como poner restricciones operativas, constreñir a la institución a realizar determinadas operaciones y exigir remoción y contratación de administradores, funcionarios o empleados, los cuales serán sujetos a las visitas de inspección que determine tanto el instituto como la Comisión, para ver los avances y desarrollos del programa.

Una más de sus características del Instituto, es el de actuar como síndico o liquidador de la sociedad intervenida, para coordinar, participar en procesos de fusión, escisión o transformación, ejercitar subastas, concursos y licitaciones para enajenar bienes o darlos a terceros en administración y así poder incrementar el valor de recuperación de los bienes.

El primer término a considerar es el de liquidador o síndico, antes de

empezar a definir al liquidador, es más acertado el comenzar a definir a la liquidación de la sociedad mercantil y después al liquidador o síndico.

En efecto, la liquidación de las sociedades mercantiles.- Son las operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad, en las cuales encontramos el cobró y pagó de los adeudos, vender todo el activo y transformar en forma de dinero constante, así como el dividir entre los socios el patrimonio que resulten. (99)

Es evidente, si se toma la definición que antecede, que el liquidador en caso de liquidación o síndico en caso de quiebra, será la persona física o moral que culmine todo vínculo jurídico que exista entre la sociedad y los terceros que con ella contrataron, lo que supone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, el pago de las deudas y el cobro de los créditos del que sea titular, y la extinción de las relaciones entre la sociedad, los socios y de éstos entre sí, así como el transformar en efectivo constante y darlo en proporción a los socios. Resalta a toda vista que la primera parte de la definición corresponde a la liquidación es en sentido estricto, pues hace referencia al pasivo que tiene la sociedad y la segunda correspondiente a los intereses de los socios.

Con todas estas consideraciones, se colige, que la entidad financiera no perderá su personalidad jurídica y conservará la autonomía en su patrimonio, pues la sociedad aún después de haber sido disuelta y en la que se tendrá a publicar el balance por tres veces, de diez en diez, para el efecto de que los acreedores tengan conocimiento y puedan proceder.

Ahora bien, el coordinar, participar en procesos de fusión, escisión o transformación, ejercitar subastas, concursos y licitaciones para enajenar

99. CF. IBIDEM. PÁG. 481

bienes o darlos a terceros en administración para poder incrementar el valor de recuperación de los bienes.

Las tres primeras figuras jurídicas antes señaladas, no son más que el tratar de fortalecer la economía de las sociedades intervenidas por el Instituto, pues su injerencia será con el efecto de que se capitalicen las sociedades, ya sea por fusión, escisión o transformación.

Ahora bien, el ejercitar subastas, concursos y licitaciones para enajenar bienes o darlos a terceros en administración para incrementar el valor de recuperación de los bienes.

Es evidente que la subasta ha sido considerada la más acertada de las condiciones para el objeto de obtener mejores precios posibles, pues consiste en la pluralidad de propuestas y aceptar la respuesta más ventajosa.

La licitación.- Es el remate de una propiedad que no puede dividirse cómodamente.

Términos que el legislador propuso con el fin de obtener las mejores ventajas en la obtención de recursos económicos que en caso de liquidación de la sociedad se pueda dar, pues como lo indica el numeral séptimo de la Ley del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, siempre **“el Instituto procurará las mejores condiciones de venta de los BIENES”**.

Los bienes han sido descritos por el mismo numeral, como las acciones de instituciones de banca múltiple, casas de bolsa y de otras sociedades, los créditos, derechos y otros bienes de los cuales sean titulares o propietarios las instituciones, así como los demás bienes y derechos de cualquier naturaleza

relacionados con la administración y conclusión de los programas de saneamiento o apoyo financiero, circunstancias que deberá de tomar en cuenta el Secretario Ejecutivo en un programa de enajenación de bienes, previa aprobación de la Junta de Gobierno, así como tener contemplado los siguientes elementos:

- a) Diagnóstico general de la condición de los BIENES para enajenación;
- b) Lineamientos de estrategia para la enajenación o delegación de la administración de los mismos;
- c) Objetivos y metas del programa;
- d) Criterios y lineamientos para la participación de terceros especializados que coadyuven al cumplimiento del objeto del Instituto, así como los incentivos que deberán contener los contratos para procurar una adecuada recuperación y, los mecanismos de control y vigilancia para su debida supervisión;
- e) Criterios y lineamientos para procurar una adecuada competencia entre los oferentes en una licitación o en una subasta.
- f) Requisitos que deban llenar los posibles oferentes y adquirentes de los BIENES;
- g) Procedimientos y metodologías para el establecimiento, en su caso, del valor de referencia de los BIENES. Asimismo, cuando se determine que el valor de alguno de los bienes en específico, no tiene recuperación alguna, determinará los usos de carácter público que se podrían dar al mismo, y

h) Procedimiento para las enajenaciones en bloque de los BIENES.

Todo lo anterior lleva a la conclusión, de que esta ley contempla un procedimiento claro para los bienes, por parte de la Comisión en el efecto de recuperar, administrar y enajenar los bienes y derechos recibidos, con el fin de obtener el máximo valor posible de realización; el cual será transparente y competitivo, pues siempre han estado en el mercado privado.

Respecto del proceso específico de enajenación o delegación de la administración de los bienes encomendados a la Comisión, se estima necesario indicar que la misma pueda realizarlos directamente o bien encomendarlos a terceros que tengan la especialización y experiencia necesaria para promover y concretar la venta, existiendo una convicción de análisis de costo y beneficio, que prevea un resultado más rentable, pero siempre atendiendo al valor comercial que según avalúo se tenga del bien o ya sea mediante un procedimiento de subasta pública, adjudicándose al mejor postor, pues en caso de que no sea posible la recuperación a valor comercial, debido a las condiciones imperantes en el mercado, la Junta de Gobierno podrá autorizar la enajenación a precio inferior. Esto, si a su juicio, es la manera de obtener las mejores condiciones de recuperación, una vez consideradas las circunstancias financieras prevalecientes.

Por último el instituto gozará de las características de presentar la denuncia o querrela ante el agente del Ministerio Público, que puedan ser constitutivos de delito o comunicar a la Procuraduría Fiscal de la Federación las irregularidades hechas que le competan a ésta y sean detectadas por funcionarios de la institución o en su caso desistirse previa autorización de la Junta de Gobierno, así como de poder defender sus derechos ante los tribunales o fuera de ellos al ejercitar acciones o gestiones extrajudiciales o simplemente comprometerse en juicios arbitrales.

Pensar que se colige, que el Instituto gozará de un amplio poder para determinar si se rescata o no a sociedad crediticia, así como delegar sus facultades en diversos funcionarios, las cuales son necesarios para conservar con vida a estos entes financieros y dar el apoyo y saneamiento que ellos requieren, siendo evidente entonces, el mantener inspecciones periódicas, con el objeto de observar el cabal cumplimiento del programa de saneamiento ofrecido por la misma institución de crédito.

No pasa desapercibido, que tendrá la obligación de denunciar ante el agente del Ministerio Público, los hechos punibles, previa opinión de la Junta de Gobierno, postura que es considerada como un obstáculo procesal, para el efecto de seguir la indagatoria, acontecer que se equipara a lo que tendrán que pasar los órganos de vigilancia de las instituciones de crédito, por ende, tomaremos la semejanza en los términos aquí utilizados, para un desarrollo más amplio en el capítulo correspondiente y evitar repeticiones inútiles de los mismos.

2. INTEGRACIÓN DEL INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO

El gobierno y administración del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, se encuentran a cargo de la Junta de Gobierno y un Secretario Ejecutivo.

A su vez, la Junta de Gobierno, estará compuesta por seis miembros entre los que encontramos al Secretario de Hacienda y Crédito Público, el Gobernador del Banco de México y cuatro vocales, del que se designará un Presidente de la Comisión; los vocales serán propuestos por el Poder Ejecutivo Federal, pero ratificados por la Cámara de Senadores en quórum y en receso de ésta, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

En relación a los cuatro vocales mencionados, estos serán nombrados por el período de cuatro años y serán sustituidos de manera escalonada, así se desprende del artículo 77 de la ley en comento, en lo relativo a **"que serán escalonados (los vocales), sucediéndose cada año; pero una vez"** terminado su período será designado un nuevo vocal por el Ejecutivo Federal con el procedimiento que en la especie se mencionó con antelación y los cuales serán considerados servidores públicos y empleados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Es compartido el criterio que establece la ley en cuanto a la consideración de que sean servidores públicos y empleados de la Secretaría de Hacienda, esto en razón, a la importancia y trascendencia que el sistema financiero requiere, pues como se ha hecho mención, éste Instituto fue creado para salvar la banca y evitar graves consecuencias en la economía nacional, por eso la estrecha relación de debe existir con esa dependencia pública.

Ahora bien, las funciones o facultades conferidas a la Junta de Gobierno, consistirán en un primer plano al saneamiento o apoyo de las sociedades financieras, declarar el concurso de la entidad financiera, aprobar las cuotas de la entidad financiera de acuerdo al riesgo que la misma tenga, la cual fue mencionada en el punto que antecede o en su caso pedir la aprobación a la Secretaría de Hacienda para el cobro de cuotas extraordinarias.

Asimismo, le compete a la Junta de Gobierno el establecer la política y lineamientos de la administración, conservar y enajenar los bienes que conforman el patrimonio del Instituto, se hace evidente que esta facultad se verá extensiva en cuanto a su administración o al pleno saneamiento, pues se observa que el instituto mantendrá bajo su suscripción las acciones y obligaciones a su favor, ya que si bien es cierto no están dentro de él

expresamente, pero tampoco lo niega la misma norma jurídica, ni lo distingue, por lo tanto, es importante hacer referencia que el artículo 80 de la ley en comento, en su inciso VI, hace mención que **“el Instituto establecerá las bases para la administración y enajenación de los bienes del Instituto”**, para obtener el máximo valor de recuperación posible, en tal secuela de ideas, el enajenar y administrar las acciones y obligaciones, así como el otorgar un bien en dominio o posesión le compete a la Junta de Gobierno el poner al amparo y protección de dichos documentos y bienes, mientras dure el saneamiento, por ende, se llega a la conclusión de que el Instituto actuará como interventor de los bienes y de la misma sociedad.

Otras de sus funciones, es el de aprobar el informe de aviso que se enviara al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión, en el cual hará mención de todas las operaciones realizadas a favor de las instituciones financieras intervenidas, así como de las reservas con que cuenta el Instituto para hacer frente a cualquier eventualidad de apoyo o saneamiento, es evidente que este informe servirá en primer término para evaluar las actividades realizadas por el Secretario Ejecutivo.

Aprobar el estatuto orgánico y reglamento del mismo Instituto, así como el poner en vigencia a dichos dispositivos legales y su control interno, las cuales serán elaboradas por el Secretario Ejecutivo, es evidente, que su estructura administrativa quedará a su consideración al igual que sus posibles modificaciones a la estructura orgánica, sin omitir que constituirá comités y otros órganos delegados que auxilien al mejor funcionamiento del instituto.

No obstante estas tareas, se le añaden las de aprobar el informe que será remitido al Ejecutivo Federal y Congreso de la Unión; el observar las reservas monetarias con que cuenta y el programar sus ingresos y egresos, así como las operaciones en que puedan recibir apoyos financieros, a lo cual se da

el comentario, de si recibe dinero de las instituciones y del gobierno federal, los que podrán ser extensivas con las cuotas extraordinarias, postura, que cuestionamos en el sentido de que será necesarios otras operaciones financieras para obtener recurso para el saneamiento de las mismas sociedades crediticias, creemos innecesario este inciso, pues tanto las aportaciones y recursos del erario federal, son suficientes para dar cumplimiento a los apoyos, además de que siempre debe contar con dinero para la recuperación de dichas instituciones, pues existen reservas monetarias que él debe conservar, en las cuales se tendrá que ver la viabilidad de las sociedades intervenidas, así como imponerle procedimientos y mecanismos de control interno de las operaciones administrativas, para prevenir actividades que decrementen el patrimonio de dicho instituto y evaluar periódicamente dichas actividades.

Con todas estas características, se le suman las de requerir el informe a los comisarios, lo cual pone a relucir con esta actitud a todas luces la transparencia de sus funcionarios en su actuar, no sería bastante esto, pues el legislador añadió el criterio de que anualmente se practiquen auditorias al estado financiero y su autorización para publicar el mismo, criterio que es loable, pues sin mucha técnica jurídica, ha tratado de evitar a toda costa que se distraiga dinero para él o los funcionarios o terceros, de la obtención de un lucro indebido o se haga ilícitamente de alguna cosa.

Otra facultad de ésta junta, es el que podrá someter a su consideración el de poner o remover algún funcionario de alto nivel como en el caso sería el del Secretario Ejecutivo y Prosecretario de la Junta de Gobierno o algún funcionario de nivel inmediato inferior, como también tomar en consideración las propuestas del Secretario para la designación de las personas que fungirán como administradores cautelares, síndicos o liquidadores, a cargo de la Institución, así como sueldos y prestaciones de los servidores públicos de la

misma, tomando en consideración las labores imperantes en el sistema financiero.

Todas estas actividades serán resueltas en un período de sesiones que se llevará acabo bimestralmente y de manera extraordinaria cuando sean necesarias previa convocatoria de los integrantes o por el Secretario Ejecutivo o de la misma Junta de Gobierno, en las cuales se requiere un mínimo de cuatro miembros, la cual se regirá dicha sesión por votación mayoritaria para su aprobación.

El Secretario Ejecutivo gozará a su vez, de un poder amplio y bastante para poder realizar sus funciones, ya que a él le compete el administrar la institución, efectuar actos de dominio, administración, pleitos y cobranzas (en los que llevará implícito el derecho de denunciar y querellarse o simplemente otorgar el perdón con aprobación de la Junta de Gobierno), realizar cualquier gestión judicial, extrajudicial y administrativa o realizar autorizaciones en cláusulas o autorizaciones especiales, de acuerdo a los reglamentos o dispositivos legales existentes, es evidente, que todas las actividades son en función a su representación legal, en la cual él podrá delegar, otorgar, sustituir y revocar poderes generales y especiales, pero este acto no será en forma unilateral, pues como ha quedado asentado la Junta de Gobierno deberá de tener conocimiento de dichos mandatos, en tal secuela de ideas el Secretario Ejecutivo, deberá cumplir o hacer cumplir las resoluciones tomadas por la Junta de Gobierno.

A todo esto se le sumará el poner a consideración de la Junta de Gobierno el estado financiero, punto de vista con el que compaginamos y criticamos en el sentido de que no pone una fecha para poner a consideración, es obvio, que esta se tendrá que efectuar paulatinamente, pero es omisa en

cuanto tiempo en que deberá de efectuarse y en todo caso tendrá que ser acompañado con una auditoría, esto con el fin de malos manejos o lesiones al patrimonio del instituto, asimismo se observa que debe formular el proyecto de ingresos y egresos, así como requerir financiamiento y someterlos a la autorización de la Junta de Gobierno, además de informar sobre la ejecución de programas y presupuestos competencia de dicho organismo.

Por último, él secretario pondrá a consideración de la Junta de Gobierno el nombramiento, remoción o contratación de servidores públicos de nivel inmediato inferior, así como designar a apoderados para desempeñar las funciones de administrador caudatario, liquidador o síndico del instituto, además de elaborar y someter a aprobación de la Junta de Gobierno sobre la estructura orgánica y estatuto del Instituto, reglamentos y en materia de control interno del mismo.

En efecto, todas estas actividades serían imposibles de realizar sin el apoyo de una o varias secretarías, direcciones y una contraloría, en donde él secretario ejecutivo, pueda delegar las responsabilidades, por ende, éste tendrá como colaboradores directos a la Secretaría Adjunta de Protección al Ahorro, Secretaría Adjunta de Recuperación, Secretaría Adjunta de Activos, Secretaría Adjunta Jurídica, Contraloría Interna, Dirección General de Comunicación Social y enlace Institucional, Dirección General de Administración, Dirección General de Información y Sistemas.

La Secretaría Adjunta de Protección al Ahorro, se subdivide en las siguientes Direcciones: Dirección General de Análisis y Económico y Financiero, Dirección General de Operaciones de Protección, Dirección General de Fianzas y Dirección General de Administración y Control de Procesos Institucionales.

La Secretaría Adjunta de Recuperación divide sus funciones en las siguientes Direcciones: Dirección General de Recuperación, Dirección General de Supervisión y Dirección General de Recuperación de Bienes Muebles e Inmuebles.

Ahora bien, las funciones encomendadas a cada una de las Secretarías son:

A la Secretaría Adjunta de Protección al Ahorro, corresponde el diseñar y coordinar los programas de saneamiento e instrumentar los apoyos financieros que lleguen a requerir los bancos; así como supervisar el sistema bancario, a fin de vigilar su evolución y detectar oportunamente problemas y tendencias que afecten o pudieran afectar la actividad bancaria.

Participar en coordinación con la Secretaría Adjunta de Recuperación y Activos, en la enajenación de los bienes propiedad de las instituciones que hubieran recibido algún tipo de apoyo por parte del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, así como el coordinar los procesos de venta de las acciones representativas del capital social de las instituciones que lleguen a integrarse a su patrimonio.

En cuanto a la Secretaría Adjunta de Recuperación, tiene como función desarrollar los programas encaminados a la recuperación de cartera, así como de bienes muebles e inmuebles. La Secretaría adjunta verificará que existan las condiciones propicias para el desarrollo de un mercado de compra y venta de cartera y que se programe la colaboración de activos propiedad del Instituto con escrito apego al Programa de Enajenación de bienes (ligada internamente al programa), aprobado por la Junta de Gobierno del Instituto.

La Secretaría Adjunta de Activos, consagra las obligaciones de

identificar y elaborar el diagnóstico general de la condición de los Bienes y réditos Corporativos, propiedad del Instituto y que son objeto de enajenaciones. Es responsable de proponer las estrategias de venta de los bienes a su cargo, así como el tipo de procesos bajo el cual se pretenda llevar a cabo la reestructuración, administración o enajenación de los mismos.

Por lo que hace a la Secretaría Adjunta Jurídica, a esta le compete el coordinar los aspectos de carácter jurídico relacionado con la protección al ahorro y con los procesos de adquisición, recuperación, enajenación y administración de bienes.

Es evidente, que a esta área se le encargará la representación del Instituto de Protección al Ahorro Bancario en los juicios en los que éste pueda ser parte o pueda resultar afectado. Asimismo, lo representará ante toda clase de autoridades, incluyendo las judiciales, administrativas y de trabajo.

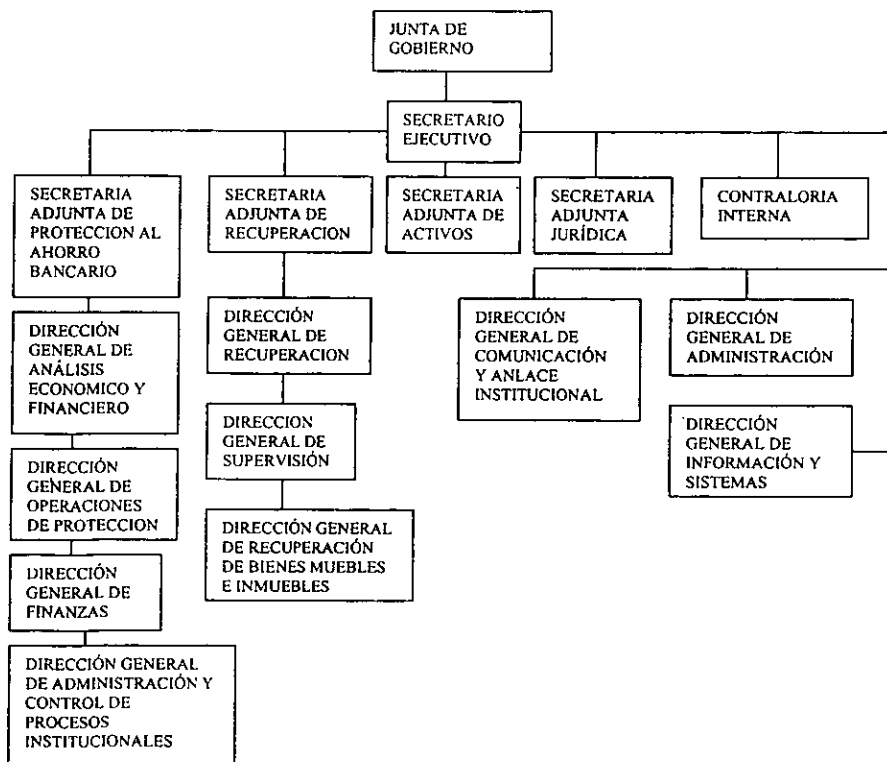
La Contraloría Interna, será la encargada de recibir las quejas y denuncias de los ciudadanos por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos que forman parte del Instituto y darles seguimiento a dichas actuaciones. Es responsable además de investigar y fincar las responsabilidades a que hubiere lugar e imponer las sanciones aplicables en los términos que la ley fija a cada caso en concreto.

En razón de la Dirección General de Comunicación Social y Enlace Institucional, esta estará al frente del área de conducir y evaluar las actividades de información, difusión y relaciones públicas del Instituto de Protección al Ahorro Bancario a través de los medios de comunicación. Diseñar las campañas de difusión, así como el coordinar las relaciones del Instituto con las diversas instancias del Congreso de la Unión.

La Dirección General de Administración, es el área responsable de cuidar los recursos humanos, financieros y materiales del Instituto para su adecuado manejo interno. Se encarga asimismo de dirigir el sistema de contabilidad del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, así como el elaborar los estados financieros y vigilar su oportuna publicación conforme a las disposiciones aplicables.

Por último, la Dirección General de Información y Sistemas. Establece los lineamientos para el diseño y desarrollo de los sistemas informáticos que el Instituto requiera para realizar sus funciones, así como ser la encargada de procesar la información del Instituto y en el ámbito de su competencia, la documentación e información que el Ejecutivo Federal o el Congreso de la Unión le solicite al Instituto.

Puntos de vistas que resumiremos en el siguiente cuadro sinóptico:



3. REGLAMENTACIÓN

Es importante hacer notar que la iniciativa de ley, se motivó por una crisis económica que inició en 1994, la cual trajo consigo una profunda recesión, que se vio reflejada de inmediato en el aumento de las tasas de interés, fenómeno que coadyuvó a diversos deudores (personas físicas y empresas), los cuales dejaron de cumplir con sus obligaciones frente a las Instituciones Bancarias, situación que pondría en riesgo sistemático a la banca comercial y los depósitos de los ahorradores.

Ante ese hecho, el Gobierno Federal con base en sus facultades conferidas por las disposiciones actualmente vigentes, decidió actuar con prontitud y asumir con este actuar los costos económicos y políticos que implicaba tal medida, es decir, la prioridad que atendió era la de salvaguardar el ahorro de los mexicanos y evitar el colapso del sistema financiero, que hubiese generado a su vez una quiebra masiva de empresas y el agravamiento del desempleo.

En tal orden de ideas, resulta claro, que a juicio del Ejecutivo, los apoyos otorgados tienen como objetivo único la protección de los ahorradores y deudores de la Banca, más que el de los accionistas de dichas instituciones, los que debieron soportar una menoscabo considerable en su participación ante el sistema bancario y económico, este último en razón de ser obligado a aportar nuevos recursos para mantener la viabilidad de sus Instituciones de las cuales eran accionistas o dueños, pues el no intervenir de esta forma el Estado, se hubiera presentado la quiebra en cadena de empresas, con mayores pérdidas de empleos, una recesión más profunda y similar a la que enfrentaron en los últimos 15 años más de 130 países, en los que intervinieron autoridades financieras, con el fin de reducir en alguna medida los efectos desfavorables en su economía.

Este tipo de crisis y costos, tanto en el extranjero como en nuestro país, mostraron la necesidad de mejorar el funcionamiento del sistema financiero en su conjunto y generar así los incentivos más adecuados para la participación en él y los diversos agentes económicos, así como el requerir impostergablemente una ley que regulara el actuar de las instituciones crediticias y garantizar a los intermediarios financieros, con el objeto de dar una mayor eficacia y tener menor vulnerabilidad, además de evitar con esto, posibles crisis bancaria; por ende, se fortaleció la supervisión financiera y se impuso mayor disciplina legal a la administración de los bancos, creándose mecanismos que faciliten su capitalización y el observar su funcionamiento, por medio de organismos independientes.

Con tales posturas, se hizo evidente la necesidad de conceder una mayor participación al Congreso de la Unión en los procesos de apoyo y liquidación eventual de los bancos, así como en el dar seguimiento a las acciones tendientes a recuperar los activos que en la actualidad se han concentrado en el Fondo de Protección al Ahorro Bancario y el de no tolerar la impunidad para quienes hayan cometido conductas ilícitas en detrimento del patrimonio de las instituciones de crédito, por lo que los preceptos de la ley, se orientan a prevenir esas conductas, mediante el reforzamiento de acciones de control y supervisión de las autoridades competentes, lo que implica una participación mayor y más directa del Congreso de la Unión en la vigilancia de esas operaciones y de los recursos destinados a atender los quebrantos o liquidaciones de las sociedades financieras, dando así la seguridad de un sistema financiero más sano y próspero para proteger a los pequeños y medianos ahorradores.

Este conjunto de dispositivos legales se les ha denominado como la Ley de Protección al Ahorro Bancario, la cual se caracteriza en primer lugar, por ser

de orden público y aunque este término se ha confundido con la tranquilidad pública, es evidente, que esta última figura, se refiere a que la población viva entregada a sus ocupaciones habituales sin interrupción en ella, de molestias ni peligro de amenaza real.

El jurista Mallano define al orden público, "...como el cumplimiento de las leyes, tanto por las autoridades como para los ciudadanos...". (100)

Punto de vista que nos parece, confunde los términos con los efectos que se deben producir con el orden público, pues para poder llegar a la definición de orden público es necesario partir de lo que significa el vocablo orden.

Gramaticalmente orden, es considerado como "...la circunstancia o modo de normalidad, en el que pueden estar colocados o sucederse personas, acontecimientos, etcétera en el lugar o modo que los corresponde...".(101)

Criterio que no es suficiente para apreciar o definir al orden jurídico, ya que un segundo objeto a considerar, es la coexistencia o sucesión en el tiempo y espacio; y, por último que esta sucesión coincida de acuerdo con una norma o con el fin que realice. Con tales elementos objetivos Santo Tomas de Aquino, determinó que el orden, **"...es la recta disposición de las cosas a su fin...". (102)**

Partiendo de tales premisas, se llega a la conclusión de que el orden público, deberá contener la actuación individual y social del orden jurídico

100. DICCIONARIO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. PALLARES, EDUARDO. EDITORIAL PORRÚA, S.A., VIGESIMA SEXTA EDICIÓN. MÉXICO, 2001

101. IDEM

102. cf. SANTO TOMAS DE AQUINO. SUMA TEOLÓGICA. Apud. NORIEGA, ALONSO. LECCIONES DE AMPARO. TOMO I, EDITORIAL PORRÚA, SEXTA EDICIÓN. MÉXICO, 2000.

establecido en una sociedad, la cual se vera reflejada en la autoridad, como en los particulares, pues en ambos existirá el respeto a dicho orden, lo que ocasionará que el orden público nazca y se de la no violación de leyes de Derecho Público.

Esto lleva a colegir, que el orden público, **será el conjunto de normas en las que reposará el bienestar común, para ceder los derechos y las obligaciones de los particulares.**

Un segundo elemento que presenta la Ley para la Protección al Ahorro Bancario, compete al renglón del ahorro, término que de una sana interpretación va dirigida a establecer la diferencia entre el ingresos y el consumo, pero que en la actualidad nuestro país, cayó en el exceso de gastos.

Último criterio que la presente ley trata de evitar, en el sentido de que los banqueros, provoquen el déficit de cuenta corriente en la balanza de pagos, salvaguardando con esta actitud el dinero de los ahorradores, así como el fomentar en forma sostenida el beneficio de la población y aumentar la capacidad productiva en la economía, lo cual provocará el crecimiento de la economía nacional con inversiones y un ahorro interno, actitud que el gobierno federal ha pretendido dejar en claro, es decir, al presentarse el rescate bancario se dio la solidez y capacidad de respaldar los recursos financieros que provenían del ciudadano ahorrador como de los inversionistas extranjeros, pensar en el que antepone el gobierno federal una seguridad a la población en general en cuanto a sus ahorros, como para el extranjero y dando así un crecimiento paulatino en mejores condiciones de vida de los conciudadanos.

Esta última postura se sustenta, con lo indicado en su numeral 6° de la ley en comento, pues **“se consideran obligaciones garantizadas los**

depósitos, préstamos y créditos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito”, ya que en caso de determinarse el concurso mercantil de la institución crediticia, se procederá a ser exigible todos los créditos que sean garantizados por este numeral y el artículo 1° de este mismo ordenamiento legal.

La afirmación sostenida con antelación, es corroborada por ley, al contemplar en este ordenamiento el apoyo a las instituciones de crédito, no siendo otra cosa, que una característica de la misma, criterio que se comparte con el del legislador y aunque como acertadamente lo expuso en su momento el Diputado Ricardo Cantú Garza, **“no sólo fue la crisis económica de mil novecientos noventa y cuatro, la que afectó a los banqueros, sino el incumplimiento de la obligación que les imponía el derogado artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito”** (103), circunstancias en las que fueron omisas las sociedades financieras en su momento, pero que en la actual legislación se sostiene en su artículo 20, en el sentido de que la obligación de aportar cuotas, es necesaria para hacer frente a las posibles eventualidades que se presenten, ya sean con **“las cuotas ordinarias o extraordinarias que establezca la Junta de Gobierno, en los términos y condiciones dispuesta dispuesta”**, las cuales serán fijadas por los riesgos a que se encuentren expuestas las entidades financieras, esto es, la base de su capitalización, será tomada en cuenta por cada sociedad y no podrá ser menor a cuatro al millar sobre las operaciones pasivas que tengan registradas las Instituciones, mismas que serán cargadas y concentradas mensualmente a la cuenta que llevará el Instituto en el Banco de México.

Ahora bien, las cuotas extraordinarias, serán implementadas cuando el sistema bancario mexicano y el Instituto, no cuente con los recursos necesarios

para hacer frente a sus obligaciones, mismas que no podrán ser mayores al tres al millar sobre el importe al que asciendan las operaciones pasivas de la sociedad financiera, ni excederán del monto de ocho al millar por año, las cuales sólo podrán ser solicitadas por el Instituto para hacer frente al cumplimiento de las obligaciones señaladas por la Ley de Protección al Ahorro Bancario, previa autorización de la Junta de Gobierno.

Los recursos mencionados con antelación, le permitirán al instituto hacer frente a las contingencias que presenten las sociedades financieras, pero en las cuales tendrán a ser valuadas por el monto de pasivos contenidos en la entidad financiera, mismas que no podrán ser superiores a las 500 mil unidades de inversión por personas en cada banco y en caso de que estos recursos económicos no sean suficientes, el Instituto podrá recurrir a la protección del gobierno federal en forma preventiva, previa autorización del **Congreso de la Unión**, para cubrir todas las obligaciones que presente la Institución de Crédito intervenida.

Criterio que es fundamentado por los artículos 74, fracción IV, constitucional, 70 fracción II, de la Ley del Banco de México, 46 y 47 de la Ley del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, los cuales facultan al Congreso de la Unión a examinar, discutir, aprobar y otorgar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación, para destinarlos por medio del Instituto a las sociedades en peligro de realizarse el concurso mercantil.

Pero como toda regla, ésta ley presenta excepciones, para que prospere la intervención y estas son:

El nombrar el Instituto un liquidador o síndico, así como el decretar la administración oficial de una institución, esto con el fin de someter a la máxima

recuperación de los bienes que sean enajenados por el Instituto.

Punto de vista que se verá restringido, en los siguientes casos:

Cuando la garantía sea a favor de otras entidades financieras, ya sea nacionales o extranjeras o depósitos a favor de accionistas, miembros del consejo administrativos y funcionarios de primer nivel de la sociedad financiera o que simplemente pertenezcan a la misma Institución.

Por último, tampoco se garantizarán las operaciones que de mala fe del titular y se relacionen con actos u operaciones ilícitas ubicadas en el supuesto del artículo 400 bis del Código Penal.

Otro punto sobresaliente del sistema de protección al ahorro bancario, es el de garantizar el pago de las obligaciones contraídas, en el que se verá el monto principal y accesorio no exceda del equivalente de 400 mil unidades de inversión por parte de la persona física o moral, ya sea en moneda nacional o extranjera, en este último caso, se tomará como base la conversión de la moneda en la fecha en que el instituto publique la resolución de liquidación, suspensión de pago o quiebra.

Ahora bien, en caso de que los cuenta habientes tengan más de una cuenta bancaria, sólo se cubrirá hasta el monto de las 400 mil unidades de inversión, debiendo presentar la persona física o moral una solicitud en el que señalará lugar y la hora de su requerimiento, la cual tendrá que ser exhibida dentro del término de 60 días a la fecha de publicación de la resolución del concurso de la institución, a la que acompañará una copia del o de los contratos, estados de cuenta o algún justificante de las operaciones bancarias efectivas, no obstante lo anterior, la persona física o moral gozará de un

término de doce meses para promover la citada solicitud, pues de lo contrario prosperará la prescripción a favor de la Institución de Crédito.

En efecto, la ley nos da la opción de promover una solicitud ante la propia institución o dejar que se presente la prescripción y ésta será computada desde el día de la publicación de la resolución antes mencionada.

Ahora bien, el instituto de protección al ahorro gozará del término de noventa días después de haber tomado el cargo de liquidador o síndico, para efectuar el pago de las obligaciones garantizadas a que se hace referencia en el artículo 1° de la ley en estudio.

Pero en caso de no estar de acuerdo la persona física o moral de lo recibido por parte del Instituto, podrá reclamar en su totalidad las obligaciones que considere justas para él, directamente ante la institución de acuerdo al contrato o título respectivo.

Ahora bien, en lo relativo a los apoyos y programas para el saneamiento o intervención financiera que efectúe el Instituto de Protección al Ahorro Bancario a las sociedades financieras, éstas últimas tendrán que presentar un estudio técnico que justifique la viabilidad e idoneidad de la institución, además de anexar un estudio del programa de saneamiento y realizar el pago puntual de los apoyos financieros que el instituto otorgue mediante créditos para su intervención, previa suscripción de las acciones con derecho a voto pleno representativo del capital social a favor del Instituto, así como los derechos y obligaciones subordinadas.

Pero puede presentarse el caso de que las instituciones no otorguen las garantías a que se hizo referencia en el párrafo que antecede, entonces el

Instituto a título personal, podrá con la sola solicitud del Secretario Ejecutivo de la sociedad gozar de los derechos y obligaciones patrimoniales, así como la adjudicación de las garantías constituidas por el valor de las acciones de acuerdo al Estado financiero arrojado de la visita de inspección realizada por la Comisión y corroboradas su valor contable de acuerdo con el dictamen realizado por un tercero, estas acciones pasarán a ser consideradas de interés público y preferenciales a cualquier derecho sobre cualquier título.

Una vez ejecutado lo anterior, el Instituto podrá intervenir en el saneamiento o apoyo financiero de la sociedad, pero en caso de no contar con los recursos económicos necesarios para cubrir las obligaciones garantizadas, la Junta de Gobierno deberá informar al Ejecutivo Federal y plantearle el problema de la falta de liquidez que en ese momento tiene el instituto, esto con el fin de poder celebrar contratos de financiamiento con personas físicas o morales y obtener los recursos necesarios, para hacer frente a la eventualidad presentada por esa sociedad o sociedades financieras.

Los apoyos a que se han hecho mención, sólo operarán por el término de seis meses, los cuales podrán ser prorrogables por una sola vez, con el derecho del Instituto o de la Comisión Bancaria de efectuar inspecciones de supervisión, la cual se llevara a cabo con independencia de la administración o gerencia del Instituto, la que podrá arrojar de acuerdo a su estudio la restitución, limitación o sólo el constreñir a realizar ciertas operaciones, de las que depende para remover, contratar a administradores, funcionarios o empleados, para cumplir con el programa de saneamiento, en el plazo señalado en el apoyo financiero concedido en el programa de saneamiento efectuado por la institución intervenida, la que deberá de entregar un estado económico y un inventariado suscrito por un contador público independiente, el que contendrá detallado el cumplimiento del pago y la meta fijada, al que

acompañará toda la documentación e información que le sea requerida, con el objeto de revisar, verificar y evaluar la información remitida, la cual podrá ser sujeta a nueva inspección, a solicitud del Instituto y efectuada por la Comisión, a efecto de constatar la situación financiera, contable y legal de la sociedad intervenida.

En caso de que la inspección efectuada por la Comisión, presente irregularidades la Comisión podrá solicitar la intervención del Instituto en el área de administración o gerencia y proceder conforme a su derecho convenga.

Otra hipótesis que presenta la ley, la capitalización y estabilidad de la institución, la sujeción al apoyo y saneamiento de las instituciones, este procedimiento constará, en una primera etapa del requerimiento a la sociedad intervenida de poner el derecho corporativo de las acciones a favor del instituto, como ha quedado asentado con antelación, un balance de las partidas positivas del capital contable de la institución, con la pérdida que tenga la misma situación que provocará la reducción del capital social; proporcionalmente, a la petición del Instituto, se aumentará la suscripción de acciones para incrementar su valor nominal, el que será pagado por los accionistas al instituto.

Una vez efectuado lo anterior, el instituto contará con el derecho preferencial de adquisición, es decir, el instituto tomará los porcentajes que gozaban los accionistas antes de tal acontecimiento.

En tal orden de ideas, se puede afirmar que el instituto adquiere la administración cautelar y sustituye a la asamblea general y/o consejo de administración, confirmándose con esto la adquisición del derecho de nombrar

al o los administradores cautelares, funciones administrativas que podrá delegar a terceros (personas físicas o morales), pero con la reserva de guardarse para sí la representación y administración correspondiente a su dirección general, esto obedece a tener el pleno poder y así efectuar los actos de dominios administrativos sobre la sociedad intervenida.

Asimismo la ley, le confiere al instituto la facultad de poder delegar o revocar nombramientos para pleitos o cobranzas, en el cual constará en una cláusula especial conforme a la ley, para posteriormente suscribirla a los títulos de crédito y así, ejercitar o realizar operaciones que emanen de su misma naturaleza, con el objeto de poder denunciar, querellarse o desistirse de la acción penal o simplemente comprometerse en procedimientos arbitrales; además de formular y presentar un presupuesto, en base al informe que rendirá al Ejecutivo sobre la situación financiera, así como también contratar pasivos, inversiones, gastos, adquisiciones enajenaciones o cualquier erogación del instituto.

Por último, el instituto ejercerá la función de liquidador o síndico, cuando las sociedades estén en estado de concurso mercantil.

El liquidador o síndico, deberá elaborar un balance final de liquidación y someterlo a consideración de la Comisión y una vez concluido el plazo correspondiente para poder impugnar dicha resolución, el instituto podrá someterse a la aprobación de los convenios y balances, con el objeto de efectuar el pago parcial a los accionistas y de realizar los convenios con acreedores y deudores.

En ese mismo orden de ideas, el instituto podrá adquirir, administrar, enajenar los bienes propiedad de la institución sujeta al saneamiento financiero, los cuales no serán considerados como bienes nacionales o de la

administración; por ende, no serán sujetas a leyes, reglamentos o normas administrativas de las entidades públicas, ni de empresas de participación estatal, con este supuesto, la ley pone en claro el poder tener el máximo valor de recuperación en el menor término posible, o en su caso coadyuvarse con terceros especializados para el efecto de valuar el costo y beneficio correspondiente, los cuales serán sometidas a un concurso por medio de terceros, a los que tendrá que acompañar un informe de desempeño en el proceso y términos de recuperación, enajenación y administración de bienes, el cual será basado en una sana práctica del comercio y uso bancario, así como tener una publicidad y operatividad que garantice la objetividad de tales actos.

De tales posturas sustentadas de la enajenación de bienes, resalta que podrá ser efectuada en subasta pública o por licitación pública, dependiendo de la opinión de la Junta de Gobierno, la cual establecerá los términos y condiciones, de los objetos materia de ésta, en los que señalaran las características específicas y condiciones imperantes que en el mercado exista para así fijarles un precio a dichos bienes.

Una vez realizado lo anterior, el instituto remitirá el informe de comento, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la de Contraloría y Desarrollo Administrativo en un plazo no mayor de treinta días, teniendo el instituto un seguimiento puntual de dichas operaciones.

Es de destacarse que la ley en estudio, ha establecido un capítulo especial para establecer sanciones, en el cual solamente se consigna como medida correctiva a la multa en los casos de no presentarle al instituto la información y documentación que requiere en el término y plazo que ésta ley determina, la que podrá estribar en una sanción pecuniaria de mil a diez mil veces el salario mínimo vigente; cuando se omita el pago de las cuotas correspondientes, se le obligará solamente al pago del adeudo; y al no

presentar un programa de saneamiento financiero, cuando se le requiera o simplemente no cumpla con él, en los términos fijados o se rehuse, impida u obstaculice el ejercicio de las facultades del Instituto o incumplir con otra disposición, se le sancionará con el pago del tres por ciento del capital pagado o hasta veinte mil veces el salario mínimo.

Es evidente, que la medida de seguridad impuesta por el legislador no es acorde a la gravedad de que tratan las hipótesis legales, y por ende, no se comparte el criterio que obra en este capítulo de la ley en comento, pues es obvio que no es simplemente el omitir o el dejar de ejecutar un acto, sino que se trata en sí de obstaculizar las funciones de un organismo, que en plena facultad trata de ayudar a la existencia de la sociedad financiera intervenida, lo cual pone a todas luces en evidencia que no es la de una ley que trata de establecer una regulación a las agrupaciones financieras y tenga por fin salvaguardar la economía del país.

No obstante lo anterior, a las instituciones intervenidas se les seguirá un procedimiento conforme a la Ley Federal de Procedimientos Administrativos, para que conforme a derecho, se le dicté la resolución correspondiente en la que se funde y motive la sanción con la pena antes mencionada, la cual es recurrible en los términos legales.

Por último, en lo correspondiente al esquema accionario se aprobó, sustituir las series "A" y "B" en los intermediarios financieros bancarios y bursátiles, por una serie única de acciones de libre suscripción, a las cuales se les denominó como serie "O".

4.- ACUERDOS POR EL QUE SE AUTORIZA LA EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN BANCARIA.

Es de suma importancia señalar antes de comenzar el desarrollo del

presente punto, que con este acuerdo se extinguía el fideicomiso, por el cual se determina una indemnización a todas las operaciones bancarias, esto no es otra cosa, que suprimir el pago de la indemnización bancaria, pues a criterio de la Comisión Intersecretarial de Gastos Financieros, en su XLIX sesión ordinaria de 1993, se establecía que ya se había **"...cumplido con los fines para los cuales fue creado..."**, punto de vista que llevaba aparejada la propuesta de **"...la extinción del referido fideicomiso..."**, criterio que en su oportunidad la autoridad administrativa evaluó como acertada la postura, en la que se deja abierto a toda clase de interpretación, ya que la extinción, se hizo de forma unilateral sin que al respecto se exponga oposición alguna.

Cabe hacer mención que el acuerdo en comento surge a la vida jurídica, después de la nacionalización de la banca y en el cual el Gobierno Federal se estableció como fideicomitente, el que actuaría por medio de la extinta Secretaría de Programación y Presupuesto y del Banco de México señalado como fiduciario.

Acuerdo en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fijó las reglas de indemnización de la banca, esto es, el modo de pago y el procedimiento para efectuarse, siendo evidente que esta figura jurídica del fideicomiso tenía a desaparecer con el simple transcurso del tiempo, tan es así, que en el Plan Nacional de Desarrollo de 1989 -1994, se estableció la desincorporación de la Administración Pública Paraestatal de aquellas entidades financieras, en las que se habían cumplido con los objetivos para los cuales fueron creados.

En efecto, es evidente que este último plan alcanzaba su más exitosa configuración a dar por terminada en forma definitiva a las Paraestatales, punto de vista que simplemente se refiere a los organismos administrativos que se crearon para dar el cabal cumplimiento y no así del fideicomiso, pero de una

sana interpretación del mismo legislador y de la autoridad competente, se llegó a la determinación acertada que “...el **objetivo primordial se cumplió...**”, por lo que debía de extinguirse el fideicomiso.

Con tal postura la Secretaría Hacienda, en su calidad de coordinadora de dicha actividad pudo decretar su desaparición, sin que su determinación sea unilateral, pues debía recurrir a la previa opinión del Ejecutivo Federal y él cual estableció que el Banco de México, en su carácter de fiduciario en el fideicomiso para el pago de la indemnización bancaria, procediera a realizar los actos conducentes a efecto de extinguir dicha figura legal, por tanto, se decretó un plazo no mayor de seis meses posteriores a la publicación del acuerdo, para la extinción del fideicomiso y el pago de la indemnización bancaria, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el “...**15 de abril de 1994...**”.

Criterio en la que se ve emparejado otras medidas que en su momento eran necesarias, como en la especie fueron la creación de programas de cobertura de riesgos cambiarios, punto de vista que viene en estrecha relación, pues al *adquirir* deudas el gobierno federal de índole interna como externa, con el fin de hacer frente al cúmulo de indemnizaciones que el Estado había ejecutado, tuvo la necesidad de crear dos fideicomisos más para subsanar al primero y llegar a buen término con éste programa.

En esta misma secuela de ideas, los fideicomisos a que hemos hecho mención, corresponden a los denominados “...**FICORCA (fideicomiso para la cobertura de cambios) y el FAFEXT (fideicomiso para la administración de financiamiento exterior)**...”, los cuales tenían una duración a corto plazo, por lo que al cumplir con su finalidad, estos desaparecen, este acontecimiento se da el **15 de agosto de 1992**.

La anterior postura, es a nuestro concepto indebida, pues en primer

término, por lo que respecta a cubrir un adeudo, se contrae otros dos; en efecto, para mantener el peso en un nivel inflacionario estable y con una paridad competitiva, en base a la creación de dos fideicomisos, el de comercio interior y el cambiario, pero con ellos no se disminuyen el adeudo, así como tampoco los intereses que por éste se cobra.

Es evidente que las posturas antes mencionadas, hoy carecen de relevancia jurídica, pues el artículo noveno transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario a establecido que **"...el fideicomiso a que se refiere el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente (sólo tendrá vigencia) hasta antes de la entrada en vigor del presente decreto, entregado por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados..."**.

Es obvio, que el legislador acertadamente puntualizo lo anterior para prevenir los montos necesarios y así cubrir por la urgencia de la crisis que presentó nuestro país las operaciones de saneamiento financiero de bancos que caería en la quiebra como por ejemplo podían ser el Banco del Atlántico, S.A., Banca Promex, S.A. y BanCrecer, S.A., por lo cual, el Estado considero seguir con el fideicomiso mientras la presente ley sustantiva entraba en vigencia, ya que el Instituto propuesto no podía proceder a evaluar, auditar y en su caso concluir dichas operaciones.

Por lo que el Estado aceptó de buena fe las garantías o instrumentos de pago, pero siendo claro la postura del legislador que posteriormente a su aceptación de la ley en comento, debía el FOBAPROA remitir un informe pormenorizado al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal, detallando los términos y condiciones de tales operaciones, sin dejar de omitir que el capital proporcionado era para cubrir sus pérdidas y la suma de las garantías o instrumentos de pago previstas, en el que no podrá exceder del monto total actualizado conforme a la tasa de interés interbancaria de equilibrio, esto no

quiere decir, que se iba a permitir actuación contrarias a la ley, sino el prevenir con auditorías el detectar operaciones ilegales, y así, instaurar las demandas y denuncias correspondientes, a fin de deslindar las responsabilidades económicas a que hubiere lugar.

Por lo antes mencionado se puede colegir de acuerdo al artículo décimo transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, el que indica: **"...que los programas de saneamiento financiero y la liquidación de las operaciones de los fideicomisos a que se refieren los artículos 122 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente hasta antes de la entrada en vigor del presente ordenamiento legal, el Instituto podría disponer de las tres cuartas partes de las cuotas que por la prestación del sistema de protección al ahorro paguen las instituciones; los provenientes de la recuperación de sus activos y aquellos derivados de los costos que al efecto se hayan convenido asuman las instituciones apoyadas..."**.

Contrario a lo que se ha venido afirmando, aparece en el numeral en comento, que entrara en funciones el Instituto antes de la entrada en vigencia de su ordenamiento jurídico y el cual, contará con recursos para hacer frente a las diversas contingencias económicas que presenten las sociedades financieras, la interrogante que nace aquí, es el de observar si se tendrá que cumplir con los requisitos que se han mencionado en el punto correspondiente a la Reglamentación del Instituto de Protección al Ahorro.

La respuesta al cuestionamiento planteado, lo resuelve el artículo quinto transitorio en el sentido de que el **"...fideicomiso a que se refiere el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito permanecerá en operación, con el único objeto de administrar las operaciones del programa conocido como de "capitalización y compra de cartera..."**" hasta que se concluya con las auditorías ordenadas por la Cámara de Diputados, las cuales no podrán ser

mayor a un plazo de 6 meses a partir de la entrada en vigor de la ley en estudio.

Las auditorías practicadas podrán arrojar **irregularidades**, por lo que el Instituto procederá de inmediato a la deslindación de responsabilidades a las que hubiere lugar, tanto de índole penal como económica, además de que el Instituto podrá mediante resolución de la Junta de Gobierno, optar por rechazar y/o devolver la cartera comprada a las Instituciones, las cuales designaran otros activos por un monto equivalente al de los créditos devueltos a satisfacción del Instituto, pues en caso contrario, éste reducirá el monto respectivo de la garantía o del instrumento de pago o cuando exista responsabilidad de carácter administrativo de la institución, esta última, absorberá el costo de dicho crédito y se reducirá el monto de la garantía o instrumento de pago.

Pero una vez concluida las auditorías correspondientes, de las Instituciones, podrán optar por dar por terminados los contratos y/o cancelar las operaciones que mantenían con el fondo, por lo que se deberá regresar los títulos de crédito que ésta hubiere emitido a su favor y a cambio del capital o simplemente el cobro de la cartera objeto del programa de capitalización y compra de la misma, pero en caso de omisión a las citadas personas se les otorgara una garantía o instrumento de pago que cubra los referidos derechos de cobro, en los términos y condiciones que se indiquen en las reglas generales, las cuales en síntesis son:

1. El establecer un mecanismo para que los interesados puedan afectar en fideicomiso los derechos de cobro que le sean devueltos, para estar en la posibilidad de emitir nuevos títulos de crédito, con el objeto de realizar colocaciones y obtener liquidez.

2. Tanto el instituto como las instituciones participaran en programas, para la obtención de los mejores resultados en los procesos de administración y cobranza de los créditos, mismos que se efectuaran por medio de un convenio en el que se prevendrá sanciones aplicables a las instituciones, que no adopten las medidas y providencias de carácter administrativo y de cobranza de tales créditos, pues en caso, de que no fueran cubiertos totalmente estos, se absorberán con cargo a las instituciones y por el sistema financiero.

Compartimos parcialmente las reglas establecidas con antelación, pues el devolver los títulos de crédito, que por su esencia tiene como características el de ser un documento que por derecho corresponde ser exigible por su literalidad, esto pone de manifiesto que se darán créditos a las sociedades financieras, con el objeto de tener capital suficiente para hacer frente a diversas contingencias que la misma presente.

En cuanto a la segunda regla, ésta corresponderá por esencia a la recuperación de todos los créditos o préstamos efectuados por la sociedad financiera y de los cuales se trata de obtener la máxima recuperación, lo que no se comparte en su postura, pues las deudas que no sean cubiertas, estas serán absorbidas por parte de las Instituciones concedentes y por el sistema financiero, es evidente, que de carteras vencidas no se restablecerán en su totalidad, pero esto no tiene que encuadrarse en cargo del sistema financiero nacional, ya que en este último supuesto, será la sociedad mexicana en su generalidad la que pague el error de la entidad financiera al otorgar un crédito, sin el debido cumplimiento de las garantías que tenía la obligación el deudor de presentar y de la institución de corroborar los datos proporcionados.

Por lo que se colige al respecto, que los acuerdos tomados con antelación a la Ley de Protección al Ahorro Bancario, carecen de relevancia

jurídica con respecto al fideicomiso, pues la misma ley determinó su extinción en los términos y condiciones apuntadas en el desarrollo del presente trabajo.

Consecuentemente, se puede concluir por lo que hace a este punto que el fideicomiso desaparece, más no así la deuda, la cual forma ya parte del patrimonio en pasivo del Instituto.

CAPITULO TERCERO ANÁLISIS DE LAS LEYES BANCARIAS Y CÓDIGO PENAL FEDERAL

INTRODUCCIÓN

El presente capítulo, se tratará de ubicar conforme al derecho penal las conductas delictivas que realicen los funcionarios o servidores públicos del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, en los diversos ordenamientos legales, en virtud de que su ley reglamentaria ha sido por demás benigna a este respecto, pues sólo marca sanciones de carácter administrativo, pero no sanciones de índole penal, ya que simplemente se concreta a remitir a diversas leyes lo que da pauta a buscar una norma jurídica que contemple este tipo de hechos delictivos, que oportunamente opinaremos, sobre si son o no aplicables al sujeto activo y pasivo, así como a su realización por la calidad especial de que se enviste dicho acto punible.

Es evidente entonces, que la calidad especial que se señala en el párrafo que antecede, deberá contemplar a los servidores del instituto, pues como ha quedado asentado con antelación, es un organismo descentralizado con personalidad y patrimonio propio, además de que esta actividad contraria a derecho atenta contra la economía del Estado, pues los recursos otorgados para el saneamiento y recuperación de dichas instituciones financieras, serán concedidos del erario federal, punto de vista que se refuerza con nuestra Carta Magna, el Código Fiscal y la Ley General de Deuda Pública.

No pasa desapercibido, además que la ley punitiva tiene establecida la garantía elevada a marco constitucional en su numeral 14, a favor del iniciado, en el sentido de que quedará **“...prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que trata...”**, es por lo tanto importante

precisar, que el precepto y la ley aplicada al caso en comento, tendrá que ser exacta a la exigencia requerida por la Ley Suprema, por lo tanto, se realizará una valoración acorde a los diversos dispositivos como en la especie lo son la Ley de Instituciones de Crédito y el Código Penal, pues en ellas se han contemplado los antecedentes mas remotos de aplicación de penalidades.

1.- LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

A.- ÓRGANOS VIGILADORES

Artículo 115. En los casos previstos en los artículos 111 al 114 de esta Ley, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria; también procederá a petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico.

El artículo en comento, señala varios problemas de indole jurídico.

El primero es el que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, necesariamente tendrá la obligación de imponer la denuncia, circunstancia a la que deberá imponerse la opinión de la Comisión Nacional Bancaria o la petición de la entidad financiera que se verá afectada en su patrimonio, situación que partirá de las conductas ilícitas preestablecidas en los artículos 111 a 114 de la Ley de Instituciones de Crédito.

En efecto, los presupuestos procesales le corresponderá hacerlos valer a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que tiene la obligación de denunciar ante la agencia investigadora el posible hecho delictivo, por lo que el primer elemento a definir es el de la denuncia y aunque la doctrina procesal penal no se ha puesto de acuerdo acerca de si es denuncia o acusación, por

ser términos sinónimos, o si una es la especie y la otra el género, además de quienes sostienen que las expresiones anónimas son acusación y querrela.

La denuncia constituye la llamada *noticia criminis*, es decir, la relación de hechos constitutivos del delito, formulada ante el Ministerio Público, consistente en la narración de los hechos que sean posiblemente delictivos, entonces, se considera obligatorio para el Representante Social la persecución e investigación del delito.

Puntos de vista que demuestran los problemas a que se deberá presentar en la vida práctica los delitos especiales, los cuales se verán reflejados en la procedibilidad de la acción penal y de la opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

En efecto, le compete a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, llevar a cabo un estudio del delito, encuadrando la conducta desplegada por el sujeto activo dentro del cuerpo del delito, evitando así la presencia de las causas excluyentes de responsabilidad, además de llenar las causas de procebilidad, circunstancias establecidas en el artículo 400 bis, párrafo quinto, del Código Penal Federal, que a la letra dice: **“Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dichos ilícitos”**.

No se comparte el criterio vertido por el legislador en el precepto antes descrito, en virtud de existir una contrariedad con los artículos 14, 16 y 21 constitucionales, pues en ellos se ha consagrado las facultades conferidas al

agente del Ministerio Público, para la investigación del cuerpo del delito en el que se consagra el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como la persecución del delito, lo cual nos lleva a colegir sobre este punto que la Comisión Bancaria y Secretaría de Hacienda, no pueden ser partes (sujetos pasivos) e investigar del tipo penal.

Además de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá seguir las actuaciones de naturaleza jurídica que le exige el precepto legal, como son presentar la denuncia y obtener la opinión favorable de la Comisión Nacional Bancaria, este caso pone a todas luces, que es preferible señalar al término de autorización legislativa, para poder incitar el ejercicio de la acción penal.

La palabra autorización, gramaticalmente significa el medio por el cual se confiere a una persona el derecho de poder realizar una conducta, significado que da la postura para indicar que la autorización legislativa, es la facultad o competencia de la autoridad conferida por la ley, para hacer un análisis de los elementos esenciales del tipo y de la conducta desplegada por el activo, la cual es considerada como un hecho punible, pues afecta el patrimonio de una entidad financiera, en donde la Comisión Nacional Bancaria dictará un balance de los recursos, operaciones, derechos o bienes de las posibles actividades u omisiones fraudulentas al patrimonio de la Institución de Crédito, circunstancias que aplicada al texto en análisis, demuestra el requisito de procedibilidad, traducido esto en un obstáculo procesal, el cual es fijado por la ley (consistente en pedir la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, antes de formular la indagatoria) y que impide la continuidad del investigador o de la secuela procesal del juzgador.

En cuanto a lo indicado por el artículo en estudio, en lo referente a

“quien tenga interés jurídico”, esto es el mantener el derecho objetivo tutelado a través de algunas normas, con el fin de protegerlo cuando resulta afectado.

Si tal postura, se ubica en materia penal, sería incuestionable que donde existe un interés jurídico, este será protegido por un tipo y necesariamente habrá un titular del interés lesionado, por la conducta típica.

Al hablar de una conducta típica y que afecte un interés jurídico, es obvio el estar ante la presencia de un ser humano como autor de tal composición, pues el derecho penal regula la conducta y el único ser capaz de desarrollarla es el ser humano; en consecuencia, el sujeto activo en la conducta ilícita y presunto responsable, es siempre un ser humano.

Independientemente del interés jurídico, también aparece la figura del sujeto pasivo, es decir el titular del bien o interés jurídicamente protegido que resultó dañado o puesto en peligro, circunstancias que por grado de aparición, puede recaer en la persona jurídica del Estado, la sociedad o una masa determinada, estos últimos, son cierto tipos de sujetos, difíciles de identificar, por ejemplo el concepto de raza o grupo étnico, etcétera.

Por lo que se colige, que la estructura del artículo 115 de la Ley Reglamentaria de las Instituciones de Crédito, establece el llenado de los requisitos de procedibilidad por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, consistente en obtener la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, tal situación hace que el ejercicio de la acción penal sea lento y largo, en contra de él responsable o responsables, ya que en primer término la entidad financiera necesita determinar el decremento en su patrimonio, para posteriormente hacerlo del conocimiento de la Comisión Nacional Bancaria, la que efectuara

una investigación y después de realizar esto, formulará su opinión para enviarla a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que formulara la petición al agente del Ministerio Público para dar curso a la investigación y dar la persecución correspondiente del delito, punto de vista considerado como complicado y consumidor de tiempo, además de que es posible que el sujeto activo se sustraiga a la acción de la justicia.

Ahora bien, por lo estrechamente vinculado con los conceptos que contempla dicho numeral, se a optado por llevar un estudio conjunto con el artículo 116 bis del mismo ordenamiento, que reza: **“La acción penal en los casos previstos en esta Ley perseguibles por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por la institución de crédito ofendida, o de quien tenga interés jurídico, prescribirá en tres años contados a partir en que dicha Secretaría o la institución de crédito tenga conocimiento del delito y del delincuente, y si no tiene ese conocimiento en cinco años que se computaran a partir de la comisión del delito. En los demás casos se estará a las reglas del Código Penal del Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal”**.

El Estado en el precepto antes señalado, somete el poder-deber de la voluntad del ofendido, pues de hecho se requiere de la propia querella o denuncia, para emprender su *Ius puniendi*, es decir son limitativas de la soberanía del Estado, por eso se entiende como un deber ser, presentada en forma previa para la acción persecutoria o como un requisito de procedibilidad, esto no es otra cuestión que un ensayo para ver si el hombre puede ser capaz de ejercitar correctamente su derecho subjetivo, proveniente de la norma de la acción general, por ende, el titular de la querella o denuncia sólo podrá determinar lo no punible del hecho, es decir, el impedir el surgimiento de la indagatoria o hacer surgir la persecución y sanción del hecho; en otras

palabras, el querellante o denunciante podrá a su elección y de acuerdo a su valoración, satisfacer el requisito de procedibilidad para que se inicie la acción persecutoria, cumpliendo con esto el elemento requerido para el nacimiento del ejercicio penal a cargo del Ministerio Público.

Por lo que se concluye, que de no formular una querrela o denuncia ocasiona que pueda prescribir el derecho para ejercitar la acción penal, pues la acción persecutoria pierde toda eficacia para salvar el requisito de procedibilidad, por ende, es valido afirmar entonces que el término de tres años contados a partir de que el titular del derecho afectado carezca de la conducta típica y de la identidad del o de los autores, tenemos así la fecha cierta del acontecimiento acompañado de un conjunto de datos para saber y determinar a partir de cuándo se inició el término de tres años, para la operación de la prescripción correspondiente a la acción persecutoria, por lo tanto se colige, que lo que prescribe, es la acción persecutoria.

Ahora bien, el artículo 116 señala dos conceptos más, los cuales son el de delito y delincuente, mismos que pertenecen a la etapa procesal, en el cual se determinara la calificativa para saber si es o no un hecho delictuoso; así como el saber la verdad legal, por lo tanto, no se puede hablar de delito o delincuente si no se ha dictado una sentencia, en el que se precisa el acto delictivo y a su o sus autores (delincuentes), en virtud de que se parte de una idea investigadora, sería más acertado indicarlo como el indiciado o presunto responsable, no así como el delincuente, pues se parte ya de una calificativa, términos que como se han indicados son erróneos.

Además se debe considerar la existencia de una letra de unión entre delito y delincuente, la cual es una "y" empleada en un sentido afirmativo, indicativa para el efecto de tener conocimiento del hecho o del o los autores.

Se llega a la conclusión de que la prescripción de la acción persecutoria establecida en el artículo 116 bis de la Ley de Instituciones de Crédito de tres años, para hacer del conocimiento del agente del Ministerio Público por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o Entidad financiera titular del Derecho afectado por la realización del hecho concreto, quienes deberán conocer la identidad del sujeto activo que afectó el bien jurídicamente protegido, consideración desprendida de la frase empleada en el texto legal que reza el **“conocimiento del delito y delincuente”**.

Por último, se establece que serán de cinco años, si no se tuviera conocimiento la Secretaría o la Institución de Crédito de alguna de estas hipótesis legales, situación que empezara a contar a partir de la comisión del delito, la cual no presenta más obstáculo para su interpretación, pues correrá el término a favor del sujeto activo desde el momento de la realización del hecho delictivo.

B.- ANÁLISIS JURÍDICO

La Ley de Instituciones de Crédito, en su título Quinto ha establecido por rubro el **“De las Prohibiciones, Sanciones Administrativas y Delitos”**, las cuales se han dividido en tres capítulos, los que son por su orden los siguientes:

El primero a las prohibiciones, el segundo a las sanciones y por último a los delitos.

El último correspondiente a los delitos, entre los que se contemplan diversas conductas ilícitas materia del presente trabajo y las enumeradas en los artículos 111, 112, 112 bis, 113, 113 bis, 114, 115, 116 y 116 bis del ordenamiento legal citado.

Antes de empezar su estudio, es indispensable cuestionarnos que si los delitos contemplados en la Ley de Instituciones de Crédito pueden ser aplicables a los funcionarios y empleados del Instituto de Protección al Ahorro Bancario y si estos pueden considerarse como delitos que afectan al Consumo y Riqueza Nacional.

Para resolver dichas interrogantes, es necesario indicar en forma particular cada ilícito, sino en general y ubicados a la materia del presente trabajo.

De lo todo lo antes mencionado solamente queda el citar a los delitos propuestos por la Ley de Instituciones de Crédito, los cuales son:

"Artículo 111.- Serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a las personas físicas, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2° o 103 de esta ley.

"Artículo 112.- Se sancionará con prisión de tres a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

"Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

"Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda no exceda de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos a cincuenta mil días de salario.

"Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda no exceda de trescientos cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de cincuenta mil a doscientos a cincuenta mil días de salario.

"Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a:

"I. Las personas que con el propósito de obtener un crédito, proporcionen a una institución de crédito datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto o perjuicio para la institución;

"II. Las personas que para obtener crédito de una institución de crédito, presenten avalúos que no correspondan a la realidad, resultando como consecuencia de ello quebranto o perjuicio patrimonial para la institución;

"III. Los consejeros, funcionarios, empleados de la institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebranto o perjuicio patrimonial de la institución.

"Se consideran comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo

anterior y, consecuentemente sujetos a iguales sanciones, los consejeros, funcionarios, empleados de instituciones o quienes intervengan directamente en lo siguiente:

"a) Que otorguen crédito a sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamiento de instituciones de crédito, a sabiendas de que las mismas no han integrado el capital que registren las actas constitutivas;

"b) Que para liberar a un deudor, otorguen crédito a una o varias personas físicas o morales, que se encuentren en estado de insolvencia, sustituyendo en los registros de la institución respectiva unos activos por otros:

"c) Que otorguen créditos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia les sean conocido, si resultara previsible al realizar la operación, que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto o perjuicio patrimonial a la Institución;

"d) Que renueven créditos vencidos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso anterior, y

"e) Que a sabiendas, permitan a un deudor desviar el importe del crédito en beneficio propio o de terceros, y como consecuencia de ello, resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución;

"IV. Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines pactados, y como consecuencia de ello resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución, y

"V. Los acreditados que desvíen un crédito concedido por alguna institución a fines distintos para los que se otorgó, si dicha finalidad fue determinada para el otorgamiento de crédito en condiciones preferenciales.

"Artículo 112 bis.- Se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa, al que:

"I. Produzca, reproduzca, introduzca al país, imprima o comercie tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el sistema bancario, sin consentimiento de quien esté facultado para ello;

"II. Posea, utilice o distribuya tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el sistema bancario, a sabiendas de que son falsos;

"III. Altere el medio de identificación electrónica y acceda a los equipos electromagnéticos del sistema bancario, con el propósito de disponer indebidamente de recursos económicos, u

"IV. Obtenga o use indebidamente la información sobre clientes u operaciones del sistema bancario y sin constar con la autorización correspondiente.

"La pena que corresponda podrá aumentarse hasta en una mitad más, si quien realice cualquiera de las conductas señaladas en las fracciones anteriores tienen el carácter de consejero, funcionario o empleado de cualquier institución de crédito.

"Artículo 113.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o quienes intervengan directamente en el otorgamiento de crédito.

"I. Que dolosamente omitan u ordenen omitir registrar en los términos del artículo 99 de esta ley, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate, o que mediante maniobras alteren u ordenen alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivo, cuentas contingentes o resultados;

"II. Que dolosamente presenten a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores datos falsos sobre la solvencia del deudor o sobre el valor de las ganancias que protegen los créditos;

"III. Que conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, concedan el crédito, y

"IV. Que conociendo los vicios que señala la fracción II del artículo 112 de esta ley, concedan el crédito, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo.

"Artículo 113 bis.- A quien en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma, disponga de recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito, se le aplicará una sanción de tres a diez años de prisión y multa de quinientos a treinta mil días de salario.

"Si quienes comenten el delito que se describe en el párrafo anterior son funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o terceros ajenos con acceso autorizado por éstas a los sistemas de las mismas, la sanción será de tres a quince años de prisión y multa de cincuenta mil días de salario.

"Artículo 113 bis 1.- Los consejeros, funcionarios, comisarios o empleados de una institución de crédito que inciten u ordenen a funcionarios o empleados de la institución a la comisión de los delitos a que se refiere la fracción III, del artículo 112 y los artículos 113 y 113 bis, serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos.

"Artículo 113 bis 2.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 bis y 114 de esta ley, que:

"a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;

"b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de crédito alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;

"c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;

"d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o

"e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.

"Artículo 113 bis 3.- Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una institución de crédito que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.

"Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto reclamado con sus funciones.

"Artículo 114.- Los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, por sí o por interpósita persona, reciban indebidamente de los clientes algún beneficio para celebrar cualquier operación, serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y con multa de treinta a quinientos días de salario cuando no sea valuable o el monto del beneficio no exceda de quinientos días de salario, en el momento de cometerse el delito; cuando exceda de dicho monto serán sancionados por prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario.

"Artículo 116.- Para determinar el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, previsto en este capítulo se considerarán como días de salario, el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito de que se trate.

"Como institución de crédito, para los efectos de los delitos cometidos en este capítulo, se entenderán también a las sociedades financieras de objeto limitado".

Es evidente de lo antes expuesto que las conductas descritas con antelación corresponden directamente a **las personas físicas o morales, consejeros y funcionarios o empleados de la institución de crédito**, lo cual pone de manifiesto que solamente podrá ser aplicable cuando el funcionario del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, deje su fuero y actúe como persona física o moral, pues como se ha indicado los trabajadores de éste Instituto serán funcionarios públicos, lo que hace más factible la aplicación del Código Punitivo Federal y la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, o los del Distrito Federal, en orden a la destitución, cese o impedimento para realizar sus funciones temporalmente, sanción que pone de relieve la dualidad de procesos, pues en una primera parte se le juzgará de acuerdo al orden penal y en conjunción o en posterior instancia en el orden administrativo. Posturas que serán tratadas con posterioridad, pues así lo va estableciendo el capitulado del presente trabajo.

2.- LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS

A) ÓRGANOS VIGILADORES

Es evidente que la presente legislación para las agrupaciones financieras, a establecido un sistema de vigilancia similar a la Ley de

Instituciones de Crédito, pues se ha marcado competente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para autorizar la creación de nuevos organismos o las incorporaciones o la fusión de estas entidades, así lo establece la fracción III del artículo 10 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, que a la letra menciona: **“...La incorporación de una nueva sociedad a un grupo ya constituido, la fusión de dos o más grupos, así como la fusión de dos o más entidades participantes en un mismo grupo, requerirá autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México, y según corresponda, de las Comisiones Nacionales Bancarias y de Valores, Seguros y Fianzas. - - - III.- La propia Secretaría, al autorizar la incorporación o la fusión, cuidará en todo tiempo la adecuada protección de los intereses de quienes tuvieren celebradas operaciones con las respectivas entidades financieras; ...”**, de lo antes expuesto, se desprende claramente que la competencia para la autorización correrá a cargo de la Secretaría de Estado antes mencionada, la cual observará en una primera instancia a la expedición de éstas, que tipo de sociedades se agruparan para regular las bases de organización y funcionamiento, pues es de manera indispensable la formación de una sociedad controladora de las entidades financieras como en la especie sería: la de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, casas de cambio, instituciones de finanzas, instituciones de seguros, sociedades financieras de objeto limitado, casas de bolsa, instituciones de banca múltiple, así como sociedades operadoras de sociedades de inversión.

En cuanto a la sociedad anónima controladora, a que se ha hecho referencia, esta se constituirá como un órgano de control de asamblea general de accionistas y de administración de los integrantes del grupo; la cual será propietaria en todo tiempo de acciones con derecho a voto representativo de un cincuenta y uno por ciento del capital pagado por cada uno de los integrantes

del grupo, además de gozar del derecho de nombrar a los consejos de administración de cada una de las sociedades integrantes, la que tendrá una vida indefinida, pero con un domicilio social en el territorio nacional.

Es de resaltar que en esta figura jurídica, recaerá la responsabilidad de cumplir subsidiaria e ilimitadamente con las obligaciones de las entidades financieras integrantes del grupo en caso de incumplimiento, esto es, hará frente a las actividades de cada una de ellas y con independencia a los integrantes del grupo, esto pone en claro, que la sociedad controladora será participe constante de un capital integrado por cada una de ellas y responderá de todas las pérdidas de dichas entidades, hasta el extremo de hacer frente con su patrimonio y al no ser suficiente éste, solamente cubrirá en forma a prorrata hasta agotar el patrimonio de la controladora, postura que deja en claro la posible insolvencia de estos tipos de grupos financieros, pues a pesar de que tiene un amplio poder económico, la sociedad controladora, quedará en estado de indefensión ante posibles eventualidades, como las vividas en diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Este criterio es corroborado con lo expuesto por el legislador en su artículo 28, que contempla una salvedad a las entidades financieras pertenecientes al grupo, **“...consistente en que estas no responderán por las pérdidas de la controladora, ni por los demás participantes...”**, punto de vista, que no se comparte con el legislador, pues si bien es cierto que la controladora tendrá un porcentaje del cincuenta y uno por ciento de acciones, esta tendrá que subsanar todas las deficiencias económicas de los integrantes del grupo financiero, hasta con la pérdida total de su patrimonio, la cual no recibirá ayuda alguna de las instituciones financieras pertenecientes al mencionado grupo, siendo obvio que de ella sacarán recurso económicos para poder sanear sus finanzas y hacer frente a las contingencias.

Es evidente, que existe un modo de recuperación ante tal actuar, pues en su numeral 29 del ordenamiento legal para las agrupaciones financieras, establece a la letra: **"...Los apoyos preventivos del Fondo Bancario de Protección al Ahorro Bancario (hoy al Instituto de Protección al Ahorro Bancario) y del Fondo de Apoyo al Mercado de Valores, sólo se concederán previa garantía suficiente que otorgue la controladora del grupo de que se trate, o bien, sobre las acciones representativas del capital de esta última..."**.

Tal criterio legal, se rechaza enérgicamente, pues si bien es cierto que el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, se creó por la necesidad de establecer un programa de apoyo financiero a todas las instituciones de crédito, esto no debe ser extensivo a todas las agrupaciones financieras formadas con alto riesgo de pérdidas, pues la Ley del Instituto, surge solamente con el objeto de **"solventar a los bancos en particular"** y proteger el dinero de los ahorradores, así como el evitar graves consecuencias, como la quiebra generalizada de la banca, sus resultados y efectos negativos que hubiera tenido repercusión en la falta de un sistema bancario, a menos que se encuentre integrada a esta una sociedad crediticia.

Ante tales posiciones, es válida la afirmación legislativa al establecer la competencia de vigilancia e inspección a los integrantes de este tipo de agrupaciones financieras o de la sociedad anónima controladora a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la previa opinión de la Comisión Nacional de Valores y del Banco de México.

Con todo lo antes expuesto, se colige que la Ley del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, no puede ser aplicada a este tipo de agrupaciones financieras, ni entrar el Instituto al saneamiento y apoyo

financiero de dichas sociedades, pues los mismos lineamientos que en la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras así lo han enmarcado, pues los términos jurídicos establecidos en la misma han dejado de tener vigencia, por ende y ante tal omisión, se estima que debe promulgarse una nueva legislación al respecto o se realice una debida reglamentación.

Por lo que en síntesis se puede afirmar que la sociedad controladora es una entidad con amplio capital capaz de tomar decisiones por otras sociedades que conforman el grupo, la cual esta supedita a los riesgos que puedan avenirse, así como responder a nombre de las sociedades, por lo que se hace aplicable la regla general de que a mayor capital, mayor riesgo.

B.- ANÁLISIS JURÍDICO

Resulta evidente que la presente ley requiere de sanciones específicas para este tipo de agrupaciones, así como un ordenamiento legal que contenga los supuestos normativos penales aducidos, para que así la autoridad investigadora enfrente a este tipo de ilícito, que atenta contra el decremento patrimonial de los grupos financieros y no ponga en peligro el *Ius puniendi* del Estado.

Lo anterior se confirma, pues en este ordenamiento legal no se contempla delito alguno, tal pensar nos hace mencionar que en toda legislación se presentan lagunas legales, pues el legislador no previno algún ilícito o precepto legal aplicable a conductas delictivas, por ende, debe de operar en suplencia de otro ordenamiento legal, actuar judicial que se verá reducido por el mismo legislador, ya que es él, el que puede poner remedio y coherencia a posibles acciones delictivas, ante esta contingencia el artículo 30 A, precisa: **"...Cuando en virtud de los procedimientos de supervisión la autoridad**

competente encuentre que la controladora comete irregularidades graves en contravención a la legislación financiera o a las disposiciones que emanen de ella, el Presidente de la Comisión correspondiente dictará las medidas necesarias para regularizar las actividades de la sociedad controladora, señalando un plazo para tal efecto. Si transcurrido el plazo mencionado, la controladora no ha regularizado su situación, el Presidente de la referida Comisión podrá, sin perjuicio de las sanciones que procedan, declarar la intervención administrativa de la controladora, designando al efecto un interventor con objeto de que suspendan, normalicen o resuelvan los actos irregulares”.

Punto de vista del legislador que deja abierta la supletoriedad de las diversas normas jurídicas de índole mercantil, las cuales la enmarca en el numeral 5° de la ley en comento, a saber ...I. La legislación mercantil; - - - II. Los usos y prácticas mercantiles; - - - III. El Código Civil para el Distrito Federal; y, IV. El Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y de recursos a que se refiere el artículo 27 de esta ley. - - - Cada entidad financiera integrante de los grupos se registrará por lo dispuesto en las respectivas leyes que le sean aplicables...”.

De lo antes transcrito, se desprende que podrá ser aplicada en suplencia la Ley de Instituciones, la que actualmente contempla diversas figuras ilícitas mismas que ya han sido señaladas con anterioridad.

Es obvio entonces, que la misma norma legal pone el principio de suplencia a todas luces, al señalar que “...sin perjuicio de las sanciones que procedan...”, es evidente, que el legislador no deja en estado de indefensión a las autoridades investigadoras, pero si limitada en la comprobación del cuerpo

del delito como de simple lectura se desprendería, pues tanto la Ley de Instituciones de Crédito, a descrito en un conjunto de disposiciones los hechos delictivos, como las sanciones que corresponderán a cada caso concreto y de acuerdo a su gravedad se le podrá imponer una con pena de prisión o simplemente multas, en cuanto a sus limitantes, es de ubicar en los supuestos a los sujetos activos.

Sin pasar por alto que el ordenamiento jurídico en comento, presenta una sanción de carácter administrativo, en su artículo 27, a los funcionarios que no cuente **“...con la calidad técnica y moral para el desempeño de sus funciones, o bien incurran de manera grave o reiterada en infracciones a la presente ley. En los dos últimos supuestos, la Comisión podrá, además inhabilitar a las citadas personas para desempeñar un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano, por un período de seis meses a diez años, sin perjuicio de las sanciones que forme a éste u otros ordenamientos legales resulten aplicables. - - - Las resoluciones de la Comisión se tomarán por acuerdo de su junta de gobierno, previa audiencia de interesado y de la controladora, y considerando entre otros (aspectos), los siguientes: la gravedad de la infracción y la conveniencia de evitar tales prácticas; el nivel jerárquico, antecedentes, antigüedad y demás condiciones del infractor; las condiciones exteriores y medidas para ejecutar la infracción; si hay o no reincidencia y en su caso, el momento del beneficio, daño o perjuicio económico derivado de la infracción...”**.

Tal postura en primer lugar determina de nueva cuenta la suplencia que existe en la presente materia, sin omitir la aparición de un procedimiento administrativo dirigido por la Comisión, pero efectuado por la junta de gobierno, la cual determinará y sancionará al funcionario o funcionarios que incurran de

manera grave en daños o perjuicios a la economía del grupo financiero o de la sociedad controladora, sanción administrativa que podrá ir de seis meses a diez años de inhabilitación, tomando en cuenta su personalidad como el trabajo realizado hasta la fecha del ilícito.

Este criterio, forma parte de una medida preventiva general, la cual no es otra cosa que intimidar a los servidores para evitar de alguna manera incurrir en este tipo de operaciones o acciones, así como el individualizar de forma pormenorizada la gravedad del hecho, pues como se mencionó la culpabilidad estribará de acuerdo a la **gravedad de la infracción**, última postura que deja en claro que el *modus operandi* del activo, el cual será valorado por la Junta de Gobierno de acuerdo a la peligrosidad del hecho delictivo, conforme al numeral en comento, deberá plasmar en su resolución las características demostrativas de lugar, modo y ejecución del facto.

Otra postura legislativa a estudio, es la correspondiente a las Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros, las que ponen de manifiesto el criterio de inspección y vigilancia a cargo de la Secretaría Hacendaría, las cuales podrán realizarlas en cualquier tiempo y así observar el funcionamiento de dicha agrupación, pues en caso de detectarse anomalías, dicha dependencia podrá solicitar la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional de Valores, así como de la sociedad controladora afectada y determinar con la revocación de la autorización otorgada para fungir como grupo financiero.

Resolución que deberá apegarse a la fundamentación y motivación del acto, la cual conforme a los lineamientos establecido en el capítulo quinto, artículo 21 en sus cuatro fracciones que en síntesis menciona: Que podrá revocarse la autorización, cuando no se conserven el mínimo de entidades

financieras exigibles por la ley o no se registren en forma reiteradas en su contabilidad las operaciones realizadas; el no dar cumplimiento a la presente ley o al reglamento en comento y que la sociedad controladora o entidades financieras practiquen actividades que afecten al sano desarrollo de sus operaciones o de alguna entidad o del interés público.

En caso de operar alguno de los últimos supuestos mencionados, cualquier sociedad financiera afectada podrá pedir su separación, eso no óbice, para que siga gozando de los privilegios otorgados por el numeral 11 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, el cual indica literalmente, que: **“...La separación de alguno o algunos de los integrantes de un grupo, así como la disolución de éste último, deberá ser autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y, según corresponda, de las Comisiones Nacionales Bancarias y de Valores, y de Seguridad y Fianzas. - - - La separación o disolución mencionada, surtirá efectos a partir de la fecha en que la autorización a que se refiere éste artículo, así como los respectivos acuerdos de las asambleas de accionistas, se inscriban en el Registro Público de Comercio. Tratándose de la separación, además será aplicable lo dispuesto en las fracciones V y VI del artículo anterior. Al surtir efectos la separación, las entidades financieras deberán dejar de ostentarse como integrantes del grupo respectivos.- - - La separación de las entidades financieras se llevará a cabo sin perjuicio de que las responsabilidades de la controladora a que se refiere el artículo 28 de esta ley, subsisten en tanto no queden totalmente cumplidas todas las obligaciones contraídas por dichas entidades con anterioridad a su separación del grupo. - - - La controladora sólo podrá disolverse una vez cumplidas todas las obligaciones contraídas por cada una de las entidades financieras con anterioridad a la disolución del grupo...”**.

En cuanto al artículo antes transcrito, se ve a todas luces un mecanismo de disolución del grupo financiero, ya sea por petición de algún o algunas sociedades o de la misma Secretaría de Hacienda, la cual gozará tanto de la facultad para autorizar, como para disolver, previa opinión que den al respecto el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria, postura que procede para el efecto de poder dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por dicho ente, sin omitir que la sociedad controladora será la que tendrá que cumplir con cada una de las obligaciones contraídas por cada Institución, aún cuando esta sea por resolución o separación del grupo en comento.

De todo lo antes expuesto, se puede concluir que las agrupaciones financieras, tienden a ser un medio legal empleado por diversas sociedades, para poner en un marco de competitividad requerida por la actual situación financiera del Estado Mexicano, la cual proporcionará nuevas alternativas a las sociedades financieras.

Es evidente además, que la reglamentación en mención requiere de más supuestos legales, que cubran a otro tipo de agrupaciones, así como plasmarle conductas delictivas propias a los ilícitos que vayan presentándose, pues si bien es cierto, que existe una normatividad a este respecto en diversos ordenamientos legales, los cuales pueden ser combatidos por la presencia de las denominadas lagunas legales o leyes abiertas, la que es traducida como la impunidad.

Todo lo señalado con antelación, lleva a la consideración que no existe sanción penal para los servidores del grupo financiero que actúen en contra de las demás sociedades, por tanto, se debe aplicar en suplencia lo contemplado en la Ley de Instituciones de Crédito, la cual no podrá ser imputada a los

funcionarios o servidores del Instituto, como ha quedado indicado en el punto que anteceden.

3.- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

En efecto, como ya a quedado asentado, el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, tiende a obtener su patrimonio, en primer lugar de las contribuciones otorgadas por las instituciones de crédito y en un segundo término del presupuesto de la Federación, estas con el fin de poder hacer frente a los apoyos o saneamientos financieros que requieran las sociedades intervenidas.

Por cuanto se refiere a la obtención del presupuesto de la federación, éste criterio queda claramente enmarcado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Fiscal de la Federación, los cuales han establecido a grosso modo, la fijación de contribuciones, así como la organización y funcionamiento del Estado, esto con el fin de poder obtener recursos económicos y así, cubrir sus gastos públicos, en arás de satisfacer sus necesidades colectivas.

Tal criterio como se ha quedado señalado en nuestra Carta Magna, a establecido tal postura en el artículo 31 fracción IV, que indica: **"Son obligaciones de los mexicanos: ... - - IV Contribuir para los gastos públicos..."**, postura que abre la interrogante de que debe entenderse por impuesto, el cual nos da respuesta el numeral 2º fracción I del Código Fiscal, el que lo define como una contribución establecida en la ley, la cual deberán pagar las personas físicas o morales que se encuentren dentro de la situación jurídica descrita por dicho ordenamiento o de hecho previstas por esta misma ley.

Argumento que no se comparte, ya que parte de una idea general de impuesto, el cual debe ser pagado por persona física o moral que se encuentren en los supuestos jurídicos que contempla en el Código Tributario o de hechos previstos por la misma ley, lo cual no nos precisa en su contenido.

Pero no obstante lo anterior, la Carta Magna obsequia lo que debe entenderse como impuesto, el cual es una prestación obligatoria en dinero o especie que fija la ley sustantiva, con el fin primordial de cubrir los gastos públicos de la Federación, el Estado o los Municipios.

Desglosando la anterior definición legal, los impuestos son contribuciones, es decir, obligaciones que deben de cumplirse conforme a lo indicado en la fracción IV, del artículo 34, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por las personas físicas o morales, sujetas a cubrir un gravamen, los que se fijarán de acuerdo a lo lineamientos establecidos por el artículo 74, fracción IV, del Código Supremo, el cual indica: Que le compete a **"...la Cámara de Diputados:... "... Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior..."**.

Todo esto lleva a colegir, que las restricciones impuestas por la federación sólo podrá gravar alguna obligación, para obtener la recaudación necesaria y satisfacer así el gasto público, es decir, que el presupuesto debe contener cantidades en dinero para el gasto que debe de realizar en cierto período el Gobierno Federal, así como los ingresos que serán necesarios para cubrirlos, los cuales serán autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y justificados en la Ley de Ingresos de la Federación, como lo señala la hipótesis legal marcada con el numeral 31 fracción XV de la Ley Orgánica de la

Administración Pública, que señala : **“...la Secretaria de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:...Formular el programa del gasto público federal y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la federación y presentarlo, junto con el Gobierno del Distrito Federal, antes del Departamento del Distrito Federal, a la consideración del Presidente de la República...”**, criterio que se ve ampliado por la Carta Magna, en el sentido de que tendrá que ser ratificado por el Congreso de la Unión en términos del artículo 73, fracción VII, Constitucional, que indica parcialmente, que: **“...El Congreso tiene la facultad... Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto...”**, el cual será recopilado de las contribuciones de los particulares, las que se harán en términos del artículo 31 fracción IV de nuestra Ley Suprema, que menciona: **“...Son obligaciones de los mexicanos... Contribuir a los gastos públicos, así como los de Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residen, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes...”**, situación en la que el Estado tiene la facultad de hacer extensiva ésta, pues podrá imponerse mayor contribución, **“cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país...”**.

De las consideraciones antes mencionadas, se puede decir, que la contribución puede ser fijada por el Ejecutivo con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y ratificada por el Congreso de la Unión, los cuales estarán atentos a lo establecido por la ley, en cuanto a su aspecto formal y material, así como el cumplir con el principio de proporcionalidad y equidad, que contiene la ley tributaria para destinarlo al fin requerido y cubrir así el gasto público de la Federación, Estados y Municipios, puntos de vista que deberá contener el estudio de las condiciones particulares

y económicas del país, así como la posibilidad de ser cargadas al impuesto.

Es evidente entonces, que una parte de esa partida presupuestal será destinada al Instituto de Protección del Ahorro Bancario, la que será aplicada para el saneamiento y apoyo financiero de las sociedades financieras que se encuentren en estado crítico o simplemente no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir las obligaciones contraídas.

Este apoyo o saneamiento correrá a cargo de la Junta de Gobierno, la que dictaminará e informará al Ejecutivo Federal, de los problemas de liquidez que presente el instituto y así poder obtener la autorización para poder celebrar contratos de financiamiento con las personas físicas o morales y tener la solvencia requerida para hacer frente a la eventualidad presentada por esa o esas sociedades, ya que de lo contrario, el Instituto tendría que recurrir de nueva cuenta a la protección del Gobierno Federal, este último supuesto se encuentra descrito en la Ley de Protección al Ahorro Bancario, ya que de una forma preventiva y con la previa autorización del Congreso de la Unión, podrá destinársele cierto capital, para cubrir todas las obligaciones que presente el Instituto.

En cuanto a la primera postura, la cual corresponde a celebrar contratos de financiamiento, el Estado de forma extraordinaria en la ley en comento, fue señalado para actuar como aval en los pagarés que suscriba el Instituto o deudor solidario en los contratos, por ello, estas formas de garantizar obligaciones, por parte del gobierno federal serán ubicadas en deuda pública como lo establece el numeral 4° de la Ley General de Deuda Pública.

A pesar de lo anterior, el gobierno federal tuvo que adquirir por medio de la compra de cartera vencida, la cual fue cubierta por una partida

presupuestaria y colocadas en el déficit público o deuda pública, como lo establecen los artículos 74, fracción IV, constitucional, 70, fracción II de la Ley del Banco de México y 47 de la Ley del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, numerales que facultan al Congreso de la Unión, para examinar, discutir, otorgar y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la federación y destinarle parte de éste al Instituto, para poder salvar a las sociedades en peligro de quiebra o liquidación.

Asimismo, la deuda pública se empleó desde el punto de vista del presupuesto, como una erogación para cubrir los empréstitos o cualquier tipo de financiamiento interno o externo.

Lo antes mencionado se confirma en la Ley General de Deuda Pública vigente, que en su numeral 1° establece: **"...las obligaciones de pasivo, directa o contingentes derivadas de financiamiento y a cargo de las siguientes entidades:...Las instituciones que presten servicios públicos de banca y crédito, las organizaciones auxiliares naciones de crédito, las instituciones nacionales de seguro y las de finanzas, y..."**

Es infundada la conclusión a la que llegó el legislador en poner en deuda pública la compra de la cartera vencida, pues la sociedad crediticia en primer lugar tenían la obligación de cubrir las aportaciones ordinarias fijadas por la Secretaría Hacendaría, para hacer frente a las contingencias a que hacía referencia el derogado 122 de la Ley de Instituciones de Crédito; para ser adquirida por el Estado por los pagos no efectuados por deudores de la banca, además de darle la opción a la sociedad de crédito y en caso de rechazarse dichos créditos se devolverá el mismo a la institución, para que designe otros activos por un monto equivalente de los devueltos, los cuales serán a satisfacción del Instituto.

Con lo que provocó e incitó al legislador para crear un nuevo conjunto de normas jurídicas contemplando todos las posibles hipótesis en que pudiera intervenir el Instituto, así como dar el mejor saneamiento y apoyo financiero a las sociedades intervenidas.

Efectivamente, como se menciona en los artículos 46 y 70 de la Ley del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, facultaron al Secretario Ejecutivo para solicitar del Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que previo acuerdo con la Junta de Gobierno, pudiera obtener recursos presupuestarios para el instituto, en caso de una situación de emergencia por insolvencia de éste, para cubrir las obligaciones garantizadas o llevar a cabo las acciones de capitalización o de saneamiento financiero de alguna Institución, además presenta el supuesto de que la Junta de Gobierno pueda informar dicho supuesto al Ejecutivo Federal, para poder contratar financiamientos, al cual podrá otorgarle un montos que no exceda del 6%, cada tres años, de los pasivos totales de las Instituciones que haya publicado la Comisión en el mes inmediato anterior o simplemente la Junta de Gobierno solicitará autorización al Ejecutivo Federal, para poder realizar contratos financieros.

De lo expuesto con antelación surgen las interrogantes de que si bancos obtuvieron el pago parcial de ciertos bienes y estos fueron recuperados por la misma Institución para ser rematados, así como colocar los créditos no pagados en cartera vencida que adquirió o adquiriría el Estado para asumir las obligaciones de cubrir las deudas contraídas por los Bancos, entonces ¿cuales fueron los motivos por la que se tuvo una crisis económica?

La respuesta es evidente, pues se presentaron varios factores, los cuales son:

1. La falta de una disciplina fiscal y una actitud tardía o nula ante la caída de ingresos, así como no contar con el suficiente capital para hacer frente a un retiro masivo de capital, circunstancias que provocaron el derrumbe de las finanzas públicas, lo que produjo el endeudamiento con el exterior; situación que trajo consigo la caída de precios y una parálisis temporal en la economía al no existir un adecuado pago con los países acreedores y una crisis fiscal; por ende, hoy se ha tratado de motivar una disciplina fiscal que puede dar mejores ingresos tributarios al Estado y se ajusten al presupuesto las finanzas públicas, con medidas que eviten el desequilibrio en las mismas.

2. La desaparición del ahorro interno, aunando a tratar de mantener un tipo de cambio, insostenible y en donde se agotaron las reservas económicas, lo que provocó un endeudamiento, además de la devaluación del peso, así como el no actuar con prontitud, lo que trajo consigo la crisis económica que fue resentida por la banca de nuestro país.

De todo lo antes mencionado, se llega a la conclusión de que no compartimos el criterio asumido por el legislador al poner en deuda pública el capital concedido por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, para la recuperación y saneamiento de las Instituciones de crédito, ya que ese dinero no es recuperable para el Estado, pues el mismo será incorporado al patrimonio del Instituto, en razón a que de su misma definición y naturaleza jurídica se desprende, esto al ser un organismo descentralizado con personalidad y patrimonio propio.

4. CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Este ordenamiento legal, contempla figuras delictivas que tienen una semejanza con otros ilícitos que contempla la legislación bancaria, como en la especie serían el enriquecimiento ilícito, las operaciones con recursos de

procedencia ilícita, peculado y fraude, así como aquéllos que atentan contra el consumo y la riqueza nacional, en los que si se pueden presentar el denominado concurso de delitos.

Visto lo anterior, es importante reiterar que las conductas típicas en la vida práctica, deben de ser acreditadas por el agente del Ministerio Público de acuerdo a los hechos contemplados por el Código de Procedimientos Penales y así evitar la impunidad.

En tal orden de ideas, la interrogante a resolver, es si se pueden ubicar en los supuestos legales a los funcionarios o servidores públicos del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, cuando comentan una conducta delictiva en contra del patrimonio del Instituto.

Para poder llegar a tal respuesta, es necesario señalar que a pesar de la irritabilidad popular y de que la conducta desplegada por el sujeto activo que atenta contra la economía nacional, pues el delito que se comete afecta los recursos pertenecientes al presupuesto de la federación, esto no es óbice, para determinar que se procede a analizar los diversos ilícitos señalados a efecto de determinar su aplicabilidad en el caso concreto; en primer término se estudiará el delito de enriquecimiento ilícito, el que presenta mayor posibilidad para su aplicación a la interrogante planteada; en efecto, el artículo 224 del Código Penal Federal, describe que **"se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público..."**, criterio legislativo que en un primer plano pone de relieve que deberá existir un enriquecimiento del servidor público, con motivo del empleo o de ingresos que **"...no puede acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos..."**, punto de vista que

simplemente se liga al aumento del patrimonio del funcionario público, el cual es considerado de procedencia ilegal, en los que **"... haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley a sabiendas de esta circunstancia..."**, los que no podrán ser justificados.

Postura que nos deja ver, una insuficiencia para comprobar su ilegalidad, en virtud de que pueden operar conductas de evasión o excluyentes de responsabilidad, como en el caso serían, los presta nombres, lo cual es frecuentemente socorrido por el sujeto activo; con el objeto de sustraerse de la justicia penal, situación que conduciría a la extinción del supuesto normativo legal en mención, pues aparecía como dueño un tercero, circunstancia legal que nos hace dudar para su aplicación, pues si bien es cierto que requiere de la calidad específica de los sujetos activos, como en la especie es el de ser funcionario o servidor público a que hace referencia la Ley del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, esto no quiere decir que la figura en comento sea de toda exacta para su aplicación, ya que el delito materia de estudio hace referencia, que debe contener como esencia, que el sujeto activo tenga una relación directa, estrecha y especial entre el bien jurídicamente protegido y el tipo de descripción, situación que no contempla esta hipótesis legal, además deberá contener la alteración en los activos o pasivos de la cuenta del Instituto.

Siendo evidente entonces, que se coincide en lo elemental del delito, pues en el supuesto legal y en el cuestionamiento planteado, se ha hecho una referencia temporal, consistente en que el servidor o funcionario público debe estar dado de alta como tal.

A este comentario se le agrega que el artículo en comento, es a contrario sensu del principio de presunción de inocencia, consagrado por el artículo 247 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

principio que menciona en síntesis que el **luris tantum**, presupone la existencia del delito, con la sola presencia del aumento de dicho patrimonio, aunque esté sea legítimo, por lo que sería inútil el esfuerzo para comprobar o justificar dicho incremento, pues el funcionario público se ubica en la culpabilidad antes de su indagatoria o durante ella.

Aunado a lo anterior, es importante cuestionar si el supuesto cubrirá la existencia del riesgo de sufrir un daño o cuando el superior jerárquico le designa al inferior el acto a ejecutar, postura a la cual no se le encuentra respuesta en el numeral en comento, pero si en la actual legislación de las instituciones de crédito, la cual contempla en su artículo 113 bis, al que: **“...ordene o incite a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito...”**, por ende, se concluye que el delito en comento, no contempla todas las conductas ilícitas que requiere la presente Ley del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, ni se ajusta a los delitos que pueden perpetrarse por el servidor público en contra del instituto.

Ahora bien, otra figura delictiva en la que puede encuadrar su actuar el funcionario o servidor público dependiente del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, es el delito de operaciones de recursos de procedencia ilícita, este delito no es propia y exclusivo del delito de narcotráfico, ya que sus operaciones son enfocadas al manejo de dinero, y por ende, no sólo afecta el interés patrimonial individual, sino al colectivo, pues al simular operaciones bajo ciertas actividades, como es la incorporación de dinero a la circulación económica de un país, así como el ocultar su origen, cuestiones que se verán agravadas por la incorporación de componentes de corrupción en el sector público al establecer negocios lucrativos, además de desvíos de grandes cantidades de dinero, por lo tanto, se pone de manifiesto que se operará con la

denominada economía subterránea, pues sus principales exponentes pertenecen a cierto status social, los cuales aprovechándose de su prestigio social y conocimiento profesional en sus actividades cotidianas, tendrán a realizar transacciones ilícitas, que ocasionan la inmunidad en la funcionalidad del crecimiento del sistema.

Se considera parcialmente aceptable el llenado del cuerpo del delito que en esencia se estudia, para aplicarlo a los funcionarios o servidores públicos del Instituto.

En el sentido, de los partícipes del delito, pues el propio numeral, da la pauta para considerarlo como tal, cuando este supuesto parte de que debe ser **"... producto de una actividad ilícita..."**, es evidente entonces, que el legislador trató de evitar la impunidad de los copartícipes del ilícito o a los que tratasen de ayudar a los mismos, con el fin de obtener **"...recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza..."**, los cuales pueden ser aplicados al sistema económico, pues no son otros recursos que el dinero o divisas que circulan en los mercados bancarios y financieros nacionales o extranjeros, ya que así lo determina, el artículo en comento, al precisar **"...adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta..."**, último criterio, que remite a la consideración de que este delito solamente va enfocado a sancionar figuras delictivas realizadas dentro del banco, es decir, dinero que se encuentra en vías de legitimación o ya legitimado para ponerse a disposición o en representación para su custodia o simplemente corresponden a bienes muebles o inmuebles, que puedan enajenarse, administrarse o custodiarse como productos de algún ilícito, por ende, su conducta tendrá que ser desarrollada **"...dentro del territorio nacional"** o dirigida **"hacia el extranjero o a la inversa..."**.

De lo contemplado, queda claro que el delito en comento no puede ser aplicado en el caso de los funcionarios o servidores públicos del mencionado Instituto, pero cabría la interrogante ¿de sí el dinero que tiene el banco y proviene de actividades ilícitas, podrá ser colocado en cartera vencida, para recuperar y sanear dichos recursos?

Es aplicable al cuestionamiento planteado al delito en estudio, para la descripción típica, tal comentario se apoya en la posición de que el que **"...oculte o pretenda ocultar..."**, la cual va enfocada a impedir sean vistos los derechos, bienes o recursos de procedencia ilícita, después de las maniobras realizadas, esto se verá claramente enfocadas sí se ubica al sujeto activo en el supuesto de **"...alienta a alguna actividad ilícita..."**, esto no es otra cosa que el animar, excitar o estimular a cualquier actividad delictiva al funcionario o servidor público del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, el que obtendrá un lucro indebido, para así atentar contra la economía nacional, en su aspecto de saneamiento y apoyo a las instituciones de crédito.

Tal postura ya ha sido resuelta por el legislativo en su párrafo octavo del artículo 5o. transitorio de la Ley del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, en el sentido de que cuando **"...se detecte créditos ilegales el Instituto, mediante resolución de la Junta de Gobierno, podrá optar por rechazar y devolver los mismos a las instituciones..."**, secuela de ideas que lleva a la consideración, que impedirá el surgimiento de la interrogante propuesta, pues el Instituto rechazará dicho crédito.

Ahora bien, en base a ello y al analizar el delito de peculado, se aprecia que es más acorde a los cuestionamientos jurídicos planteados en las líneas que anteceden, referente a los servidores públicos del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, ya que señala **"...que para usos propios o ajenos distraiga**

de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado al organismo descentralizado o a un particular...”, siendo entonces evidente, que tendrá a distraer los caudales para los cuales fueron destinados, ya sean estos en dinero o efectos propios del Estado, los que son otorgados para la administración o custodia o percepción, para uso propio o ajeno.

Pero al profundizar en referencia al tipo penal en comento, pues el distraer se debe entender, como el desviar o apartar una cosa de su objeto, esto nos da la pauta, para establecer que el texto pone una doble calificación, que es:

- 1.- Debe ser realizado por el servidor público y,
- 2.- El bien recibido es para la administración o en depósito.

Postura que deja ver, que el delito es aplicable a los funcionarios de nivel medio superior y no así en servidores públicos de inferior jerarquía, pues el dinero o valores otorgados, en una primera etapa corresponderá solicitarlo al Secretario Ejecutivo y por la Junta de Gobierno, el que pasará su petición al Secretario de Hacienda y Crédito Público y al Ejecutivo Federal, situación que hace velar lo vulnerable de la ley con respecto al delito que tratamos de ubicar en este supuesto, pues al realizarlo por medio de un funcionario de menor jerarquía el hecho delictivo acontecerá la impunidad, situación que se ve agravada cuando el dinero o valores recibidos, son menoscabados por éste, pues no le compete la custodia, por carecer de tales facultades, en razón de que no se le dan en **“...administración, depósito o por otra causa...”**.

Asimismo se advierte que tal sanción debe de hacerse extensiva a otros actos como los de apropiación, muy distintos al de usar, en los términos

narrados, pues si un servidor público distrae no para uso, sino para apropiarse (propio o ajeno), en tal supuesto su conducta será antijurídica, pero no típica de este delito.

Además de contemplar otro supuesto legal en el que se enmarca la entrega o pago de fondos públicos, a cambio de disfrutar de los beneficios provenientes de los resultados que contempla en su accionar u omisión, mismas que traerán repercusiones de carácter económico social.

Sin embargo, el artículo en estudio vuelve a poner en el supuesto que estudiamos, en el sentido de que **"...los distraiga de su objeto para el uso propio o ajeno o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó..."**, el cual puede ser en moneda nacional o extranjera, pues el mismo texto no hace referencia a que moneda, asimismo no indica que objeto debe ser contemplado, pues éste de una sana interpretación, hace observar al dinero, títulos de crédito, inmuebles o muebles, dejando ampliamente abierto el texto para cualquiera de éstos, los que serán materia de distracción para uso de él o de un tercero.

De las líneas mencionadas, se deja en claro, que para la aplicación de este ilícito, cuando éste es cometido por los servidores o funcionarios públicos del Instituto de Protección al Ahorro Bancario la comprobación es muy frágil, por ende, en sentido práctico, se pugna por la no aplicación de este conjunto de hipótesis legales consagradas por el código sustantivo.

Por lo antes expuesto, se llega a la conclusión, que si bien es cierto, puede ser aplicado parcialmente éste, como de su contenido así lo demuestra, también es que el mismo deja lagunas para su aplicación a los sujetos activos que en la especie serían los servidores o funcionarios públicos del Instituto.

Por último y en lo correspondiente al delito de fraude aplicado a conductas ilícitas cometidas por los servidores o funcionarios públicos del Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

Este ha sido aplicado constantemente en la práctica, pues el artículo 386 del Código Punitivo Federal, ha establecido que: **"...Comete el delito de fraude él que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido..."**, criterio legislativo que a logrado ubicar no solamente cuestiones de controversias privadas, sino a los denominados delitos de cuello blanco.

Tal sentido es apoyado, con los elementos que se desprenden de la definición citada, pues en ella encontramos **al engaño o aprovechamiento de un error**, para que el autor se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido y que se relaciona con la causalidad al producir una actividad engañosa, mientras que el segundo se desprenderá, al hacerse de la cosa o alcanzar un lucro, supuestos que requieren del engaño y sean aplicados al sujeto pasivo o del aprovechamiento que hace del error en que se encuentra la víctima.

Esto deja en claro, que el funcionario o servidor público del instituto multicitado, tendrá que engañar con actitudes mentirosas, para producir su fin, consistente en hacer que el sujeto pasivo incurra en el error o falsedad de los hechos, se ejemplifica lo antes señalado, cuando el funcionario aprovecha el cargo conferido para el efecto de que sus superiores jerárquicos no se den cuenta de que sustrajo dinero o valores del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, los cuales pertenecen a la partida presupuestal otorgada por el Congreso de la Unión, de lo narrado es evidente, que se configura el ilícito del funcionario, pues con creencias falsas y de crear un concepto equivocado de

los actos realizados en los derechos y obligaciones, lo cual producirá se active el delito de fraude, en el supuesto en mención.

Lo antes precisado lleva a determinar que el delito de fraude puede ser aplicado en forma general a los supuestos de mérito, pues el resultado material, existe al producirse un perjuicio o quebranto al patrimonio del Instituto y a la sociedad en general, lo cual llevará una sanción a dicho actuar, ya que es contraria a derecho, pero no podemos decir que esta figura delictiva sea clara para su aplicación, pues la interrogante que nace en el sentido de que los funcionarios o servidores públicos que participen o provoquen un decremento económico del Instituto o del órgano descentralizado, podrá aplicarse el delito de fraude, tal interrogante ha sido resuelto en la práctica, pues el agente del Ministerio Público ha encuadrado la conducta delictiva en el ilícito en comento, la cual ha sido corroborado por el Poder Judicial, pero a pesar de esto se puede decir que la norma aplicable no es propio al delito en comento, por ende, es importante proponer un nuevo tipo delictivo, para cuando se presente la conducta determinada en el supuesto planteado.

Por último y en relación a los delitos contra el consumo y la riqueza nacionales, estos presentan una grave dificultad de aplicación al supuesto que se ha presentado, pues los ilícitos contemplados sólo son aplicables al **"acto o omisión que afecten gravemente al consumo nacional"**, sí bien es cierto que el artículo en comento contiene cinco fracciones, en ellas el legislador trato de proteger a la sociedad en general, en cuanto al **consumo necesario o generalizado**, mismo que atiende a productos que constituyen a los denominados de primera necesidad, como en la especie son: la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, estas podrán ser ampliadas si se menciona a los menores, pues para ellos se requiere la educación primaria, algún oficio o profesión honesta, las que son señaladas en

los incisos a) al h), de lo que se desprende claramente que este delito no es aplicable a las hipótesis legales que son tratadas en el presente trabajo.

Por lo antes expuesto, se concluye, que aunque estas figuras jurídicas ubican parcialmente supuestos prácticos de aplicación con excepción del ilícito en contra del consumo y las riquezas nacionales, estos no podrán ser considerados para el llenado del cuerpo del delito requeridos por la ley, pues la norma suprema del país ha establecido en su artículo 14, que: **“...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata...”**, punto de vista, que impone la obligación al agente investigador como al juzgador de no imponer pena alguna que no este establecida por la ley al delito que se trate, por lo tanto, es aplicable el aforismo de *nullum crimen, nulla poena sin lege* y también adoptada por la doctrina como *nulla poena sin iudicium*.

Punto de vista que lleva a colegir, que es necesario la creación de supuestos legales penales en los que se ubiquen a los funcionarios o servidores públicos del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, con el objeto de limitar, prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos, bienes o valores que procedan o representen el producto de probables delitos que atenten contra la economía nacional y la estabilidad de las sociedades financieras, esto no es otra cosa que el coadyuvar a combatir la utilización de recursos para los fines que fueron otorgados, así como el evitar sean puestos al uso personal o de terceros u organizaciones que aprovechen o pretendan aprovechar ilícitamente de un régimen que al efecto omita considerar actividades delictivas, pues como ha quedado indicado en el desarrollo del presente trabajo, no se prevé en forma exacta las conductas delictivas para estos funcionario que distraigan, encubran o distorsionen operaciones

contrarias a derecho, es decir, no se reúnen las calidades especiales de los sujetos activos ni pasivos y aunque producen perjuicio o quebranto patrimonial al apoyo financiero, afectando así los recursos del Instituto y de la sociedad en general, en razón de que estos serán concedidos por el Congreso de la Unión, en una partida presupuestaria y pagada por los contribuyentes con el pago de impuestos.

Por lo antes expuesto, se concluye el delito de fraude puede ser aplicado, pero en la realidad debe crearse un nuevo tipo delictivo en el que se consignent las características especiales, como en la especie son: el sujeto activo, pasivo, las conductas que probablemente se presenten, antijuridicidad y con una sanción penal que de acuerdo a la gravedad del hecho realizado, se presenten situaciones que el legislador no ha consagrado en la ley reglamentaria del Instituto y del Código Penal. Por ende, se pugna por la incorporación en un apartado especial en el Código Punitivo, pues la consumación del delito atenta contra el patrimonio del Estado y de la sociedad en general.

CAPITULO CUARTO

ASPECTOS HISTÓRICOS DE LOS DELITOS ESPECIALES EN LA LEGISLACIÓN BANCARIA

1 EVOLUCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO

La historia del derecho económico en la legislación penal mexicana ha sido muy corta, pues el delito en comento fue ubicado como fraudulento.

En México en el año de 1854 se expidió el primer Código Mercantil conocido como Código Lares, el cual se inspiró en los Códigos Español y Francés; éste ordenamiento jurídico tuvo poca vigencia, pues fue abrogado por el dispositivo de 22 de noviembre de 1856, aplicándose de nueva cuenta las ordenanzas de Bilbao.

Es importante destacar que el marco constitucional de 1857, dictó un mandato por el que se otorgaba el derecho a cada entidad federativa para legislar y codificar en materia Mercantil, el cual sólo tendría vigencia dentro de su ámbito territorial; posteriormente, se promulgaron dos códigos de comercio, en los que no se contemplaba sanción alguna contra los delitos bancarios cometidos por los funcionarios o servidores públicos o terceros que defraudarán a la sociedad financiera, por ende, su ubicación y aplicación jurídica como ilícito correspondía a un delito diverso como en la especie fue el de fraude.

En 1883, se federalizó la materia mercantil, siendo el avance más significativo y en 1884 se promulga un segundo Código de Comercio, el cual como su antecesor, tuvo una existencia efímera; el código actual, el cual se publicó el quince de septiembre de 1889 en el "Diario Oficial" para que

comenzara su vigencia el uno de enero de 1890; cabe destacar que en estos cuerpos legales, poco o nada señalaron respecto a delitos patrimoniales contra la banca, dejando la regulación a la ley adjetiva de la materia.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 31 de mayo de 1941 en sus artículos 146, párrafos tercero a quinto, 149 y 153 bis a 153 bis 4, aparece por primera vez sanciones a diversas actividades contra la banca, entre las que destacaban en resumen las acciones u omisiones realizadas tanto por los usuarios del servicio como por los empleados y funcionarios bancarios, que atentaran contra el patrimonio de las instituciones de crédito, conductas en las cuales se les imponían como pena de prisión de dos a diez años de prisión.

El Proyecto de Altamirano de 1949, reguló figuras típicas las que en estricto sentido correspondían a la materia económica, así como un procedimiento especial con sus propias sanciones, este avance inspira al surgimiento de la **“Ley para la Simplificación del Derecho Penal Económico en el Campo de la Economía”** de 26 de julio de ese mismo año, la que ya aportaba la distinción entre el delito económico y las infracciones económico-administrativo, pues señalaba a grosso modo, que la infracción tendría el carácter de delito económico, cuando atentaran contra el interés del Estado en el área económica, en virtud de que éste, tiende a dar la permanencia o conservación al orden económico, ya sea total o sectorial, es decir, que se vea vulnerada la capacidad económica salvaguardada por el Estado para con él y los ahorradores, deudores o usuarios del banco.

Pero este hecho ilícito es reformado y mejorado al reflejar con mayor claridad de aplicabilidad en el Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones de Auxiliares, publicada el 29 de diciembre de 1970, la cual en su artículo 153 bis 1, establecía a grosso modo: Que los empleados y

funcionarios que omitieran registrar los activos y pasivos realizados o variaran a éstos o simplemente no se conservarán los libros o documentos que deben de integrarse en la contabilidad de la institución de crédito u organismo auxiliares, serían sancionados a los empleados con pena de prisión de uno a nueve años.

Criterio que antecede y el cual no compartimos, pues la sanción que señala disminuyó en cuanto al mínimo y máximo, lo que ponía en peligro la aplicación de sus penas, pues el sujeto activo podía obtener su libertad condicional, ya que era considerado como un delito no grave.

En el año de 1982 se produce la llamada nacionalización de la banca, por ende, se legisla la Ley Reglamentaria de Servidores Públicos de Banca y Crédito de 31 de diciembre de ese mismo año, en la que se consagra actividades delictivas que atentaran en contra de las sociedades financieras, pero es derogada el 14 de enero de 1985 por una nuevo ordenamiento legal con la misma denominación, en la que omite poner tipos delictivos que atentaran contra la banca nacionalizada, situación que en la práctica fue suplida al encuadrar el hecho punitivo de nueva cuenta en el delito de fraude.

El acto legislativo correspondiente a la nacionalización de la banca, trajo como consecuencia reformas a la Carta Magna en su artículo 28, derogó y modificó su contenido, asimismo se adicionó el inciso a), de la fracción XXXI, del apartado A, del artículo 123, mismo que fue reformado y posteriormente publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1990.

La Ley Reglamentaria de Servidores Públicos de Banca y Crédito, es suplida por una nueva Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de julio de 1990, en la que se resumen diversas

actividades delictivas en los diversos dispositivos legales del 111 al 116, así como contemplar penas de prisión de dos a diez años, las que eran consideradas atentatorias contra el patrimonio de las instituciones de crédito.

Ese mismo ordenamiento fue recientemente reformado el 17 de mayo de 1999, al que se le aumentó la penalidad con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, así como la adición de nuevas descripciones típicas, sin que esto afectará al texto anterior, pues seguirán en vigencia los supuestos legales que anteriormente se contemplaban por el principio de retroactividad que consagra el artículo 14 constitucional.

2 APARICIÓN DE LOS DELITOS ESPECIALES EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL.

Para el autor **Rafael Márquez Piñero**, señaló referente a la “...aparición del hecho económico en materia penal punible que este ilícito, se remonta a los años de mil novecientos sesenta...” (104), siendo inexacta tal afirmación, en razón que en materia económica penal podemos encontrar los principales antecedentes, en el Código de Hammurabi se hace una recopilación de los grandes avances jurídicos que se dan en esta área y realiza la regularización de operaciones financieras, consistentes en préstamos, depósitos y comisiones, así como evitar que la usura en los préstamos sea excesiva, pues la tasa de interés debía ser fijada en un contrato, el cual sería aprobado por los funcionarios reales, en los que se busca que los depósitos y las comisiones, fueran fructíferas en intereses, pero sin que al respecto se presente algún delito o sanción en contra del banquero que atentara contra el patrimonio de los ahorradores o deudores.

104.- MARQUEZ PIÑERO, RAFAEL. DELITOS BANCARIOS. CUARTA EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA.MEXICO, 1998. PÁG 35.

En Grecia surge la moneda en el siglo VII antes de C., siendo un logro inmenso, pues se dejan de utilizar y trasladar los lingotes de plata por un simple fragmento de metal uniforme acuñado con su valor, pero tampoco se encuentra registro alguno de los delitos especiales o específicos en contra de los banqueros.

Atenas adopta el sistema monetario propuesto por Grecia, pero fue el dracma el que adquiere un valor internacional, en virtud de ser adoptado por todo el mediterráneo, sin que aporte algún hecho notable a los delitos económicos penales; posteriormente, en la propia Grecia, surgen las figuras de prestamistas y cambistas, denominados trapezistas (hombre de la mesa) y colubistas respectivamente, los que en una mesa (trapeza) despachaban sus negocios, es decir, realizan la actividad de préstamos con intereses y cambio de moneda, es ahí donde surge la primera institución de crédito en el siglo IV a.C., pero no así alguna sanción o penalidad en contra de los funcionarios de ésta, por realizar actividades ilícitas.

Roma y especialmente en el **Corpus Juris**, aunque este ordenamiento legal, regulaba conductas de carácter civil, no le eran ajenos los conceptos de comercio y comerciante, punto que ayudó a su aplicación, pues fue adoptado a las diversas necesidades que se presentaban en el comercio, dando así el nacimiento de hechos y normas más rígidas para los argentarii (banqueros), en el que se obligaban al comerciante a tener y llevar dos libros de contabilidad, con la autorización del Estado y bajo vigilancia del mismo, siendo aquí localizado el antecedente más remoto de los delitos bancarios, pues es en éste ordenamiento donde se establece como sanción el romper el banco en el cual realizaba sus funciones el banquero.

A la caída del imperio Romano y a principio de la edad media, se

encuentra un periodo de confusión y falta de aplicación del derecho por parte de las instituciones jurídicas, pero esta situación no evitó la creación de diversos ordenamientos jurídicos en las ciudades, regiones y corporaciones, las que dieron como resultado la creación del Derecho Mercantil, por tanto, al derivar del Derecho común, este traía aparejada como fuentes supletorias o auxiliares al uso, la costumbre y el trato, sin pasar desapercibido que la Iglesia creó la teoría de la usura, que entre sus principales argumentos era el de combatir el lucro y tráfico, por ser deshonesto y pecaminoso, al ser el dinero producto de una inactividad, por ende, la consideración eclesiástica de ser un lucro ilícito, pues era adquirido el dinero sin laborar.

Pero en 1183 en la Paz de Constanza, se aceptó como fuente del derecho a la costumbre, la cual dio cumplimiento a las exigencias requeridas por el Derecho Mercantil, pero aceptadas hasta el escrito de 1216.

Lo que sirvió para que los gremios de comerciantes crearan un ordenamiento jurídico propio, así como estatutos, dando nacimiento a la creación de Tribunales para dirimir controversias y sancionar conforme a derecho a las cooperativas responsables de algún hecho contrario a esas norma jurídica.

Tal fue el avance en el Derecho Mercantil, que en Italia se da un gran auge en el tráfico de mercancías por sus distintos puertos, pero es en Florencia donde nace el Derecho Bancario, circunstancia que es aprovechada por los comerciantes Alemanes para organizarse y crear la llamada Liga Hanséatica.

El lapso histórico antes descrito, en el cual solamente se puede detectar como sanción del delito bancario, el romper el banco y mesa donde realizaba sus funciones, así como el repartir los bienes del banquero entre sus acreedores.

Es importante destacar que en Francia se organizan las ferias, las cuales eran realizadas con fines religiosos, esto no evitó el tráfico de productos de carácter internacional, circunstancias que dieron como resultados el nacimiento de las letras de cambio y la aplicación de un procedimiento sumario en contra de los banqueros insolventes, es decir, el banquero era la persona que se ubicaba en las ferias con una mesa, silla y banco, pero ante la imposibilidad de cubrir una cantidad, el juez ordenaba quebrar públicamente la silla sobre la mesa del banquero en donde realizaba sus funciones, de tal costumbre surgen los términos jurídicos de **quiebra** y **bancarrota**, además de dictar la resolución correspondiente, la cual era transcrita en pergaminos, fuente que motivo la creación de las ordenanzas, edictos y ordenamientos consuetudinarios, siendo una de las más famosos sin duda, la conocida con el nombre de **Roles de Olerón** en las que se consagraban la jurisprudencia emitida por los Tribunales.

En esta etapa histórica se empieza a desarrollar el Derecho Mercantil, pues se deja de atender a los sujetos de comercio y se ubica la naturaleza jurídica según el acto de ejecución, por lo que se objetiviza la norma y se configuran diversas ordenanzas, entre las cuales destacan las de Burgos y Sevilla, en el siglo XVII, las que regulaban al comercio y las actividades mercantiles marítimas, pero es hasta el Código Francés llamado Código de Napoleón del 1 de enero de 1808, cuando se da una inflación legislativa, al modificar y desmembrar en leyes especial actos de comercio, siendo loable que algunas normas jurídicas sigan aplicándose actualmente.

Las instituciones de crédito en el período independiente, ayudaron a fomentar la industria nacional y se creó un ordenamiento jurídico el 16 de octubre de 1830, en el que se establece el apoyo con recursos financieros del erario federal, postura que es derogada en 1842.

El Banco Nacional de amortización de la moneda de Cobre, se formó en el año de 1837, pero éste es de pronta desaparición, ya que fue creado con la única finalidad de retirar las monedas falsas y sustituirlas por monedas de cobre de nueva acuñación, pero es evidente que el logro más significativo en materia mercantil fue el federalizar el Código de Comercio y determinar la separación de la materia bancaria en una ley especial, en la cual se facultaba a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para seguir otorgando concesiones a las personas morales para dedicarse a realizar actividades de sociedades de crédito.

Consideración que no obstruyó para sancionar a los delitos de carácter económico, pues con lógica jurídica el Juzgador determinó el actuar del sujeto activo dentro de la figura delictiva del fraude, postura que fue sostenida con el criterio de producir un engaño o él aprovechar un error del pasivo, para alcanzar de forma ilícita un lucro indebido, en otras palabras, provocaba un menoscabo en el patrimonio de la institución de crédito, con lo cual afecta directa o indirectamente a los ahorradores, deudores, proveedores de mercancías e inversionistas, por ende, fue necesaria la especificación de este tipo penal en un ordenamiento jurídico especial, pues imperaba la idea de la naturaleza jurídica del acto y del sujeto, es decir de carácter mixta como acertadamente lo establece el Código de Comercio en su numeral 75o.

Tal criterio, es aprovechado por el legislador, para tipificar conductas delictivas, de acuerdo a **"...la teoría del tipo penal de 1930, pues es en ella que Beling..." (105)**, que enmarca que todo tipo penal, debería dar protección a los bienes jurídicamente tutelados, tan es así, que la norma punitiva común, es diferente en su contenido al cuerpo del delito bancario, por lo tanto, esta figura tiene características especiales en el sujeto activo, pasivo y bien jurídicamente protegido.

105. IDÉM.

Influencia recibida en México y legislada en la derogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el 31 de mayo de 1941, en la que se estableció un conjunto de disposiciones para las sociedades financieras mexicanas y extranjeras que se dedicarán al uso cotidiano de la banca dentro del territorio nacional; tal fue su magnitud, que se le ratifica a la Secretaría Hacendaria para el otorgamiento de la concesión y realizar dicho fin, garantizando así el tráfico jurídico o intermediación del dinero, este principio legislativo operaba para salvaguardar bienes individuales y evitar colapsos económicos nacionales, circunstancias que propiciaron el nacimiento de los delitos especiales en materia bancaria, los cuales no han permanecido estáticos al avance de este ilícito en su ejecución, por lo que el poder punitivo ha tenido que modificar y ampliar diversas conductas delictivas que en la actualidad le son aplicables a los sujetos activos que produzcan un menoscabo al patrimonio de las instituciones bancarias.

Esto no óbice, para determinar que al nacionalizar la banca privada, se haya cambiado la configuración del cuerpo delictivo, pues su única diferencia se localiza, en la competencia de los órganos de jurisdicción federal para conocer de las averiguaciones previas y del procedimiento y así estar en aptitudes de poder resolver el asunto penal, punto de vista que se apoya en el criterio de que el bien jurídicamente afectado sería el patrimonio del Estado y que en la actualidad se sigue presentado, pues al volverse a convertir en sociedades de crédito privadas, el gobierno federal interviene de nueva cuenta en el sistema financiero y regula a las instituciones de crédito por medio del Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

3 FRAUDE ESPECÍFICO

No pasa desapercibido que en las diversas fracciones a tratar, se

contemplan a los fraudes específicos, los cuales hacen referencia a diversas hipótesis legales de índole penal y típicas, en las que de alguna manera y con algunas excepciones se presentan en la vida práctica, esto viene en razón de que a simple vista, de las veintiún fracciones que se contemplan los elementos del delito de fraude, aparecen los sujetos activos, los que impondrán el engaño o aprovechamiento del error del sujeto pasivo, para obtener un lucro indebido.

Es evidente, que estos supuestos han sido recopilados por el legislador de fuentes reales y problemas ciertos de la evolución de la economía del país, los cuales tienden a dar una mayor seguridad y confianza a las muchas personas, así como a las cotidianas actividades de comercio o los negocios que se efectúan tanto por personas físicas como morales.

Es obvio, que algunas fracciones tienden a apartarse de la idea del fraude genérico, las cuales podrán en un momento determinado ser delitos autónomos o independientes de éste.

En nuestra opinión, este criterio sostenido por el legislador corresponde a los bienes jurídicamente protegidos en forma específica de otros contemplados por el fraude, circunstancias que nacen de las necesidades sociales y de los fines del Estado en su *jus puniente*.

Esta observación no es exclusiva del sustentante, pues el Máximo Tribunal de Justicia, ha considerado al fraude genérico como base para los fraudes específicos.

Tan es así, que los mismos han establecido en su artículo 387 del Código Punitivo Federal, que: **"...Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:**

I. Al que obtenga dinero, valores o cualquier otra cosa, ofrecimiento de encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo, si no efectúa aquélla o no realiza ésta, sea porque no se haga cargo legalmente de la misma, o porque renuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo justificado;

II. Al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente;

III. Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle;

IV. Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe;

V. Al que compre una cosa mueble, ofreciendo pagar su precio al contado y rehuse, después de recibirla, hacer el pago o devolver la cosa, si el vendedor le exigiere lo primero dentro de quince días de haber recibido la cosa del comprador;

VI. Al que hubiere vendido una cosa mueble y recibido su precio, si no la entrega dentro de los quince días del plazo convenido o no devuelve se impone en el mismo término, en el caso de que se le exija esto último;

VII. Al que venda a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz, y recibe el precio de la primera o de la segunda enajenación, de ambas o parte de él, o cualquier otro lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador;

VIII. Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de éstas ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado;

IX. Al que para obtener un lucro indebido, ponga en circulación, fichas, tarjetas, planchuelas u otros objetos de cualquier materia como signos convencionales en substitución de la moneda legal;

X. Derogada

XI. Al que por sorteos, rifas, loterías, promesas de ventas o por cualquier otro medio, se quede en todo o en parte con las cantidades recibidas, sin entregar la mercancía u objeto ofrecido;

XII. Al fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción de la misma, materiales en cantidades o calidad inferior a lo convenido o mano de obra inferior a la estipulada, siempre que haya recibido el precio o parte de él;

XIII. Al vendedor de materiales de construcción o cualquier especie, que habiendo recibido el precio de los mismos, no los entregue en su totalidad o calidad convenidos;

XIV. Al que venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella, o sin que el nuevo adquiriente se compromete a responder por los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos. Cuando la enajenación sea hecha por una persona moral, serán penalmente responsables los que autoricen aquélla y los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectúen;

XV. Al que explote las preocupaciones, la superstición, adivinaciones o curaciones;

XVI. Derogada.

XVII. Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, le pague cantidades inferiores a las que legalmente le corresponden por las labores que ejecuta o le haga otorgar recibos o comprobantes de pago de cualquier clase que amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente entrega;

XVIII. Al que habiendo recibido mercancías con subsidio o franquicia para darles un destino determinado, las distrajere de este destino o cualquier forma desvirtúe los fines perseguidos con el subsidio o la franquicia;

XIX. A los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio, a cuenta de él o para constituir ese gravamen, sino los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Para los efectos de ese delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en parte, del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen real, si no realiza su depósito en Nacional Financiera, S.N.C., o en cualquier institución de depósito, dentro de los treinta días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado, dentro de ese término, al vendedor o al deudor del gravamen real, o devuelto al comprador, o al acreedor del mismo gravamen.

Las mismas sanciones se impondrán a los gerentes, directivos, mandatario con facultades de dominio o de administración, administradores de las personas morales que no cumplan o hagan cumplir la obligación a que se refiere el párrafo anterior.

El depósito se entregará en Nacional Financiera, S.N.C., o la institución de depósito de que se trate, a su propietario o al comprador. Cuando el sujeto activo del delito devuelva a los interesados las cantidades de dinero obtenidas con sus actuaciones, antes de que se formulen conclusiones en el proceso respectivo, la pena que se le aplicará será la de tres días a seis meses de prisión.

XX. A los constructores o vendedores de edificios en condominio que obtenga dinero, títulos o valores por el importe de su precio a cuenta de él, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Es lo aplicable a lo dispuesto en esta fracción, lo determinado en los párrafos segundo a quinto de la fracción anterior.

Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación respectiva a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por persona específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.

Las instituciones, sociedades nacionales y organizaciones auxiliares de crédito, las de fianzas y las de seguros, así como los organizaciones oficiales y descentralizados, autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX...”.

Visto todo lo antes expuesto, se concluye que el delito en comento, no aporta nada en materia de aplicación, pues como se desprende claramente de su lectura, las actividades a que hemos hecho referencia, corresponden a otros supuestos y éstos no podrán albergar ninguna actividad ilícita realizada por él o los funcionarios o servicios públicos del Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

4. DELITO CONTRA EL PATRIMONIO NACIONAL

Antes de empezar el desarrollar del presente punto, es importante

destacar que los juspenalistas han argumentado diferentes tesis para no aceptar la postura de los dogmáticos civilistas, en cuanto al patrimonio, sin omitir considerar que estos últimos no han unificado su criterio, sobre el concepto del patrimonio, pues aunque han protegido bienes que son contemplados dentro del ámbito patrimonial, como son la posesión y propiedad, no han abordado la problemática del concepto de patrimonio, para ser aplicado dentro del derecho penal o crear un concepto específico para la materia punitiva, tan es así que el autor Antolisei con relación a este problema, mencionó que **"...el punto de partida, deben ser las nociones elaboradas y acogidas por el Derecho Privado al que pertenecen los institutos estudiados. Pero estas nociones deben ser readaptadas teniendo en cuenta las distintas normas del derecho penal para verificar las consecuencias que derivan de su aplicación. Si del examen resulta que de la completa y rigurosa ejecución de los conceptos privados llevan como consecuencia un contraste con el fin de las normas incriminatorias y con las exigencias propias del derecho penal, el penalista no sólo puede, sino que debe aportar a estos conceptos de aquellas modificaciones (ampliaciones o restricciones) que son indispensables para evitar los resultados antes dichos. Operando así para invadir el campo de éste o aquél instituto, sino que solamente afirma que el ámbito del derecho penal, los términos deben ser asumidos con un significado particular".(106)**

Es aceptable el criterio que antecede y no así el que manifiesta Susana Huerta a Antolisei en el sentido de que todo se **"...pivotea en torno del fin de la norma (penal)"**, (107) en razón de que lo que se busca de ésta, es impedir la comisión de los delitos y combatir el lamentable fenómeno de la delincuencia

106. ANTOLISEI. PARTE SPECIAL. CIT. PÁG. 189 A 198. APUD. SUSANA HUERTA. PROTECCIÓN PENAL DEL PATRIMONIO INMOBILIARIO. EDITORIAL CIVILISTAS, S.A. MADRID, 1980, PÁG. 24
107. IDEM

o criminalidad ya establecida, fortaleciendo lo anterior Antolisei, indica "...que es absolutamente imposible una interpretación exacta de la ley, sino se toma en cuenta la finalidad de la norma, la cual, no debe considerarse como un elemento metajurídico, es decir, extraño al derecho...", sostiene además que "...el hecho a la relación social que la ley regula, constituye la sustancia de que se nutre el derecho y que se le debe de tener constantemente presente a fin de evitar que el estudio del derecho se reduce a una mera gimnasia lógica".(108)

Argumento que es valido para sostener que la interpretación será de acuerdo a las condiciones y modalidades que requiere el tipo delictivo, pues este tendrá a hacer modificaciones, ya que el patrimonio dentro del derecho penal contiene elementos subjetivos y objetivos que se enlazan entre sí, para tener validez dentro del ámbito de la ley punitiva.

Destacando que el elemento subjetivo constará de un titular ya sea persona física, moral, del Estado o de la sociedad en general, en cuanto al objetivo, este tendrá a ser el bien protegido, el que es divisible en un valor económico integrado por el activo constante de dinero y el pasivo por deudas o bienes indisponibles, los que no tiene valor.

Visto todo lo expuesto, se concluye que la finalidad perseguida del patrimonio es diferente en ambas ramas del derecho, pero esto no es óbice para determinar, que **"a la luz de los fines perseguidos, por el derecho penal"**, (109) se establezca a un examen de las consecuencias y nociones que derivan de su aplicación, así como de los resultados que tendrán a ser acordes a la norma incriminatoria, aunque este concepto se ha modificado o restringido para su aplicación.

108. IDEM.

109.- IDEM

Esto último no quiere decir, que se crea un nuevo concepto de patrimonio, sino sólo se ubicarán los términos en un significado particular que esta rama del derecho requiere, en otras palabras, éste no es el crear un nuevo concepto, pues en muchos ordenamientos jurídicos se le aplican diversos criterios prácticos o de lenguaje técnico, pero en estos casos no se deja de observar la situación objetiva del hecho por el que el legislador dio origen a esa norma jurídica.

Pensar que se corrobora en el sentido de que patrimonio **“también esta formado por créditos y por derechos intelectuales o industriales”**, (110) situación que ha orillado al legislador a crear nuevos tipos delictivos, para evitar con esto nuevas actividades fraudulentas que conduzcan a enriquecimientos ilícitos y en perjuicio del patrimonio, ya sea individual, colectivo o del Estado.

En tal orden de ideas, los delitos contra el patrimonio nacional, lo consideramos como: **toda persona que para uso o propio o ajenos distraiga objeto, dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa que altere la economía nacional y con ello afecte al sistema financiero nacional.**

El primer elemento que se encuentra es la acción u omisión, pues dicho actuar se requiere del ser humano para realizarlo y necesario para producir un resultado material en el mundo físico, el cual será necesario para que sea típico, pero que su ejecución no este permitido por la ley y sea cometido en perjuicio del bien jurídicamente tutelado por el Estado, que no es otra cosa que los valores o recursos. El primero de estos corresponde a las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se encuentren en serie o masa; por su parte, los segundos corresponderán al aspecto material o inmaterial, así

110.-REYNOSO DÁVILA, ROBERTO. DELITOS PATRIMONIALES. EDITORIAL PORRÚA. SEGUNDA EDICIÓN. MÉXICO, 2001. PÁG.3.

como al dinero o divisas que circulan en los diversos mercados bancarios o financieros nacionales o extranjeros.

Es evidente entonces, que estos tendrán hacer utilizados por el Estado en su vida cotidiana o para sanear alguna deficiencia dentro de sus Secretarías u órganos descentralizados, en la que no se encuentra el apoyo legal, para producir el decremento al patrimonio del erario federal.

Por lo que se concluye, que la existencia de este delito tendrá en cierta medida a combatir conductas típicas descritas dentro del capítulo correspondiente, las cuales son necesarias para sancionar los hechos antisociales sin excepción y que atentan contra la estructura del propio Estado o los intereses económicos de la sociedad en general.

5. LA COMISIÓN DE LOS DELITOS ESPECIALES, AFECTAN LA ECONOMÍA PÚBLICA O PRIVADA.

Como sea podido observar el delito bancario, propone como punto de partida la problemática si debe ser considerada por su aparición y desarrollo, dentro de una afectación de carácter público o privado.

Cuestionamiento que será resuelto al final del presente punto, pues es evidente, que existe una afectación al derecho económico público, en razón de que el patrimonio otorgado al Instituto de Protección al Ahorro Bancario será de una partida presupuestal concedida por el Gobierno Federal, con el cual se comprará cartera vencida, colocada como déficit público o deuda pública, lo que es fundamentado en los artículos 74, fracción IV, constitucional, 70, fracción II de la Ley del Banco de México y 47 de la Ley del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, mismos numerales que facultan al Congreso de la Unión, para examinar, discutir, otorgar y aprobar anualmente el presupuesto

de egresos de la Federación, destinándose parte de éste al instituto, para sanear o dar apoyo financiero a las sociedades en peligro de quiebra o liquidación y así salvar a dichas instituciones de crédito, pues el objetivo primordial de esta partida es el de tener continuidad y hacer frente a las obligaciones contraídas por parte de la sociedad, sin pasar por alto que éste actuar no sólo fue implementado para las sociedades financieras, sino también para evitar los efectos negativos que se presentarán en la comunidad en general, como sería el desarrollar actividades sin un sistema financiero que hiciera frente a los pagos de endeudamiento exterior e interior, así como tener una quiebra generalizada de las empresas y la pérdida del dinero de los ahorradores e inversionistas, además de realizarse un incremento desmesurado en los intereses por los créditos concedidos a los deudores .

La consideración que antecede, no se encuentra aislada de otros aspectos que se desprenden de ella, pues el aspecto público se presenta en diversos factores, tan es así que la deuda pública contraída por el Congreso de la Unión, afecta a la sociedad en general al darse una reducción en sus ingresos reales de todos los mexicanos, pues en vía de impuestos la pagaremos. .

Esta postura trajo consigo que la propia ley reglamentaria del instituto sea de carácter administrativo, en la cual se contemplan las bases generales, para lograr el funcionamiento, organización y operatividad del mismo instituto, con lo que sí dio el surgimiento de este organismo descentralizado y así tener una personalidad y patrimonio propio, para actuar dentro del ámbito del derecho público.

Punto de vista que se corrobora con el segundo párrafo del artículo 1o. de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, en el sentido de que será de orden

público, tal criterio se ubica con el firme propósito de dar protección al patrimonio de los **ahorradores y deudores** de la banca, así como evitar posibles repercusiones a las **empresas** que necesitaban créditos o ya lo tuvieran, por ende, es importante destacar que estas sociedades financieras deben ser vigiladas y controladas en sus actividades por el Estado, para no producir consecuencias negativas al sistema financiero.

Esto no es óbice, para señalar que existe una estrecha relación con otras agrupaciones normativas que son de carácter público, como en el especie son: la Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Deuda Pública, los Códigos de Comercio y Civil y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues en todos ellos se encuentra regulado los actos bancarios, así como los aspectos del orden económicos, lo que nos hace partir al comentario de que la estrecha relación que existe entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Instituto, se basa en la importancia y trascendencia del sistema financiero, ya que así lo requiere la actual economía, pues la creación del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, fue con el objeto de salvar el sistema financiero, el dinero de los ahorradores, deudores, de las empresas y sociedad en general.

Visto lo anterior, es menester considerar que estas actividades tendrán ha ser custodiadas por las normas de carácter penal, las cuales identificarán sus elementos esenciales, como en la especie son el perjuicio o pérdida de los bienes tutelados (dinero) que serán sujeto al tráfico o intermediación, para el objeto de evitar el menoscabo en el patrimonio del Instituto y provocar con esto graves consecuencias a las instituciones de crédito, lo cual pone en antesala el evitar que funcionarios del Instituto de Protección al Ahorro Bancario obtengan lucros indebidos e impedir se destinen nuevos recurso al citado instituto.

Tal pensar tendrá que ser con fundamentado en el criterio jurídico obsequiado por la ley punitiva en el delito de fraude, en el cual se observará un engaño o aprovecharse de un error por parte del funcionario para con el Instituto, Congreso de la Unión, Secretaría de Hacienda y de la sociedad en general, para hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, situación que se verá enfocada a los recursos económicos con que cuenta el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, todo esta llevará indiscutiblemente a alcanzar el lucro deseado por el sujeto activo en contra de la sociedad.

Con todo lo expuesto anteriormente, se colige que el Estado ha dado la pauta para establecer la dirección y el control estatal de la economía, garantizando así el orden público, pues su estrecha relación con otros ordenamientos legales, ponen de manifiesto una connotación social y económica que ha sido plasmada en un renglón especial para el gobierno federal, ya que podrá aparecer en forma no firme, pero si en resguardo del orden comunitario, para lograr una mejor organización en la economía y la protección de los intereses generales.

En cuanto a la afectación al interés privado, este se presentará en un no hacer o en un no dar por parte de la sociedad financiera. El primer supuesto que se da en el desvío de dinero del causahabiente, por parte del funcionario de la institución de crédito, éste comentario, se ve reflejado cuando el servidor de la sociedad financiera realice una operación contraria a lo deseado por el ahorrador, deudor e inversionista, lo cual traerá por sí sola la afectación del patrimonio de la persona física o moral y de la institución, pues no podrá dar uso del capital depositado o del crédito concedido por la institución financiera y sí un menoscabo a la sociedad financiera, lo que es contrario a las funciones propias de las sociedades bancarias, las que son: el de guardar, dar en uso o en préstamo del dinero (intermediario), ya sea a la vista, a plazo o con previo

aviso, pues estos se verán afectados en su funcionar.

La afectación a las personas físicas o morales que son usuarios del ente financiero, se resaltarán cuando no puedan disponer de dinero o tengan que someterse a una solicitud administrativa para la recuperación de su capital, lo cual es traducido a una redocumentación ante el Instituto, para que se le devuelva a su arca el capital depositado, crédito o inversión efectuada ante la institución crediticia .

Tal pensar se sustenta en los numerales 11 a 17 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, los que en síntesis han indicado que: el Instituto garantizará las obligaciones en dinero, crédito e inversiones, en las cuales sumará lo principal con lo accesorio y tomará el total de dicha operación para saber si el Instituto cubrirá el total de ellas, pues el legislador le ha establecido la limitante de cubrir sólo cuatrocientas mil unidades de inversiones de la persona física o moral, ya sea esta en moneda extranjera, pero liquidable en moneda nacional. Este supuesto, también será aplicable cuando las personas físicas o morales tengan a su favor varias cuentas bancarias, las cuales serán sumadas y su pago se hará en forma a prorrata entre el número de cuentas, por el total antes mencionado.

Todo este actuar sólo será válido cuando el Instituto dicte la resolución de liquidación, suspensión de pago o quiebra de la institución de crédito y el afectado (persona física o moral), lo solicite por escrito anexando copia del contrato, estado de cuenta o justificante de operaciones dentro del término de 60 días, en el horario y lugar señalado para el pago de las obligaciones garantizadas, término que surtirá sus efectos a partir de la notificación del concurso mercantil de la institución de crédito.

En cuanto a la solicitud administrativa por parte del ahorrador, inversionista o usuario de la sociedad bancaria, el cual podrá ser considerado como afectado, pues no dispone del monto total de su capital, el cual tendrá que solicitar el excedente, adeudo que no haya sido cubierto por el Instituto o esté en desacuerdo con lo ofrecido por el órgano descentralizado, exigirá directamente ante la institución de crédito el cumplimiento del contrato o del título respectivo, pero teniendo el instituto preferencia para el derecho de cobro sobre los adeudos parciales de los causahabientes no cubiertos en su totalidad.

Las acciones antes descritas, prescribirán a favor de la institución de crédito y del propio instituto a los 12 meses de publicada la resolución del concurso mercantil.

Con lo antes expuesto se puede concluir que existe un principio de autonomía de la voluntad, creado por el Estado, para dar vida a la norma jurídica, pues de él partirá el requerimiento de la responsabilidad del particular al ver merchado su derecho de propiedad, es decir, su libertad de comportamiento, contenido y elección, el cual se verá afectado por la realización de sus actos al hacer frente a las obligaciones contraídas en ese ejercicio de libertad, lo que es ajeno a toda relación de obligatoriedad por parte del Estado.

Todo lo mencionado con antelación, se desprende la existencia de una afectación mixta, al acontecer la relación banco y cliente, pues este último tiene la autonomía de su voluntad, para elegir con qué institución de crédito se obligará para obtener un crédito o efectuará el depósito o inversión, para el efecto de poner a funcionar la intermediación de la sociedad financiera que

requiere el usuario en su tráfico económico, esto no quiere decir que las partes gozarán de un pleno derecho o a su entero arbitrio para realizar contratos, ya que la legislación administrativa tendrá a bien limitar su forma y contenido de ahorros, esta postura se sostiene con fundamento en el artículo 48 de la Ley de Banco de México, que literalmente dice: **"...La tasas de intereses, comisiones, premios, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazas y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, así como las operaciones con oro, plata y divisas, que realicen las instituciones de crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia.**

Las instituciones de crédito estarán obligadas a canjear lo billetes y monedas metálicas en circulación, así como a retirar de éstas las piezas que el Banco de México indique.

Independientemente de las sanciones previstas en esta ley, el Banco de México, podrá suspender operaciones con las instituciones que infrinjan lo dispuesto en este artículo".

Cúmulo de ideas, por lo que se colige que existe una doble afectación, una en el ámbito público, en la que el Estado hará su aparición en forma firme, para organizar la economía y dar los ordenamientos de protección a la sociedad en general, así como la compra de cartera vencida, convertida en déficit o deuda pública, la cual será cubierta con una parte de la partida presupuestal del gobierno federal y pagada por la sociedad en general, al cubrir sus impuestos, por tanto, esta verá reducido sus ingresos reales, en forma individual o familiar.

La afectación privada o individual se realizará cuando la persona física o moral no pueda disponer del depósito, crédito o inversión en su totalidad, si estos excedieran de cuatrocientos mil unidades, el que tendrá que requerir por medio de un trámite administrativo, al solicitarlo por escrito, al cual anexará copia de los depósitos, estados de cuenta o justificantes de las operaciones efectuadas ante la institución de crédito, el que será cubierto después de haber transcurrido el término de 90 días en que tome posesión del cargo del liquidador o síndico, una vez publicado el concurso mercantil de la institución de crédito.

6 PROPUESTA PARA REFOMAR EL CÓDIGO PENAL FEDERAL EN SU TÍTULO DÉCIMO CUARTO.

La primera propuesta a considerar, es la de trasladar al Código Penal Federal las figuras típicas contempladas en la Ley de Instituciones de Crédito, pues las conductas delictivas consagradas en éste ordenamiento son de carácter doloso, por tanto, su contenido es de índole grave, pues las consecuencias serán negativas al sistema financiero, así como la pérdida del dinero de los ahorradores e inversionistas y el alza en los intereses para los deudores.

Pensar que orillo al gobierno federal a crear un organismo descentralizado con fondos públicos, para realizar el saneamiento y apoyo económico requerido para estas sociedades y evitar que se ocasionaran los resultados antes descritos.

Esto no es otra cosa, que el rescate de las mismas y del citado sistema financiero para hacer frente a la deuda exterior e interna de nuestro país, por tanto, se colige, diciendo que es de suma importancia el trasladar estas figuras al Código sustantivo penal y garantizar así a la economía nacional.

Otra cuestión relevante a tratar, es el crear un tipo punitivo que le sea aplicable a los funcionarios del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, pues fue trascendente la intervención del FOBAPROA (Fondo de Protección al Ahorro Bancario) en las sociedades de crédito, en virtud, de dar el saneamiento y apoyo requerido, pero igualmente es cuestionable que el apoyo financiero realizado de acuerdo al derogado artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, pues de su mismo texto no se desprende el cómo y dónde se aplicó el dinero de las aportaciones de los bancos o porqué no se sancionó a las instituciones que omitieron el pago de cuotas ordinarias que la norma jurídica les establecía.

Con tal pensar, se puede afirmar que es necesario un análisis, estudio y creación de las diversas conductas penales que pueden presentarse en la vida práctica del Instituto, por ende, es necesario regular actividades que le sean propias a todos los organismos descentralizados en los que se conceda una partida presupuestal, para el efecto de evitar graves consecuencias a la economía individual y de la sociedad general, así como al patrimonio nacional.

Punto de vista que nos lleva a colegir con la propuesta de un nuevo tipo delictivo el cual es:

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, CONSUMO Y RIQUEZA NACIONAL.

ARTÍCULO 253 bis. Son actos u omisiones que causan grave deterioro al patrimonio nacional, así como al consumo nacional, el que disponga para sí o para otras personas recursos del patrimonio nacional, los cuales son destinados a los organismos descentralizados para evitar perjuicios del Estado o la sociedad en general, los que se sancionarán:

I.- Cuando el monto no exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrá de tres a cuatro años de prisión y una multa de cincuenta a dos mil veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometer el delito.

II.- Cuando el monto exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrá de cuatro años a dieciséis años de prisión y una multa de dos mil a quince mil veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometer el delito.

Asimismo serán sancionados a los funcionarios que se conduzcan como dueños de los bienes o los enajene para sí o para otra persona, los cuales fueron objeto de recuperaciones o enajenaciones para el organismo descentralizado, sin que por ellos paguen el precio fijado por la junta de gobierno.

Al que ordene, incite u oculte hechos que puedan ser constitutivos del delito, se le aumentará en una mitad de la pena correspondiente al delito de mérito.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de las medidas y sanciones administrativas que establezcan las leyes correspondientes.

Como elemento objetivo material.- Este se ubica en el patrimonio concedido por el gobierno federal al Instituto de Protección al Ahorro.

Esto puede ser traducido, al otorgarse del presupuesto una partida de dinero o el contratar financiamiento en calidad de préstamo del exterior o

interior del país o donde el Estado funge como aval, para el efecto de comprar cartera vencida y colocarla como deuda pública, este acontecer será cargado a la sociedad en general, pues como se ha asentado en varias ocasiones esta cubrirá el importe con el pago de sus impuestos. La segunda hipótesis corresponde a ser aval por parte del Estado, y éste responderá subsidiariamente con el Instituto del adeudo contraído, situación en que se ve corroborado la gravedad del hecho delictivo en contra del patrimonio que goza el gobierno federal, así como con los bienes enajenados por el instituto, los cuales serán subastados o dados a terceros para la venta.

Postura que deja en claro que este actuar se hará con el fin de obtener recursos económicos, los cuales serán otorgados directa o indirectamente por el Estado al Instituto, asimismo ése último gozará de financiamiento por la venta de los bienes enajenados a su favor.

El objeto jurídico.- No es otra cosa que la recta función de los funcionarios del Instituto de Protección al Ahorro Bancario encargados de la vigilancia de las instituciones de crédito, con lo cual evitará la distracción del dinero depositado por los ahorradores, deudores, inversionistas o simplemente de los usuarios bancarios, ya sean las personas físicas o morales, esto no es otra cosa que el fiel desempeño de sus funciones como son la honradez y lealtad al instituto y al Estado.

El daño ocasionado se conducirá por la distracción o pérdida del patrimonio o bienes del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, los cuales son: la suma de dinero otorgada del presupuesto de la federación y la recuperación económica que se pueda hacer de las cosas enajenadas, para someterlas a la venta o subasta por parte de los terceros.

La puesta en peligro.- Será la existencia de las instituciones de crédito, la cual se traducirá en el concurso mercantil de las sociedades intervenidas, al no contar con los recursos necesarios para el saneamiento o apoyo financiero.

El elemento subjetivo:

1.- El sujeto activo.- Es él o los servidores públicos o terceros que indebidamente incrementen su patrimonio o aquéllos que en determinado momento se conduzcan como dueños de los recursos o bienes propiedad del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, esto es, el que administre, custodie, cambie, deposite, invierta, transporte o transfiera el dinero o los bienes propiedad del Instituto, sin el previo consentimiento por parte de la junta de gobierno.

2.- El sujeto pasivo.- El Estado en su patrimonio del Instituto, la sociedad en general y las personas que con motivo de sus ahorros, inversiones, deudores o usuarios del sistema bancario, así como la sociedad financiera.

Por lo que hace a los elementos del tipo penal, estos quedarán de la siguiente forma calificado el delito, en comento:

I. En función de su gravedad es bipartita, pues la conducta del agente activo, será de acción de acuerdo a su resultado material, esto podrá ser instantáneo o continuo, ya que podrá realizarse en varios actos o en diversas conductas delictivas, para sustraer para él o cualquier persona el dinero o bienes.

En lo tocante al elemento interno, este es doloso, pues se tiene la intención de producir su ejecución, por tanto, su actuar será unisubjetivo de persecución oficiosa.

En razón de la materia, ésta tendrá a ser federal, pues el patrimonio afectado es de la sociedad en general y de una partida presupuestal que goza o gozará el Instituto, para hacer frente a eventualidades económicas que sufran las instituciones de crédito.

II. Imputabilidad.- Tiene el sujeto activo la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal, es decir, el destinar para sí o terceros, los fondos económicos público (fideicomiso), proceder que afectará indirectamente a los ahorradores, deudores o inversionistas y a la sociedad en general, que será la que pague por medio de acciones tributarias tales abusos.

Asimismo, los bienes enajenados por el Instituto, no podrán ser subastados, pues el funcionario se hará pasar por dueño o los enajene para sí u otras personas sin pagar el precio correspondiente por el bien o bienes.

Imputabilidad.- Puede darse la incapacidad:

- a) Trastorno mental temporal.
- b) Falta de salud mental
- c) Miedo grave.

III. La conducta.- Esta será de acción, pues destina para sí o terceros el dinero otorgado al fideicomiso, para el efecto, de sanear y dar apoyo a la sociedad financiera y cumplir las obligaciones contraídas con los ahorradores, inversionistas o deudores.

Ausencia de conducta, se presentará cuando el funcionamiento sea puesto en un estado de inconsciencia por un tercero en el momento de cometer el ilícito.

IV.- La tipicidad no es otra cuestión que la adecuación de la conducta al tipo.

Del que disponga para sí o para otras personas fondos del patrimonio nacional que estén constituidos como fideicomiso, con perjuicio del erario presupuestal y de la sociedad en general, evitando así las consecuencias del concurso mercantil de las instituciones de crédito, lo cual resultará la falta de liquidez de ella, frente a los inversionistas, deudores o ahorradores de la sociedad bancaria.

Insolvencia.- Se producirá al no contar el Instituto con recursos económicos necesarios para hacer frente al apoyo o saneamiento, esto es, el contar con las cantidades de dinero para hacer frente a las eventualidades que presenten una o diversas sociedades financieras.

El patrimonio nacional.- Es la relación de índole privada o público, referente a la organización y distribución de la riqueza del Estado, es decir, todo aquellos que se liga a la economía del Estado o sociedad en general.

Bienes muebles.- Son cuerpos que pueden trasladarse de una lugar a otro sin perder su naturaleza.

Fideicomiso.- Es un negocio fiduciario, por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien esta obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario.

Es evidente, que la conducta ilícita a realizar, será cuando el funcionario o servidor público, distrae para él o un tercero fondos económicos públicos.

Atipicidad o ausencia de la calidad exigida por la ley, no se presenta en el supuesto de mérito.

V.- Antijuricidad.- Es lo contrario a derecho, por ende, el delito en comento es antijurídico.

Causa de justificación.- no existe.

VI.- Culpabilidad e inculpabilidad.

Culpabilidad.- El nexa intelectual y emocional del sujeto activo, será de índole dolosa, en virtud, de que el funcionario lo ejecutará en forma voluntaria.

Inculpabilidad o aspectos negativos.

A) Error.- Este sólo se da en caso de que sea humanamente imposible de superar.

B) Eximentes putativos.- Cuando se actúa dentro de las causas de justificación.

C) Temor fundado.- Por amenaza de sufrir un daño grave para él o su familia.

VIII.- Punibilidad o excusas absolutorias.

Punibilidad.- Es justificada la penalidad propuesta, pues es acorde a la gravedad del hecho delictivo, ya que por parte del Estado existe la necesidad de someter políticamente sus fines primarios o sea, en el caso en estudio, es el

mantener el orden económico, el cual es necesario para la comunidad o sociedad en general.

En cuanto al tercer párrafo, referente a la agravación de la pena, para el caso de que el sujeto activo, sea el funcionario o servidor público que cometa alguna de las conductas señaladas, esta se encuentra al margen de su culpabilidad, pues representa una mayor peligrosidad en su actuar.

a) Excusas absolutorias.- No se debe presentar

Por último, se da el traslado de los artículos que contemplan hecho delictivos en la Ley de Instituciones de Crédito quedando en la siguiente numeración:

Artículo 253 bis 1.- Serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a las personas físicas, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2° o 103 de esta ley.

Artículo 253 bis 2.- Se sancionará con prisión de tres a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda no exceda de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda no exceda de trescientas cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de cincuenta mil a doscientos a cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a:

I. Las personas que con el propósito de obtener un crédito, proporcionen a una institución de crédito datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto o perjuicio para la institución;

II. Las personas que para obtener crédito de una institución de crédito, presenten avalúos que no correspondan a la realidad, resultando como consecuencia de ello quebranto o perjuicio patrimonial para la institución;

III. Los consejeros, funcionarios, empleados de la institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebranto o perjuicio patrimonial de la institución.

Se consideran comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente sujetos a iguales sanciones, los consejeros, funcionarios, empleados de instituciones o quienes intervengan directamente en lo siguiente:

a) Que otorguen crédito a sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamiento de instituciones de crédito, a sabiendas de que las mismas no han integrado el capital que registren las actas constitutivas;

b) Que para liberar a un deudor, otorguen crédito a una o varias personas físicas o morales, que se encuentren en estado de insolvencia, sustituyendo en los registros de la institución respectiva unos activos por otros:

c) Que otorguen créditos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia les sean conocido, si resultara previsible al realizar la operación, que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto o perjuicio patrimonial a la Institución;

d) Que renueven créditos vencidos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso anterior, y

e) Que a sabiendas, permitan a un deudor desviar el importe del crédito en beneficio propio o de terceros, y como consecuencia de ello, resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución;

IV. Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines

pactados, y como consecuencia de ello resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución, y

V. Los acreditados que desvíen un crédito concedido por alguna institución a fines distintos para los que se otorgó, si dicha finalidad fue determinada para el otorgamiento de crédito en condiciones preferenciales.

Artículo 253 bis 3.- Se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa, al que:

I. Produzca, reproduzca, introduzca al país, imprima o comercie tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el sistema bancario, sin consentimiento de quien esté facultado para ello;

II. Posea, utilice o distribuya tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el sistema bancario, a sabiendas de que son falsos;

III. Altere el medio de identificación electrónica y acceda a los equipos electromagnéticos del sistema bancario, con el propósito de disponer indebidamente de recursos económicos, u

IV. Obtenga o use indebidamente la información sobre clientes u operaciones del sistema bancario y sin constar con la autorización correspondiente.

La pena que corresponda podrá aumentarse hasta en una mitad

más, si quien realice cualquiera de las conductas señaladas en las fracciones anteriores tienen el carácter de consejero, funcionario o empleado de cualquier institución de crédito.

Artículo 253 ter.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o quienes intervengan directamente en el otorgamiento de crédito.

I. Que dolosamente omitan u ordenen omitir registrar en los términos del artículo 99 de esta ley, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate, o que mediante maniobras alteren u ordenen alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivo, cuentas contingentes o resultados;

II. Que dolosamente presenten a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores datos falsos sobre la solvencia del deudor o sobre el valor de las ganancias que protegen los créditos;

III. Que conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, concedan el crédito, y

IV. Que conociendo los vicios que señala la fracción II del artículo 112 de esta ley, concedan el crédito, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo.

Artículo 253 ter 1.- A quien en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma, disponga de recursos o valores de

los clientes de las instituciones de crédito, se le aplicará una sanción de tres a diez años de prisión y multa de quinientos a treinta mil días de salario.

Si quienes comenten el delito que se describe en el párrafo anterior son funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o terceros ajenos con acceso autorizado por éstas a los sistemas de las mismas, la sanción será de tres a quince años de prisión y multa de cincuenta mil días de salario.

Artículo 253 ter 2.- Los consejeros, funcionarios, comisarios o empleados de una institución de crédito que inciten u ordenen a funcionarios o empleados de la institución a la comisión de los delitos a que se refiere la fracción III, del artículo 253 bis 2 y los artículos 253 ter y 253 ter 1, serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos.

Artículo 253 ter 3.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 253 bis 1 a 253 ter 1 y 253 cuar de esta ley, que:

a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;

b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de crédito alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;

c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;

d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o

e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.

Artículo 253 ter 4.- Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una institución de crédito que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.

Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto reclamado con sus funciones.

Artículo 253 cuar.- Los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, por sí o por interpósita persona, reciban indebidamente de los clientes algún beneficio para celebrar cualquier operación, serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y con multa de treinta a quinientos días de salario cuando no sea valuable o el monto del beneficio no exceda de quinientos días de salario,

en el momento de cometerse el delito; cuando exceda de dicho monto serán sancionados por prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario.

Artículo 253 quin.- Para determinar el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, previsto en este capítulo se considerarán como días de salario, el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito de que se trate.

Como institución de crédito, para los efectos de los delitos cometidos en este capítulo, se entenderán también a las sociedades financieras de objeto limitado".

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En cuanto a los términos de banca y banco, estos son usados indistintamente por el legislador para señalar a la sociedad de crédito, por ende, se llegó a la conclusión que el banco, es un concepto que se considera como una sociedad mercantil con las iniciales (S.N.C. o S.A.), el que debe constar con una autorización o concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para realizar operaciones de crédito; mientras que la banca es el conjunto de bancos o instituciones de crédito.

SEGUNDA.- Se coligió que los delitos especiales se crearon para contemplar conductas jurídicas punitivas exactamente detalladas, las cuales gozan de características que los diferencian de los ilícitos comunes u ordinarios, pues en ellos se encuentran calidades específicas en los sujetos activos, pasivos, los bienes jurídicamente protegidos, así como las modalidades y excepciones.

TERCERA.- Sostenemos que el patrimonio de la economía nacional, es un conjunto de bienes materiales o incorpóreos susceptibles de apreciación pecuniaria o no y de obligaciones del mismo que posee como elemento constitutivo de su estructura político-social, los que destinará de manera directa o indirecta a las consecuencias previamente establecidas, así como para elevar el nivel general de vida.

CUARTA.- El Instituto de Protección al Ahorro Bancario, se llegó a definirlo como, un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica y patrimonio propios, con la finalidad de regular los apoyos financieros que garanticen los intereses públicos ahorrados, así como el organizar y dar funcionamiento a la o las entidades financieras.

QUINTA.- La naturaleza jurídica del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, quedó consagrada como un organismo descentralizado de la administración pública con personalidad jurídica y patrimonio propios, el cual se caracteriza por garantizar el pago a los ahorradores y salvaguardar el sistema nacional de pago, los cuales se encuentran ligados a las instituciones de crédito y al área económica.

SEXTA.- Es evidente, que la medida de seguridad impuesta por el legislador no es acorde a la gravedad de que tratan las hipótesis legales, y por ende, no se comparte el criterio que obra en este capítulo de la ley en comento, pues es obvio que no es simplemente el omitir o el dejar de ejecutar un acto, sino que se trata en sí de obstaculizar las funciones de un organismo, que en plena facultad trata de ayudar a la existencia de la sociedad financiera intervenida, lo cual pone a todas luces en evidencia que no es la de una ley que trata de establecer una regulación a las agrupaciones financieras y tenga por fin salvaguardar la economía del país.

SÉPTIMA.- Con relación a los acuerdos creados para la extinción del fideicomiso en el pago de la indemnización bancaria, se sostuvo que estos fueron necesarios, pero hoy son criticables, pues se tuvieron que crear otros fideicomisos para cubrir una deuda, a lo que se concluyó que no disminuyeron el adeudo ni los intereses que por estos se cobraron y que actualmente carecen de relevancia jurídica, ya que la actual Ley de Instituto de Protección al Ahorro Bancario, dio por finiquitado el fideicomiso, pues al derogar el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, dejó sin efectos sus actos jurídicos pero no así la deuda, la cual ya forma parte del pasivo del Instituto.

OCTAVA.- Concluimos que los órganos de vigilancia tienen en la legislación bancaria una serie de requisitos de procebilidad que retardan y

obstaculizan en ciertos momentos a la indagatoria o el proceso y que en ciertos casos pueden producir el sobreseimiento del asunto.

Es evidente, que las conductas punitivas descritas en la Ley de Instituciones de Crédito corresponden directamente a **las personas físicas o morales, consejeros y funcionarios o empleados de la institución de crédito**, las cuales solamente podrán ser aplicadas a los funcionarios del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, cuando dejen su fuero y actúe como persona física o moral, pues los trabajadores de este Instituto serán funcionarios públicos, lo que hace más factible la aplicación del Código Punitivo Federal y la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, o los del Distrito Federal, normas jurídicas que nos llevan a contemplar, una sanción de índole administrativo, la cual podrá ir desde la destitución, cese o impedimento para realizar sus funciones temporalmente, postura que pone de relieve una dualidad de procesos, la correspondiente al orden penal y administrativa.

NOVENA.- Se concluyó que las agrupaciones financieras, tienden a ser un medio legal empleado por diversas sociedades, para poner en un marco de competitividad la actual situación financiera del Estado Mexicano, la cual proporcionará nuevas alternativas a las sociedades financieras.

DÉCIMA.- La reglamentación antes señalada requiere de más supuestos legales, en las que se cubran a otro tipo de agrupaciones, así como plasmarle conductas delictivas propias a los ilícitos que vayan presentándose en la vida práctica, pues si bien es cierto, que existe una normatividad a este respecto, también lo es que éstas se encuentran dispersas en diversos ordenamientos legales, en las cuales se puede presentar la denominada laguna legal o ley abierta, la que será traducirá en algunos casos con la impunidad.

UNDÉCIMA.- No existe sanción penal para los servidores del grupo financiero que actúen en contra de las demás sociedades, por tanto, dicho ordenamiento remite a aplicar en suplencia lo contemplado en la Ley de Instituciones de Crédito, las cuales tampoco podrán ser imputada a los funcionarios o servidores del Instituto.

DUODÉCIMA.- Por lo que hace al capital concedido por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, para el efecto de realizar la recuperación y saneamiento de las sociedades financieras en concurso o para la compra de cartera vencida, ésta se convirtió en deuda pública, por tanto, se mantuvo el criterio de no aceptar dicha postura, pues el dinero concedido a dicho organismo descentralizado no era recuperable para el Estado y si cargado a la sociedad en general, con el pago de sus impuestos.

DÉCIMA TERCERA.- Por lo que hace al delito contra el patrimonio nacional, mantuvimos la idea de que será considerado como toda persona que para uso o propio o ajenos distraiga objeto, dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa que altere la economía nacional y con ello afecte al sistema financiero nacional.

DÉCIMA CUARTA.- Con todo este cúmulo de ideas concluimos, que existe una doble afectación; uno en el ámbito público y el otro en lo privado.

El primero, en la que Estado hará su aparición en actividades del sistema financiero, para organizar la economía y dar protección a la sociedad en general, así como sanear y garantizar el depósito de los ahorradores, inversionistas y deudores de la banca, estas últimas atribuciones se adquirirán al comprar cartera vencida, la cual se convertirá en déficit o deuda pública, misma que será cubierta con parte de la partida presupuestal del gobierno federal, pero pagada por la sociedad en general, por medio de sus impuestos.

El segundo caso, corresponde a la afectación privada o individual, esta se presentará cuando la persona física o moral no pueda disponer del total de su depósito, crédito o inversión, por la declaración de la institución de crédito en concurso y excediera de la cantidad de cuatrocientos mil unidades, pues tendrá el ahorrador o inversionista, que solicitar por escrito y redocumentar su **petición, con los comprobantes de depósitos, estados de cuenta o justificantes de operaciones realizadas ante la institución de crédito en saneamiento; circunstancia que deberá efectuarla dentro del término de 90 días y así evitar la prescripción de la solicitud.**

DÉCIMA QUINTA.- Con tales secuelas de ideas, se puede concluir que es necesario la creación de las diversas conductas penales especiales, que puedan presentarse en la vida práctica del Instituto, en las que se regulen actividades que le sean propias a todos los organismos descentralizados en los que se conceda una partida presupuestal, para el efecto de evitar graves consecuencias a la economía individual y de la sociedad general, así como al patrimonio nacional y al sistema financiero, para que con estas medidas preventivas se evite la aparición del aforismo nulla pena sin legis.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. NUEVO DERECHO BANCARIO. EDITORIAL PORRÚA. OCTAVA EDICIÓN. MEXICO, 2000.
2. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. PRIMER CIRCUITO. EDITORIAL PORRÚA. DÉCIMO QUINTA EDICIÓN. MÉXICO, 2000.
3. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. SEGUNDO CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. EDITORIAL PORRÚA, S.A. DÉCIMO QUINTA EDICIÓN. MÉXICO, 2000.
4. ACOSTA ROMERO, MIGUEL Y LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. DELITOS ESPECIALES. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, 1989.
5. BARRERA GRAF, JORGE. INSTITUCIONES DEL DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 2000. CUARTA REIMPRESIÓN.
6. BLANQUEZ FRAILE, AGUSTIN. DICCIONARIO MANUAL LATINO-ESPAÑOL Y ESPAÑOL-LATINO. EDITORIAL RAMÓN SOPENA, S.A. BARCELONA, 1974.
7. BOUCHE GARCADIEGO, MARIO. OPERACIONES BANCARIAS. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, 1974.
8. CASTAN TOBEÑES, JOSÉ. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMÚN Y FORAL. TOMO I. INSTRODUCCIÓN Y PARTE GENERAL. VOLUMEN PRIMERO. DUODÉCIMA EDICIÓN. EDITORIAL REUS, S.A. MADRID, 1982.
9. DE J. TENA, FELIPE. DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL PORRÚA, DÉCIMOCTAVA EDICIÓN. MÉXICO, 1999.
10. DELGADILLO GUILLERMO, LUIS HUMBERTO Y LUCERO ESPINOSA, MANUEL. ELEMENTOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. SEGUNDO CURSO. EDITORIAL LIMUSA, S.A. MÉXICO, 2000.
11. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. CÓDIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS. EDITORIAL PORRÚA. CUARTA EDICIÓN. MÉXICO, 1999.
12. FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE. DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN. SERVICIO PÚBLICO. EDITORIAL PORRÚA. PRIMERA EDICIÓN. MÉXICO, 1995.

13. FERRERA, FRANCISCO. TEORÍA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. TRAD. ESP. EDITORIAL REUS. MADRID. 1929.
- 14.- FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. EDITORIAL ESFINGE, S.A. DE C.V. VIGÉSIMO QUINTA EDICIÓN. MÉXICO, 1997.
15. GABINO FRAGA. DERECHO ADMINISTRATIVO. EDITORIAL PORRÚA, S.A. TRIGÉSIMOCTAVA EDICIÓN. MÉXICO, 1996.
16. GARCÍA DOMÍNGUEZ, MIGUEL ÁNGEL. LOS DELITOS ESPECIALES FEDERALES. EDITORIAL TRILLAS. MÉXICO, 1988.
17. GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. EDITORIAL PORRÚA. QUINCUAGÉSIMA SEGUNDA EDICIÓN. MÉXICO, 2001.
18. GIORGANA FRUTOS, VÍCTOR MANUEL. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1984.
19. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. EL PATRIMONIO. EDITORIAL PORRÚA, S.A. SEXTA EDICIÓN. MÉXICO, 1999.
20. HERREJÓN SILVA, HERMILO. EL SERVICIO DE LA BANCA Y CRÉDITO. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1998.
21. HUERTA SUSANA. PROTECCION PENAL DEL PATRIMONIO INMOBILIARIO. EDITORIAL CIVISTAS, S.A. MADRID, 1980.
22. LACRUZ BERDEJO, J.L. ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL. RONDA UNIVERSIDAD, 11. BARCELONA, 1998
23. MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. INSTITUCIÓN DEL DERECHO CIVIL. TOMO IV. DERECHOS REALES. EDITORIAL PORRÚA. SEGUNDA EDICIÓN. MÉXICO, 2001.
24. MÁRQUEZ PIÑERO, RAFAEL. DELITO BANCARIO. EDITORIAL PORRÚA. CUARTA EDICIÓN. MÉXICO, 1998.
25. MEDINA RIETRA, J. ALFREDO. ROMERO GONZÁLEZ ENRIQUE. GÓMEZ PÉREZ, MGA. GUILLERMINA. PADELLA HERNANDEZ, LUCIA. CAMACHO CORTÉS, ANTONIO. RUIZ REYES, ALFREDO. CONSTANTIN, OSCAR. RAMÍREZ, GUILLERMO. MATA CRIDIÑO, GUILLERMO. TEORÍA DEL DERECHO CIVIL. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO, 1999.

26. NORIEGA, ALONSO. LECCIONES DE AMPARO. TOMO I. EDITORIAL PORRÚA. SEXTA EDICIÓN. MÉXICO, 2000.
27. PALLARES, EDUARDO. DICCIONARIO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. EDITORIAL PORRÚA, S.A. VIGÉSIMO SEXTA EDICIÓN. MÉXICO. 2001.
28. REYNOSO DÁVILA, ROBERTO. DELITOS PATRIMONIALES. EDITORIAL PORRÚA. SEGUNDA EDICIÓN. MÉXICO, 2001.
29. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. DERECHO BANCARIO. EDITORIAL PORRÚA. VIGÉSIMO QUINTA EDICIÓN. MÉXICO, 2001.
30. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUIN. TRATADO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. EDITORIAL PORRÚA. SEXTA EDICIÓN. TOMO I. MÉXICO, 1981.
31. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO VI, VOLUMEN III. EDITORIAL ANTIGUA LIBRERÍA ROBREDO. TERCERA EDICIÓN. MÉXICO, 1966.
32. RUÍZ MASSIEO, JOSÉ FRANCISCO. ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA NUEVA ADMINISTRACIÓN PÚBLICO MEXICANA. EDITORIAL LIMUSA, S.A. MÉXICO, 1981.
33. RUÍZ TORRES, HUMBERTO. ELEMENTOS DEL DERECHO BANCARIO. EDITORIAL McGRAW-HILL INTERAMERICA EDITORES, S.A. DE C.V. 1997.
34. SAINZ DE BUJÁNDA. SISTEMA DE DERECHO FINANCIERO, TOMO I. VOLUMEN SEGUNDO.
35. SERRA ROJAS, ANDRÉS. DERECHO ADMINISTRATIVO. EDITORIAL PORRÚA. VIGÉSIMO PRIMERA EDICIÓN. MÉXICO, 2000.
36. VÁZQUEZ ARMINO, FERNANDO. DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO, 1977.
37. WALTER FRISCH PHILIPP. SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA. EDITORIAL HARLA. CUARTA EDICIÓN. MÉXICO, 1996.

FUENTES LEGALES

1. CÓDIGO DE COMERCIO
2. CÓDIGO CIVIL.
3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
4. LEY BANCARIA. ACUERDO POR EL QUE SE AUTORIZA LA EXISTENCIA DEL FIDEICOMISO PARA EL PAGO DE INDEMNIZACIÓN BANCARIA.
5. LEY DEL BANCO DE MÉXICO.
6. LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES.
7. LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA.
8. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.
9. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.
10. LEY ÓRGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.
11. LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS
12. LEY DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO.

OTRAS FUENTES

- 1.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. EDITORIAL DRISKILL, SOCIEDAD ANÓNIMA. BUENOS AIRES ARGENTINA. 1990.
2. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. FUNDACIÓN TOMÁS MORO. EDITORIAL ESPASA-CALPE, S.A. MADRID, 1991.

FUENTES INFORMATICAS

1. JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADA. 1917-2000. CD-RUM IUS, SEXTA VERSIÓN. ENCARGADO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE INFORMÁTICA Y DE LA COORDINACIÓN GENERAL DE COMPILACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS REALIZADOS EN EL H. CONGRESO DE LA UNIÓN.