



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

---

---

“ ORDEN NORMATIVO E INTERPRETACION  
JUDICIAL DEL SISTEMA JURIDICO BANCARIO Y  
EL ESTADO DE DERECHO ”

**T E S I S :**  
Que para obtener el grado de  
**MAESTRIA EN DERECHO**

**S u s t e n t a :**  
**Licenciado Edgar Ortíz Jiménez.**

“ ORDEN NORMATIVO E INTERPRETACION JUDICIAL  
DEL SISTEMA JURIDICO BANCARIO  
Y EL ESTADO DE DERECHO ”

México, 2006



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.

Índice.....	III
Introducción.....	VI

## Capítulo I.

### Estado de Derecho y Economía.

1. Concepto de Estado.....	1
2. Elementos integrantes del Estado.....	3
2.1 La Soberanía.....	4
2.2 Población.....	7
2.3 Territorio.....	8
2.4 Gobierno.....	9
3. Concepto de Derecho.....	10
4. Concepto de Estado de Derecho.....	12
5. Estructura del Estado de Derecho.....	15
6. Características fundamentales del Estado de Derecho.....	18
7. El Estado de Derecho y la Economía.....	22
8. Concepto de Economía.....	25
8.1 Características de la Economía.....	26
8.2 Vinculación de la Economía con el Derecho.....	27
8.3 Estructura y funcionamiento.....	32

## Capítulo II.

### El Estado de Derecho y el Sistema Financiero Mexicano.

1. Antecedentes.....	34
1.1 El caso de La conquista y el Derecho Colonial (Ius Commune y Derecho de Indias).....	34
1.2 El México Independiente. El Constitucionalismo Mexicano.....	38
2. El Estado Social en el Derecho en México.....	43
3. El Capítulo Económico en la Constitución. Estado Rector, Economía Mixta y Planeación.....	48
4. Concepto de Sistema Financiero.....	51
5. Características del Sistema Financiero.....	54
6. Organización y funcionamiento del Sistema Financiero.....	56

6.1 El Sector Público.....	56
6.1.2 Autoridades en el Sistema Financiero.....	57
6.2 El Sector Social.....	59
6.3 Sector Privado.....	61

### Capítulo III

#### El Sistema Bancario Mexicano.

1. Concepto de banca.....	63
2. Antecedentes de la banca.....	65
2.1 La regulación bancaria en México.....	67
3. La banca múltiple.....	75
4. La banca de desarrollo.....	77
5. El Sistema Bancario en México y sus características.....	85
6. El Sistema Bancario en el Sistema Financiero Nacional.....	86
7. La Ley de Instituciones de Crédito y Leyes supletorias.....	89
8. Operaciones de la banca.....	90
8.1 Operaciones pasivas.....	93
8.2 Operaciones activas.....	96
8.3 Operaciones neutras o de servicios.....	103
9. El contrato en el Sistema Bancario.....	106
a).- Elementos de existencia; b).- Elementos de validez; c).- efectos de los Contratos de Crédito; d).- Eficacia de los contrato de crédito.	
10. La manifestación de la voluntad como máxima jurídica en el contrato bancario.....	120
11. La Jurisprudencia en materia de contratos bancarios.....	122

### Capítulo IV.

#### El Estado de Derecho en el Sistema Bancario Mexicano.

1. Problemática.....	134
2. El sistema bancario y la Seguridad Jurídica.....	135
2.1. En el ámbito Judicial.....	135
2.2. En el ámbito Legislativo y Ejecutivo.....	136
3. El sistema bancario y la función social.....	139
4. La necesidad de Legislar. Propuestas y realidades.....	141
Consideraciones.....	148
Bibliografía.....	151

Anexos.....	156
Anexo 1.....	156
Anexo 2.....	165
Anexo 3.....	170
Anexo 4.....	172
Anexo 5.....	175
Anexo 6.....	181

## **Introducción.**

Por lo trascendente que resulta el financiamiento para el Desarrollo Nacional, es objeto de estudio en el presente trabajo la parte del Sistema Financiero relativa al Sistema Bancario. Al efecto, se hace análisis tanto de normas Constitucionales que regulan la Economía, como del orden normativo bancario, así como lo relativo a su interpretación judicial.

Lo anterior, resulta importante para entender la regulación financiera que sustenta el Estado de Derecho, que en el caso nacional es eminentemente social. Esto, en atención que se debe atender tareas de procurar el bien común mediante el acceso a salud, educación, seguridad e infraestructura, con la finalidad de alcanzar un mejor nivel de vida y otorgar igualdad de oportunidades al gobernado. Para tal efecto, se requiere de la dirección y promoción de la economía que genere los recursos para cumplir con tal encomienda.

En el Capítulo II de la presente investigación, se estudia lo relativo al Capítulo Económico de la Norma Fundamental, en el que se destaca que por mandato Constitucional, el Estado es Rector del Desarrollo Nacional en el que participan con responsabilidad social el Sector Público, Social y Privado sin menoscabo de otras formas de participación, formando la Economía Mixta.

Se entiende que el Sistema Financiero en su conjunto tiene como finalidad obtener recursos para financiar el Desarrollo Nacional. Este Sistema, tradicionalmente se comprende como la actividad mediante la cual el Estado como Sector Público se allega de recursos, administra, gestiona y aplica a fin de cubrir el gasto público. Sin embargo, los otros Sectores integrantes de la Economía Mixta también participan.

Por lo tanto, es la Rectoría del Estado y Economía Mixta sujeta al interés social, características del Sistema Económico. Siendo así, entender el Sistema Financiero Nacional a partir de los sectores que componen la Economía Mixta resulta práctico, en atención que cada uno de estos Sectores se encuentra regulado en instituciones jurídicas y Leyes Especiales con características particulares. En ese orden, en el Capítulo II es el estudio correspondiente de Sistema Financiero Nacional del presente trabajo.

En el Capítulo III se hace el estudio relativo al Sistema Bancario como integrante del Sistema Financiero. De aquel sistema se destaca el análisis de la regulación por parte del Estado para otorgar certeza y seguridad jurídica que demandan las inversiones. Lo que es analizado en el apartado 2.2 del Capítulo IV, de la presente tesis.

Así mismo, en el desarrollo de dicho Capítulo se hace especial énfasis a la función social del Sistema Bancario, en atención que se considera que el Estado debe contar con mayores facultades en el marco jurídico para intervenir en la contratación bancaria, habida cuenta, que en la práctica estos son elaborados en forma unilateral y acordes a los intereses de las instituciones crediticias.

Es cierto, que en la Ley mediante ordenamientos jurídicos se faculta al Estado para revisar dichos actos jurídicos, sin embargo, como se desprende del análisis que se hace en la presente tesis, resultan insuficientes ó ineficaces en atención que no se obliga a la institución financiera a que las operaciones que lleva con los particulares sean mesuradas y equitativas. Quedando, como se propone en el desarrollo del presente trabajo la necesidad de reformas a la Ley, quedando esta tarea pendiente para el Estado.

También se considera, que el pago de altas comisiones e intereses que demandan los bancos crea desventajas económicas y sociales para el país y por tanto el Estado debe intervenir. La constante integración de México en los escenarios mundiales demanda que sistema bancario sea más competitivo, por lo que el marco jurídico que lo regula debe ser acorde y una constante ante tal circunstancia.

En efecto, como se propone en este estudio, el cobro por el uso de servicios bancarios debe atender a estándares de los principales socios comerciales de México, lo que se puede alcanzar mediante una mayor competitividad en el Sistema Financiero. Es decir, si se compite con mayor igualdad de circunstancias, se crea mayor producción, y el consecuente beneficio económico de mayores oportunidades de empleo con lo que se puede alcanzar la auténtica función social del Sistema Bancario Mexicano.

Es cierto, que en el argumento que a mayor riesgo en la recuperación de las inversiones obedecen altas tasas de interés. Sin embargo, se puede entender que el Estado de Derecho es aquel que se sujeta al orden jurídico, donde el gobernado adecua su conducta a la Ley y el Estado hace que se cumpla. De

esta manera se cumplen mejor los compromisos financieros y se otorga mayor certeza y seguridad jurídica, por ello el Estado Mexicano debe procurar del quehacer político el ejercicio constante de la legitimidad. Con lo que se contribuye, a regularizar las altas comisiones e intereses por el uso de servicios bancarios se aplican a la fecha.



## Capítulo I.

### Estado de Derecho y Economía.

#### 1. Concepto de Estado.

El estudio del Estado, se puede analizar desde varias ramas del conocimiento por lo que toca al presente trabajo en el ámbito de la ciencia jurídica. En ese sentido se tiene la siguiente definición obtenida del Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas que señala:

“... Dentro de la teoría del derecho y en la jurisprudencia dogmática el concepto de Estado es bastante controvertido, sin embargo es posible hacer una caracterización y proporcionar una breve descripción de sus características fundamentales. Básicamente se concibe al estado como una corporación, es una corporación territorial, esto es, actúa y se manifiesta en un espacio una determinada circunscripción territorial. Otra de las características del Estado, igualmente esencial, es que actúa se conduce, de forma autónoma e independiente. Este último dato se describe como poder originario, autoridad soberana o, simplemente como la soberanía. De ahí la ampliamente compartida noción del Estado como “corporación territorial dotada de poder de mando originario” (Jellinek). La caracterización anterior ha sido persistente en la doctrina jurídica a través de los años y tiene antecedentes remotos...”<sup>1</sup>

El autor Basave Fernández del Valle establece respecto al concepto en estudio:

“... Por su parte, al jurista se le presenta la realidad del Estado como las reglas de derecho a las que está sometido la actividad estatal y los medios jurídicos disponibles para lograr la obediencia de los gobernados por la vía coercitiva...”<sup>2</sup>

De los conceptos anteriores se puede observar que la característica del Estado es que se relaciona a un orden jurídico, resultando así una concepción de la ciencia jurídica. Es desde esta perspectiva que Niccola Abbagnano establece:

---

<sup>1</sup> . Diccionario Jurídico Mexicano. Décima Edición. U.N.A.M. Tomo D-H. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1997. pp. 1321 y 1322.

<sup>2</sup> Teoría del Estado. Séptima Edición. Editorial Juz. México 1985. pp. 119 y 120.

“...En general, la organización jurídica coercitiva de una determinada comunidad. El uso de la palabra Estado, se debe a Maquiavelo (Príncipe, 1513) Se pueden distinguir tres conceptos fundamentales: 1) la concepción organicista, por la cual el Estado es independiente de los individuos y anterior a ellos; 2) la concepción atomística o contractual, según la cual el Estado es una creación de los individuos; 3) la concepción formalista, según la cual el Estado es una formación jurídica. Las dos primeras concepciones se han alterado en la historia del pensamiento occidental; la tercera es moderna y, en su forma pura, ha sido formulada solamente en los últimos tiempos...”<sup>3</sup>

Desde luego, siendo importante para el presente estudio la Teoría Pura del Derecho en la que Hans Kelsen sostiene:

“...El Estado como orden jurídico.- Un conocimiento del Estado libre de ideología y, por ende liberado de toda metafísica y mística, no puede hacerse cargo de su esencia si no lo capta conceptualmente cómo una formación social, como un orden de la conducta humana, según se ha efectuado en la investigación precedente. Es usual caracterizar al Estado como una organización política. Pero así sólo se expresa que el Estado es un orden coactivo. Puesto que el elemento específicamente “político” de esa organización reside en la coacción ejercida de hombre a hombre, regulada por ese orden; en los actos coactivos que ese orden estatuye. Se trata justamente de aquellos actos coactivos que el orden jurídico enlaza a las condiciones que determina. Como organización política, el Estado es un orden jurídico...”<sup>4</sup>

Esta estructura jurídica, identifica la figura del Estado que según varios teóricos de la sociología, economía, politólogos, etc., ha de tener características y connotaciones particulares según la ciencia en estudio. Por lo que importa al presente trabajo es la concepción formalista entre las que se encuentra la anteriormente sustentada por Hans Kelsen que identifican al Orden Jurídico Nacional con el propio Estado.

Se puede decir, que hay tantas definiciones o aproximaciones al concepto de Estado, como autores.

Lo cierto es que el ser humano requiere estar en sociedad para subsistir, formarse, encontrar satisfactores a sus necesidades y aún encontrar felicidad. Sin embargo en la sociedad existen condiciones que deben ser respetadas por

<sup>3</sup> Diccionario de Filosofía. Tercera Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1998. p. 448.

<sup>4</sup> Teoría Pura del Derecho. Novena Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1997. p.291.

los miembros que integran una comunidad, aún en contra de su voluntad para lograr la coexistencia de individuos. Estas condiciones son conductas reguladas por el orden jurídico.

En tal sentido se puede entender inicialmente al Estado como el orden jurídico nacional sin encontrarse sometido a un orden superior, que fundamenta, organiza y regulan la actividad del Gobierno y de los gobernados en un territorio y la forma como se relaciona con otros Estados. Desde Luego esta concepción del Estado guarda de ciertas características materia del siguiente apartado.

## **2. Elementos integrantes del Estado.**

En la Teoría General del Estado se pueden abordar diversos aspectos de los elementos que lo integran, sobre todo en la actualidad que se ha convertido en un concepto tan dinámico y complejo a la luz de la integración económica mundial, que da paso a nuevas formas de entender la realidad y elementos integrantes del Estado.

En consecuencia en la presente investigación se aborda el estudio de los elementos integrantes del Estado contrayéndose a la teoría tradicional y a saber la Soberanía, Población, Territorio y el Gobierno. De estos elementos, a reserva de desarrollarlos en los apartados siguientes, en términos generales se puede señalar: La Población esta comprendida por aquellas personas que se encuentran sometidas al imperio del Estado determinando el ámbito personal de validez del orden jurídico; en tanto que el Territorio determina el ámbito de validez espacial que se encuentra sujeto a un espacio geográfico; en cuanto al Gobierno del Estado se puede entender que es la autoridad facultada por el orden jurídico para generar en sus respectivos ámbitos de competencia actos de naturaleza administrativa, legislativa y judicial.

Por lo que toca a la soberanía, se hace especial mención por la importancia que tiene en la actualidad en un mundo cada vez mas globalizado como se señala al inicio del presente apartado (que también afecta a los otros elementos integrantes del Estado), donde las economías mas desarrolladas tratan de imponer su hegemonía en aquellos Estados llamados en vía de desarrollo, donde resulta un tanto cuestionable los alcances del elemento integrante del Estado en estudio.

## 2.1 La soberanía.

Ya en el apartado 1 del presente Capítulo, se destacaron algunos aspectos del Estado y se arribó a un concepto del mismo, por lo que corresponde a las presentes líneas destacar los elementos integrantes iniciando con el relativo a la soberanía; al respecto en la obra Elementos para una Teoría General del Derecho el maestro Rolando Tamayo y Salmorán sostiene:

“...De lo anterior se sigue que una sociedad es política-deja de ser un simple conglomerado- si sus miembros se encuentran en hábito de obediencia a un superior común. Ahora bien, una sociedad política es independiente si este superior común es soberano –si no obedece habitualmente a ningún (otro) superior. En la explicación pueden distinguirse las condiciones de la soberanía o de la sociedad política independiente, las cuales pasamos a enumerar:

- 1) Obediencia habitual de parte de la generalidad o del grueso de los miembros de la sociedad.
- 2) Tal obediencia debe ser prestada a una misma persona (o cuerpo de personas).
- 3) Que el “superior común” no se encuentre en obediencia habitual a cierto superior común...”<sup>5</sup>

Adicionalmente, se puede manejar al elemento en estudio según el Diccionario Jurídico Mexicano en la voz de Jorge Carpizo al señalar:

“...La soberanía es la instancia última de decisión. La soberanía es la libre determinación del orden jurídico o, como afirma Hermann Heller es “aquella unidad decisoria que no está subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz”...”<sup>6</sup>

Lo expuesto permite entender la soberanía de Estado, en ejercicio del Derecho con exclusión de los intereses de otros Estados u organismos internacionales. De lo que resulta interesante un estudio de la evolución del término soberanía para entender su actualidad e importancia en el presente trabajo y sus alcances vinculados con el Estado.

En principio se debe entender al concepto de soberanía ligado a la idea del poder del Estado, mismo que se encuentra directamente relacionado al pueblo

<sup>5</sup> Elementos para una Teoría General del Derecho. Introducción al Estudio de la ciencia Jurídica. Colección Teoría del Derecho. Segunda Edición. Editorial Themis. México 1998. p. 25.

<sup>6</sup> Ob. Cit. Tomo P-Z. p. 2936

o Nación, siendo este (el pueblo) donde reside y por consiguiente el Estado es un depositario de la soberanía, principio que es recogido en el Constitucionalismo Mexicano y consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así se puede apreciar en el Diccionario Jurídico Mexicano en las voces de Héctor Fix Fierro y Sergio López Ayllón cuando señalan a propósito de la soberanía:

“...Las ideas de Rousseau son las que permean el constitucionalismo mexicano. Aparecen en su mayor pureza en los aa. 2 y 5 de l C de Apatzingán de 1814, antecedentes del a. 39 de la Constitución vigente, según el cual la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, y el poder dimana directamente de este y se instituye para su beneficio...”<sup>7</sup>

Sin embargo, lo afirmado no siempre fue considerado así, por el contrario era el Gobernante absoluto la personificación misma del Estado y por tanto titular de la Soberanía. En efecto, es con Jhon Locke que se provoca un cambio en la conciencia de los súbditos, en atención que se abandera la voluntad manifiesta de descontento de la población en contra del régimen que gobernaba. En atención que el poder soberano no pertenecía al pueblo, ya que radicaba en el Monarca.

El pueblo Francés e ideólogos no eran ajenos a las profundas diferencias sociales entre la aristocracia y el pueblo general. Ya que mientras los primeros vivían en la abundancia y con las comodidades propias de la época a costa del grueso de la población, que enfrentaba el constante asedio del reclutarse en campañas militares, altos impuestos, además del rezago y marginación en que vivían. Situación que en 1789 desemboca en un movimiento armado conocido como la Revolución Francesa y marca en la historia lo que se llama una nueva etapa la “contemporaine”; sin embargo, el movimiento social en comento no se da aislado ya que en el mundo se gestaban otros acontecimientos de igual importancia. Previamente los Estados Unidos de Norteamérica (las trece colonias) en 1776 declararon su Independencia de Inglaterra.

Por lo que las ideas que dieron lugar al movimiento armado fueron los cambios al viejo régimen anacrónico y decadente sostenido por la aristocracia y dogma religioso, para dar paso a la ilustración. Como contenido ideológico y político, su filosofía se basa en el Derecho Natural o derecho que tienen todos los hombres a la vida, la libertad y la propiedad. La misión del Estado será

---

<sup>7</sup> Ob. Cit. Tomo P-Z. p. 2641

defender estos derechos del hombre. Por tanto quienes comulgaban con la nueva tendencia social, son contrarios al absolutismo monárquico y luchan para Francia por un régimen que esté basado en la igualdad y libertad.

Es derivado del movimiento social en comento que se debe la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, así como derechos políticos como la democracia mediante la representación popular base de la soberanía. Es decir, la voluntad de la nación como sustento del poder político. En ese sentido Jürgen Habermas reconocido autor de estudios sobre la democracia al respecto sustenta:

“... El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Los autores de la Declaración sabían muy bien de qué estaban hablando y conocían también muy bien las fuentes de filosofía política de donde provenían los conceptos que utilizaban. De ahí las tensas y proliferas discusiones que acabaron en el Compromiso entre Locke y Rousseau, que el propio título de la Declaración delata. Los autores de la Declaración sabían que por soberanía había que entender, conforme a la definición de Bodino, el poder absoluto y perpetuo de una república, poder absoluto es el que no está sujeto a leyes; pues la ley es el mandato del soberano que hace uso de su poder y que por tanto, queda por encima de sus propios mandatos, de suerte que bajo este poder de dar y anular la ley están comprendidos todos los demás derechos y atributos de la soberanía, porque hablando con propiedad sólo existe este atributo de la soberanía. Los autores de la Declaración sabían así mismo cómo Hobbes había radicalizado el concepto de soberanía de modo que ni la ley de la naturaleza ni la ley de dios podían considerarse límites de la soberanía...”<sup>8</sup>

Es así, como a la soberanía se le puede entender como el derecho inalienable de los pueblos para autodeterminarse y autolimitarse en ejercicio libre de su orden jurídico en cualquier tiempo, así como de injerencia o presiones externas como se ha venido insistiendo. Lo que aún hoy en día se actualiza en atención que en los Estados modernos sobre todo aquellos conocidos de occidente y primer mundo se encuentran inspirados en mayor o menor medida en los principios de la Revolución Francesa e Independencia de Estados Unidos.

No obstante, el término soberanía resulta polémico en atención que los Estados cada día tienen mas intercambio de bienes, servicios, inversiones,

---

<sup>8</sup> **Facticidad y Validez.** Sobre el derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de la teoría del discurso. Editorial Trota . Madrid España 1998. p. 22

personas, derivado de un proceso de integración económica. Proceso, que da como resultado que los Estados en ejercicio de la “soberanía” se integren en bloques económicos y formen parte de organismos internacionales, lo que invita a reformular la idea tradicional del Estado y su característica como lo es la soberanía y el tratamiento de otros elementos integrantes del Estado como el Gobierno, población y territorio.

## 2.2 Población.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano en las voces de Hector Fix Fierro y Sergio López Ayllón el término “Pueblo” se define como conjunto de habitantes en relación al territorio, pero se alude en forma más propia al término Población.<sup>9</sup> Al elemento en comentario difícilmente se le puede separar de su contenido cultural como el lenguaje, raza, tradición, religión, un pasado común, costumbres etc. Aspectos que unen e identifican una comunidad y por tanto estudiados por la Sociología. Sin embargo, del elemento en estudio importa su aspecto en el ámbito jurídico del Estado que al respecto se localiza en el Diccionario y autores en comentario lo siguiente:

“...Para Hans Kelsen el pueblo son los seres humanos que residen en el territorio estatal, considerados unitariamente. Así como el Estado sólo tiene un territorio, del mismo modo sólo tiene un pueblo, y así como la unidad del territorio es jurídica lo mismo ocurre con el pueblo...en consecuencia, el pueblo del Estado son los individuos cuya conducta se halla regulada por el orden jurídico nacional; trátese, en última instancia, del ámbito personal de validez de dicho orden un individuo pertenece al pueblo de un Estado solo si queda incluido en el ámbito de validez de su orden jurídico. Por otro lado, el pueblo sometido al poder de regulación de un Estado, no es idéntico a la suma de sus nacionales, pues extranjeros y apátridas también se encuentran sujetos a él. Para resolver este problema, Kelsen establece que el ámbito personal de validez del orden jurídico nacional se halla limitado por el derecho internacional...”<sup>10</sup>

De los conceptos expuestos, se puede concluir que es la Población el conjunto de individuos que se encuentran sometidos a un orden jurídico nacional, constituyendo el ámbito de validez personal.

<sup>9</sup> Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. En la voz de Héctor Fix Fierro y Sergio López Ayllón. Ob. Cit. Tomo P-Z. p. 2640

<sup>10</sup> Idem. p. 2641.

### 2.3 Territorio.

Al Territorio se le puede entender no solamente desde el punto de vista del espacio geográfico del suelo, ya que también comprende cielo y aguas, que desde el punto de vista jurídico es donde el Estado va a ejercer su imperio y aún soberanía, es así que el tratadista Agustín Basave Fernández del Valle señala:

“... Pero lo fundamentalmente importante no es determinar la relación general del territorio con el Estado, sino tratar de comprender como éste elemento se inserta en el cuadro conjunto de la organización. Con respecto a la población el territorio fija y da forma espacial (...) geográficamente al pueblo que sirve de base a un orden político. En virtud de la doctrina de la indivisibilidad del territorio, cada parte de él se considera como sustancia propia de la patria. Por lo que hace al poder del Estado, el territorio le circunscribe el ámbito de su competencia. Todas las actividades que en él se realicen está sujeto a la preeminencia del poder estatal. El doctor Ruiz del Castillo, catedrático de la Universidad Central de Madrid, distingue como partes del territorio la tierra firme, los ríos, el mar territorial, el espacio aéreo, los barcos nacionales y los recintos diplomáticos...”<sup>11</sup>

Por consiguiente en el elemento territorio se encuentra el ámbito de validez espacial del Estado, al respecto en el Diccionario Jurídico Mexicano en la voz de Ulises Schmill Ordóñez comprende:

“...I. El concepto del territorio de un Estado surge en relación con la problemática sobre la validez de las normas jurídicas en el espacio. Es la Teoría del Estado en donde el concepto de territorio ha tomado su origen y su legitimidad teórica. Sin embargo, en relación con cualquier conjunto de normas surge el problema de la determinación de su ámbito de validez espacial. El derecho internacional tiene su problema espacial, aunque al mismo no se le denomine usualmente con la palabra “territorio”, la cual se ha reservado fundamentalmente para las organizaciones de carácter público como el Estado, los municipios, etc. Toda norma jurídica tiene por contenido, como materia de regulación, a la conducta humana y ésta es un hecho que transcurre en el tiempo y en el espacio...”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Ob. Cit. p. 129.

<sup>12</sup> Ob. Cit. Tomo P-Z p. 3077.



En el mismo orden de ideas en cuanto a la validez del orden jurídico en el espacio Hans Kelsen señala:

“...Y así como la existencia del Estado en el espacio es el dominio territorial de validez, la existencia temporal del Estado es el dominio temporal de validez del orden jurídico estatal...”<sup>13</sup>

Por consiguiente de lo expuesto se puede concluir que el territorio del Estado es, el lugar geográfico donde el Estado ejerce su competencia jurídica, donde el orden jurídico nacional determina su ámbito de validez espacial en los límites del Derecho Internacional.

## 2.4 Gobierno

Al Gobierno desde el punto de vista jurídico, se le puede analizar como la forma en que se encuentra estructurado el Poder Público y la Autoridad. En los antecedentes, a la autoridad en la comunidad en principio se le entendía como algo sobrenatural, ubicado en el campo de lo divino por lo que el Poder del Soberano que es quien detentaba el poder público provenía de la divinidad. Frente a este aspecto dogmático de concebir la autoridad del Soberano surgen pensadores como Jhon Locke de ver una forma distinta al Gobierno, por lo que al Monarca se le cuestiona su autoridad bajo el argumento que el hombre tiene derechos naturales por el sólo hecho de serlo, por consiguiente tales derechos son anteriores a la autoridad del Monarca.

Aunado a lo anterior, existe el razonamiento de que el hombre tiene libertad de albedrío (decidir) y por consiguiente de elegir al gobernante, lo que se contrapone con la autoridad sustentada en el derecho divino del gobernante del Estado Totalitario. Dando paso como se ha argumentado en el apartado 2.1 de la presente tesis relativo a soberanía, a la idea de democracia, que es el gobierno representativo de la voluntad de popular.<sup>14</sup>

Es precisamente una característica de los gobiernos democráticos que existe un equilibrio en el Gobierno mediante una división del poder ejecutivo, legislativo y judicial, lo que en principio evita el abuso de autoridad. Esto último se puede entender como el actuar de la autoridad sin apego a la ley.

---

<sup>13</sup> Ob. Cit. p. 293.

<sup>14</sup> Infra. Capítulo I, apartado 6 relativo a Características fundamentales del Estado de Derecho.

Desde las presentes líneas cabe destacar para el posterior estudio del Estado de Derecho, que el gobierno como elemento integrante del Estado al encontrarse comprendido en el orden jurídico se encuentra sujeto a éste. Es entonces, que el orden jurídico parte de una norma Fundamental o Constitución que faculta de autoridad al Gobierno y lo dota de competencia para la generación de actos de gobierno que se expresan mediante actos administrativo, la ley y la sentencia.

### 3. Concepto de Derecho.

Existen tantos conceptos del Derecho como tendencias ideológicas, escuelas, teorías que intenten abordarlo. Es así que en principio de una definición de la palabra Derecho según el diccionario de la Real Academia Española se desprende:

“...Derecho, cha. ( Del latin. Directus, directo.) adj. Recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro...Justo, legítimo...Fundado cierto razonable...”<sup>15</sup>

Otra definición tomada de Nicola Abbagnano es:

“...Derecho...En sentido general y fundamental, la técnica de la coexistencia humana, o sea la técnica dirigida a hacer posible la coexistencia de los hombres. Como técnica, el D. se concreta e un conjunto de reglas (que en este caso son leyes o normas), y tales reglas tienen por objeto el comportamiento intersubjetivo, o sea el comportamiento recíproco de los hombres entre sí...”<sup>16</sup>

Lo anterior, si bien aborda un concepto de derecho, resulta una aproximación de lo que se entiende del concepto en la ciencia jurídica que aún en esta representa dificultades en su concepto, como se aprecia del Diccionario Jurídico Mexicano en la voz de Rolando Tamayo y Salmorán al señalar:

“...Derecho. (Definición, problema) “todavía buscan los juristas- decía sarcásticamente Kant – una definición de su concepto de derecho.” Y, en efecto, “pocas cuestiones referentes a la sociedad humana han sido preguntadas con tanta persistencia y contestadas de formas tan diversas, extrañas e, incluso, paradójicas, como la cuestión ¿Qué es derecho? (H.L.A. HART). Tal interrogante ha generado innumerables respuestas: se ha hablado de la “naturaleza” de la “esencia”, del derecho produciendo arsenales y en

<sup>15</sup> Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. España 2001. Tomo, a/g p. 751.

<sup>16</sup> Ob. Cit. p. 293.

ocasiones contradictorias “naturalezas”, “esencias”, “fines” y “características” (...) III. (Nociones prevalecientes) Hemos visto que “derecho” (i.e. “ius”) tiene varios significados en la literatura, jurídica. Dos son, sin embargo, sus usos más persistentes; (1) “complejo de normas e instituciones que imperan coactivamente en una comunidad estatal” (“orden o sistema jurídico”) y (2) “permisiones” o “facultades”, así como “exigencias” o “reclamos” que se consideran jurídicamente justificados. Al primero de los significados se le suele llamar “objetivo”, al segundo “subjetivo”...”<sup>17</sup>

De lo señalado, lo importante es aplicar el derecho en la convivencia humana, en ese sentido se tiene que los hombres se encuentren en comunidad, implica que la conducta desplegada por éstos se encuentre regulada a efecto de poder convivir. Estas regulaciones o normas se pueden entender como lo que “debe ser” para poder convivir ínter subjetivamente. Dichas normas van directamente a la conducta, que cuando obedece a una obligación interna por convicción se entiende como norma moral. Sin embargo existen normas que son impuestas o “externas” en donde la conducta externa del sujeto, si importa, tanto que en caso de desacato viene una sanción o coacción. En éste caso se esta en presencia de normas jurídicas como base de lo que se conoce como derecho, cuya característica es la coacción. Es decir, por Derecho se entiende un orden sustentado en normas jurídicas necesarias para la convivencia humana.

Se puede reflexionar que en toda sociedad se ha desarrollado una técnica de convivencia, cuya finalidad es la misma convivencia para alcanzar la existencia humana. En ésta técnica el derecho se concreta en un conjunto de reglas (entendidas como leyes o normas) encaminadas a regular la conducta de los individuos. Se desprenden tradicionalmente cuatro aspectos básicos en el estudio del derecho, a saber: 1.- La que considera al Derecho positivo. Que es aquel que ha sido válido en el tiempo, y por cada sociedad practicado, cuya base se encuentra sustentado en el derecho natural eterno, inmutable y necesario; 2.- El que lo considera como una forma disminuida ó imperfecta de moralidad; 3.- El que lo basa en la sanción o coacción, es decir, en la fuerza como una realidad histórica y políticamente organizada; y 4.- El que considera como una técnica social.

No obstante lo anterior, en todo razonamiento que se elabore sobre un concepto de derecho se ha de atender a la norma jurídica, se insiste, como base

---

<sup>17</sup> Op. Cit. Tomo D-H. pp. 923-928.

de todo orden jurídico. Al respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano en la voz de Ulises Schmill Ordoñez se localiza:

“...NORMA JURÍDICA.- no es posible dar un concepto unívoco, desde el principio, de lo que es la norma jurídica, pues sobre este concepto, tan importante y fundamental para la ciencia jurídica, no hay acuerdo entre los diversos autores. El problema es el siguiente. Puede afirmarse que este consenso en el sentido de que el objeto de estudio de la ciencia jurídica está constituido por normas, que las normas constituyen conjuntos ordenados y llevan a cabo diversas funciones, que pueden claramente especificarse, que los órdenes normativos poseen una estructura interna, que pueden ponerse de manifiesto. Sin embargo, no se tiene un concepto de lo que es una norma jurídica...”<sup>18</sup>

A lo anterior, y a efecto de determinar la naturaleza del concepto en estudio se encuentra el contenido fundamental de todo concepto de derecho que es la norma jurídica. Esta es principio de todo estudio del concepto de derecho, a su vez, la norma jurídica tiene la coacción como una de sus principales características.

Es decir, la naturaleza que distingue a la norma jurídica es precisamente la coacción que impone el Estado para el caso de incumplimiento de la norma jurídica, diferencia que marca y no tienen las demás normas. Ahora bien, si se entiende que la norma jurídica no se encuentra en forma aislada esto obedece a un conjunto de normas jurídicas que se relacionan entre sí en base a la autoridad que viene de otra norma superior o mayor jerarquía que la autoriza. Se debe entender que existe lo que se llama la norma fundamental a partir de la cual se desprende el orden normativo, autorizando unas normas a otras, para crear el aspecto dinámico del orden jurídico y que según Kelsen se forma el sistema Jurídico.

#### **4. Concepto de Estado de Derecho.**

Un estudio actual del Estado de Derecho no sólo debe comprender aspectos tradicionales del concepto; ya que debe incorporar a la seguridad jurídica desde el punto de vista de la legitimidad. De igual suerte, además de comprender el análisis de las libertades y derechos individuales, debe

---

<sup>18</sup> Ob. Cit. Tomo I-O. p. 2207.

comprender el relativo de los denominados derechos sociales que demandan del Estado más actividad en protección de intereses sociales.

Aclarado lo anterior, se tiene que al Estado corresponde un orden jurídico, el cual tiene la característica de determinarse libre de injerencia de otros Estados en ejercicio Soberano. Dicho orden jurídico, estructura el poder público así como los derechos fundamentales y políticos de los gobernados.

La característica que consiste en sujetar al Estado al orden Jurídico, se le puede ubicar desde el siglo XVIII con el liberalismo y se entiende; como el necesario sometimiento de la acción del Estado al Derecho. En esta concepción, se encuentran consagradas instituciones tales como los derechos del hombre frente al Estado; el deber de este, mediante la seguridad jurídica de proteger diversas libertades en un ámbito de igualdad jurídica; mientras en el político garantizar un régimen democrático del gobierno. Ahora bien, se tiene que el Estado donde se encuentran garantizados dichos principios y se sujeta a la ley, se denomina Estado de Derecho. Al respecto, en el Diccionario Jurídico Mexicano en la voz de J. Jesús Orozco Henríquez señala:

“...I. Por “Estado de derecho” (Rule of law para los juristas angloamericanos) se entiende, básicamente, aquel Estado cuyos diversos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el derecho y sometidos al mismo, esto es, Estado de derecho alude a aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el derecho. En este sentido, el Estado de derecho contrasta con todo poder arbitrario y se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto o totalitario...”<sup>19</sup>

Actualmente el Estado de Derecho, no se circunscribe únicamente al contenido de una serie de principios en la Constitución y del orden jurídico que se desprende de esta, en atención que además implica otros aspectos como la aceptación y sometimiento de los gobernados a la autoridad y cumplimiento a la ley. Esto se debe sobre todo a la democracia, como vínculo entre el gobierno y la población, es decir, la actualización de la legitimación del gobernante. De ahí que el orden jurídico debe promover los aspectos de libertad e igualdad como derechos fundamentales del individuo, así como los derechos políticos de representación popular para que se legitime tanto la autoridad como el propio orden jurídico.

---

<sup>19</sup> Op. Cit. Tomo D-H. p. 1328.

En una sociedad así, la obediencia hacia el gobernante y el orden jurídico son más aceptados y por tanto legitimados, generando Seguridad Jurídica consistente, en que el propio gobernado encamine su conducta conforme a la ley, y en caso de litigio a través de los órganos de gobierno la obediencia debida para acatar las resoluciones; Al respecto el autor Jurgen Habermas señala:

“...La reconstrucción del derecho tiene el valor de una explicación de significados. Con el sistema de los derechos nos hemos asegurado de las presuposiciones de las que los miembros de una comunidad jurídica moderna tienen que partir si es que han de poder tener por legítimo su orden jurídico sin que a tal fin puedan buscar arrimo en razones de tipo religioso o metafísico. Pero una cosa es la legitimidad de los derechos y la legitimación de los procesos de producción del derecho, y otra muy distinta la legitimidad de un orden de dominación y la legitimación del ejercicio de la dominación política...”<sup>20</sup>

Así mismo, desde su concepción tradicional el Estado de Derecho ha sufrido cambios debido a la dinámica propia de los cambios sociales, políticos y económicos. En efecto, es el caso de la revolución mexicana que incorpora en la Constitución de 1917, una serie de prerrogativas a favor de las clases sociales más vulnerables, resultando el surgimiento de los llamados derechos sociales, contenidos en los artículos 3, 5, 27 y 123 de la Constitución. Esta nueva tendencia no sólo se da en lo nacional, lleva a un nuevo tipo de derechos que al materializarse dan un orden jurídico que tiene como resultado el conocido Estado Social de Derecho, que comprende lo tradicional de los derechos fundamentales del hombre, derechos políticos como el régimen democrático y su característica fundamental consistente en el sometimiento de los Poderes Públicos al imperio de la ley. Al que se suma la conciencia social, con una serie de garantías tutelares a clases económicamente más desprotegidas ya sea en el campo o la ciudad, aún garantizando el acceso a la educación de la población, independientemente de sus recursos. Con ello buscando el Estado la igualdad de oportunidades entre los gobernados para alcanzar mejores niveles de vida.

En el Estado de Derecho como se señala en párrafos anteriores, la seguridad jurídica descansa en la legitimación consistente en el acatamiento a la

---

<sup>20</sup> Ob. Cit. p. 199

autoridad del propio gobernado al gobernante y la correspondiente obediencia al orden jurídico.

Además y sobre todo en el ámbito de lo económico al Estado de Derecho se le relaciona con el de certeza jurídica, que se expresa en el ejercicio de los órganos del gobierno de hacer cumplir el orden jurídico, sobre todo cuando se crean actos jurídicos en lo general y en lo particular los contratos, al respecto el tratadista Filiberto Martínez Pacheco indica:

“...Así mismo, el mundo normativo tiende a concretar los valores supremos que constituyen la axiología jurídica entre los cuales encontramos la seguridad jurídica, que implica en cierta forma: “al que atenernos”, frente a determinadas cuestiones...Dentro de las actividades de todo Estado de Derecho, es fin irrenunciable el mantener un ambiente de seguridad jurídica, el cual garantice un margen de bienestar a los gobernados frente a diversas eventualidades tanto del interior, como del exterior. Frente al exterior, la existencia de un régimen jurídico, que permita el desarrollo de nuestro país en los diversos esquema integracionistas, así como la existencia de un régimen jurídico nacional que pueda comunicarnos con el exterior...”<sup>21</sup>

La seguridad jurídica desde el punto de vista económico puede realzar ciertos aspectos importantes aún del orden jurídico. Por ejemplo es sabido que la economía es sensible a los acontecimientos Políticos y Sociales, por lo que en caso de desajustes, el orden jurídico debe brindar certeza en el acontecer económico. Esto, se traduce en seguridad jurídica de los actores de la economía promoviendo con ello mayor actividad económica, ya que la seguridad otorgada por el Estado se convierte en seguridad para dicha actividad.

## **5. Estructura del Estado de derecho.**

En los temas sobre el Estado de Derecho que se tratan en el apartado anterior se destaca que el Estado se debe sujetar al orden jurídico. Por lo que toca al presente el estudio de la estructura del orden del jurídico en el Estado de Derecho.

---

<sup>21</sup> Derecho de la Integración Económica. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 2002. pp.209

“...(Del lat. Structura) f. Distribución y orden de las partes importantes de un edificio. II2. Distribución y orden con que ésta compuesta una obra de ingenio, como un poema, una historia, etc...”<sup>22</sup>

Otra idea de estructura aplicada a la ciencia jurídica sostenida por Giuseppe Lumia señala:

“...Las normas jurídicas no se presentan nunca solas, sino orgánicamente relacionadas en un sistema al que se da el nombre de ORDENAMIENTO JURÍDICO. Un ordenamiento jurídico no constituye un simple agregado de normas colocadas unas al lado de las otras, sino lo que hoy se llama precisamente una estructura... El concepto de estructura, es su significado técnico, presupone, en primer lugar, la existencia de una pluralidad (o conjunto) de elementos y el hecho de que tal conjunto constituye no un simple agregado sino una TOTALIDAD, en el sentido de que cada elemento condiciona a los demás, por lo que las propiedades del sistema se modifican en cada cambio provocado sobre una sola de sus partes. En la estructura, por tanto, no se tienen en consideración ni los elementos que constituyen el todo singularmente tomados ni el todo indeterminado, sino las relaciones de los elementos entre sí en la medida en que están reguladas por leyes de formación, que son precisamente las leyes del sistema. En segundo lugar, la estructura no es un sistema estático, sino una TOTALIDAD dinámica en la que las leyes de las relaciones regulan también las transformaciones internas de la estructura, por lo que la identidad del sistema permanece, aun cuando todos los elementos que lo constituyen cambien, con tal de que conserven entre sí la misma relación. Por último, la estructura posee en sí misma CAPACIDAD DE AUTORREGULACIÓN (o feed-back) en virtud de la cual la estructura misma, mediante un juego de anticipaciones y retroacciones (o reacciones), y gracias a instrumentos internos de control, no se limita a corregir los errores o desviaciones sino que opera también una precorrección. Por ello, las estructuras son, en un cierto sentido, sistemas cerrados, lo que no excluye, sin embargo, que cada una de ellas pueda ser incluida, como una subestructura, en una estructura más amplia...”<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Tomo a/g Ob. Cit. p. 1006.

<sup>23</sup> Principios de Teoría e Ideología del Derecho. Duodécima reimpression. Editorial debate. Duodécima reimpression: España 1991. Pp. 53,54 y 56. Nota.- Respecto a Giuseppe Lumia, en la obra en cita, en la página 57, señala textualmente “...la teoría pura del derecho de Hans kelsen, en la que estas páginas están ampliamente inspiradas, no suministra un modelo de comprensión de la experiencia jurídica que se compagina bien con una concepción estructuralista del Derecho en el sentido precisado...” lo que marca la tendencia del autor en comentario.



Es así, que dentro de la estructura del orden jurídico en primer lugar se debe atender al del poder público que tradicionalmente se encuentra en la división del Poder en Legislativo, Ejecutivo y Judicial que ha de variar según la forma de gobierno. En donde al Legislativo corresponde la elaboración de leyes, al Ejecutivo ejecución de leyes y se encuentra a cargo de la administración Pública, en tanto el Judicial ha de dirimir las controversias que surjan entre particulares, entre estos y el gobierno, y aún entre los diferentes niveles de gobierno. Ya se ha señalado la evolución que significó las ideas de la Revolución Francesa, y precisamente una de esos avances fue el que representó la división de Poderes en comento, que busca promover un equilibrio en el poder público así evitando los abusos y por consiguiente el sometimiento del Estado al orden jurídico.

Luego entonces, se puede afirmar que en la Estructura del Estado de Derecho se encuentra que el gobernado tiene garantías jurídicas frente al Estado, evitándose así actos arbitrarios en base a la división de poderes.

De lo anterior se desprende que la estructura del Estado de Derecho, se encuentra acorde a los principios y contenidos jurídicos señalados, sin embargo, el orden jurídico se encuentra inmerso en una dinámica. No obstante, esta debe resultar sin alterar lo substancial de ciertos principios como el señalado de División de Poderes por una parte, así como asegurar la vigencia de los derechos fundamentales del hombre; como protección de ciertas libertades, igualdad, propiedad, los derechos políticos como lo es la representación popular para que se de la democracia y desde luego donde el Estado se sujete a dicho orden jurídico. Al respecto, el tratadista Rolando Tamayo Salmoran sostiene:

“...Los órdenes jurídicos no se encuentran ni acabados ni en reposo, están en constante modificación. El orden jurídico no es sino una serie de órdenes jurídicos momentáneos resultado de un proceso constante de creación normativa...”<sup>24</sup>

La dinámica anterior se encuentra, en el acontecer de la creación de normas jurídicas mediante la legislación, la sentencia y el acto administrativo.

---

<sup>24</sup> Ob. Cit. p. 85.

## 6. Características fundamentales del Estado de Derecho.

En los antecedentes del Estado de Derecho se desprenden aspectos importantes en lo ideológico, para determinar aquellas características que lo diferencian incluso de otros Estados como es el Totalitario. En efecto, como ya se anotó tanto en la Independencia de las trece colonias más tarde Estados Unidos de Norteamérica y en la Revolución Francesa, se da el rompimiento con el viejo régimen totalitario y dogmático.<sup>25</sup>

Mediante las nuevas ideas de la Ilustración que en lo político se entiende en el sufragio y representación popular dando lugar a la democracia.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Supra. Capítulo I. Apartado 2.1 Relativo a Soberanía.

<sup>26</sup> En cuanto a la democracia se debe destacar a dos de sus grandes ideólogos como Jhon Locke y Rousseau y las doctrinas que sustentan. Sin embargo resulta difícil entender la ideas de la ilustración sin analizar, lo que en principio objetaba que sin lugar a dudas es el absolutismo, que dentro de los ideólogos se encuentra precisamente a Thomas Hobbes, el cual considera que frente a la tradición de occidente de considerar las relaciones humanas fundadas en el humanismo consistente en que lo social es tratado en calidad de una teoría normativa de las elecciones correctas y prudentes. Dejando sin razón el lado negativo del egoísmo, de la virtud soberbia, de la maldad desmedida, que es también parte constitutiva de la humanidad.

Regresando a Locke en su libro “Dos Tratados Sobre el Gobierno” sustenta la idea de que el hombre nace libre y por tanto, goza de esta en lo político, religioso y en lo económico. Sus ideas lo ubican como el teórico de la revolución inglesa de 1688 que da fin a la era de los Estuardos y dio origen a una democracia constitutiva, en el que dicho sea de paso se atacó a Hobbes como teórico del absolutismo. Su pensamiento no sólo involucro a Inglaterra sino también a la Revolución Francesa casi 100 años después y la Independencia de Estados Unidos. Dentro de las obras de este autor se encuentra la de “Estado de Naturaleza del Hombre” en la que admite una ley natural que puede descubrirse con la razón, ya que el Estado natural en un estado de libertad, más no de licencia o libertinaje ya que existe una ley que gobierna a todos y debe de entenderse la libertad en el marco de la ley natural como regla única, no se está sometido a ninguna restricción que no sea la ley natural dado que todos son criaturas de dios. De tal suerte que el estado natural, es que los hombres conviven en una forma amigable gozando de libertad y paz bajo el imperio de la naturaleza “los hombres que viven juntos conforme a la razón, sin un jefe común sobre la tierra con autoridad para ser juez entre ellos, se encuentran propiamente en el estado de naturaleza”. Sin embargo en el Estado de naturaleza, no se vislumbra la figura de un Juez, pero tampoco se puede ver como un estado previo a la sociedad civil, ya que aún existiendo hombres en estado de asociación pero sin la capacidad o el poder para dirimir conflictos, se sigue viviendo en el estado de naturaleza. En ese sentido se puede decir que el estado de naturaleza es antagónico a la sociedad civil. Es decir aquí los hombres son los encargados de ejecutar el derecho natural sin necesidad de un Juez, el problema se da en el conflicto o guerra, que no es sino la aplicación por cada hombre de la fuerza para hacer valer este derecho natural a costa de la violencia, ya que no existe autoridad alguna para aplicar la ley. Sin embargo el estado de guerra se entiende el uso de la fuerza sin derecho, sin justicia, sin autoridad por tanto el Estado de Guerra se puede dar en el Estado de Naturaleza, ya que tiene el inconveniente de no existir autoridad civil para dirimir controversias. Esto no indica que en la sociedad civilmente organizada no se de el estado de Guerra o abuso de la autoridad, ya que la idea, del estado de naturaleza es precisamente combatir al absolutismo imperante en la época. Otro de los pensamientos que argumenta Locke, es precisamente el de la defensa de la propiedad, ya que el derecho individual a la propiedad es fundamental para la teoría de la sociedad civil y el gobierno, tan es así que el autor señala que la finalidad máxima y principal de los hombres en comunidad sometiéndose a un gobierno es la salvaguarda de su propiedad. Si bien por propiedad se entiende la que tienen los hombres sobre sus personas y por sus bienes en el razonamiento sobre las limitaciones del poder de los gobiernos, se hace evidente un derecho natural a los bienes de la cual se desprende la idea de que todos los hombres son iguales en él, como ya se explicó, de que ninguno tiene

dominio natural sobre otro. Los hombres se hayan naturalmente en un estado de igualdad perfecta para ordenar sus actos y disponer de sus bienes y persona como mejor le plazca dentro de los límites de la ley natural, sin depender de la voluntad de otra persona. En principio se acepta como un dictado de la razón que la tierra y sus frutos fueron entregados a la humanidad en común para su sustento, y ya que los hombres necesitan del producto natural para alimentarse, debe apropiarse de ellos por medio de la justa apropiación individual, es decir, el derecho individual de la apropiación. Este derecho encuentra su base en el Derecho de todo hombre a la propiedad de su propia persona y de su trabajo, El hombre al sacar algo de su estado natural y mezclarlo con su trabajo. El hombre al obtener algo de su estado natural y mezclarlo con su trabajo, convierte al objeto en su propiedad con la limitante de que el bien exista en cantidad suficiente y de igual calidad a otros en común. Respecto a la propiedad existen dos niveles de consenso, en el primero se da entre hombre libres, iguales y racionales en el Estado de naturaleza para atribuir un valor al dinero que va de la mano de la aceptación de la obligatoriedad de los contratos comerciales y la autorización a los hombres a tener posesiones mayores. El segundo es el acuerdo mutuo de ceder todos los poderes a la mayoría conformada en la sociedad civil, y aunque el primer nivel de consenso es valido sin la necesidad del segundo, la dificultad para imponer la validez del primer consenso es la razón para pasar al segundo nivel de consenso. Por lo que el comercio y el dinero se dan en estado natural por lo que la validez del dinero y los contratos se debe a la razón natural de los hombres y no al Estado. En ese orden de ideas, lo fundamental es que ninguna institución debe nada a la sociedad civil por lo que, la acumulación de capital por medio del dinero se basa en atribuir valor al dinero, y las relaciones de trabajo asalariado se basan en el contrato libre de los individuos involucrados en ella. Se extrae que los dos son comprensibles dado que los hombres son racionales y libres por naturaleza, por lo que quedan regidos por la ley natural. Dentro de esta economía los hombres mediante su trabajo hace posible el incremento, que es la condición para la producción abundante para satisfacer los problemas económicos que acosan la condición natural original. Las consecuencias del incremento son que en esta nueva situación se genera una desigualdad de orden basada en una desigualdad de posesiones, por lo que ahora el trabajo deja de ser la medida de valor y deja de otorgar un título de propiedad. Ya que existe la posibilidad de poseer propiedades demasiado grandes, ya no es posible protegerlas con los medios disponibles dentro del estado de naturaleza, y los hombres se ven en la necesidad de instituir una novena forma de gobierno creada por ellos mismos que reemplace a aquella. Esta reflexión sobre la propiedad, el desarrollo de la condición económica natural del hombre en varias etapas, llega hasta el punto en que los hombres no pueden vivir juntos sin la autoridad y el poder de un juez común que proteja las posesiones. El acuerdo de entrar en sociedad civil no crea nuevos derechos, sino que simplemente sucede a la autoridad civil los poderes que tenían los hombres en el estado de naturaleza para proteger sus derechos naturales. De las ideas expuestas, la relativa al “Contrato Social” se desprende que en el estado de naturaleza la propiedad está plagada de peligros e inseguridad porque están ausentes tres principios básicos: A) una ley establecida, aceptada y conocida, B) un juez con autoridad para dirimir todas las diferencias conforme a la ley establecida, y C) un poder suficiente para respaldar la sentencia cuando sea justa y haya que ejecutarla.

Para Locke el principal fin que mueve a los hombres a unirse en comunidad y someterse a un gobierno es la protección de la propiedad individual. Tal afirmación, se encuentra aunado a la idea de preservación de la vida, la libertad y el patrimonio.

La sociedad política se basa en fundamentos racionales por lo que el único principio de legitimación es el consentimiento. Por ello demuestra que la característica diferencial de las tres formas de sociedades que distingue, es el distinto fundamento de su autoridad y por lo tanto de la obligación de obediencia, es decir, su diferente principio de legitimidad; el gobernante necesita que su autoridad haya sido consentida para que se considere legítima.

Locke distingue dos tipos de consentimiento explícito y tácito, el segundo se observa o supone un conocimiento tácito del hecho de pertenecer a una sociedad y disfrutar de los privilegios de ciudadano. Cuando un hombre se beneficia de los privilegios debe de suponerse que ha aceptado voluntariamente los deberes de un ciudadano de Estado

Otro de los principales ideólogos de la Revolución Francesa es Jean-Jacques Rousseau, quien murió en 1778, es el primer pensador auténticamente democrático de la historia de Europa.

Argumentos estos que resultan necesarios en el estudio del Estado de Derecho. Cabe mencionar que el Estado y sus características como es la democracia a través del tiempo han cambiado. En efecto, la democracia entendida como el gobierno de todos y para todos (según la polis griega) es un difícil ideal de comprender en la realidad de todo Estado. Se antoja remoto que en un Estado Moderno, se convoquen a todos los ciudadanos para alegar sobre lo más conveniente para todos. Sin embargo el esfuerzo existe, mediante la convocatoria de aquellos que han de representar a sus electores, ante las tribunas legislativas y órganos de Gobierno (Según el tipo de gobierno de que se trate). Se entiende que es a través de una autentica Democracia, donde la sociedad civil se encuentra representada en el poder público.

Se encuentra una primera característica del Estado de Derecho la democracia, basada en la representación social ante los órganos de Gobierno. Es decir en la medida que los representantes sociales legislen en atención a las propuestas de los electores, las leyes han de resultar obedecidas por la sociedad civil, ya que estas son los anhelos de la sociedad.

Del Estado, se puede afirmar que una de sus funciones vitales es la de gobernar. En el Estado Democrático de Derecho, el gobierno se ha de legitimar mediante el ejercicio de la democracia y se sujete al orden jurídico, es decir, el gobierno se legitima en el ejercicio de la ley.

---

Su primera obra, publicada en 1749, causó enorme impresión, pues en ella se atacaba una de las tesis fundamentales que defendían los ilustrados; los filósofos de la ilustración pensaban que los importantes adelantos científicos y técnicos que se estaban verificando en aquella época, no sólo mejoraban al hombre materialmente, sino también moralmente; es decir, que a medida que se progresaba en la ciencia y en la técnica, el hombre se iba haciendo cada vez más bueno.. Frente a esto, Rousseau señalaba que la civilización, en lugar de mejorar al hombre, lo que hacía era corromperlo, porque la sociedad estaba estructurada de forma injusta; por tanto, si se quería mejorar al hombre, antes había que mejorar a la sociedad. La obra más importante de este autor es "El Contrato Social" (1762). En ésta, el autor dice que los hombres al aparecer sobre la tierra, se hallan en lo que se llama "Estado de Naturaleza", que se caracteriza porque todavía no existe ningún gobierno, no hay leyes, no hay autoridad y no se ha formado aún ningún tipo de organización social o política; se trata por tanto de un estado de absoluta libertad, donde cada hombre hace lo que quiere y no tiene que dar a nadie cuenta de sus actos. Pero llega el momento en que los hombres se dan cuenta que para defender mejor su vida, su libertad y su propiedad deben agruparse y elegir a alguien para que los gobierne. Así aparece el Estado.

El Estado nace, por tanto, de un acuerdo libre entre los hombres que se han unido para designar al gobernante. Como el gobernante ha sido elegido por el pueblo, en cualquier momento, cuando el pueblo quiera, puede cambiarlo por otro. Al mismo tiempo, la misión de los gobernantes es cumplir siempre la voluntad popular. La voluntad popular es la voluntad de la mayoría, y esta se averigua a través de elecciones, en las que votan todos los ciudadanos.

De lo anterior se desprende una segunda característica del Estado de derecho, la legitimación. Se ha hecho mención en apartados que anteceden de la presente tesis, sin embargo, se retoma como una característica del Estado de Derecho. Se insiste, el gobierno debe ser consecuencia de la voluntad política de los gobernados y el orden jurídico debe promover libertad e igualdad, para que en la población exista un mayor grado de aceptación y obediencia a la ley.

La concepción tradicional del Estado de Derecho ha variado en el tiempo, por lo que se encuentra fortalecida la idea de que este cambio encuentra sus raíces próximas después de la segunda guerra mundial; en los Estados de sustento ideológico en el Socialismo y por otra parte los llamados Estados Democráticos eminentemente Capitalistas. Y desde luego, aquellos que se inclinan por alguna de las tendencias señaladas llamados países del Tercer Mundo o en vías de desarrollo.

Las dos tendencias señaladas, se incorporan por una parte en Estados Unidos de América cuyo fundamento económico es el Capitalismo y la otra en la extinta Unión Soviética basada en el socialismo. Estados antagonicos en su momento en lo ideológico, político y militar que ejercían su hegemonía en sus respectivas zonas de influencia en el ámbito internacional, dando lugar a lo que se conoció como la guerra fría entre ambas naciones. Se puede decir, que como resultado del colapso de la extinta Unión Soviética es el término de la guerra fría y por consiguiente uno de los principales Estados Socialistas. Lo anterior, no obstante la permanencia hasta la actualidad de China que ha introducido en su economía socialista al capitalismo.

En tanto, se puede señalar que los países de corte eminentemente capitalista conocidos como el primer mundo, la sociedad civil en términos generales se encuentra bien informada y goza de buenos estándares económicos y educativos. Que permiten un mejor ejercicio de la democracia y por consiguiente se encuentra fortalecido el Estado Democrático de Derecho.

Como se ha mencionado con el colapso del socialismo, en los propios Estados de corte Capitalista en Europa, hacen frente a Estados Unidos para formular nuevos contrapesos en el ámbito internacional. En ese sentido en el viejo continente el Estado Democrático de Derecho tradicional se transforma para integrarse no sólo en lo económico en la Unión Europea, ya que aparecen esfuerzos para conformar un Estado en común.

Sin embargo, el Estado de Derecho cambia como hoy sucede en Europa, al existir nuevas condiciones tanto en lo interno como en lo externo, obligando a las democracias a nuevos planteamientos aún del propio Estado en su forma tradicional, como resulta el ceder soberanía entre los Estados para crear nuevos entes jurídicos como el caso de la Unión Europea. Por tanto el Estado debe encontrarse en constante cambio para validarse como auténtico Estado de Derecho. Por consiguiente, la dinámica jurídica resulta una tercera característica del Estado de Derecho.

Existen países como México con cambios en la democracia aspirando a que se fortalezca la sociedad civil mediante mejores niveles de vida y educación, para lograr una igualdad de oportunidades, en una sociedad mejor informada para ejercer mejor sus derechos y aún elegir a sus gobernantes. Evitándose la demagogia como símbolo de la corrupción y se de paso a los auténticos intereses de la sociedad civil para alcanzar un auténtico Estado de Derecho.

Se puede entender en la actualidad por Estado de Derecho, aquel en donde los gobernados tienen en el orden jurídico una serie de prerrogativas o derechos mayoritariamente aceptados. Donde la autoridad tiende a respetarlas y por tanto se legitima mediante el ejercicio del derecho.

Habría que agregar, no obstante en los países de corte eminentemente desarrollados y capitalistas no se encuentra como regla consagrados en rango constitucional los derechos sociales. Sin embargo, estos deben ser considerados como parte integrante del Estado de Derecho. En efecto, el liberalismo burgués históricamente ha ganado espacios frente a los grupos económicos más desprotegidos, y aún frente al propio Estado. De ahí la necesidad de que el Estado postule una serie de garantías y procure la protección económica de aquellos menos favorecidos por los beneficios económicos.

## **7. El Estado de Derecho y la Economía.**

El hombre requiere una serie de necesidades para vivir, tales como la alimentación, vestido, habitación, transporte, servicios entre otros. Por lo que ante dichas necesidades, en la sociedad encuentra satisfactores. Esto básicamente se conocen como bienes o servicios, por tanto existe la necesidad de producirlos, de hacerlos llegar a aquellos que los requieren mediante la distribución, para que finalmente se satisfaga la necesidad del que lo requiere mediante el consumo. En esta cadena, existe también el elemento

comercialización de los citados bienes, que implica una estructura más elaborada y que ha de variar según la circunstancia y época. Que consiste en que un sujeto o corporación hace las veces de intermediario, adquiere bienes para que mediante un intercambio o venta (esta comúnmente requiere del manejo de dinero) de los mismos. Quien los adquiere, lo hace para sí o su posterior intercambio o venta. Es precisamente en el intercambio de bienes y servicios mediante el manejo del dinero, que aparece el uso del crédito e interés tan propios de la actividad bancaria. En éste último caso, lo que se busca es el lucro y especulación a efecto de obtener una ganancia, que al incrementarse se da una característica del capitalismo.

Luego entonces, los procesos de producción, distribución, comercialización y consumo de bienes o servicios es objeto de estudio de la economía. Se puede decir, que en principio dichos procesos se puede dar en forma espontánea o bien es determinada por la ley. En el primer caso, según se vaya dando la actividad en los procesos estas se han de ir regulando por la aceptación generalizada por usos y costumbres, hasta llegar a estar regulados en la ley. O bien por ministerio de esta, la economía se ha de contraer a lo que señale el orden jurídico. De esta suerte, se puede dar que la propia ley induzca o promueva ciertas actividades económicas; e inhiba o prohíba otras.

Se puede decir que la teoría jurídica, se vincula con la economía en la medida que las normas jurídicas tengan un contenido de carácter económico o bien tengan un impacto directo o inmediato en la actividad económica. Esto se puede ver en la seguridad jurídica que debe otorgar el Estado a los gobernados, por ejemplo en el ejercicio de sus libertades se pueden llevar a cabo las actividades económicas en atención a las conductas prescritas por la ley, o bien en la generación de los actos jurídicos. Provocando en la actividad económica certeza, ya que dichos actores saben a que atenerse en el orden jurídico, negocios jurídicos y aún más, en caso de conflicto los contrincantes se sometan a la decisión de los tribunales.

Siendo así, el Estado de Derecho en el ámbito económico ha de consistir en comprender una serie de aspectos jurídicos, llámese leyes y tribunales que den certeza a los gobernados, para que tengan la seguridad jurídica en el entorno económico.

En el apartado anterior, se habló que en los Estados Democráticos de Derecho, la ley tiene como antecedente un planteamiento generalmente aceptado por la sociedad civil. De tal suerte que es llevada dicha inquietud por los

representantes de la sociedad y aún por el propio titular del ejecutivo ante el órgano de gobierno legislativo, para que se legisle y sea ley. No obstante el bienestar de la población es necesario para la estabilidad de las instituciones del Estado, en este sentido no se puede dejar a la simple elaboración y aplicación de la ley el sustento de Estado de Derecho.

En efecto, este como constante debe actualizar sus raíces en lo ideológico con el iusnaturalismo derivado de la Ilustración y en lo económico el utilitarismo consecuencia del liberalismo (actualmente Neoliberalismo). Se insiste, el utilitarismo es un concepto básicamente económico, mientras que el iusnaturalismo o derecho natural es una idea ética.

Son dos perspectivas que a veces parecen dispares e independientes, pero bien se pueden entender estrechamente relacionadas y son complementarias, no tiene sentido separarlas. No se trata de dos alternativas excluyentes entre las cuales se debe elegir sólo una. Según esta filosofía, el liberalismo coherente es iusnaturalista y utilitarista, donde el mercado libre es moralmente superior, y la justicia es eficiente. No se trata de que la libertad individual de elegir importe más o menos que la eficiencia, porque ambas son inseparables en el sentido económico.

La propiedad es relevante ya que el individuo al poseerla, da la mayor utilidad a las cosas, resultando bueno en la medida que otorgue el mayor beneficio a la sociedad.

El utilitarismo habla de eficiencia referida a fines, medios, valoraciones y preferencias en la acción humana. El utilitarista indicia que el sistema económico liberal produce y distribuye más riqueza, optimiza la asignación y la utilización de recursos escasos y coordina de forma espontánea los deseos y las capacidades de los participantes en el mercado. La ciencia económica enseña que el mercado libre resulta una forma racional de aprovechar el conocimiento disperso, práctico y tácito de los agentes económicos.

Siendo que, la actividad económica es necesaria para la estabilidad social y aplicación del derecho. En efecto, en un clima donde la generalidad de la sociedad se encuentra beneficiada de la actividad económica, es más resuelta a aceptar el orden jurídico que garantiza el bien general. En tal sentido se pronuncia la Teoría Utilitaria sostenida por el autor Jhon Rawls quien señala:



“...La idea principal es que cuando las instituciones más importantes de la sociedad están dispuestas de tal modo que obtienen el mayor equilibrio neto de satisfacción distribuido entre todos los individuos pertenecientes a ella, entonces la sociedad esta correctamente ordenada y es, por tanto justa. Lo primero que debemos observar es que realmente existe una manera de pensar acerca de la sociedad que hace fácil suponer que la concepción de justicia más racional es la utilitaria. Para comprobarlo consideremos que cada hombre, al favorecer sus propios intereses, es ciertamente libre de equilibrar sus propias pérdidas con sus propias ganancias. Podemos, así imponernos un sacrificio momentáneo con objeto de obtener después una ventaja mayor. Una persona actúa de manera correcta, al menos cuando otros no resultan afectados, cuando trata de obtener el mayor beneficio posible y de promover sus fines racionales...”<sup>27</sup>

Por ello, el Estado mediante los órganos jurisdiccionales ha de procurar que la aplicación de la ley sea el equilibrio en la actividad económica, procurando actualizar la seguridad jurídica que está obligado a otorgar a la sociedad. De ahí que la actividad de los órganos del gobierno y su aceptación por los gobernados resulta que se valide el Estado de Derecho.

## **8. Concepto de Economía.**

El concepto de economía según el diccionario de la Real Academia Española en lo conducente señala:

“...Conjunto de bienes y actividades que integran la riqueza de una colectividad o un individuo...Ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales, mediante el empleo de bienes escasos.....sistema económico en el que las decisiones tienden a obtener el mayor beneficio según los precios de la oferta y la demanda con un mínimo de regulación...”<sup>28</sup>

Al respecto de la también llamada Ciencia de la riqueza, Sergio Ricossa menciona que las concepciones más celebres sobre el tema corresponden a Adam Smith y Jhon M. Keynes:

<sup>27</sup> Teoría de la Justicia. Editorial Fondo de Cultura Económica México 1997, p. 34.

<sup>28</sup> Ob. Cit. Tomo A-G. p. 861.

“...Según E. Cannan, “la economía es el estudio de cuanto constituye el bienestar material del hombre” (pero también la compraventa de un libro interesa a la economía., aunque el libro contribuye al bienestar espiritual). Según A. Marshall, “la economía es la observación del género, humano en los asuntos ordinarios de la vida”. Quizá la mejor definición es el título de la célebre obra de Adam Smith, Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones (1776). Para los economistas, es riqueza todo bien, material o inmaterial, capaz de satisfacer nuestras necesidades y deseos, pero escaso con respecto a ellos. Por lo tanto, la economía indaga cómo enfrenta el hombre la escasez, es la ciencia de la escasez. Se puede creer, con J.M. Keynes , que el problema económico no es un problema permanente de la raza humana, sólo si se admite que algún día llegará el reino de la abundancia y nada será escaso. Esa época todavía está lejos, puesto que millones de hombres en el mundo continúan padeciendo hambre...”<sup>29</sup>

De lo anterior, se desprende lo que es objeto de análisis en la economía, consiste en el estudio de la generación de bienes y servicios a efecto de satisfacer las necesidades de la sociedad, involucrando su estudio los diversos procesos de administración, gestión y consumo.

Se puede agregar que existen tantas definiciones y conceptos sobre Economía, según se ubique en la historia y corriente ideológica. Sin embargo, en la presente investigación se considera por Economía como la parte de la ciencia que se aplica al estudio de la administración de producción, distribución, comercialización y consumo de bienes y servicios escasos, socialmente necesarios.

### **8.1 Características de la economía.**

Ya en apartados anteriores, se anotó que la producción de bienes y servicios, y los correspondientes procesos de distribución, comercialización y consumo como objeto de estudio de la Economía. Por tanto dichas características se estudian a continuación:

En cuanto a producción de bienes y servicios, se debe explicar qué se entiende por los mismos. Ya se dijo, que bienes son lo que satisfacen necesidades del hombre. Desde luego existen diversas necesidades, como espirituales, de interrelación con otros individuos etc. Pero aquellas necesidades que se

---

<sup>29</sup> Diccionario de Economía. Primera Edición en Español. Siglo XXI Editores. México, 1990. p. 204.

pueden satisfacer a través de objetos que son susceptibles de intercambio, por ejemplo comida, ropa, utensilios por citar los menos. Son objetos o bienes regularmente producidos por la sociedad. Mismos que han de ser adquiridos, mediante una contraprestación, ya sea por otros productos o mediante otros bienes como el dinero.

Los servicios, corren igual suerte que los bienes antes explicados, en atención que estos son creados en el entorno social y son otorgados por un individuo o grupo de individuos que por su arte u oficio satisfacen necesidades de salud, educación, recreación, etc. La característica de los bienes o servicios se encuentra en que son producidos en la sociedad, y van enfocados a satisfacer necesidades individuales o colectivas. Que regularmente se otorgan mediante una contraprestación considerada de igual valor al bien o servicio otorgado.

En cuanto a la distribución, se entiende que los bienes o servicios al producirse están destinados a satisfacer necesidades, por tanto han de ser llevados donde se les demande. Aquí es donde entra la comercialización que consistente en la entrega de un bien o servicio mediante una contraprestación. En los sistemas capitalistas será una remuneración en dinero, en aquellos que tienen el carácter socialista esa contraprestación estará regulada con la intervención del estado bajo el principio que en dicho sistema la injerencia del Estado en la economía es casi total. Reduciendo la voluntad de los particulares al mínimo para llevar a cabo transacciones comerciales.

## **8.2 Vinculación de la Economía con el Derecho.**

La economía en la sociedad se encuentra acotada por la ley, así como regulada en sus diversos procesos, siendo la norma jurídica la que determina la forma en que se ha de llevar a cabo la actividad económica. Generalmente en la Constitución se determina el Sistema Económico y la correspondiente participación del Estado dando lugar a lo que se conoce como Derecho Económico. De tal suerte que una primera vinculación entre economía y derecho se puede entender como la forma en que se encuentra prescrita en la ley la intervención del Estado en la Economía.

Si bien es cierto, que tradicionalmente el Derecho Económico surge como la intervención del Estado en la Economía esta conceptualización en el tiempo cambió. En efecto, el tratadista Carlos Gustavo Gerscovich al respecto señala que: "... El llamado derecho económico, o "derecho de la economía", de raíz europeo-continental, nació en Alemania de la primera posguerra mundial (la

“génesis de su doctrina se atribuye a Justus W. Hedemann, quien fundó la primera escuela de ese nombre). Aparece así como una categoría histórica, producto de necesidades bélicas. El análisis económico del derecho es una corriente angloestadunidense, de pensamiento más reciente (se suele situar su origen en la aparición del “teorema de Coase”, en 1960), desarrollada principalmente en las facultades de derecho de las universidades norteamericanas.

“...En su génesis y evolución, hasta hace poco tiempo, el derecho económico representó el concepto de la ordenación de la economía desde una óptica estatal. ¿Cuál? La que determinase el llamado Estado de bienestar, reglamentador, intervencionista, y prestador como empresario de servicios monopólicos nacionalizados (...) Con esta postulación ideológico-económica y una administración estatal predominantemente centralizada, con la meta de la justicia distributiva, el *ius oeconomicum* se concibió desde el punto de vista técnico-jurídico como una categoría abierta (...) La expansión de esta corriente comenzó a declinar a partir de los años 70, en caso todas las latitudes, debido a los magros resultados del desempeño económico. Nació entonces otro sentido de la disciplina, que reivindica una esencia neoliberal y opuesta a ese Estado de bienestar.

“Esta moderna concepción del derecho económico sustenta el principio de subsidiariedad e interdicción al Estado de intervenir en la economía y coloca el acento en el obrar espontáneo de las fuerzas productivas: la empresa como verdadero sujeto jurídico, el mercado, el capital y la competencia, como los factores que más adecuadamente conducen a una mejor asignación de los recursos.

“Una reciente perspectiva realista de esta evolución, en los planos ideológico-político y económico, se halla en Mario Bunge (...) Dice que “el estatismo, o culto del Estado, pertenece al pasado: murió junto con los totalitarismos de derecha y de izquierda. Ahora estamos asistiendo a una reacción antiestatista. Es el anarquismo de derecha o neoliberalismo. Lo neoliberales sostienen que el Estado no debería ser empresario, lo que es razonable, También afirman que el Estado debería limitarse a garantizar la seguridad pública y la empresa privada. Esto es discutible, sobre todo con referencia a países subdesarrollados, en los que casi todo queda por hacer o rehacer...”<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Anelli, Franco y otros. Derecho Bancario y Financiero Moderno. Principios generales. Mercados. Contratos. Responsabilidad. Insolvencia. Primera Edición. Editorial Ad-Hoc, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1999. pp. 36,37 y 38.

En los Estados modernos, después de la segunda guerra mundial básicamente existen tres sistemas económicos a saber y por consiguiente tipos de intervención del Estado: De libre mercado, también conocida como capitalista; la centralmente planificada o socialista y una tercera que conjunta parte de las mencionadas que es la economía mixta. De tal forma que la norma jurídica de contenido económico se encuentra determinada en cualquiera de los tres sistemas mencionados. Se puede decir que esta segunda forma de vinculación de la Economía con el Derecho, se da en el simple contenido económico de la norma independientemente del tipo de sistema económico de que se trate, conocido como Derecho de la Economía.<sup>31</sup>

Felipe Fucito sostiene que la garantía de Seguridad Jurídica, trae consecuencias benéficas en la actividad económica que implica aspectos sociológicos al decir que:

“...los órdenes jurídicos pueden ser divergentes, pero las relaciones económicas, similares si en los puntos económicamente importantes el efecto práctico es el mismo para los interesados. Weber observa también que si es cierto que el derecho no garantiza únicamente los intereses económicos, sino los más diversos (la seguridad personal, el honor, los poderes divinos, situaciones privilegiadas de todas clases, que pueden no ser apetecidas necesariamente o de un modo predominante por motivos económicos), la garantía jurídica está, en el más alto grado, al servicio directo de los intereses económicos. Y cuando esto ocurre es porque toda la fuerza que garantiza un poder jurídico es mantenida en existencia por esos grupos, y la formación de los grupos sociales está condicionada en alto grado por los intereses materiales. Weber amerita la disminuida fuerza del derecho sobre la economía en el mundo moderno...”<sup>32</sup>

En éste caso se puede apreciar preeminencia sociológica de la actividad económica sobre el derecho, al dejar ver que los grupos económicos son determinantes en la consolidación de sus intereses en la sociedad, al grado que llegan a legitimar en el orden jurídico dichos intereses.

---

<sup>31</sup> Cfr. Moisés Gómez Granillo, y otro. Introducción al Derecho Económico. Primera Edición. Editorial Esfinge. México 2004. pp. 12 y 13.

<sup>32</sup> Sociología del Derecho. El orden Jurídico y sus condicionantes sociales. Primera Edición. Editorial Universidad. Argentina, Buenos Aires, 1993. Pp. 211 y 213.

La anterior apreciación siempre ha estado presente en todo estudio sobre la vinculación entre derecho y economía, al surgir la cuestión si la economía condiciona el entorno jurídico, o bien, este determina aquella.

Se puede afirmar que ambos casos se dan, es decir, a veces las presiones de los intereses económicos tanto de sectores públicos, sociales y privados se hacen patentes en la ley o iniciativas de esta, y otras tantas son los gobiernos que usan el instrumento del derecho para dirigir la economía, como resulta en los Estados socialistas y economías mixtas, que el estado guarda un papel fundamental en la actividad económica.

También, se puede afirmar que en las economías capitalistas el Estado procura la estabilidad económica, conservando los aparatos productivos de sus respectivas naciones a través de subsidios, protección aduanera, aranceles, promoción del comercio exterior, prácticas proteccionistas entre otros.

Además se nota la vinculación de la economía con el derecho cuando se trata de que el Estado se allegue de recursos para operar la actividad propia de todo gobierno en lo que se conoce como el Sistema Nacional de Ingresos Públicos.

El desempeño de los órganos del gobierno requiere de una gran cantidad de recursos materiales o económicos, mismos que los obtiene de la propia actividad del gobierno en los servicios públicos, así como de la propia sociedad a través de la recaudación de impuestos y otras facultades que otorga la ley, tales como la explotación de actividades de la economía reservadas al propio Estado, o con la participación de otros sectores económicos de la sociedad como el social y privado, de empréstitos públicos, etc.

Aquí resalta, el hecho de que el Estado se hace de recursos que se encuentren contenidos en la ley, es decir, la ley autoriza en que proporción son los recursos que se recaudan, y destina el ejercicio de los mismos. Es sabido que normalmente los parlamentos son los que han de acotar la solicitud de recursos hechos por los órganos de gobierno y sobre todo de la administración pública, a través del ejecutivo.

Dicha aprobación por parte del legislativo, se encuentra integrado por los representantes de la sociedad lo que lo convierte en un acto eminentemente político que da como resultado al ser aprobado en el documento político-jurídico de contenido económico muy importante en los Estados.

Dicha actividad, conocida como derecho presupuestario de gran relevancia en el ámbito financiero del Estado, trata del financiamiento de la actividad y ejecución de los programas y servicios del poder público. Al respecto Paul Laband destaca: "...el presupuesto es la institución en que históricamente se han plasmado las luchas políticas de las representaciones populares (Parlamentos, Asambleas dietas, cortes por conseguir el derecho a fiscalizar y controlar el ejercicio del poder financiero). Primero respecto de la imposición de tributos y cargas y, posteriormente, respecto a la administración de los ingresos y distribución de los gastos públicos.

"Ello ha dado al Presupuesto un aspecto jurídico-político o constitucional innegable, resultado de una gran revolución política, que constituye el origen de los modernos sistemas políticos liberales democráticos por cuanto representa la autorización de la comunidad política a través de sus representantes, que mediante la aprobación de la ley del Presupuesto prestan su consentimiento al programa de ingresos y de gastos públicos del Gobierno para un periodo de tiempo determinado.

"Estudiar el Presupuesto es penetrar, pues, en el fondo de los problemas constitucionales y, particularmente en los regímenes democráticos con separación de poderes es plantear al estudio de las relaciones entre el poder legislativo y el poder ejecutivo en orden al ciclo presupuestario (elaboración, aprobación, ejecución y control)..."<sup>33</sup>

En éste caso, se nota la relación de la economía con el derecho, en un evento también político, como resulta el derecho presupuestario, que se puede afirmar que la actividad económica requiere de la teoría jurídica para alcanzar formas de armonía y eficacia. En efecto, la supremacía del ejecutivo o del legislativo en la aprobación del presupuesto, deja ver las pugnas políticas por dar prioridad a cada órgano del gobierno en comento a la consecución de sus fines provocando ríspidas discusiones, y que necesariamente han de llegar a la concertación y conciliación para alcanzar el ansiado presupuesto, por lo que es la teoría jurídica que debe otorgar los elementos en la ley, para no dejar en el juego de los intereses políticos una aprobación, que aleje los intereses auténticos de la sociedad.

---

<sup>33</sup> El derecho presupuestario. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1979. p. XI.

### **8.3 Estructura y funcionamiento.**

Ya en el apartado anterior, se considero la vinculación de la economía con el derecho, en el sentido que la norma jurídica de contenido económico a de estar contemplada en el orden jurídico del Estado en alguna de las formas previstas en la ley, es decir, economía capitalista, socialista o mixta.

Así mismo, se mencionó respecto a la actividad financiera del Estado en lo que se conoce como Sistema Nacional de Ingresos Públicos. De tal suerte que el orden jurídico que regula el aspecto económico está estructurado para funcionar en alguna de las formas citadas. En efecto, en el caso de sistemas capitalistas por ejemplo la ley protege la propiedad privada, protege libertades como de expresión, pensamiento, asociación, y hace un especial énfasis a la democracia, es decir, el sistema se encuentra estructurado para que funcione el tipo de sistema en comento.

Es así que, en el socialismo la economía se estructura, privilegiando la propiedad colectiva, los medios de producción o son del estado o de agrupaciones sociales, las libertades se encuentran acotadas, donde el Gobierno tiene una amplia intervención en lo social y particularmente en la actividad económica. Mientras la Economía Mixta, se caracteriza por consagrarse en la Constitución la Rectoría del Estado como es el caso Mexicano, sin embargo, se reconocen los diferentes actores que integran la economía y participan de ella, como son el propio sector público, social y privado. Así mismo, el Estado se reserva la propiedad de áreas estratégicas de la economía y participa con los particulares de otras actividades. Es importante señalar, que la norma de contenido económico se estructura para funcionar en cualquiera de la formas ya referidas para que funcione dentro del orden jurídico nacional, que se encuentra sistematizada en dicho sistema.

Ahora bien, la estructura y funcionamiento de la vinculación económica en el orden jurídico, debe establecer o equilibrar el mayor beneficio o utilidad de la actividad económica a la sociedad. Dando seguridad jurídica a los actores de la economía y por otra con una distribución de la riqueza que procure una derrama que llegue sobre todo a las clases más pobres. En tal sentido, el Estado ha de procurar la igualdad de oportunidades a los miembros de la sociedad. Sin embargo, para el caso de otorgarse las mejores oportunidades económicas a ciertos individuos obedezca a cuestiones de capacidades y preparación siempre y cuando el beneficio de tal evento repercuta en la



mayoría de los que menos tienen y que en tal sentido el Estado debe asegurar este beneficio a la sociedad.

## Capítulo II.

### El Estado de Derecho y el Sistema Financiero Mexicano.

#### 1. Antecedentes.

Para entender las instituciones jurídicas, se acude en el presente Capítulo a los antecedentes del Derecho en México, con la finalidad de relacionarlos en el Sistema Financiero Mexicano y como consecuencia Bancario.

Se considera que las características de la conquista Española son la consolidación de los intereses de la Corona, en tierras que se descubren y apropian mediante el derecho de conquista y la imposición del *Ius commune* que tiene este como fondo el Derecho Castellano.

Partiendo de lo anterior, en el estudio del México Independiente se destaca el Constitucionalismo Mexicano y las ideas de la Ilustración en los liberales, frente a las añoranzas del pasado plasmadas en los conservadores. Es derivado de esta ideología liberal que el Estado Mexicano incorpora principios como el Federalismo, representación popular y garantías a libertades de los ciudadanos consagrados en la Constitución de 1857.

Esto como parte fundamental del Estado de Derecho da paso con motivo de la Revolución Mexicana, a otros derechos que comprometen una posición activa del Estado en los llamados derechos sociales plasmados en la Constitución de 1917. Es así, que estos derechos aunados a la Rectoría Económica regulada en el llamado “capítulo económico”, se establece que compete al Estado y demanda una participación del Gobierno para garantizar una función social del Sistema Financiero Nacional y como consecuencia del bancario.

#### 1.1 El caso de La conquista y el Derecho colonial. (*Ius Commune* y Derecho de Indias).

El derecho mexicano en su historia se le puede dividir en tres etapas: La Prehispánica, Colonial y a partir de la Independencia. En el presente trabajo se parte de la etapa Colonial, en atención que la etapa Prehispánica es considerada en el Derecho de Indias, que es complementario del Derecho Castellano que se aplicó en la etapa Colonial.

Este derecho, llega a tierras americanas con la Conquista Española que también trae el inevitable mestizaje entre razas, que trasciende en lo cultural, político, económico, social y desde luego lo jurídico.

Es de considerar que al momento de la conquista Europa se encuentra bajo regímenes de gobiernos monárquicos de carácter totalitario, con una hegemonía en lo religioso y relativa cohesión social que desde luego recoge el derecho castellano. Como consecuencia, la sociedad civil se encuentra débil con derechos y libertades limitados frente a soberanos poderosos. Por consiguiente la económica se desenvuelve con las características propias del Mercantilismo, ganando la actividad de los comerciantes a la regulación Estatal, para dar lugar con el transcurso del tiempo a la burguesía y su posterior conclusión en el Capitalismo.

Mientras esto sucede en Europa, las Colonias Españolas en América se encuentran fuertemente ligadas a la economía de España, por lo que el Estado inhibe cualquier otra actividad diferente y sobre todo que se consolide algún mercado regional.<sup>34</sup>

Del Derecho Castellano se puede destacar una serie de disposiciones jurídicas como lo son propiamente el derecho de conquista que inicia el 17 de abril de 1492, cuando los Reyes Católicos y Cristóbal Colón, celebran las “Capitulaciones de Santa Fe”. En dicho documento, junto con otorgar a Colón varios títulos, se estableció que las tierras que encontrase en su camino a la India, quedarían incorporadas a la corona de Castilla. Lo que así aconteció con las nuevas tierras descubiertas el 12 de octubre de 1492 en lo que se llamaría posteriormente América. Se debe señalar que las normas o conductas que debían observar los conquistadores se encontraban en la Hueste y la Instrucción.

Resulta oportuno aclarar que la adopción del Jus Commune (que se identifica con el derecho privado) en la Península Ibérica y contenido en el Derecho Castellano, tiene iguales características en la conquista.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Cfr. Escalante Gonzalbo, Pablo y otros. Nueva Historia Mínima de México. 1ª Edición. Editorial Colegio de México. México 2004. p 132.

<sup>35</sup> En este sentido se puede destacar: a).- La cuestión jurídica y filosófica de la conquista.- En el transcurso propio de la conquista y del que se consideró a los nativos del lugar como salvajes considerándolos como objetos. No obstante fueron objeto de despojos, se comenzaron a cometer abusos y atropellos en torno a dichos individuos, sin embargo el objeto en el presente espacio es destacar uno de los principales movimientos filosóficos que representó el acontecimiento. Y es precisamente la que emitió el maestro de Salamanca y dominico Fray Francisco de Vitoria, quien señaló que los indios antes de la llegada de los españoles ejercían un legítimo derecho de propiedad, el emperador no era señor universal ni el papa señor

temporal, si los bárbaros no querían reconocer su dominio no se le podía hacer la guerra por ello ni ocupar sus bienes, aunque se negaran a recibir la fe, por su parte, los príncipes cristianos, ni por autoridad del papa podían reprimir a los bárbaros, y a partir de Vitoria son las famosas Reletio de Indis. En lo anterior encontramos el pensamiento típico del Derecho Natural, sobre el cual fundamenta Jhon Locke para determinar que el hombre tiene derechos que le son naturales y no se le confiere Soberano alguno. Por el contrario, la comunidad de hombres confieren al Soberano autoridad en principio para proteger la propiedad adquirida mediante el trabajo.

b).- respecto al derecho Castellano que trajeron los conquistadores, en breves y concisas líneas se puede decir que, esta cobra vigencia a partir de que los hispanos adquieren la ciudadanía romana en el Año 73 o 74 de nuestra era, con Vespasiano y en la península ibérica, se empieza aplicar el Derecho Romano. Sin embargo a partir del siglo V. (en el 476 cae el imperio Romano de Occidente) tribus irrumpen, en Hispania sobre todo Pueblos Germánicos, Vándalos, Suevos y sobre todo Visigodos, quienes consolidan su dominio en la península (Se mezclaron hispano- romanos y godos).

Esto resulta más o menos homogéneo hasta el año 711 D.C. Ya que pueblos de árabes invaden, la península la que conquistan. Aquí cabe mencionar que los cristianos comienzan la reconquista, la que se va dando poco ha poco y por porciones geográficas, hasta el año 1492, año en que se casan Isabel la Católica y el rey Fernando de Aragón.

De aquí resulta necesario mencionar a grandes rasgos el régimen jurídico que hubo, y en tal sentido se tiene que como resultado de la llegada de los visigodos a hispania, se aplicó también el derecho Visigótico, dándose una simbiosis con el Derecho Romano, que se tornó en vulgar. Aquí hay que señalar el Código de Eurico, el breviario de Alarico y sobre todo el Liber Judiciorum que representó la más importante recopilación visigótica del Derecho romano Vulgar.

Después de la conquista de los Árabes que duró ocho siglos, los territorios que se iban ganando fueron gobernados por regímenes jurídicos diversos.

Razón por lo que en la alta edad media, cada población tenía sus fueros municipales, que se clasificaban en extensos y breves, junto a dichos fueros se aplicaba el liber judiciorum, así como también se aplicaban las Fazañas que eran criterios judiciales.

En la baja edad media (a partir del siglo XIII) Aquí es donde propiamente, a partir del renacimiento jurídico que se da en Bolina desemboca en el Ius Commune, dentro de esta etapa se dan los siguientes cuerpos legales;

- Fuero juzgo. Que es traducción al castellano del liber Judiciorum, con modificaciones.

Fuero Real.- Que es un código tipo, que se hizo para darlo a ciertas poblaciones que o tenían fuero propio muy anticuado, redactado entre 1251 y 255.

- De Alfonso el Sabio, fueron las leyes de Mestia y Ordenamientos de tafurerias.

- Especulo, toda vez que subsistía el problema e aplicación del fuero Real y los fueros Municipales, pero se dio marcha atrás.

- Leyes nuevas. Son las respuestas recopilados del rey ante el problema de aplicación de fueros locales y derecho del Rey. Más tarde en 1330 se recopilaron nuevamente llamándose leyes de Estilo.

- Las siete partidas. Se revisó el Especulo, dando una nueva relación que se llamó Fuero de las Leyes revisándose por tercera ocasión y esta versión se llamó Siete Partidas. Se hizo una 4ª revisión en 1325, con el mismo nombre de carácter doctrinal.

- Ordenamiento o leyes de Alcalá- Alfonso XI en 1348. es una orden de prelación de fuentes jurídicas, las leyes de las cortes, -fueros Municipales 3 – las Siete Partidas nuevamente se ponen en vigor.

- Ordenanzas reales de Castilla.- 1484 Alonso Días de Montalvo, recopilación de diversas disposiciones legislativas. Fue de carácter privado.

- Finalmente, quien logró recopilar de manera oficial el disperso derecho Castellano fue Felipe II en 1567, con la recopilación de leyes de estos reinos, la cual va a constituir el cuerpo legal más importante del derecho Castellano, junto con las Siete Partidas, que se aplicarían en el México Colonial.

- Para el siglo XVII, hay una nueva recopilación, por lo que en 1723 a la recopilación se añadió un apéndice de actualización Legislativa, llamado autos acordados del Consejo.

No obstante, cabe hacer mención que para las Indias (en América), hubo una recopilación en 1680 conocido como Derecho de Indias, que a la postre fue el único cuerpo legal general que se dio durante los 300 años que duró la dominación española. Al respecto el Doctor José Luis Soberanes Fernández sostiene:

“...Ya hemos manifestado cómo las Indias, desde los comienzos de la dominación europea, quedaron incorporadas a la Corona de Castilla, de ahí que, en principio, el derecho castellano fuera el adecuado para regir en las posesiones españolas de América y Asia, o sea, las Indias. Ahora bien, siendo la realidad indiana tan diferente de la castellana del renacimiento, se tuvo que dictar una serie de disposiciones propias para las colonias, lo que en su conjunto se ha venido llamando derecho indiano, de tal suerte que sin eliminarse el derecho castellano de las colonias, coexistieron ambos regímenes legales, de tal manera que al derecho castellano lo tenemos que ver como ley general y al derecho indiano como ley particular, esto es, que para resolver una cuestión jurídica se debería preferir a éste sobre aquél. Por otro lado, debemos señalar que el derecho indiano como tal no existe, ya que no fue propiamente un sistema jurídico u ordenamiento legal, es simplemente una forma didáctica de expresarse para englobar todas las normas de derecho colonial español expedidas desde 1492 hasta 1821, por lo que a México refiere... Al hablar de derecho colonial no podemos dejar de mencionar otro aspecto importante en la vida jurídica novohispana: nos referimos a las normas de derecho indígena que aún siguieron vigentes, pues si bien con el paso de los años cada vez menos se aplicaron, no debemos olvidar que había disposición expresa en el sentido de que tales normas deberían respetarse en los negocios jurídicos de las Indias siempre y cuando no fueran contrarias a las leyes fundamentales de la monarquía española y a la religión, por ello, al considerar nuestro derecho colonial, junto con las disposiciones castellanas y las llamadas indianas, debemos agregar aquellas disposiciones de derecho indígena que siguieron siendo relevantes, por lo menos hasta 1812-1814 y 1820-1821 con la legislación liberal emanada de la Constitución de Cádiz, en que prácticamente las suprimió en aras del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley...”<sup>36</sup>

---

En 1865, se hace otra recopilación, preparada por Juan de la Requena Valderomar, llamada novísima recopilación de leyes de España. Aunque en México ya había logrado su independencia, se le dio vigencia en el México independiente.

<sup>36</sup> Historia del Derecho Mexicano. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A.de C.V. México, 1997. Pp. 57 y 58

De la cita trascrita, se puede concluir como se ha venido insistiendo en la etapa Colonial, que el Derecho Indiano fue complementario del Derecho Castellano.

## **1.2 El México Independiente. El Constitucionalismo Mexicano.**

Durante los trescientos años de vida colonial en México según se apuntó en el apartado que antecede, se aplicó el Derecho Castellano como norma general y en lo particular el de Indias. Sin embargo, al inicio de la Independencia, en lo que toca a la legislación ordinaria siguió teniendo vigencia según manifiesta al respecto el Dr. José Luis Soberanes Fernández cuando señala: "... Realmente los primeros cincuenta años de vida independiente el país estuvo inmerso en problemas de tal gravedad; guerras, alzamientos, pronunciamientos, invasiones extranjeras, etcétera. Que poco tiempo tuvo de pensar en la legislación ordinaria. Más adelante veremos cómo fue surgiendo está, por lo pronto bástenos decir que durante el primer medio siglo continuó la misma situación legal en México..."<sup>37</sup>

Por lo que corresponde a los acontecimientos de independencia y por consiguiente del nacimiento del Estado Mexicano, da inició con el movimiento encabezado por Miguel Hidalgo y Costilla el 16 de Septiembre de 1810, movimiento que se termina con la consumación de independencia el 27 de septiembre de 1821, como lo advierte el historiador Luis Villorio al señalar:

"...El 3 de agosto – de 1821- desembarca en Veracruz Juan de O'Donjú, nombrado jefe político de la Nueva España por las cortes españolas. Queda sitiado en la ciudad por las tropas iturbidistas. Al darse cuenta de la situación, O'Donjú decide entenderse con Iturbide. En la ciudad de Córdoba, el caudillo criollo y el último gobernante de la Nueva España firman un tratado. Se acepta la independencia, pero queda a salvo los derechos de la casa reinante española. Con todo, se suprime la condición de que, en caso de no aceptar el trono Fernando VII, el soberano tuviera que pertenecer a una casa reinante. El epílogo es una fiesta. Con la dedicación de O'Donjú se establece un armisticio con las tropas de Novella, que aún defendía la capital, Estas acaban rindiéndose y preparan su retorno a España.

---

<sup>37</sup> Ob. Cit. P. 97.

“Agustín de Iturbide, al frente del ejército de las “tres garantías” (religión, unión, independencia) entra en la ciudad de México el día 27 de septiembre. Después de 10 años de luchas, la independencia se ha consumado...”<sup>38</sup>

Ahora bien, el constitucionalismo en México se puede ubicar su inicio el 14 de septiembre de 1813, con la lectura de José María Morelos y Pavón del documento conocido “Sentimientos de la Nación”. Sin embargo es hasta el 6 de noviembre de ese mismo año que se hace formalmente la “Declaración de Independencia”. Posteriormente el congreso constituyente en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, con el nombre de “Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana” o también conocida Constitución de Apatzingán se promulga la primera Constitución Mexicana. Así se advierte, de la lectura a Luis Villorio cuando dice:

“...Por iniciativa de Morelos, el 15 de septiembre de 1813 se reunió en la ciudad de Chilpancingo el congreso de representantes de las regiones liberadas. Como era inevitable, sus delegados eran todos letrados, eclesiásticos o abogados, del grupo de acompañaba a Morelos o la junta de Zitácuaro. Desde sus inicios, el congreso quedó así dominado por la clase media. El 6 de noviembre, el congreso de Chilpancingo proclamó formalmente la independencia de México, rechazó la monarquía y estableció la república. De inmediato se dedicó a discutir la constitución apropiada para la nueva nación El 22 de octubre del siguiente año. En la pequeña ciudad de Apatzingán, era proclamada la primera constitución de la nación mexicana. En el congreso de Chilpancingo se percibe claramente el sello de la concepción liberal moderna. Al igual que las cortes de Cádiz tomó como modelo la asamblea francesa...”<sup>39</sup>

No obstante, en lo sucesivo de la incipiente vida independiente se encontraban aquellos que pretendían los cambios provenientes de la Ilustración, mientras que por otra parte los que añoraban los privilegios del pasado. Las dos tendencias van a constituir las dos grandes fuerzas ideológicas representadas en liberales y los conservadores. Esto va a provocar la lucha de estos grupos antagónicos que se vera reflejado en las constituciones que se promulgaron en México.

En efecto, de la lectura de Historia General de México en la voz de Josefina Zoraida Vázquez se advierte que el 5 de octubre de 1824 con el triunfo de la

<sup>38</sup> Bernal, Ignacio y otros. Historia General de México. Primera Edición 2000. Editorial el Colegio de México. México 2000. pp. 519 y 520.

<sup>39</sup> *ibidem*. p. 513.

ideología liberal se promulga la “Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos”. Al respecto la autora en comento señala:

“...La convocatoria electoral de acuerdo a los principios gaditanos fue bastante democrática y atendió a las exigencias regionales. Los diputados se eligieron en base a la población, aunque con representación nacional (...) El congreso se instaló el 7 de noviembre de 1823 y el 31 de enero de 1824 había aprobado el Acta Constitutiva de la Federación, estatuto provisional del nuevo gobierno. La nación asumió la soberanía, pero compartida con estados libres, soberanos e independientes, en lo que exclusivamente tocara a su administración y gobierno interior (...) La nueva y flamante constitución de 1824, concebida como formula mágica, se suscribió el 4 de octubre...”<sup>40</sup>

Sin embargo, estuvo en vigor hasta el 23 de octubre de 1835 en que el Congreso dominado por los conservadores, promulgó una nueva ley Suprema de corte centralista, denominada las leyes constitucionales de 1836, siguen a esta la bases orgánicas de 1843. Cabe mencionar que tres años después se restableció la Constitución de 1824.

Se puede señalar, como apunta la historiadora Lilia Díaz que, con la salida de Antonio López de Santa Anna se convoca a un nuevo Congreso Constituyente para dar como resultado la Constitución del 5 de febrero de 1857. Esta, retomó los caminos de sus antecesoras de 1814 y 1824 y las enriqueció con el rechazo a la intransigencia religiosa y el reconocimiento del juicio de amparo que provenía de una Constitución local de 1841 y de 1847 a nivel federal. Al respecto la autora en cita dice:

“...El presidente Álvarez, de conformidad con lo dispuesto por el Plan de Ayutla reformado en Acapulco, expidió en octubre de 1844 la convocatoria a un congreso extraordinario. Se elegirían 155 diputados propietarios e igual número de suplentes. La mayoría de los diputados pertenecía al partido moderado; hubo una selecta minoría de liberales puros y no pocos conservadores. Pero la tónica del congreso constituyente la dio el partido de los liberales (...) El presidente de la cámara, Ponciano Arriaga, constestó con una alocución en que las ideas de libertad y de reforma fueron expresadas con gran vehemencia. El artículo 5º del Plan de Ayutla dispuso que el congreso extraordinario se ocuparía de constituir a la nación bajo la forma de república representativa popular (...) Cuando ya el congreso discutía el artículo 41 del

---

<sup>40</sup> Idem. pp. 532 y 533.



“proyecto de constitución, el diputado Mariano Arizcorreta volvió a someter al congreso el proyecto de restaurar la Constitución de 1824, y logró que se admitiera a discusión. La oportuna intervención de los diputados Zarco y Prieto, para que el proyecto se turnara a la Comisión de Constitución, de donde no volvió a salir sino para ser archivado, hizo posible que se continuara discutiendo el proyecto de constitución y que se emitiera una nueva. Restaurar la Constitución de 1824 significaba impedir que se atacaran los privilegios del ejército y del clero que dicha carta garantizaba, y evitar un cambio en el sistema de propiedad existente.

“La Ley Juárez, así como la Ley Lerdo fueron ratificadas y aprobadas en todas sus partes. Zarco señalaba esta última como “una medida económica y progresista que realizaba la gran reforma de dividir la propiedad territorial, desamortizar bienes que estancados son muy poco productivos, de proporcionar grandes entradas al erario y de facilitar la reforma del sistema tributario. La abolición de las alcabalas y la disminución de los gravámenes que pesan sobre el pueblo.” Una conquista del movimiento reformista fue incluir un capítulo de garantías individuales o derechos del hombre, y un sistema jurídico de protección de dichas garantías o derechos. La Constitución de 1857 fue la primera que incluyó un capítulo especial de tal naturaleza. Los autores del proyecto de 1856 consideraron los derechos del hombre como naturales y superiores a la autoridad, a la Ley y a la sociedad misma, y no simples limitaciones al poder público (...) Tras largos debates de un año, el 5 de febrero de 1857 se proclamó la constitución...”<sup>41</sup>

Desde luego, la nueva Constitución de 1857 traería de nuevo descontentos entre las clases sociales, que se radicalizaban entre liberales y conservadores lo que se tradujo en guerras intestinas. Esto, junto al problema de la injerencia extranjera trae como consecuencia la guerra de los tres años. En esta, en el año de 1859 se construyó otro gran principio constitucional: La Separación del Estado y la iglesia. De la obra en comento, en la voz de Lilia Díaz al respecto señala:

“... Días después apareció González Ortega en las inmediaciones del Valle de México con 16 000 hombres. Miramón salió a su encuentro y el 22 de diciembre comenzó el combate en las lomas de San Miguel Calpulalpan. Las tropas conservadoras fueron totalmente derrotadas, Miramón con unos cuantos jefes se volvió a la capital llevando la noticia de su fracaso. En la noche del 24

---

<sup>41</sup> Idem. pp. 592,593 y 594.

“de diciembre salieron de México Miramón, Márquez Y Zuloaga Con una “fuerza de 1 500 hombres que los abandonó poco después. Miramón volvió a la capital donde se ocultó.

“El 25 de diciembre por la mañana entraron en la capital las primeras tropas de González Ortega, y el 1 de enero de 1861 hizo su entrada triunfal el ejército liberal. La causa constitucionalista había conseguido la victoria después de tres años de lucha. El año de 1861 se inició con el triunfo de la revolución de Reforma y con éste el establecimiento en la capital del imperio de la constitución. La separación entre la Iglesia y el Estado ponía término a los conflictos entre ambas instituciones...”<sup>42</sup>

El siglo XIX representó para la mayoría de los mexicanos un desencanto de lo Político, Social y sobre todo en lo Económico. Por tanto se gestaron las condiciones del movimiento armado de la Revolución Mexicana que se ubica en 1910, en la que el ideario político que la alimentó en gran medida es la pobreza, marginación, rezago y despojo de la mayoría de mexicanos. Que tanto en campo como ciudades eran explotados por unas minorías de nacionales y extranjeros que acaparaban la riqueza nacional.

De ahí que el movimiento revolucionario que pretendió en lo jurídico una reforma a la Constitución de 1857 fue más allá, retomó los principios de sus antecesoras, los que afinó y reconstruyó de acuerdo con la evolución sociopolítica de esas décadas y se decidió por dos nuevos y muy importantes principios: la supremacía del Estado sobre las iglesias y la justicia social como una garantía constitucional, al promulgar en la Constitución de 1917 lo que se conoce en el constitucionalismo moderno como los llamados Derechos Sociales. Que desde luego, dan un giro a la ideología liberal burguesa de la Ilustración, al dar paso a una intervención del Estado para resguardar las nuevas Garantías Sociales plasmados en forma destacada en el artículo 27 y 123 de la entonces nueva Constitución. Al respecto, en el Diccionario Jurídico Mexicano en la voz de J. Jesús Orozco Henríquez se localiza:

“...III. Durante el desarrollo del presente siglo, la idea del Estado de derecho clásico, individualista y liberal, ha evolucionado hacia lo que se ha llamado “Estado Social de Derecho” (Welfare State para los juristas angloamericanos), con el objeto de adaptar las estructuras jurídicas y políticas a las nuevas necesidades del desarrollo técnico, social, económico, político y cultural.

---

<sup>42</sup> Idem. Ob. Cit. p. 603.

Con la concepción del Estado social de derecho se ha pretendido superar las deficiencias del individualismo clásico liberal, caracterizado por el abstencionismo estatal...”<sup>43</sup>

## 2.- El Estado Social en el Derecho en México.

El Estado Social de Derecho en México, en gran medida se relaciona con la función social de la propiedad. En efecto, la génesis de la regulación de la propiedad tiene antecedentes desde las primeras culturas que se establecen en el país; en base en la tenencia de la tierra. Esta, se caracteriza por la gran desigualdad social que se generó en atención a las grandes extensiones de terreno que detentaban las clases dominantes como eran gobernantes, sacerdotes y ejército en detrimento del grueso de la población. Que únicamente tiene a su favor derechos sobre un lote de terreno o parcela denominado Calpulli. En este sentido, se manifiesta el tratadista Rubén Valdez Abascal al señalar:

“...Cuando la Conferencia de Anáhuac, antes de la llegada de los españoles, la distribución de la tierra entre los mexicas, tepanecas y acolhuas se hacía de acuerdo con rangos políticos, pudiéndose clasificar en tres grupos. La propiedad del rey; la de los nobles y los guerreros; y la propiedad de los pueblos. Existían además las tierras de los dioses y las reservadas al sostenimiento del ejército (...) Según este derecho ancestral, el rey y los nobles y guerreros poseían las tierras en propiedad, pero el pueblo sólo tenía los calpulli que lotes o parcelas en usufructo para sus familias. (...) El Calpulli es el mínimo derecho a la tierra que los señores y soberanos permitían al pueblo. El despotismo alcanzó su máxima capacidad de poder, el trabajo personal de los domiciliados en el calpulli; el pago de los tributos que había establecido el imperio de Anáhuac, representaban una sólida economía...”<sup>44</sup>

Esta situación, de desigualdad en la propiedad y social no es remontada con la llegada de los españoles, por el contrario se recrudece. Ya que mediante las figuras de la Encomienda, Mayorazgo y posteriormente la Hacienda, no sólo disponía para los terratenientes de grandes extensiones de tierra, ya que proporcionaba el trabajo de los despojados naturales a su favor. El mismo autor en comentario, al respecto señala que:

<sup>43</sup> Ob. Cit. Tomo D-H. p. 1329.

<sup>44</sup> Melgar, Mario y otros. *Modernización del Derecho Mexicano*. Reformas Constitucionales y legales 1992. Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México, 1993. pp. 50 y 51.

“...mas tarde nació la encomienda, o sea la entrega de los indígenas al señor español junto con la tierra. La encomienda o repartimiento representa dos aspectos fundamentales, a saber: la entrega de indios por el tiempo que el rey español dispusiese so pretexto de enseñarles buenas costumbres, y, en segundo lugar, el cobro de tributos a los indios encomendados que hacían los benemérito de las Indias (...) Más adelante , el derecho de propiedad sobre grandes extensiones de tierra se siguió dando, sobre todo por la existencia de instituciones como el mayorazgo, que vinculaba las propiedades de un solo dueño e impedía su fragmentación entre los herederos.

“Sólo el vástago primogénito tenía derecho de suceder los bienes; los mayorazgos contribuyeron a conformar un sector terrateniente y latifundista cerrado que generó inequidad en la tenencia de la tierra. Con posterioridad, surgió la hacienda como forma de organizar la propiedad rural. Se crearon los grandes latifundios destinados a la producción ganadera, y los poderosos mineros, así como los acaudalados comerciantes, decidieron realizar fuertes inversiones adquiriendo importantes concentraciones de tierras. Esta situación se afianzó firmemente durante todo los siglos XVII y XVIII...”<sup>45</sup>

Desde luego, con el convulsionado siglo XIX la independencia de México no resolvió el problema de la tenencia de la tierra, no obstante los intentos de ello por Miguel Hidalgo y José María Morelos y Pavón, como señala el autor en comento cuando dice:

“...A los pocos días, el 6 de diciembre de 1810 en la ciudad de Guadalajara, Miguel hidalgo proclamaba el bando aboliendo la esclavitud, también liberando la contribución de tributos y exacciones a las castas y a los indios. Un día antes, el propio Miguel hidalgo había decretado que (...) se entreguen a los referidos naturales las tierras para su cultivo, sin que para lo sucesivo puedan arrendarse, pues es mi voluntad que su goce sea únicamente de los naturales en sus respectivos pueblos (...) José María Morelos y Pavón también se pronuncio en el Mismo sentido. Con una gran profundidad y contenido político, el 2 de noviembre de 1813.

“Deben también inutilizarse todas las haciendas grandes cuyas tierras laborables pasen de dos leguas cuando mucho, porque el beneficio de la agricultura consiste en que muchos se dediquen con separación a beneficiar un corto terreno que puedan asistir con su trabajo e industria y no en que un solo

---

<sup>45</sup> Idem. p. 52 y 53.

“particular tenga mucha extensión de tierras infructíferas, esclavizando a millares de agentes para que cultiven por fuerza...”<sup>46</sup>

Esta situación, que se vuelve una constante en la historia nacional demuestra que el problema de la tenencia de la tierra se encuentra acompañado de la desigualdad política, económica y social. De ahí, que el mexicano célebre Ponciano Arriaga sobre el particular del derecho de propiedad en el Congreso Constituyente de 1857 manifestó que:

“...Mientras que pocos individuos estén en posesión de inmensos e incultos terrenos que podrían dar subsistencia para muchos millones de hombres, un pueblo numeroso, crecía mayoría de ciudadanos, gime en la más horrenda pobreza, sin propiedad, sin hogar, sin industria ni trabajo (...) Ese pueblo no puede ser libre, ni republicando, y mucho menos venturoso, por más que cien constituciones y millares de leyes, proclamen derechos abstracto, teorías bellísimas pero impracticables, en consecuencias del absurdo sistema económico de la sociedad...”<sup>47</sup>

Lo señalado, determina lo que posteriormente en la Constitución de 1917 se incorpora en el artículo 27, que consagra la Propiedad Pública, Social y Privada en función social. Con ello, en México se determina en principio la función social de la propiedad y por consiguiente en la economía.

De lo expuesto, en el presente apartado se revisará la intervención del Estado en la economía para garantizar la función social de la misma. En principio, esta puede ser amplia, mediana y restringida que a su vez se identifica con los sistemas económicos de tipo Socialista, de Economía Mixta y Capitalista respectivamente. No obstante, el Estado siempre regula e interviene en la actividad económica, como expresa el autor Jhon Rawls a propósito del Sistema Capitalista:

“...las instituciones básicas de una democracia constitucional deben ordenarse si han de satisfacer los términos justos de cooperación entre ciudadanos considerados libres e iguales. Esto lo demuestran las muy controvertidas ideas acerca de cómo los valores de las libertades y las igualdades se hallan mejor expresados en los derechos básicos y en las libertades de los ciudadanos a fin de responder a las exigencias de la libertad y de la igualdad. Podemos pensar en este desacuerdo como un conflicto al interior de la tradición del

---

<sup>46</sup> Idem. p. 54.

<sup>47</sup> Ibid. p. 55.

pensamiento democrático mismo, entre la tradición que relacionamos con Locke, que atribuye mayor peso a lo que Constant llamó “las libertades de los modernos”- libertad de pensamiento y de conciencia, ciertos derechos básicos de la persona y de la propiedad y el imperio de la ley-, y tradición que relacionamos con Rousseau, que atribuye mayor peso a lo que Constant llamó “las libertades de los antiguos”, las libertades políticas iguales y los valores de la vida pública. Como un modo de contestar a nuestra primera pregunta, la justicia como imparcialidad. Intenta arbitrar entre estas dos tradiciones en pugna, primero proponiendo dos ideas de justicia...a) Cada persona tiene igual derecho a exigir un esquema de derechos y libertades básicos e igualitarios completamente apropiado, esquema que sea compatible con el mismo esquema para todos; y en este esquema, las libertades políticas iguales, y sólo esas libertades, tienen que ser garantizadas en su valor justo. b) Las desigualdades sociales y económicas sólo se justifican por dos condiciones. En primer lugar, estarán relacionadas con puestos y cargos abiertos a todos, en condiciones: en primer lugar estarán relacionadas con puestos y cargos abiertos a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades, en segundo lugar, estas posiciones y estos cargos deberán ejercerse en el máximo beneficio de los integrantes de la sociedad menos privilegiados...”<sup>48</sup>

De lo expuesto se puede apreciar, que la intervención Estatal en la economía capitalista debe ser para garantizar que subsistan los principios de igualdad y libertad que se traduce en beneficio social.<sup>49</sup>

Esto se aprecia, cuando el autor en comento señala en la cita transcrita “el máximo beneficio, a los integrantes de la sociedad menos privilegiados” lo que determina la importancia de la intervención estatal en la economía. En ese mismo sentido se encuentra la corriente denominada utilitarismo que consiste en el mayor beneficio de la actividad económica con base en la propiedad y utilidad. Por tanto se desprende según se anota, el asegurar por parte del Estado el beneficio a los menos privilegiados que demuestra una función social aún en la economía Capitalista.

En el otro extremo se encuentran los sistemas donde el Estado interviene en mayor medida en la actividad económica, dejando una mínima a los particulares. Sin embargo los resultados en este tipo de economías resultan

---

<sup>48</sup> Liberalismo Político. Primera edición en español. Segunda Reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México, 1996. pp. 30 y 31.

<sup>49</sup> supra. Capítulo I. Apartado 6.

cuestionables a la luz del colapso de la Unión Soviética, y lo que fue su zona de influencia, y aún en aquellos países donde aún se práctica.<sup>50</sup>

En México la intervención del Estado en la actividad económica corresponde al de Economía Mixta.<sup>51</sup>

Donde se encuentran a nivel Constitucional consignadas garantías de tipo social dando lugar a un Estado Social de Derecho al que el orden jurídico se debe sujetar. En efecto, la idea de orden jurídico fundamental se encuentra según Kelsen en una norma jerárquicamente superior o fundamental también llamada Constitución. En ese sentido se puede hablar de un sistema jurídico, atendiendo a la naturaleza dinámica del orden jurídico señalado. Siendo así, la autoridad de la norma jurídica, le viene de la autoridad de otra norma jurídica de mayor jerarquía constituyendo el sistema Jurídico:

“...c) El fundamento de validez de un orden jurídico. El sistema normativo que aparece como un orden jurídico, tiene esencialmente un carácter dinámico. Una norma jurídica no vale por tener un contenido terminado, es decir, no vale por que su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundante básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y, en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al orden jurídico, cuyas normas han sido producidas conforme a esa norma fundante básica...”<sup>52</sup>

Es así que en México, es un Estado Social de Derecho ya que se encuentran consignadas garantías en la Constitución de tipo social. Lo anterior no excluye al Estado de Derecho en su concepción tradicional, que es el actuar de los poderes públicos apegados a la ley bajo ciertos principios que fueron objeto de estudio en el Capítulo que antecede. Además se debe anotar el Estado de Derecho que se actualiza en la actividad económica para generar seguridad jurídica como en el caso nacional queda comprendido por ejemplo en el contenido de los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental.

En México, la intervención del Estado en la economía obedece en gran medida al llamado “Capítulo Económico de la Constitución” que se encuentra

---

<sup>50</sup> supra. Capítulo I. Apartado 8.2

<sup>51</sup> idem.

<sup>52</sup> Kelsen, Hans. Ob. Cit. P. 205.

sujeto a la función social cuyos fundamentos se encuentra en los artículos 25, 26 y 28 según se aprecia en los apartados siguientes.

### **3. El Capítulo Económico en la Constitución. Estado Rector, Economía Mixta y Planeación.**

La justicia social incorporada en la Constitución de 1917, es una constante en la actividad económica y se actualiza en el “capítulo económico” de la Ley Fundamental.

En efecto, el Sistema Económico se regula en el llamado “Capítulo Económico” de la Constitución que comprende los principios de la rectoría económica del Estado, Economía mixta con responsabilidad social y el Sistema de Planeación Nacional.

El llamado “capítulo económico” obedece a reformas cuyo efecto es establecer en rango Constitucional la regulación del Sistema Económico.<sup>53</sup> Lo que tiene antecedentes en el derecho comparado según decir del maestro Miguel Acosta Romero al señalar que: “...Es evidente el movimiento de la doctrina francesa y de otros países a considerar la existencia de un Derecho Económico, centrado, fundamentalmente, en la actividad del Estado, encaminada a dirigir la economía general de cada país...”<sup>54</sup>

Esta reforma, sin embargo, recoge la concepción tripartita de la propiedad en pública, social y privada sujetándola al orden público e interés social que prescribe el artículo 27 de la Constitución. Contenido social, se insiste, que inspira reformas de los artículos 25, 26 y 28 de la Carta Magna que contiene el principio ya señalado.

Al respecto señala Miguel de la Madrid Hurtado que: “...Afirmar que “corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional es congruente con el objeto de una Constitución de normar la estructuración y los poderes de la organización política. La palabra Estado debe entenderse aquí en su sentido amplio e incluye, por tanto, los tres poderes a nivel federal y local, y, en la esfera de su competencia, al municipio. Se ejerce la rectoría del desarrollo nacional al legislar, ejecutar o administrar y al juzgar...d) Debe permitir el

<sup>53</sup> Reformas y adiciones a la Constitución mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1983. Respecto de los artículos 16, 25, 26, 27 fracciones XIX y XX; 28 y 73 fracciones XXIX-D, XXIX-E y XXIX-F. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Que en atención al transitorio primero, entraron en vigor al día siguiente de su publicación.

<sup>54</sup> Derecho Bancario. Tercera Edición. Editorial Porrúa, México 1986. P. 18.



pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la Constitución. En consecuencia, la rectoría del desarrollo nacional debe evitar cualquier forma de autoritarismo o totalitarismo, respetando las garantías individuales y los derechos sociales establecidos en la constitución...”<sup>55</sup>

Al quedar establecida la Economía Mixta, la Constitución señala que concurren con responsabilidad social el sector público, social y privado, con ello amortizando la participación de cualquiera de los sectores señalados precisamente a la función social. En ese sentido los tres niveles de gobierno tendrán que observar y ejecutar el principio constitucional en materia económica, como sostiene el último autor en comentario al decir que: “...la rectoría económica del desarrollo debe ejercerse con supeditación estricta al orden jurídico. En primer lugar, con respecto a las normas constitucionales, que obligan por igual a todos los poderes constituidos –federales, locales y municipales- y abarcan al Ejecutivo, al Legislativo y al Judicial. Las leyes ordinarias rigen los actos de la autoridad administrativa, pero están sujetas al control de la constitucionalidad por parte del Poder Judicial Federal...”<sup>56</sup>

De lo que se desprende que la Rectoría se debe expresar en los actos de autoridad, es decir, del Ejecutivo en el acto administrativo, el Legislativo en la ley y el Judicial en la sentencia.

Como se ha señalado, el que el Sistema Económico tenga fundamento en los preceptos Constitucionales en estudio es lo que da lugar al llamado “Capítulo Económico” a saber:

° El artículo 25 contempla la Rectoría del Estado en la economía, en la que han de participar con responsabilidad social el sector público, social y privado, en el que además determina lo que son las áreas estratégicas y prioritarias de la economía.

° El artículo 26 consagra el Plan Nacional de Desarrollo para inducir la actividad económica en forma planeada, coordinada y orientada. En el cual se determinan las políticas públicas sumándose la actividad de la sociedad.

---

<sup>55</sup> Andrade, Barquin y otros. *Estudios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917*. Serie G. Estudios Doctrinales núm.2. 1ª Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México 1992. Pp. 457 y 458.

<sup>56</sup> idem. p. 467.

Al respecto se encuentran las facultades del Poder legislativo que señala la Constitución de la manera siguiente:

“Artículo 73. Párrafo inicial.

“....

“fracción XXIX-D.- Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social

“....”.

◦ El artículo 28, determina la prohibición de monopolios, también señala los que no se consideran, consagrando la autonomía del Banco de México como Órgano Autónomo del Estado Mexicano. A efecto de dar fortaleza a la moneda nacional constituyendo la Política Monetaria a cargo de dicho banco central.

Adicionalmente a lo anterior, en el régimen de economía resulta importante el tratamiento a la propiedad. En este caso el artículo 27 reconoce la pública, social y privada:

“...se establece el régimen de propiedad en México, del cual “depende, en última instancia, el concreto modo de ser del sistema económico y la organización social”. Ahí se instituye un régimen triangular de propiedad: propiedad pública, propiedad privada y propiedad social, lo cual determina el carácter mixto de la economía, hoy ratificado expresamente en el reformado artículo 25 constitucional...”<sup>57</sup>

Del contenido del artículo en comento se desprenden las siguientes características:

◦ La propiedad originaria de tierras y aguas corresponde a la Nación, quien la puede transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Con lo que se consolida la propiedad privada.

◦ Sin embargo la propiedad privada, tiene modalidades como es el caso de la expropiación siempre que medie la utilidad pública y mediante indemnización.

◦ Así mismo, el Estado podrá imponer en todo momento a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.

---

<sup>57</sup> Idem. p. 453.

° También la Constitución impone a la propiedad privada la función social de la misma, cuando señala una distribución equitativa de la riqueza pública, así como de cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de la vida de la población rural y urbana.

° Determina, la propiedad agrícola en explotación.

Por lo que el régimen de propiedad en México, en relación a lo contemplado en el llamado “Capítulo Económico” determina; el sistema económico en el país.

#### **4.- Concepto de Sistema Financiero.**

Concepto por demás complejo el que enseguida se trata, por las implicaciones Política, Económica, Social y Jurídica que se encuentran relacionados. Por lo que se empieza por un significado de sistema y de financiero para ubicar el tema:

“... (Del lat. Sistema...conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre si...”<sup>58</sup>

“...financiero, ra. (Del fr. Financier). Adj. Pertenciente o relativo a la Hacienda Pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantiles. II 2.m y f. Persona versada en la teoría o en la práctica de estas mismas materias...”<sup>59</sup>

De lo anterior, se puede entender por sistema en relación a lo financiero como el conjunto de ideas o principios que interactúan o se encuentran relacionados con la Hacienda Pública, bancarias y bursátiles.

También, respecto al tema analizado se encuentra el término financiamiento como aquello relativo o inherente a la actividad financiera, que se relaciona con la entrada y salida de medios de pago. En ese sentido el tratadista Sergio Ricossa señala que: “...El financiamiento es proveer los medios de pago, medios monetarios o similares, para cualquier finalidad. F. es todo lo que se refiere a la entrada y salida (sic) de esos medios de pago. Tenemos las f. Privadas de las familias y de las empresas; las f. Públicas de los organismos

<sup>58</sup> Diccionario de la Real Española. Tomo h/z. Ob. Cit. España 2001, p. 2073

<sup>59</sup> Idem. Tomo a/g. p. 1060.

pertenecientes a la administración pública. Ciencia de las f. Es el conjunto de los estudios especializados en esa materia, pero generalmente se entiende en la acepción restringida de ciencia de las f. Públicas...”<sup>60</sup>

En la Ciencia Jurídica se aprecian diversos análisis y conceptos sobre el tema. Sin embargo, la constante es la regulación jurídica de la actividad consistente en la captación y colocación de Dinero. Esta actividad es llevada a cabo básicamente por el Estado ó los particulares, por lo que los conceptos que se encuentran en la doctrina tendrán un contenido dentro del ámbito de estos.

Es así que la actividad financiera del Estado según el tratadista Sergio Francisco de la Garza consiste en:

“...una actividad dominada por un principio político finalista, si bien su contenido es de carácter económico. Esta última orientación es, en nuestra opinión, la más correcta. Según ella, el fenómeno financiero es complejo. Político, por la naturaleza del ente público que lo produce y de los fines que persigue; económico, por los medios empleados; jurídico, por la forma en que actúa y se desenvuelve” a lo que pudiéramos agregar nosotros; y sociológico, por los elementos sociales a los que afecta...”<sup>61</sup>

El autor en cita conceptúa al Derecho Financiero en el sentido de la Hacienda Pública como: “...El derecho financiero es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus tres momentos, a saber. En el establecimiento de tributos y obtención de diversas clases de recursos, en la gestión o manejo de sus bienes patrimoniales y en la erogación de recursos para los gastos públicos, así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen entre los diversos órganos del Estado o entre dichos órganos y los particulares, ya sean deudores o acreedores del Estado...”<sup>62</sup>

En otra postura, que diferencia la actividad Financiera de los particulares se encuentra el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez quien señala: “...En un sentido amplio, lo definimos como el conjunto de las legislaciones de instituciones de crédito y bursátiles que regulan la creación, organización, funcionamiento y operaciones de las entidades bancarias y de valores, así

---

<sup>60</sup> Ob. Cit. p. 268.

<sup>61</sup> Derecho Financiero Mexicano, Decimoctava Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999. pp. 8 y 9.

<sup>62</sup> idem. p. 17

como los términos en que intervienen las autoridades financieras y la protección de los intereses del público. También podrán incluirse dentro del citado concepto, las legislaciones de seguros, fianzas, organizaciones y actividades auxiliares del crédito, de ahorro y crédito popular y Ley para Regular las Agrupaciones Financieras que forman parte del Derecho Financiero...”<sup>63</sup>

Del mismo autor se encuentra el siguiente concepto:

“...En un concepto amplio, el sistema financiero mexicano se define como el conjunto de: autoridades que lo regulan y supervisan; entidades financieras que intervienen generando, captando, administrando, orientando y dirigiendo tanto el ahorro como la inversión; instituciones de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo a dichas entidades; de agrupaciones financieras que prestan servicios integrados; así como otras entidades que limitan sus actividades a información sobre operaciones activas o prestan servicios bancarios con residentes en el extranjero...”<sup>64</sup>

No obstante lo expuesto, en la actualidad las agrupaciones productivas sociales cada vez tienen una relevancia más activa en el ámbito económico y financiero por lo que deben ser consideradas en todo concepto. Así se manifiesta el tratadista José Gómez Gordova al señalar:

“...Lamentablemente la ciencia de las finanzas ha sido tratada en nuestro país, así como en el mundo occidental, de una manera heterodoxa, de tal suerte que existen diversas políticas al respecto. El Estado ha sido en todo momento el centro motor en el Manejo de las finanzas públicas y privadas, según haya sido la corriente oficial de los gobiernos (...) Ahora bien, uno de los problemas que se han presentado con mayor frecuencia, en el manejo de las finanzas, ha sido el de definir qué actividades le corresponden al Estado y cuáles otras a los particulares. Uno de los problemas más controvertidos en los últimos años en México, ha sido el de la actividad del Estado en el ámbito de las cuestiones económicas.

Durante los últimos sexenios anteriores al presente, el artículo 25 de la Constitución Política expresaba que: Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la

---

<sup>63</sup> Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Cuarta Edición. Tomo I. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 2002. p. 4.

<sup>64</sup> *idem*. P. 79.

“soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución (...) Sin embargo, actualmente la interpretación de dicho precepto constitucional establece que efectivamente le corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional, pero en la medida en que la iniciativa privada y los particulares puedan desempeñar su función creativa en un marco de libertad. Debemos entender que la rectoría del Estado no es la propiedad del Estado, respecto de empresas y bienes en general, sino más bien el establecimiento de una política y una autoridad que todo gobierno debe ejercer en favor del bien común y para lograr una buena administración del país...”<sup>65</sup>

Entonces se puede entender por Sistema Financiero a la actividad del sector público, social y privado consistente en la captación y colocación de recursos económicos, mediante Instituciones de Derecho Público, Social y Privado que al encontrarse regulados en el marco jurídico constituyen el Derecho Financiero.

### **5.- Características del Sistema Financiero.**

En el “Capítulo Económico de la Constitución” se sustentan fundamentos torales de la Economía en México. Por consiguiente, a partir de los principios de Rectoría del Estado, Economía Mixta, Planeación, adicionalmente a las facultades que otorga la Ley en la materia financiera a los órganos de gobierno Ejecutivo, Legislativo y Judicial se puede llevar a cabo el análisis de las características del Sistema Financiero.<sup>66</sup>

En efecto, el Sistema Financiero Nacional tiene las siguientes características:

a).- Sector Público.- El Estado requiere de recursos para satisfacer necesidades del gobierno, como de erogar diversos gastos propios de su actividad pública. Que se encuentran contenidos en la correspondiente Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos.

Esta Ley se considera como el Documento de Política Económica más importante del país, ya que en base a su ejecución se va a cumplir con los

---

<sup>65</sup> Melgar, Mario y otros. Modernización del Derecho Mexicano. Reformas Constitucionales y legales 1992. Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. Serie G: Estudios doctrinales, núm. 146. México, 1993. p. 260 y 261.

<sup>66</sup> Supra. Capítulo 2, apartado 4.

objetivos del Plan Nacional de Desarrollo. A esta actividad de captación de recursos y posterior colocación es llevada a cabo por el Sistema Financiero en el ámbito del Sector Público. También para cumplir con dicho Plan el Estado alienta y promueve la actividad del Sector Social y Privado.

Siendo así, al Estado le corresponde la promoción en la participación, inducción, regulación, supervisión y vigilancia en la economía. Promoviendo la actividad en la sociedad, para procurar los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, valiéndose del Sistema Financiero para captar recursos.

Entonces del Sector Público se pueden destacar las características por una parte de promoción, participación e inducción y por otra de ser autoridad en el Sistema Financiero mediante sus facultades de regulación y vigilancia.

b).- Sector Privado.- Su participación encuentra fundamento en el artículo 25 párrafo octavo de la constitución que señala "...la ley establecerá y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece la constitución...". Por lo que la finalidad de la actividad financiera del sector es contribuir al desarrollo económico del país.

c).- El Sector Social.- La participación de este sector encuentra fundamento en el artículo 25 en el párrafo séptimo de la Constitución cuando señala que: "...La Ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores, y en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios...".

Este sector tiene la característica, de considerar aquellas agrupaciones sociales que participan en la actividad económica y financiera. Además se desprende la de promoción de los sistemas de organización social para buscar el benéfico particular en el trabajo colectivo de sus integrantes.

Adicionalmente a las características antes señaladas, se encuentra la Función Social de la Economía y por consiguiente del Sistema Financiero Nacional. Lo anterior quedó actualizado por ejemplo, al promulgarse la Ley de Sistema de

Pagos, que en su artículo 1 señala que dicho ordenamiento es de orden público e interés social.<sup>67</sup>

## **6.-Organización y funcionamiento del Sistema Financiero.**

Para efectos de la presente tesis, se lleva a cabo el análisis de la organización y funcionamiento del Sistema Financiero Nacional a partir del ámbito de los Sectores que integran la Economía Mixta en México. Siendo así se hace el estudio de la actividad de la captación y colocación de recursos en cada uno de los sectores Público, Social y Privado, lo que da la ventaja de entender la intermediación financiera con las características propias de cada sector mencionado. Se puede entender que estos, que se encuentran organizados y funcionan de conformidad a Leyes Especiales, bajo la Supremacía Constitucional de la Rectoría del Estado, que se rige en los principios de Economía Mixta con Responsabilidad Social. Al que se debe sujetar la Legislación y actividad de cada uno de los Sectores involucrados, como enseguida se advierte de cada uno de los sectores involucrados.

### **6.1 El Sector Público.**

Ya quedó señalado en el presente Capítulo, que el Sector Público desarrolla la actividad de captar y canalizar recursos en el Sistema Financiero, en tres momentos. Básicamente mediante el establecimiento de tributos, gestión y manejo de bienes patrimoniales y en la erogación de recursos para los gastos públicos. Desde este punto de vista de la Hacienda Pública, la organización y funcionamiento de la actividad financiera se centra en el Ejecutivo, sin embargo, según Sergio Francisco de la Garza señala que la:

“...Intervención de los Poderes Legislativo Judicial en la Actividad Financiera. La actividad financiera del Estado es realizada preponderantemente por la rama del poder ejecutivo. Sin embargo, ello no supone que los Poderes Legislativo y Judicial no tengan participación, y muy importante, en dicha actividad. Explicada someramente la participación del Poder Legislativo se manifiesta de la manera siguiente: Expide las leyes que crean las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto (art. 73, VII); da bases sobre las cuales el Ejecutivo puede celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, aprueba esos mismos empréstitos y reconoce y manda pagar la

---

<sup>67</sup> Se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 12 de Diciembre del 2002. Entrando en vigor al día siguiente de su publicación.



Deuda Nacional (Art. 73, VIII); crea y suprime empleos públicos de la Federación y señala, aumenta y disminuye sus dotaciones (Art. 73, XI); examina la cuenta pública que anualmente debe presentarle el Ejecutivo (Art. 73, XXVIII); crea contribuciones de rendimiento participante entre la Federación y los Estados y determina la participación de estas últimas entidades (Art. 73, XXIX); aprueba el presupuesto anual de gastos (Art. 74, IV). Por su parte el poder Judicial de la Federación al través del procedimiento del Juicio de Amparo, puede decretar la inconstitucionalidad de la expedición de leyes que violen las garantías individuales (Arts. 103 y 107) y a través del mismo juicio de Amparo o del Recurso de Revisión fiscal puede revisar las resoluciones que dicte el Tribunal Fiscal de la Federación...<sup>68</sup>

De lo anterior, se distingue el sistema financiero del Estado en su carácter de imperio para captar recursos para satisfacer sus necesidades. Al respecto se organiza el funcionamiento de esta actividad financiera mediante diversas Leyes como el Código Fiscal de la Federación, Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos, Ley del Impuesto Sobre la Renta, Ley del Impuesto al Valor Agregado.

### **6.1.2 Autoridades en el Sistema Financiero.**

Otro aspecto también en la organización y funcionamiento del Sector Público es la que corresponde al Estado como Autoridad en el Sistema Financiero Nacional.

En atención a sus facultades de regulación, vigilancia y protección de los intereses del público usuario en el Sistema Financiero, el Estado interviene según el Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez al señalar:

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Banco de México, Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, Instituto de Protección al Ahorro Bancario y Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.<sup>69</sup>

Las personas jurídicas señaladas, tienen facultades específicas que las Leyes en la materia regulan. A excepción del Banco de México, que adicionalmente cuenta con facultades propias como Órgano Autónomo del Gobierno Federal.

<sup>68</sup> Ob. Cit. P. 88.

<sup>69</sup> Cfr. Fuente Rodríguez, Jesús de la. Tomo I. Ob. Cit. P. 81

Sin embargo, lo común es que el Poder Ejecutivo Federal a través de las autoridades señaladas ejerce el control y vigilancia.

Desde luego, también participan en sus respectivos ámbitos de competencia los otros órganos de Gobierno Federal Legislativo y Judicial en los términos que determinan las leyes. Por ejemplo el Legislativo, hay autores como el Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez que encuentran en las facultades de este órgano Legislativo la autonomía del Derecho Financiero al considerar que:

“... Por autonomía legislativa se entiende el hecho de que las leyes que integran el Derecho Financiero, constituyen un cuerpo de disposiciones separado y orgánico. Esta autonomía legislativa es reafirmada por en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 73 fracción X, que faculta al Congreso de la Unión para legislar en toda la República sobre intermediación y servicios financieros...”<sup>70</sup>

Adicionalmente a las autoridades señaladas del Sistema Financiero Mexicano, se puede agregar a la Comisión Federal de Competencia en términos de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley de Instituciones de Crédito a propósito del cobro de comisiones o tarifas en la intermediación y servicios bancarios al señalar esta disposición legal que:

“...La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, las instituciones de crédito o las sociedades a que se refiere la fracción IV del artículo 103 de esta Ley, podrán solicitar al Banco de México se evalúe si existen o no condiciones razonables de competencia en materia de comisiones o tarifas, respecto de operaciones activas, pasivas y de servicios de las citadas entidades financieras.

Al efecto, el Banco de México podrá también actuar de oficio, y deberá solicitar en un plazo no mayor a 60 días naturales la opinión de la Comisión Federal de Competencia para que ésta, en términos de la Ley que la rige, determine entre otros aspectos, si existe o no competencia efectiva y los mercados relevantes respectivos...”

Con base en la opinión de la citada comisión, el Banco de México, en su caso, tomará las medidas regulatorias pertinentes, las que se mantendrán sólo mientras subsistan las condiciones que las motivaran. En esta regulación,

---

<sup>70</sup> Ob. Cit. Tomo I. P. 7.

Banco de México establecerá las bases para la determinación de dichas comisiones y tarifas, así como los mecanismos de ajuste y períodos de vigencia.

El Banco de México, o las entidades sujetas a dicha regulación, podrán solicitar a la Comisión Federal de Competencia que emita opinión sobre la subsistencia de las condiciones que motivaron la regulación.

Dicha Comisión Federal de Competencia, encuentra su fundamento en el artículo 23 y siguientes, de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1992.

Así mismo, el Banco de México tiene facultades de autoridad en materia de intermediación financiera en términos del artículo 48 de la Ley de Instituciones de Crédito al señalar en lo conducente que: Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas, y de servicios, así como las operaciones con oro, plata y divisas, que realicen las instituciones de crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible se sujetarán a lo dispuesto por la Ley del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia. Las Instituciones de Crédito estarán obligadas a canjear los billetes y monedas metálicas en circulación, así como a retirar de ésta las piezas que el Banco de México indique.

El artículo en cita sigue señalando que; Independientemente de las sanciones previstas en esta Ley –Ley de Instituciones de Crédito- , el Banco de México podrá suspender operaciones con las instituciones que infrinjan lo dispuesto en este artículo. Como es el caso de las disposiciones legales de la Ley de Instituciones de Crédito contenidas en el Título Quinto, en los Capítulos I, II y III relativo a las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos.

## **6.2 El Sector Social**

Se ha señalado que la Constitución alienta y promueve la participación de la organización social en la actividad económica y financiera.<sup>71</sup> En principio la participación del Sector corresponde a la de contribuir en el desarrollo nacional, como también en lo particular se destaca que del trabajo colectivo se

---

<sup>71</sup> Supra. Capítulo II, apartado 6.

beneficie a los integrantes de la organización social de que se trate, al respecto Santiago Barajas Montes de Oca señala que:

“...El Constituyente consideró que el concepto de sector económico no puede comprender con singularidad al sector público, encargado por tradición de dar cauce y facilitar el desarrollo de un país, son los sectores social y privado a quienes corresponde también la obligación de preservar e impulsar la actividad económica; al sector social al encontrarse multitud de actividades fundadas en la propiedad colectiva y cuya dedicación se constriñe a la producción en diversos géneros. Sindicatos, comunidades agrarias, empresas cooperativas, todos estos grupos al amparo de sistemas de organización comunitaria promueven la intervención individual en beneficio colectivo, intervienen actualmente en el proceso productivo y facilitan el concurso de intereses. Se ha llegado a la convicción racional de que la formación de comités de empresa mixtos que atienden las necesidades del abastecimiento popular en el marco de un entendimiento convencional, ofrece fructíferas soluciones...”<sup>72</sup>

En el ámbito Financiero actualmente a estas organizaciones se promueve para agruparlas en Entidades Financieras para facilitar la actividad de ahorro y crédito, que en lo jurídico tienen fundamento tanto en la en la Ley General de Sociedades Cooperativas por lo que toca a las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, así como en la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto a las Sociedades Financieras Populares.

En efecto, el artículo 2 de la Ley de Ahorro y Crédito Popular señala: “...El Sistema de Ahorro y Crédito Popular está integrado por las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo y las sociedades financieras populares que sean dictaminadas favorablemente por una Federación y autorizadas para operar como entidades de ahorro y crédito popular, en los términos de esta ley; por las Federaciones que estén autorizadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para ejercer, las funciones de supervisión autorizadas por la propia Comisión para que administren sus respectivos fondos de protección...”

En cuanto a las Sociedades Financieras Populares, se encuentran comprendidas en la misma Ley al señalar:

“Artículo 3. Primer párrafo.

---

<sup>72</sup> Estudios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917. Ob. Cit. p 33.

“... ”

“Sociedades Financieras populares, en plural o singular, a las sociedades anónimas constituidas y que operen conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a esta Ley;

“....”

Ambas organizaciones – Sociedades Cooperativas y Sociedades Financieras Populares- según el artículo 1 de la Ley de Ahorro y Crédito Popular se encuentran facultadas para llevar a cabo el regular, promover y facilitar el servicio de captación de recursos y colocación de créditos. Además, esta Ley busca que la actividad financiera de estas organizaciones sociales, se agrupe en Confederaciones y Federaciones, para facilitar los servicios financieros a sus afiliados y el consecuente beneficio social.

### **6.3 El Sector Privado.**

Ya ha quedado señalado sobre las características y fundamento Constitucional de la participación de este sector en el ámbito financiero. Así mismo, se mencionó que dicho sector encuentra regulada su actividad en diversas Leyes que determinan su organización y funcionamiento. Al respecto, el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez indica: “...Autoridades Financieras; Entidades Financieras; Instituciones de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo a dichas entidades; Grupos Financieros, y; Otras Entidades...”<sup>73</sup>

En efecto, dentro de las señaladas como Entidades Financieras se puede ubicar el Sector Bancario del que se destaca:

I.- El Sector Bancario. Regulado en la Ley de Instituciones de Crédito se encuentra.- Instituciones de Banca Múltiple y Banca de Desarrollo, Fideicomisos Públicos del Gobierno Federal y los Encomendados al Banco de México, Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo (BANSEFI), Filiales de instituciones financieras del Exterior Organizadas como Bancos Múltiples o Sociedades Financieras de Objeto Limitado, Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

II.- Del Sector Bursátil. Regulado en la Ley del Mercado de Valores y Ley de Sociedades de Inversión. Se desprende, Especialistas Bursátiles, Sociedades

---

<sup>73</sup> Ob. Cit. Tomo I. 81.

de Inversión, Filiales de Instituciones Financieras del Exterior Organizadas: como Casas de Bolsa o Especialistas bursátiles, Sociedades de Inversión o Sociedades operadoras de Sociedades de Inversión, Casas de Bolsa, Sociedades Operadoras de Sociedades de Inversión.

III.- Del Sector Asegurador y Afianzador. Regulado en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Se desprende, Instituciones de Seguros, Intermediarios de Reaseguro, Instituciones de Fianzas, Sociedades Mutualistas de Seguros, Filiales de Instituciones Financieras del Exterior, organizadas como Instituciones de Seguros o de Fianzas.

IV.- Del sector de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Regulado en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Se desprende, Almacenes Generales de Deposito, Sociedades de Ahorro y Préstamo, Empresas de Factoraje Financiero, Arrendadoras Financieras

De lo argumentado se puede concluir, que el Sistema Financiero se encuentra organizado y funciona de conformidad a lo que señala la Constitución en el “Capítulo Económico”, a las facultades de los órganos de Gobierno y las leyes que regulan la actividad del Sector Público, Social y Privado en el ámbito financiero.

Se puede agregar que, el Sistema Financiero Nacional también obedece al entorno internacional, donde se relaciona en un proceso que va desde acuerdos, convenios hasta actos jurídicos más complejos como resulta de los tratados internacionales de alto contenido económico y financiero. Es de especial mención que la actividad económica nacional se encuentra inmersa en un proceso de integración económica con la comunidad internacional a efecto de elevar el nivel de vida de los mexicanos, así como promover los intereses de México en el exterior.

## Capítulo III.

### El Sistema Bancario Mexicano.

#### 1. Concepto de banca.

Antes de comenzar con el estudio de la banca, es necesario conceptualizarla y señalar su sentido gramatical. Según el Diccionario de la Real Academia Española indica:

“...Banca. (De banco, asiento). F. Asiento de madera, sin respaldo y a modo de mesa baja. II 2. Conjunto de entidades que tienen por objeto básico facilitar la financiación de las distintas actividades económicas. II 3. Conjunto de bancos y banqueros...”<sup>74</sup>

Otro concepto del Diccionario Jurídico Mexicano en la voz de Marcos Kaplan señala:

“... (del germánico Bank-banco) según el Diccionario de la Lengua Española, es el comercio que principalmente consiste en operaciones de giro, cambio y descuentos, en abrir réditos y llevar cuentas corrientes y en comprar y vender efectos públicos especialmente en comisión. II. Antecedentes históricos de la Banca se encuentran en Egipto, Babilonia, Grecia, Roma, Bizancio, la Europa Medieval. Precursores más inmediatos son la banca de Venecia (1171), la de Ámsterdam (1609), la de Inglaterra 1694, y otras instituciones en rápido desarrollo durante los siglos XVIII y XIX en concordancia con la rápida expansión de la industria, el comercio y el intervencionismo estatal, y bajo formas distintivas según las características específicas de la economía, la sociedad y el régimen político de los diferentes países...”<sup>75</sup>

El maestro Miguel Acosta Romero al hablar del tema, escribió que: “... Según algunos autores, semánticamente banco deriva de “abacus”, que eran los muebles que utilizaban los “argentarari” en Roma, para realizar su actividad. Ducange por su parte, estima que proviene de “Mensa mercatorum, in qua merces sus emptoribus exponerent”, es decir, “la mesa en que los mercaderes mostraban sus mercancías a los compradores”, sufriendo la expresión un cambio semántico al pasar al italiano como el banco en el que se sentaban los

<sup>74</sup> Op. Cit. Tomo a/g p. 280.

<sup>75</sup> Op. Cit. Tomo a-ch. p. 312.

comerciantes y cambistas en la plaza pública, o la mesa en que contaban su dinero...”<sup>76</sup>

Para el doctrinario Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez del concepto en estudio señala que: “...La captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el mismo público, 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...”<sup>77</sup>

En México actualmente rige Ley de Instituciones de Crédito, que regula lo relativo a la actividad bancaria, como se desprende del artículo 1º que señala:

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

Lo anterior en concordancia con el artículo 3º que dice: “...El sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, (...) los fideicomisos públicos constituidos por el gobierno federal para el fomento económico, así como aquellos que con tal carácter se constituyan...”

Al artículo en comento se debe agregar al Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Nacional de Crédito, antes Patronato del Ahorro Nacional.

En conclusión, la banca, es la actividad regulada en la Ley referente a la captación y colocación de recursos del público a través de Instituciones de Crédito, mediante operaciones denominadas activas, pasivas y neutras. Donde el Estado ejerce la Rectoría interviniendo, autorizando, regulando, vigilando y aún sancionada a efecto de promover el desarrollo nacional y proteger los intereses del público. Normalmente la actividad bancaria se encuentra relacionada con otras llevadas por instituciones de naturaleza pública, social y privada que en conjunto constituyen el Sistema Bancario.

---

<sup>76</sup> Ob. Cit. p. 93.

<sup>77</sup> Ob. Cit. Tomo I. p. 474



## 2. Antecedentes de la banca.

Es común encontrar relacionada la idea de actividad bancaria con el hecho de prestar el dinero ajeno, por lo que su origen resulta incierto. A lo anterior si se le agrega el interés por el uso del préstamo se esta en presencia de una típica actividad bancaria. Sin embargo, dicha actividad se ha venido desarrollado en un proceso de siglos hasta llegar como actualmente se conoce en forma heterogénea y continua expansión.

Se puede ubicar los antecedentes de la actividad bancaria en las primeras operaciones comerciales ligadas a los templos en Mesopotamia – El templo rojo de Uruck-, y referencias que se hace en el Código Babilónico sobre préstamos y depósitos –bajo la dinastía de Ur 2294-2187 a.C-. Con la invención de la moneda - su invención se atribuye a Gyges aproximadamente 700 a.C- y su difusión por el comercio marítimo, aumentan las operaciones y aparecen otras nuevas, como el cambio de moneda, donde destacaron los "tradezitai" que eran banqueros, y los primeros bancos públicos de préstamos, depósitos e inversión (500 A.C). Los romanos (en el 300 A.C.). Estos perfeccionaron el sistema de contabilidad griego y, junto a una correcta intervención estatal, mejoraron el sistema bancario. Durante la Edad Media la actividad comercial se vio casi desaparecida, sólo los judíos se dedicaron a la función de prestamistas.<sup>78</sup>

Dentro de los antecedentes de la banca, debe señalarse a la figura del crédito como parte angular. Al respecto, el autor Don Raúl Cervantes Ahumada respecto al tema escribió que:

“La operación de crédito, en sentido estricto, es un negocio jurídico en que el crédito existe (mutuo, depósito irregular (sic), aval, etc.) Pero conviene advertir que, con cierta impropiedad, nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito comprende bajo el rubro de tales operaciones, a negocios jurídicos en los que, en sentido estricto y como fundamental elemento, se da el fenómeno del crédito (depósito bancario regular, depósito en almacenes generales, fideicomiso, etcétera). Es que, por razones prácticas, el término “operación de crédito” se ha extendido al campo de aquellos negocios que bien, si no son estrictamente crediticios, tienen relación normal con los negocios de crédito, principalmente por alguno de los sujetos del negocio.

---

<sup>78</sup> Cfr. Varela Juárez, Carlos. Marco Jurídico del Sistema Bancario Mexicano. Primera Edición. Editorial Trillas. México, 2003. pp. 11, 12, 13, 14 y 15.

“El mismo término “operación de crédito” no es muy propio. Debería decirse, con mayor precisión, “negocio de crédito”: pero como tales negocios suelen celebrarse en gran escala por los bancos, que son instituciones especializadas que tradicionalmente se ha dicho que “operan” en el campo del crédito, el antiguo término “operación” ha persistido en las leyes y en el lenguaje jurídico...”<sup>79</sup>

Es precisamente con la actividad de comerciantes, el surgimiento de los primeros sustitutos del dinero por incipientes documentos, posteriormente Títulos de Crédito (letras de cambio, pagares, documentos) o sea la moneda de los comerciantes y banqueros.

Según el último autor en comento, sostiene que gran parte de la función bancaria esta en el crédito al señalar:

“...Lo que si es típico en la función de la empresa bancaria. Esta función consiste en la intermediación profesional en el comercio del dinero y del crédito. Por una parte, los bancos recolectan el dinero de aquellos que no tienen manera de invertirlo directamente, y que llevan su dinero al banco conceden crédito a este, y el banco, a su vez, lo concede a sus prestatarios. “Solamente son banqueros aquellos que prestan dinero de terceros; los que meramente prestan su propio capital son capitalistas, pero no banqueros...”<sup>80</sup>

En el caso nacional se puede identificar la actividad bancaria con lo prescrito en el artículo 2º de la Ley de Instituciones de Crédito:

“...la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, 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. No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques...”

Se puede decir que las actuales bases de la banca surgen, como afirma el doctrinario Francisco Borja Martínez en Inglaterra con la creación en 1694 de

<sup>79</sup> Títulos y Operaciones de Crédito. Decimoquinta Edición, 3ª Reimpresión. Editorial Porrúa. S.A. de C.V. México 2003. pp. 208 y 209.

<sup>80</sup> idem. p. 209.

un banco privado que puso orden al mercado, administrando la deuda pública, la tesorería y las reservas del gobierno, y monopolizado la emisión de billetes, apareciendo propiamente el primer banco central.<sup>81</sup>

## 2.1. La regulación bancaria en México.

Para el análisis sobre la regulación de la banca en México se acude a sus antecedentes. Es así, que se ubica el tema a partir de la independencia de México, al respecto el maestro Miguel Acosta Romero apuntó lo siguiente:

“... Después de la Independencia surgen dos bancos que son el antecedente de las instituciones nacionales de crédito, y que son el Banco de Avío, y el Banco Nacional de Amortización de la Moneda de cobre. Entre la aparición de estas instituciones y las que se establecieron posteriormente el crédito fue ejercido por agiotistas particulares, casas comerciales y casas de empeño.

“A partir del último tercio del siglo XIX, proliferaron una serie de bancos, entre los que se pueden contar el Banco de Londres, México y Sudamérica, que estableció una sucursal en México el 22 de junio de 1864, posteriormente se establecen diversas instituciones en las entidades federativas y el Gobierno otorgó concesión para el Banco Nacional Mexicano en 1881.

“La mayor parte de estas instituciones emitió billetes de banco y no existía una ley especializada que regulara su actividad, provocando la anarquía y el desorden hasta que se dictó la Ley de Instituciones de Crédito de 1897; la banca mexicana tuvo una serie de crisis que se acentuaron con la Revolución “de 1910, después de la cual en 1925, se dan las bases para el Moderno “Sistema Bancario Mexicano que empieza con la promulgación de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 24 de diciembre de 1924, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1925, con la fundación también en 1925 de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México, S.A., como instituto central único facultado para emitir moneda, de acuerdo con el artículo 28 constitucional.

“A partir de la Ley de 1925, una serie de cuerpos legales reglaron la materia, como fueron la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, la nueva Ley General de Instituciones de Crédito de 28 de julio de 1932, y la Ley que actualmente rige el Sistema Bancario Mexicano,

---

<sup>81</sup> Cfr. Borja Martínez, Francisco. El Banco de México. Primera Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1996. p. 9.

que es la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, que tiene innumerables reformas y adiciones hasta la fecha...”<sup>82</sup>

El autor Francisco Javier Osornio Corres, indica que La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, no obstante sus reformas, dio las bases durante cuatro décadas para que el sector bancario operara y se desarrollara al señalar que: “... La Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares fue el paso más importante en materia bancaria debido a que reguló por más de cuarenta años la actividad crediticia en México, y aun cuando sufrió reformas en los años setenta, operó hasta 1982 viniéndola a sustituir la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 30 de diciembre de 1982, ordenamiento acorde al dinamismo económico y financiero que se precisaba...”<sup>83</sup>

De lo transcrito, se concluye con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 que aplica hasta la entrada en vigor de la primer Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1983. Lo anterior como, consecuencia del polémico anuncio de la “Nacionalización Bancaria” en el informe presidencial del 1º de Septiembre de 1982., que dio lugar a diversos debates en los más variados ámbitos, incluyendo académicos sobre lo controvertido de la medida del Ejecutivo Federal ya que se le trató como “Estatización” así como “Expropiación”.

Sin embargo, resulta relevante en lo jurídico la instrumentación de la reforma Constitucional al artículo 28 párrafo quinto, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 17 de noviembre de 1982. Que da al Estado en exclusiva la actividad del Servicio Público de Banca y Crédito.

Como consecuencia, se publican en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985, la segunda Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.<sup>84</sup>

No obstante, las polémicas reformas a la Constitución para llevar a cabo la “expropiación”, esta fue controvertida. En atención que jurídicamente para dar paso a la nueva banca estatizada, no se extinguió la participación privada de la

---

<sup>82</sup> Ob. Cit. p. 91

<sup>83</sup> Aspectos Jurídicos de la Administración Financiera en México, Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 135. México, 1992.p. 215 y 216.

<sup>84</sup> Cfr.Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo A-CH. En la voz de Gerardo Gil Valdivia. pp. 313, 314 y 315.

misma, a través de la disolución o liquidación como correspondía por tratarse de comerciantes regulados tanto por el Código de Comercio como la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En ese entonces, se puede advertir que aún en tratadistas como Don Miguel Acosta Romero existía el ánimo que difícilmente la actividad bancaria regresaría a los particulares como a continuación se puede apreciar:

“...estimo que la expropiación de la banca privada, llevada a cabo con fecha 1 de septiembre de 1982, por parte del gobierno Federal mexicano, en lo político y en lo jurídico trajo una serie de reformas constitucionales y legales que a mi juicio ya son irreversibles. En lo político, porque esta expropiación o nacionalización, como se le ha llamado, forma parte de las estructuras y definiciones políticas que conforman la realidad actual de México, al igual que ocurrió con la llamada nacionalización del petróleo, de la industria eléctrica y de la energía nuclear y puede decirse que ya son parte del proyecto nacional, el que el Estado Mexicano es el único que puede prestar el servicio público de banca y crédito y que con ello se propicie una eficiente operación bancaria...”<sup>85</sup>

No obstante, la nacionalización bancaria, subsistió y se aplicó la legislación anterior a la citada nacionalización al First National City Bank y el Banco Obrero. Por otra parte, en la nueva banca, surge vía decreto las Sociedades Nacionales de Crédito con naturaleza y patrimonio propio. Teniendo como característica y a diferencia de la anterior banca que su patrimonio ya no se integra mediante acciones, en atención que en lo sucesivo es mediante certificados de aportación.

De lo anterior, se genera como norma jurídica aplicable la Ley Reglamentaría del Servicio Público de Banca y Crédito. Resultando aplicable en forma supletoria lo previsto por la anterior Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, así como la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En este periodo de la banca estatizada, se puede destacar un periodo transformación en el Sistema Bancario Mexicano:

“...La crisis económica por la que atravesaba el país a principios de los años ochenta determinó entonces la elección en diversas medidas de política

---

<sup>85</sup> Ob. Cit. pp. 103 y 104.

económica que modificaron de raíz la operación del sistema financiero mexicano. En este contexto se dio el anuncio de la nacionalización de la banca, el 1° de septiembre de 1982 y el decreto que sentó las bases de operación del nuevo régimen, así como las reformas a los artículos 25 y 28 de la Constitución.

Posteriormente, en enero de 1983, se fijaron los principales objetivos para el servicio público de banca y crédito, entre los que se comprendieron el establecimiento de garantías para la protección de los intereses del público, la orientación del funcionamiento de los bancos hacia los objetivos de la política de desarrollo y la redefinición de la estructura del sistema, delimitando las funciones de cada intermediario según la cobertura de su servicio. Como parte complementaria, se emprendió el proceso de liquidación de los compromisos derivados de la expropiación, que incluyeron la indemnización a exaccionistas y la venta de activos no crediticios.

Sobresale el proceso de restauración bancaria que inició en agosto de 1983 cuando 32 sociedades de crédito fueron fusionadas para integrar solo 12, revocándose a otras 11 la concesión. Por lo anterior, la estructura de bancos comerciales que originalmente sumaba 60 entidades, se redujo a 29...”<sup>86</sup>

Como consecuencia de la banca estatizada se encuentra que esta perdió competitividad y adicionalmente no cumplió con sus fines de intermediación en el manejo de los bienes y servicios destinados al mercado general, con lo que perdió competitividad y vocación de servicio. En ese sentido se manifiesta el tratadista Eduardo Villegas Hernández al señalar:

“...En 1982 se retiró la concesión a los banqueros y los bancos se convirtieron en sociedades nacionales de crédito que no otorgaban préstamos, con lo cual perdieron su vocación. En 1990 se modificaron las leyes financieras y en 1992 culminó el proceso de reprivatización bancaria, con lo que nacieron los grupos financieros con tenencia a la banca universal. Toda un transformación en sólo 22 años...”<sup>87</sup>

<sup>86</sup> [http://www.abm.mx/banca\\_mexico/historia.htm](http://www.abm.mx/banca_mexico/historia.htm) Información consultable en dicha página de internet. Bajo el título de la Banca Nacionalizada. Para ver sobre la Estructura de la Banca Nacionalizada revisar Anexo 3 de la presente tesis. Donde se aprecia la estructura, fusión y liquidación de bancos en dicho periodo. Por otra parte con motivo de las reformas al artículo 28 Constitucional en 1990, y la entrada en vigor de la Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Julio de 1990 en el que se da lugar a la banca mixta (privada). Surge un proceso de desincorporación bancaria, para dar lugar a la privatización de la misma. Ver Anexo 4.

<sup>87</sup> Sistema Financiero Mexicano. Primera Edición. Editorial Mc. Graw Hill. México, 2002. p. 56.

No obstante, y en atención a la necesidad de mayor participación de la actividad bancaria en la economía el 27 de Junio de 1990 se publica en el Diario Oficial de la Federación reformas al artículo 28 y 123 de la Constitución. En el que se suprime la exclusividad de la prestación del Servicio Público de banca y crédito a favor del Estado, surgiendo en entonces la participación del sector privado. Y como consecuencia las relaciones laborales que regían para los trabajadores de las entonces Sociedades Nacionales de Crédito, se materializan en el correspondiente apartado A del mismo artículo 123 de la norma fundamental. A excepción como señala el texto de la reforma, de las relaciones laborales siguientes:<sup>88</sup>

“...Artículo 123

B...

XIII bis. Las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano registrarán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado...”

Con lo anterior se da paso a las nuevas relaciones laborales de la banca privada.

Posteriormente, el 20 de agosto de 1993 mediante reformas al artículo 73 fracción X de la Ley Fundamental se da facultades al Congreso para legislar en materia financiera y por consiguiente bancaria.<sup>89</sup>

En atención a la última reforma Constitucional al artículo 28 en comento, trae como consecuencia que se publique en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Julio de 1990 la Ley de Instituciones de Crédito que rige actualmente. Que en su artículo 2º transitorio deroga la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985.

<sup>88</sup> Como antecedente de iniciativa del Ejecutivo Federal del 2 de mayo del 2006; el miércoles 27 de junio de 1990 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto que deroga al párrafo quinto del artículo 28, modifica y adiciona el inciso a) de la fracción XXXI del apartado A del Artículo 123 y reforma la fracción XIII bis del apartado B del Artículo 123 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>89</sup> Reforma publicada mediante decreto en el Diario Oficial de la Federación del 20 de agosto de 1993 del rubro siguiente. “...DECRETO.- LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACION DE LAS CAMARAS DE DIUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO DE LA UNION, ASÍ COMO DE LA MAYORIA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS. DECLARAN REFORMADOS LOS ARTIUCLOS 2,73 Y 123 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS...” Del que se desprende el actual texto del artículo 73 fracción X de la Constitución.

La Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 2º dispone que el servicio de banca y crédito sólo pueda prestarse por Instituciones de Crédito que podrán ser Instituciones de Banca Múltiple y Banca de Desarrollo. Participando en ellas el sector privado y público respectivamente.

Por lo tocante al Sector Social, señala la Ley en comento en su artículo transitorio vigésimo que:

“... El Sector Social organizado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por las Leyes relativas, podrá concurrir con responsabilidad social a la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de esta Ley de las autorizaciones que con sujeción a la misma se expidan al efecto...”

Es de señalarse, que en 1995 quedaron evidenciados malos manejos en el Sistema Bancario Mexicano, sobre todo en la falta de manejo prudente de los créditos bancarios que recrudecieron aún más la insolvencia del Sistema y la necesidad de un rescate bancario a un costo social grande. Así lo reseña el autor en la materia Eduardo Villegas Hernández al señalar:

“... La crisis de 1995. Los nuevos banqueros, que no tenían conocimientos sólidos de este negocio, enfrentaron serios problemas porque estaban acostumbrados al negocio bursátil; además, gran parte del personal de las instituciones había olvidado la doctrina del crédito. Los bancos estaban en manos de gente que no supo administrarlos y que prestaron dinero de los ahorradores de una manera muy poco ortodoxa. Para 1994 enfrentaban serios problemas de cartera vencida por créditos mal otorgados (prácticas bancarias deficientes) y llevaban cabo programas de reestructuración de cartera. Además, los bancos estaban sobre endeudados por malas prácticas contables. Esto a veces no se menciona y simplemente se dice que la cartera vencida se “debió a la crisis económica de 1995. De acuerdo con algunos funcionarios del Banco de México, las causas iniciales de la crisis bancaria fueron fallas de operación y supervisión y el desajuste macroeconómico. Esta situación se agravó porque a la devaluación de 1994-1995 le siguieron alzas en las tasas de interés, caída de la actividad económica y más cartera vencida. La crisis pasó de monetaria a bancaria y de bancaria a fiscal. Esto obligó a la banca y a las autoridades a diseñar programas de apoyo que funcionaron hasta cierto punto.

“Podemos sintetizar estos programas de la siguientes manera:



“Enero de 1995: Liquidez en moneda extranjera. Programa en el que se inyectó liquidez en dólares y se liquidaron en principio las tenencias de Tesobonos.

“Debemos recordar que el Banco de México de México por ser banco central, era prestamista de última instancia.

“Febrero de 1995: Aumento de reservas. Programa insuficiente con el que se trató de capitalizar a los bancos para que ofrecieran un mayor respaldo a los ahorradores y al mismo tiempo pudieran superar sus problemas de cartera vencida.

“Marzo de 1995.- programa de Capitalización temporal (Procapte) y ampliación del límite de inversión extranjera. Este programa tenía el mismo objetivo que anterior, sólo que buscaba capitalizar a los bancos. Además, se permitió abiertamente la inversión extranjera, lo que sentó las bases para que Santander se apropiara de Banco Mexicano Somex y Banco Bilbao Vizcaya (BBV) de grupo financiero Probusa, entre otros casos.

“Abril de 1995: Unidades de Inversión (Udi). Programa con el cual se trató de dar confianza a los inversionista al ofrecerles inversiones en unidades de inversión, instrumentos indexados que ofrecen rendimientos reales ( por arriba de la inflación).

“Mayo de 1995: Compra selectiva de cartera.- Con este programa el fondo bancario de protección al ahorro FOBAPROA adquirió la cartera vencida de “los bancos y el gobierno pudo: a) Prestarles a los bancos a largo plazo con tazas subvencionadas mientras se sorteaba la crisis de liquidez., b).- Comprar las acciones bancarias en forma parecida a como se hizo en 1982 o como lo hizo el gobierno japonés en 1998, para después venderlas a un precio que “permitiera recuperar el rescate, o c).- Comprar cartera vencida prácticamente irrecuperable.

“El gobierno Mexicano optó por la tercera alternativa y, sin autorización del congreso de la unión, aumento la deuda pública en aproximadamente 65 mil millones de dólares. Según Solís, 18 % de este monto se empleo para apoyo a Deudores y el 82 % restante para salvar a los bancos. Algunos banqueros dicen que el objetivo de los programas de rescate fue salvar el dinero de los ahorradores.

“Agosto de 1995: Acuerdo de apoyo inmediato a deudores (Ade). Programa de reestructuración de créditos que incluyó ampliación de plazo, quitas y conversión de deudas a Udi. Con esto esperaban aconteciera algo similar a lo que se buscaba con el fideicomiso para coberturas de riesgo cambiario (Ficorca), que con la recuperación económica los deudores volvieran a tener capacidad de pago y cumplieran sus obligaciones o, en el peor de los casos, que la banca creara reservas, y sino ocurriera lo señalado, que se hicieran quitas adicionales. Desafortunadamente sucedió lo último. Pero de cualquier forma alargar los pagos era preferible a dejar que el Sistema Bancario quebrara.

“Diciembre de 1995: Generalización de la compra de cartera. Con este programa simplemente se profundizó la pésima intervención del Gobierno Mexicano y el FOBAPROA se quedó, como en el caso Chileno, con cartera incobrable que después de 1998 se convirtió en deuda pública a pagar por todos los ciudadanos mexicanos....”<sup>90</sup>

El autor en comentario continúa señalando, que derivado de la crisis bancaria en comentario se hizo cada vez más patente la intervención de la banca extranjera cuando señala:

“...La crisis aceleró la participación de la banca extranjera y las compras o fusiones entre bancos mexicanos. Los bancos adquirientes sólo compraron activos productivos, no carteras vencidas. Para eso estaba el FOBAPROA, el “Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB) y a la postre el pueblo mexicano...”<sup>91</sup>

Se puede concluir, actualmente con el marco jurídico para el Sector bancario siguiente:

- Ley Fundamental:

1º Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. – Básicamente en sus artículos 25,26, 28 y 73 fracción X.

- Autoridades Bancarias.

1º Banco de México.

2º Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

3º Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

---

<sup>90</sup> Op.cit. p.56,57 y 58.

<sup>91</sup> Idem. p. 59.

4º Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

5º Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

- Leyes especializadas.

1º Ley de Instituciones de Crédito.

2º Código de Comercio.

3º Código Civil Federal.

4º Ley General de Sociedades Mercantiles.

5º Leyes Orgánicas de la Banca de Desarrollo.

6º Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

7º Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

8º Ley de Ahorro y Crédito Popular.

Desde luego el marco planteado en la presente tesis, de hecho varía según diversos doctrinarios como el Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez que describe como Entidades del Sector Bancario las siguientes:

Banco de México, Instituciones de Banca Múltiple y Desarrollo, Fideicomisos Públicos del Gobierno Federal y los Encomendados al Banco de México, Sociedades Financieras de Objeto Limitado, Filiales de Instituciones Financieras del Exterior organizadas como Bancos Múltiples o Sociedades Financieras de Objeto Limitado. En torno a la Ley de Instituciones de Crédito.<sup>92</sup>

### **3.- La banca múltiple.**

La Institución de Crédito en su modalidad de banca múltiple es un comerciante persona jurídica colectiva, como tal se encuentra sujeto diversas Leyes mercantiles. En efecto, el Código de Comercio en el artículo 3 fracciones II y III señala:

“...Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio...”

---

<sup>92</sup> Cfr. De la Fuente Rodríguez, Jesús. Tomo I. Op. Cit. P. 82.

Ahora bien, la Ley de Instituciones de Crédito contempla en el artículo 2 fracción I a las Instituciones Financieras en su modalidad de banca múltiple, y que propiamente se regulan en el Capítulo I.<sup>93</sup>

El artículo 9º, señala que son sociedades mercantiles con el carácter de sociedades anónimas de capital fijo. Esto es, de conformidad al artículo 1 fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las Sociedades Anónimas se encuentran reguladas en esta Ley.

Esta, indica cuáles son los requisitos que deben cumplir las sociedades mercantiles como es el caso del artículo 2º al ordenar cumplir con la inscripción ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Para que adquieran personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios.

En su aspecto formal, señala el artículo 5º que deben constituirse ante notario, y el artículo 6º indica el contenido de la escritura constitutiva en sus fracciones I al XIII. Del que destaca nombre, nacionalidad y domicilio de persona física o moral que constituyan la sociedad. El objeto de la Sociedad; Su razón social o denominación; El importe del capital social; El domicilio etc.

En el caso de la banca como se ha señalado, deben ser Sociedades Mercantiles con la característica de Sociedades Anónimas. Esta forma, se contempla en el Capítulo V de la Ley General de Sociedades Mercantiles cuyo artículo 87 señala 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.

Además, el artículo 88 señala que la denominación se formara libremente, pero será distinta de cualquier otra sociedad, y al emplearse le seguirá las palabras “Sociedad Anónima” o su correspondiente abreviatura “S.A.”

En la Sección primera del Capítulo V en comento, se contemplan los requisitos de constitución de la Sociedad Anónima. En el artículo 89 se refiere

---

<sup>93</sup> Como ejemplo de Banca Múltiple están: Banco Nacional de México, S.A. (Banamex) BBVA. Bancomer, Banorte, HSBC, Banorte etc. Regularmente el nombre comercial mencionado, no obedece al de la denominación que ordena la Ley General de Sociedades Mercantiles. (Sin embargo es válido) Esto, en atención a las fusiones e incorporación en organizaciones que integran diversos tipos de servicios financieros tanto nacionales como extranjeros, por lo que conservan el nombre comercial para que los identifique su clientela. En la siguiente página de Internet de la Asociación Mexicana de Bancos son consultables los bancos que integran la Banca Múltiple en México. <http://www.abm.org.mx/bancos/asociados.htm>

a los socios y capital social, adicionalmente, en éste tipo de sociedades la escritura constitutiva debe contener los requisitos señalados en el artículo 91, que se refiere a la constitución del capital social de la S.A. Así como el control y vigilancia por el o los comisarios y las facultades de la asamblea general y validez de sus deliberaciones.

Desde luego, como se ha señalado, las Instituciones de Crédito en su modalidad de Banca Múltiple se encuentran reguladas en la Ley de Instituciones de Crédito, que en su artículo 8º ordena que para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando al Banco de México así como la Comisión Nacional Bancaria. Adicionando el artículo en comento, que las autorizaciones serán intrasmisibles, así como estas y sus modificaciones se publicaran en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación del domicilio social de la institución de que se trate.

De la banca múltiple se destaca la participación del Sector Privado, que desde luego, con la incorporación cada vez más creciente de participación extranjera hace que se integre a un marco globalizado y de decisión del exterior. A través, de la presencia de organizaciones internacionales reunidas en grupos financieros y regulados en la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 1990.

#### **4.- La banca de desarrollo.**

En cuanto a su origen mediato se le puede ubicar en la expedición de la legislación bancaria con motivo del Decreto de nacionalización de la Banca Privada del 1º de septiembre de 1982. Del que se desprende, el servicio Público de Banca y Crédito es exclusivo de la Sociedades Nacionales de Crédito en su modalidad de banca múltiple y de Banca de Desarrollo.<sup>94</sup>

Este tipo de banca, atiende en la economía actividades productivas especializadas que resultan estratégicas para el desarrollo integral del país, sin embargo, su financiamiento puede resultar de riesgo o poco atractivos para la banca comercial. Por ello, el Estado intervenga otorgando crédito a dichas actividades, operando con comisiones y tasas de interés más competitivas que la banca tradicional.

---

<sup>94</sup> Cfr. De la Fuente Rodríguez, Jesús. Op. Ct. P. 495 y 496.

El marco jurídico al que se encuentra sujeto la Banca de Desarrollo esta regulado en la Ley de Instituciones de Crédito al encontrarse considerada en el artículo 2º Fracción II. Sin embargo, este tipo de banca corresponde al Sector Público como se desprende del concepto del artículo 30 de esta Ley al señalar:

“...las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta ley. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá el reglamento orgánico de cada institución, en el que establecerá las bases conforme a las cuales se regirá su organización y funcionamiento de sus órganos...”

No obstante, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales les será aplicable en las materias y asuntos que sus leyes específicas no regulen de conformidad al artículo 4 de la Ley Federal de las Entidades paraestatales. A propósito de la constitución de la Banca de Desarrollo, el doctrinario Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez indica:

“...los bancos de desarrollo se crean por decreto Presidencial y es requisito esencial para su constitución, que el congreso de la Unión autorice su existencia, expresada a través de sus leyes orgánicas respectivas. De esta manera, dichos ordenamientos no sólo limitan la facultad del ejecutivo para crear estas sociedades de intermediación financiera, sino que además dotan a estas de un carácter de especialidad, ya sea en cuanto a los sujetos, actividades y a las regiones en las que prestarán sus servicios (especialidad ausente en la llamada banca comercial o múltiple), y orientan su funcionamiento y operación hacia objetivos de fomento...”<sup>95</sup>

Al ser una Entidad del Sector Público, la Banca de Desarrollo se regula en primer lugar en atención a su correspondiente Ley Orgánica. Así como otras Leyes de la Administración Pública Federal, según la Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 4.

Por lo tanto, se encuentran sujetos a los programas, lineamientos y objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, así como a los programas sectoriales del propio Plan (Ley de Instituciones de Crédito artículo 31 párrafo 2º). Es de

---

<sup>95</sup> Op. Cit. P. 499.

señalarse, que el Plan Nacional de Desarrollo contempla el financiamiento de las áreas estratégicas y prioritarias mediante la Banca de Desarrollo. Esto, así lo contempla el Diccionario Jurídico Mexicano en la voz de Gerardo Gil Valdivia al señalar:

“...La banca de desarrollo es un intermediario financiero, que tiene por objeto optimizar la asignación de recursos financieros y técnicos para el apoyo de áreas o sectores de la economía que el Estado considera estratégicos o prioritarios, en el proceso de desarrollo del país. Por lo tanto la banca de desarrollo es un instrumento básico de la planeación y programación del desarrollo del país...”<sup>96</sup>

Las instituciones de banca de desarrollo, son instrumento fundamental del Estado para apoyar el desarrollo integral nacional. A través, de la instrumentación financiera, técnica y de impulso a sectores, regiones y actividades prioritarias mediante la prestación del servicio de banca y crédito.

La Banca de Desarrollo, como empresas de participación estatal mayoritaria son integrantes de la Administración Pública Paraestatal en términos de lo señalado por el artículo 46, fracción I Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Por tanto, con la finalidad de que el Ejecutivo Federal ejecute la Política Económica del Estado, se encuentran sectorizadas bajo la coordinación de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, en términos del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Actualmente, para atender los diversos sectores de la economía la Banca de Desarrollo se encuentra:

a).- Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (BANOBRAS)

Respecto a los antecedentes de esta Banca el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez señala:

“...Dicha entidad se fundó con el nombre de Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A., el 20 de febrero de 1933. En 1942 se emitió su primera Ley Orgánica, la que suprimió de sus atribuciones el crédito a la industria, por existir ya un organismo especializado para ello (NAFINSA). Por decreto del 29 de diciembre de 1966, se cambia la denominación del citado banco de la de Banco de la de Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos,

---

<sup>96</sup> Ob. Cit. p. 313.

S.A. En 1980, BANOBRAS quedó constituido como Banca Múltiple. En 1986, se promulgó una nueva ley orgánica, que reforzó sus atribuciones en materia de asistencia técnica y financiera, y se inició la desconcentración de la operación crediticia. (DOF del 20 de enero de 1986). Misión Institucional. La exposición de motivos establece que a esa Sociedad Nacional de Crédito le corresponde:

“...en esencia el aspecto más trascendente desde una perspectiva social. La promoción del desarrollo urbano, el crecimiento y la posibilidad de infraestructura y equipamiento para mejorar las condiciones de vida de los mexicanos”.

“...Por su parte, el artículo 3º de su Ley Orgánica señala: El banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, como institución de banca de desarrollo, tendrá por objeto financiar o refinanciar proyectos de inversión pública o privada en infraestructura y servicios públicos, así como coadyuvar al fortalecimiento institucional de los gobiernos Federal, estatales y municipales, con el propósito de contribuir al desarrollo sustentable del país...”<sup>97</sup>

b).- Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. (BANCOMEXT)

Siguiendo al autor en comento, los antecedentes de esta Banca son:

“... El 8 de Junio de 1937 se crea dicho banco. La actual Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior publicada en el DOF el 20 de enero de 1986 y su Reglamento el 2 de abril de 1991, le asignan como objetivo principal, financiar el comercio exterior del país y fortalecer la promoción de dicha actividad.

“Sus programas se orientan a brindar un apoyo integral a este tipo de comercio acorde a las necesidades específicas de las empresas (...) Por otra parte, como parte del programa de promoción externa de BANCOMEXT, fomenta la canalización de inversión extranjera directa a México. Con el fin de procurar la eficiencia y competitividad del comercio exterior comprendida la preexportación, exportación importación y sustitución de importación de bienes y servicios...”<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> Op. Cit. P. 511.

<sup>98</sup> Idem. P.517.



c).- Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y la Armada, S.N.C., Nacional Financiera, S.N.C.

Siguiendo al autor en comento, los antecedentes de esta Banca son:

“...El Gobierno de la República instituyó el Banco Nacional del Ejército y la Armada, S.A. DE C.V., bajo el amparo de su Ley Orgánica publicada en el DOF el 31 de diciembre de 1946 que, en aquella época daba respuesta a las necesidades de financiamiento de los miembros del Ejército Mexicano.

“Más tarde, surgió la vigente Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército y Fuerza Aérea y Armada, S.A., del 27 de diciembre e 1978 que, además de ampliar su cobertura hacia los miembros de la Fuerza Aérea, incorporó dentro de la operativa bancaria, funciones de banca múltiple. El 12 de julio de 1983 el Ejecutivo Federal expidió un Decreto mediante el cual se transforma el Banco nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.A. , en Banco nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo. Su objetivo primordial es apoyar y financiar a los miembros del Ejercito, Fuerza Aérea y Armada mexicanas...”<sup>99</sup>

d).- Sociedad Hipotecaria Federal, S.N.C. Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo.

Respecto a los antecedentes de esta Banca el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez señala:

“...El antecedente de la Sociedad Hipotecaria Federal, SNC, es el Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda (FOVI), fideicomiso público constituido en 1956 por el Gobierno Federal a través de la SHCP en el Banco de México, que se encargaba de su administración.

“La nueva sociedad recoge la experiencia del FOVI, en lo que respecta al otorgamiento de apoyos financieros y garantías para la construcción y adquisición de vivienda de interés social canalizando los recursos a través de los intermediarios financieros, siendo éstos las instituciones de banca múltiple y las sociedades financieras de objeto limitado del ramo hipotecario e inmobiliario, registrados ante dicho fondo.

---

<sup>99</sup> Idem. P. 520 y 521.

“La experiencia del FOVI respecto de esquemas de hipotecas con tasa variable y pagos ligados a la evolución del salario mínimo, subastas de derechos sobre créditos, el control de riesgo de crédito y el fomento de ahorro para constituir pagos iniciales, serán de suma utilidad para la nueva institución financiera.

“Constitución. La Ley Orgánica de Sociedad hipotecaria Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación del 11 de octubre de 2001, reglamentaria del sexto párrafo del artículo 4 Constitucional, tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de Sociedad Hipotecaria Federal, Sociedad nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo...”<sup>100</sup>

e).- Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo. (BANSEFI)

Respecto a los antecedentes de esta Banca el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez señala:

“...El Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros tiene su antecedente en el Patronato del Ahorro nacional, organismo descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios que se regía en su organización, funcionamiento, control, objetivos y características de sus operaciones, por su Ley Orgánica. Dicho organismo gubernamental fue creado por ley publicada en el DOF el 31 de diciembre de 1949. El patronato del Ahorro Nacional tenía por objeto fomentar el ahorro nacional de las clases populares, mediante los instrumentos de captación que se establecieron en la Ley de Ahorro Nacional (DOF 30-nov-1950), en beneficio del desarrollo económico del país (...) Creación. El Congreso de la Unión, mediante Decreto publicado en el DOF el 1º de junio de 2001, expidió la Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, por la cual se rige en primer lugar dicha institución. La misma deroga la Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional, Organismo Descentralizado del Gobierno Federal, en el Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo (BANSEFI)...”<sup>101</sup>

f).- Nacional Financiera, S.N.C. (NAFIN)

---

<sup>100</sup> Idem. p. 524.

<sup>101</sup> Idem. p. 527 y 228.

Respecto a los antecedentes de esta Banca el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez señala:

“...Sus antecedentes datan de 1933 cuando se expidió la Ley que otorga a la S.H.C.P. facultades para su creación. Tla Decreto no legó a cumplirse, pero en esencia fue retomado en el cuerpo de otro Decreto, publicado como Ley en el DOF del 30 de abril de 1934, y que derogó al anterior de 1933. El 10 de julio de 1985 se transforma en Sociedad Nacional de Crédito. El objetivo principal de Nacional Financiera S.N.C., es apoyar la modernización productiva y financiera del país. En ese sentido, sus políticas ene. Área de la movilización de recursos engloban, tanto mecanismos de fondeo de los programas institucionales, como acciones para promover el acceso de las empresas a recursos de otros intermediarios y mercados financieros internos e internacionales.

“Esta institución, se transformó en 1989 en banco de segundo piso, es decir, ya no opera directamente con el público sino con bancos comerciales y otros intermediarios como las organizaciones auxiliares de factoraje financiero, de arrendamiento financiero, uniones de crédito, entidades de fomento, etc. Sus “esquemas de fomento y apoyo institucional, se dividen en dos grandes vertientes:

“Programa de apoyo financiero con recursos institucionales, dentro de los que se encuentran los programas. De apoyo financiero para la micro y “pequeña empresa; de modernización; estudios y asesoría; infraestructura industrial diseño para financiar la creación y mejoramiento d parques industriales y reubicación de plantas; de desarrollo tecnológico y, mejoramiento del medio ambiente.

“Apoyo a la creación de la infraestructura para la modernización de la micro, pequeña y mediana empresa, para cuyo efecto viene impulsando la creación de nuevos instrumentos financieros y la ampliación de la la red de intermediarios financieros, estimulando la organización y capacitación empresarial...”<sup>102</sup>

Respecto a la Banca de Desarrollo en liquidación se encuentra; Banco de Crédito Rural del Occidente, S.N.C., Banco de Crédito Rural del Norte, S.N.C., Banco de Crédito Rural del Centro, S.N.C., Banco de Crédito Rural del Pacífico Norte, S.N.C., Banco de Crédito Rural del Golfo, S.N.C., Banco

---

<sup>102</sup> Idem. p.513 y 514.

de Crédito Rural del Centro-Sur, S.N.C., Banco de Crédito Rural del Noreste, S.N.C., Banco de Crédito Rural, S.N.C., Banco de Crédito Rural del Istmo, S.N.C., Banco de Crédito Rural del Noroeste, S.N.C., Banco de Crédito Rural Peninsular, S.N.C., Banco de Crédito Rural del Centro-Norte, S.N.C., Banco de Crédito Rural del Pacífico-Sur, S.N.C.

Como Banca de Desarrollo Liquidadas se encuentran; Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. y Banco Nacional de Comercio Interior, S.N.C.

A diferencia de la banca múltiple (artículo 34 de la Ley de Instituciones de Crédito), la banca de desarrollo por su naturaleza jurídica el capital social se encuentra constituido por certificados de aportación patrimonial nominativos, que se dividen en dos series, la serie “A” que representará en todo tiempo el sesenta y seis por ciento del capital de la sociedad, que sólo podrá ser suscrita por el Gobierno Federal; y la serie “B”, que representará el treinta y cuatro por ciento. Al respecto, excepción del gobierno federal y las sociedades de inversión común, ninguna persona física o moral podrá adquirir, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de certificados de aportación patrimonial de la serie “B”.

Ahora bien, la Ley de Instituciones de Crédito señala en su artículo 46 las operaciones que se consideran autorizadas para la banca. Añadiendo para la banca de desarrollo las contempladas en el artículo 47 que indica:

“...las instituciones de banca de desarrollo realizarán, además de las señaladas en el artículo anterior, las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios, conforme a las modalidades y excepciones que respecto a las previstas en ésta u otras leyes, determinen sus leyes orgánicas. Las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo anterior, las realizarán las instituciones de banca de desarrollo con vistas a facilitar a los beneficiarios de sus actividades, el acceso al servicio de banca y crédito y propiciar en ellos el hábito del ahorro y el uso de los servicios que presta el Sistema Bancario mexicano, de manera que no produzcan desajustes en los sistemas de captación de recursos del público...”

Se concluye, que la banca de desarrollo resulta estratégica en el desarrollo nacional. Mediante esta, el Estado se ocupa de los sectores de la economía no atendidos por la banca comercial, en mejores condiciones de financiamiento. En sus operaciones bancarias, lleva a cabo aquellas autorizadas en la Ley de

Instituciones de Crédito y adicionalmente las marcadas en sus respectivas Leyes Orgánicas para un mejor desempeño de su actividad. Al efecto, en la colocación de recursos los puede operar como banco de segundo piso mediante otros intermediarios financieros, o bien, operarlos directamente.

Las organizaciones internacionales de financiamiento para el desarrollo, en gran medida canalizan recursos a través de la banca de desarrollo para hacerlos llegar aquellos sectores demandantes de crédito directamente relacionados con el financiamiento de la infraestructura de las naciones.<sup>103</sup>

## **5. El Sistema Bancario en México y sus características.**

El Sistema Bancario se define en el artículo 3 de la Ley de Instituciones de Crédito al señalar:

“...El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan...”

Se aclara, que el Patronato del Ahorro Nacional actualmente es Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo.

Ahora bien, la primera característica es la relativa a la Rectoría del Estado en el Sistema Bancario. En así, que el artículo 1º de la Ley de Instituciones de crédito en lo conducente indica que el Estado ejercerá la rectoría financiera del sistema Bancario Mexicano.

Este Sistema Bancario<sup>104</sup> se encuentra integrado por el Banco de México las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo y los fideicomisos públicos constituidos por el gobierno federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan.

---

<sup>103</sup> Cfr. Titelman, Daniel. La Banca de Desarrollo y el financiamiento productivo. Serie financiamiento del desarrollo. 137. Organización de Naciones Unidas. C.E.P.A.L. Santiago de Chile, octubre 20003. pp. 15-18.

<sup>104</sup> Supra. Capítulo III, In Fine apartado 2.1

Del sistema en comento, se puede destacar una segunda característica consignada en el artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito. Que es, la actividad de captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público que requiere de crédito. 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, constituyendo de hecho la principal característica.

En efecto, en la parte final del segundo párrafo del artículo 47 de esta Ley se encuentra regulado el “sistema de captación de recursos” mediante operaciones pasivas, para la posterior colocación de dichos activos en los sectores demandantes de crédito mediante operaciones activas. Al respecto en el Diccionario Jurídico Mexicano en la voz de Marcos Kaplan señala:

“...III. Se trata de la actividad económica referida primordialmente a operaciones con dinero e instrumentos de crédito. Esta actividad se organiza y cumple bajo forma del tipo de empresa que hace su profesión habitual de la recepción de dinero del público, bajo las modalidades de depósitos aceptados y otras, sujetos al retiro de transferencia por cheques; fondos que aquélla emplea por su cuenta, operaciones de descuento, en operaciones de crédito, o en operaciones financieras. La banca conjuga así esencialmente dos tipos de operaciones cuya ligazón caracteriza su actividad. La gestión de los fondos depositados y el otorgamiento de créditos...”<sup>105</sup>

Por disposición de la Ley de Instituciones de Crédito esta actividad en comento, es exclusiva de las Instituciones de Crédito en su modalidad de Banca Múltiple y la de Desarrollo; así lo caracteriza el artículo 2 de la citada Ley.

## **6. El Sistema Bancario en el Sistema Financiero Nacional.**

Como se ha señalado, la banca en México esta regulada en la Ley de Instituciones de Crédito que forma parte del Sistema Financiero Nacional para integrar un orden jurídico (un orden jurídico parcial que forma parte del orden jurídico nacional), en tal sentido Norberto Bobbio señala:

“...Aunque sea obvio debemos reiterar que las normas jurídicas constituyen siempre una totalidad, que la palabra derecho es usada indistintamente tanto

---

<sup>105</sup> Ob. Cit. Tomo A-CH. p. 312.

para indicar la norma jurídica individual como para referirse a un determinado complejo de normas jurídicas, como también que el estudio profundo del ordenamiento jurídico es relativamente reciente, bastante más que el de las normas individuales, que es un poco más antiguo...”<sup>106</sup>

Como quedó señalado en el apartado anterior, el Sistema Bancario tiene sus propias características. No obstante, debe tener también las del Sistema Financiero Nacional que es más general.<sup>107</sup> Es decir, la norma jurídica bancaria esta condicionada a su validez por este último Sistema; luego entonces, el Bancario no debe tener características contradictorias con aquel, y siendo el caso allanarlas de conformidad al Sistema Financiero Nacional.

Este argumento se retoma más adelante para explicar, la contradicción de la libertad para contratar en el Sistema bancario y el principio Constitucional de función social sobre el que se fundamenta el Sistema Financiero Nacional.<sup>108</sup>

Adicionalmente a lo anterior, es de señalarse que existen autores como los maestros Eduardo Villegas Hernández y Rosa María Ortega Ochoa que encuentran la evolución del Sistema Financiero Mexicano se encuentra ligado al de la banca y crédito cuando señalan:

“... La evolución del Sistema Financiero Mexicano está vinculada a la historia de la banca y el crédito. Hay dos versiones acerca del origen de la banca. Según la primera, que es la más aceptada, surgió en Babilonia hacia el siglo VII a. C. De acuerdo con la segunda, las actividades bancarias se iniciaron en Inglaterra en el siglo VI a. C. (...) En la época independiente – de México- además de la Casa de Moneda y el Monte de Piedad, que subsistieron, se crearon el Banco de Avío, para promover las actividades industriales, y el Banco de Amortización de la moneda de Cobre, para retirar estas monedas.

“Fueron las primeras instituciones a las que acudió el gobierno independiente para superar las crisis económicas. Más adelante se instituyó la Caja de Ahorros del Nacional Monte de Piedad y se redactó el Código de Comercio (...) Con la Constitución de 1917 se planteó un nuevo sistema financiero que favoreció las exportaciones. Se crearon las primeras instituciones y leyes

---

<sup>106</sup> Teoría General del Derecho. Editorial Debate. Primera reimpression enero 1992. Impreso en España. P. 153.

<sup>107</sup> *Supra*. Capítulo II, apartado 5.

<sup>108</sup> *Infra*. Capítulo III apartado 10.

modernas, entre ellas la del Banco de México, que se convirtió en el único emisor de moneda (...) Desde el comienzo de la Revolución mexicana y hasta 1954, el peso se había devaluado constantemente. Hasta ese último año surgieron bolsas de valores en otras ciudades del país (...) Entretanto, desde la posguerra operaban el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, además de que se había adoptado el oro como patrón de cambio, con el dólar convertible a ese metal. Con los años, el pago de los saldos hizo que Estados Unidos redujera en exceso sus reservas y que, en 1971, suspendiera la convertibilidad de su moneda y aplicara otras medidas para mejorar su balanza de pagos, Sin embargo, estas decisiones produjeron una crisis monetaria internacional.

“Los últimos 30 años del siglo XX se caracterizaron por grandes inestabilidades estructurales, oscilaciones notables en las políticas económicas, inflación, devaluaciones constantes, déficit en la balanza comercial, falta de disciplina fiscal y, como consecuencia, crisis recurrentes. El país pasó de ser importador de petróleo a uno de los principales exportadores. En la primera parte de este periodo destacan la creciente importancia y profesionalismo de la banca, así como el surgimiento de los Cetes. La fase culmina con la nacionalización de la banca de 1982.

“La segunda parte del periodo comprende la reprivatización de la banca y reformas constantes como intento por estabilizar, fortalecer y modernizar al Sistema Financiero Mexicano. Se promulgaron nuevas leyes bancarias y de valores, se fomentó la banca múltiple y se abrió el mercado bancario al capital extranjero. Fueron años de grandes cambios y una gran dependencia y fragilidad ante la crisis de los mercados internacionales...”<sup>109</sup>

De lo expuesto, se describe una reseña del Sistema Financiero Mexicano en el que ha impactado a últimas décadas aspectos externos como internos, que han provocado una mayor disciplina impuesta por parte del Estado en la orientación de la actividad del Sistema. Que ha redundado en mayor control de la inflación –mediante el banco central-, de las finanzas públicas –menor déficit presupuestal-, y mayor grado de inversión – la calificación positiva de inversionistas por el buen desempeño económico-. Es decir, las variables financieras consideradas como Macroeconómicas, son positivas al inicio del siglo, sin embargo, se considera por lo que toca al sistema bancario no ha

---

<sup>109</sup> Sistema Financiero Mexicano. Primera Edición. Editorial Mc Graw Hill. México, 2002. pp. 62,63 y 64.



actuado en consecuencia a las necesidades de financiamiento que requiere la economía nacional para un desarrollo más integral de la población en general.

## **7. La Ley de Instituciones de Crédito y Leyes supletorias.**

La Ley de Instituciones de Crédito, se debe sujetar a la jerarquía de la Constitución, así como de los principios que en materia económica se desprenden de esta, como es el caso de la Rectoría Económica del Estado.<sup>110</sup>

En efecto, el artículo 1 del que ya se ha referido en el presente trabajo en concordancia con el artículo 4 de la ley de Instituciones de Crédito reconoce dicho principio de Rectoría del Estado en el ámbito bancario cuando señala:

“...El Estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario mexicano, a fin de que éste oriente fundamentalmente sus actividades apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones de la República y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio Sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios...”

El citado principio se relaciona íntimamente a la función social del Sistema Financiero. Por tanto, aplica tanto a la propia Ley de Instituciones de Crédito, como a las de aplicación supletoria en el orden que establece el artículo 6 que señala:

- I.- la legislación mercantil;
- II.- Los usos y prácticas bancarias y mercantiles;
- III.- Código Civil Federal;
- IV. El Código Fiscal de Federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículo 25 y 110 de ésta ley. Las instituciones de banca de desarrollo se registrarán por su respectiva ley orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en este artículo...”<sup>111</sup>

<sup>110</sup> Supra. Capítulo II, apartado 4.

<sup>111</sup> Ley de Instituciones de Crédito Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, reformada y adicionada por los Decretos publicados en los Diarios Oficiales de la Federación del 9 de junio de 1992, 23 de julio y 23 de diciembre de 1993, 22 de julio de 1994, 15 de febrero, 28 de abril y 17 de noviembre de 1995, 30 de abril y 23 de mayo de 1996, 7 de mayo de 1997, 18 y 19 de enero y 17 de mayo de 1999, 5 enero y 23 de mayo de 2000, y 4 de junio de 2001.

Se hace aclaración en cuanto al Código Civil para el Distrito Federal hasta el 8 de junio de 2000 regía esta legislación. En virtud que el 25 de mayo del 2000 salió publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Código Civil para el Distrito Federal que entra a regir a partir del primero de Junio del 2000.

Así, también mediante decreto del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, se llevaron a cabo diversas modificaciones y adiciones a diversas disposiciones al Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en Materia Federal entre otros, para dar lugar al Código Civil Federal, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2000. Siendo este, el que aplicable en forma supletoria a la ley de Instituciones de Crédito en el artículo 6 fracción III.

La Ley de Sistema de Pagos en el artículo 9 contempla al Código Civil Federal como Ley supletoria, por lo que se considera se debe actualizar el artículo 6° y fracción en comento, evitando confusiones.

Se concluye, que la Ley de Instituciones de Crédito debe obedecer a los principios Constitucionales señalados, y por lo que toca a los ordenamientos legales de aplicación supletoriamente se deben sujetar a dicha norma fundamental y sus principios, en este caso de función social.

## **8. Operaciones de la banca.**

En gran medida las operaciones de la banca se basan en el crédito, aunque estas no son las únicas. El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas en consulta, en la voz de Pedro A. Labariega V. a propósito del tema señala que:

“...I. Operación (del latín operatio-onis) como tercera acepción en el Diccionario de la Lengua: “Negociación o contrato sobre valores o mercaderías. Operación de bolsa, de descuento...”. Crédito (del latín credere, creditum) “Derecho que uno tiene a recibir de otro alguna cosa, por lo común dinero”. Dar a crédito: “prestar dinero sin otro seguridad que la del crédito de aquél que lo recibe “. Abrir un crédito a uno “autorizarlo por medio de documento para que pueda recibir de otro la cantidad que necesite o hasta ciertas suma” (Diccionario de la Lengua Española). La operación de crédito es pues, un negocio jurídico por el cual el acreedor (acreditante) transfiere un valor económico al deudor (acreditado) y éste se compromete a reintegrarlo en

el plazo convenido. A la prestación presente del acreditante debe corresponder la contrapartida, prestación futura del acreditado...”<sup>112</sup>

Siguiendo al mismo autor, por operaciones de crédito llevadas por la banca indica: “...En atención a la función económica que las operaciones de crédito verifican, éstas se agrupan en: a) operaciones pasivas: son los distintos negocios que realiza una institución de crédito (Banco) con el fin de captar capitales de la clientela y aplicarlos a sus propios fines; p.e., depósitos irregulares de dinero a la vista o a plazos, redescuento bancario, emisión de obligaciones y bonos de caja. El banco se convierte en deudor de los capitales recibidos. Los acreedores tienen el derecho de crédito para requerir la restitución del capital en la forma, plazo y condiciones pactadas, y b) “operaciones activas. Cuando a través de negocios diversos el banco otorga a los “solicitantes dinero (sic) (crédito) o disponibilidad para obtenerlo, con cargo a los capitales que previamente ha recibo de sus clientes o a su propio patrimonio; p.e., préstamos apertura de crédito (en sus diversas formas), descuentos bancario etc. El banco deviene en acreedor del dinero que ha facilitado con el derecho a su restitución en la forma, plazos y condiciones estipulados. La captación del capital normalmente se lleva a cabo por parte de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares conforme a los dispuesto por la Ley de Instituciones de Crédito...”<sup>113</sup>

En el derecho comparado, se existen autores como Osvaldo José Cantón que encuentran que la actividad bancaria en gran medida descansa -como se ha venido insistiendo- en el crédito. Al identificar el autor, la actividad bancaria como “Contratos de Crédito Sindicados” en relación aquellos llevados en el gremio bancario; al señalar que:

“...Los autores consultados no han sido demasiado precisos en cuanto a definir el contrato de crédito sindicado. No obstante, nos inclinamos por considerar que el “contrato de crédito sindicado es aquel por el cual varias entidades bancarias, entre las que se encuentra la entidad que actúa como bajo agente –entidades acreditantes-, se obligan a poner a disposición del acreditado, a través del banco agente, los fondos hasta el límite y por el plazo estipulado, obligándose al acreditado, a su vez, al reembolso de dichos fondos y al pago de intereses, comisiones y gastos correspondientes, todo ello conforme a lo pactado en el contrato, siendo que en algunos contratos el

---

<sup>112</sup> Ob. Cit. P. 2273.

<sup>113</sup> Idem. p. 2274.

acreditado podrá volver a utilizar los fondos reembolsados dentro del mismo período de disposición...”<sup>114</sup>

La Ley de Instituciones de Crédito regula las operaciones bancarias, las cuales se llevan a cabo mediante contratos que deben tener como objeto operaciones reguladas como activas, pasivas y neutras. Al respecto, el Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez indica:

“...La doctrina ha sido muy prolifera en la clasificación de las operaciones de los bancos; para simplificar, nos referiremos a la establecida por la Ley de Instituciones de Crédito, que la hace, con cierto criterio contable en: activas (se registran en haber), pasivas (se registran en el deber) y, junto a ellas están una serie de operaciones de servicios que prestan las instituciones de crédito, a las que la doctrina ha llamado operaciones neutras, porque no implican concesión de crédito por ninguna de las partes (se registran en cuentas de orden) El banco de México ha compilado en la Circular Núm. 2019/95, del 20 de septiembre de 1995, las disposiciones correspondientes a las citadas operaciones...”<sup>115</sup>

En éste caso, la Ley en comento regula las operaciones bancarias básicamente en el artículo 46 en sus diversas fracciones. Teniendo en común, que resultan onerosas mediante intereses y comisiones por el uso del crédito y servicios.

Dichas operaciones, la Ley de Instituciones de Crédito las regula en sus artículos: Del 56 al 64 las pasivas., Del 65 al 76 las activas, y respecto de las operaciones de servicios o neutras del 77 al 85. Por lo que, se hace el estudio correspondiente en los apartados siguientes del presente trabajo.

Ahora bien, en la actualidad tratándose de la contratación bancaria, el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez señala:

“...Como resultado del crecimiento acelerado de la competencia y de la paulatina pero efectiva desregulación de las operaciones de intermediación desde 1989, la banca se ha visto obligada al diseño e incorporación de menús

<sup>114</sup> Derecho Bancario. Contratos de Crédito Sindicados. Primera Edición. Editorial Desalma. Buenos Aires Argentina, 1999.

<sup>115</sup> Ob. Cit. Tomo I. pp. 350 y 351.

Ver anexo II.La Circular 2019, del 20 de septiembre de 1995, la emite el Banco de México en su carácter de Autoridad Financiera, por tanto obligatoria para el Sistema Bancario. Sirve para determinar el alcance del contenido de las operaciones activas, pasivas y neutras. En el tiempo, existen diversas modificaciones a dicha circular consultable en: <http://www.banxico.org.mx>

de servicios más amplios, eficientes y competitivos, acordes con las necesidades del cliente. Es un nuevo sistema de contratación que desplaza el soporte de papel y la escritura tradicional como únicas realidades documentales y expresiones simbólicas capaces de acreditar una manifestación de voluntad, utiliza los sistemas informáticos y las comunicaciones electrónicas como nuevos vehículos para manifestar y transmitir una declaración de voluntad dirigida a celebrar un determinado negocio jurídico...”<sup>116</sup>

De lo que resulta que en las operaciones bancarias son usuales los medios electrónicos, así como los contratos elaborados en forma unilateral por las Instituciones de Crédito.

Lo que deja abierta la posibilidad de cobros excesivos de comisiones e intereses por el uso de servicios bancarios. Es precisamente, en el acto jurídico del contrato donde el Estado debe intervenir para actualizar la función social en el Sistema Bancario.

### **8.1 Operaciones pasivas.**

En términos generales se puede entender por operación pasiva, como aquella en la que la banca se constituye como deudor. Tal es el caso, por ejemplo en entregas de dinero en depósitos, ahorros e inversiones.

Según el Maestro Don Miguel Acosta Romero, señala en general que por operación pasiva es aquella en la que el banco recibe dinero de terceros. Al respecto señala que:

“...Puede afirmarse que aquellas operaciones en las que las instituciones reciben dinero de terceros, es decir, que éstos son acreedores y las instituciones deudoras, son las que la doctrina califica como pasivas y el origen de los fondos puede ser el siguiente:

“a) Del público en general, a través de los instrumentos que la Ley permite a las instituciones; b) De otras instituciones del país; c) Directamente del Gobierno Federal o de organismos descentralizados o del instituto central; y d) De bancos extranjeros, previo cumplimiento de los requisitos que señale el Banco de México y en su caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

---

<sup>116</sup> idem. p. 453.

“Operación pasiva sólo consiste en que el banco recibe dinero en efectivo, sino que consideramos que también puede ser en bienes o servicios estimables en numerario, pagaderos a futuro...”<sup>117</sup>

Por operaciones pasivas, según el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez se entiende:

“...La operación pasiva es el convenio bilateral que se establece entre un cliente (acreedor) y un banco (deudor), otorgando el primero, la propiedad del dinero y el segundo, la disponibilidad del mismo, obligándose a restituir el débito más el pago de un interés al depositante...”<sup>118</sup>

Dichas operaciones, se encuentran consignadas en el artículo 46 fracción I a la IV. Desprendiéndose las 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, y

IV.- Emitir obligaciones subordinadas.

Desde luego a las operaciones señaladas, son enunciativas en atención a la Ley en comento, por lo que se debe considerar además las que en el continuo cambio y expansión del uso y práctica bancaria se lleven a cabo o incorporen.

Dentro de las operaciones pasivas tradicionales se encuentran: a).- Recibir depósitos bancarios de dinero; b).- Aceptar préstamos y Créditos; c).- Emisión de bonos bancarios; y d).- Emisión de obligaciones subordinadas.<sup>119</sup>

Es de señalarse, que para efectos del presente trabajo se destaca el estudio de operaciones pasivas comprendidas en el inciso a) que antecede. En atención, que es en esta donde se lleva a cabo la mayor parte de los contratos bancarios para captar recursos del público, entre los que destaca el contrato de depósito

<sup>117</sup> Nuevo Derecho Bancario. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1995. pp. 416 y 417.

<sup>118</sup> Idem. p. 353.

<sup>119</sup> ibidem. p. 355 a la 381.

en su modalidad de irregular, que guarda de las características de ser bilateral, oneroso y normalmente de adhesión.

Para el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez por depósito regular se entiende:

“...El depósito regular está contemplado en el Código Civil por los artículos 2516 a 2538 y en el Código de Comercio en los artículos 332 al 338, en el mismo no hay traslado de dominio. Ejemplo: La entrega al banco para la guarda de diversos documentos, los cuales tendrá que regresar cuando corresponda. Es un depósito que no permite cambio de la cosa depositada en el momento de su devolución...”<sup>120</sup>

Este tipo de depósito es de poca práctica bancaria, en atención que obliga a la Institución Financiera la devolución de lo depositado sin cambio alguno.

En cambio el depósito irregular, que implica el traslado de dominio obliga al banco a la devolución de cantidades, especie y calidad generando el negocio bancario tradicional. Al respecto, siguiendo al autor en comentario se tiene:

“... Las operaciones de depósito bancario son irregulares, en virtud de que se transfiere la propiedad de lo depositado a la entidad financiera, la cual queda obligada a restituir la suma depositada en la misma especie y calidad (Arts. 267 a 275 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Esta operación es la fuente principal de los recursos de los bancos, de los cuales pueden disponer y obtener su colocación en el público...”<sup>121</sup>

En efecto, esta operación de depósito irregular de dinero es a través de la cual el banco presta los recursos depositados a terceros. Por tal acto cobra intereses y comisiones según lo pactado, logrando con ello un beneficio o ganancia económica. Esto es así, en atención que normalmente el banco por la captación de recursos por depósito irregular de dinero paga bajas tasas de interés, en comparación a las que cobra a terceros por el uso del dinero que presta.

Es de señalarse, que el depósito irregular de dinero se encuentra regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Esta Legislación regula sus alcances jurídicos, como es el caso de los Depósitos a la vista en el cual la

---

<sup>120</sup> Ibidem . p. 355.

<sup>121</sup> Idem. Ob. Cit. P 355.

Institución de Crédito se obliga a restituir las cantidades de dinero en forma total o parcial a favor del depositante mediante disposiciones que este haga.

Existen diversos contratos de depósitos por ejemplo como ahorro, depósitos retirables en días preestablecidos, depósitos a plazos, depósito retirable con previo aviso. Que tienen en común, que la Institución de Crédito otorga un interés al cliente por el dinero depositado. Sin embargo, el contrato de más práctica en el Sistema Bancario lo constituye el depósito bancario a la vista en cuenta de cheques.

Los cheques como Título de Crédito, se encuentran regulados en los artículos 175 al 207 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, resultando aplicable en lo conducente a la naturaleza de la obligación cambiaria de este Título de Crédito lo prescrito para la Letra de Cambio de conformidad a lo ordenado en el artículo 196 de esta última Ley.

Se concluye, que el pago de comisiones e intereses así como la forma de disponer de los recursos depositados varía según el contrato de depósito del que se trate. También, en la actualidad es más común el uso de medios electrónicos como la Internet y cajeros automáticos, que por una parte hace más ágil la forma de disponer de recursos, pero más complejo los contratos donde se contienen dichas operaciones.

## **8.2 Operaciones activas.**

Respecto a las operaciones activas, se puede entender por estas como aquellas en las que el banco se constituye en acreedor, derivadas de operaciones de créditos que el banco otorga a los solicitantes del dinero.

Según el Maestro Don Miguel Acosta Romero, señala en general que por operación activa es aquella en la el banco presta dinero, o ponen a disposición crédito. Al respecto señala que:

“...Operación activa en este orden de ideas, será aquella que realizan las instituciones, en las que prestan dinero, o conceden crédito, o servicios estimados en numerario, pagaderos a futuro a cualquier persona, mediante la



utilización de los contratos, o instrumentos, que para ese efecto señala la ley...”<sup>122</sup>

El Doctor Jesús de la Fuente las define como:

“... Operación activa es un convenio que se establece bilateralmente entre un banco, (acreedor) que se compromete otorgar un crédito o préstamo y un cliente (deudor), persona física o moral que lo recibe con base en la confianza y atributos de reputación y solvencia que satisfaga las exigencias del acreedor, el cual recibirá a cambio, después de un plazo, la suma que prestó más un interés...”<sup>123</sup>

A la definición anterior, se le puede agregar el pago de accesorios como son las comisiones, que en la práctica bancaria pueden resultar excesivas por el uso de servicios bancarios.

Por operación activa se entiende aquella en la que el banco otorga recursos mediante contratos de crédito o préstamo al cliente o usuario, quien por el uso del mismo debe pagar un interés y en su caso comisiones en la forma y plazo o plazos convenidos.

Dichas operaciones están contenidas en el artículo 46 de la Ley en comento, en las siguientes fracciones:

“I...

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

“....

“VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos.

“VII. 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

“....

“XXIV. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos.”

Estas operaciones denominadas en la propia Ley de Instituciones de Crédito como activas se les puede agrupar como a).- Aquellas para constituir depósitos

---

<sup>122</sup> Op. Cit. P. 417.

<sup>123</sup> idem. p. 381.

en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior; b).- Efectuar descuentos; c).- Otorgar préstamos; y d).- Otorgar créditos.<sup>124</sup>

Según el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez dentro de las operaciones señaladas como activas se tiene a las identificadas en el inciso a) como:

“...Los bancos mantienen depósitos en entidades del país o del exterior, con el fin principalmente de facilitar las transferencias de fondos, éstos son el resultado de una colección de instrumentos en tránsito y efectivo, transferencias y ajustes de operaciones de valores, transferencias de fondos y de empréstitos, cubrir las operaciones de órdenes de pago, giros, así como para dar cierta reciprocidad a los bancos corresponsales con los que se tienen contratados una serie de servicios...”<sup>125</sup>

Las operaciones señaladas con el inciso b), se destaca:

“...El descuento es una operación mediante la cual, el banco adquiere en propiedad un título de crédito no vencido (letra de cambio o pagaré), anticipando al cliente su valor, menos la comisión y los intereses respectivos en la fecha de transacción y la del vencimiento del documento...”<sup>126</sup>

Las operaciones señaladas con el inciso c) y d), son:

“... con frecuencia se usan, indistintamente, los términos crédito y préstamos. La primera, es voz de sentido más general, como lo sugiere su etimología (de *creder* – *creer*), válido para todas las formas comprendidas en la definición anterior. En tanto que préstamo tiene un alcance más restringido ya que corresponde, según se ha dicho, “al más nítido contrato de crédito, aquel en que el banco se obliga a entregar el dinero al beneficiario y éste a devolverlo en el plazo y pagando los intereses y comisiones convenidos (...) Cuando se hace referencia al préstamo de dinero, se remite al mutuo, que recibe también el nombre de préstamos de consumo, el cual es un contrato por cuya virtud un banco se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero a otra persona, quien se obliga al devolverla junto con los intereses estipulados dentro del plazo convenido. (Art. 2384 del Código Civil para el Distrito Federal). El contrato de mutuo se reputa mercantil si se celebra entre comerciantes o si la

<sup>124</sup> *idem.* p. 382 a la 423.

<sup>125</sup> *ibidem.* p. 382.

<sup>126</sup> *ibidem.* p. 383.

cosa prestada se destina a actos de comercio (Art. 358 C. Com.). En esta operación hay una efectiva transferencia de dinero al cliente, es decir, a diferencia de la “apertura de crédito” donde el banco sólo contrae el compromiso de poner a disposición del cliente un crédito por un determinado importe de dinero, ahorrando el cliente intereses simplemente por la cantidad dispuesta, así como también puede efectuar reintegros de fondos que permitan reducir la cantidad dispuesta...”<sup>127</sup>

Es de hacer notar que en el derecho comparado, por el gran número de operaciones que lleva la banca de préstamo y crédito que existen diferencia entre dichas figuras. En efecto, según el tratadista José Enrique Cachón Blanco al respecto señala que:

“...El contrato de apertura de crédito constituye, junto con el contrato de préstamo, uno de los contratos bancarios fundamentales (sic) de activo. A diferencia del préstamo bancario, que tiene por objeto dinero, el contrato de apertura de crédito (o, simplemente, contrato de crédito) tiene por objeto el crédito, o dicho de otra manera, la disponibilidad de dinero.

“Al ser un contrato de tracto sucesivo (normalmente, disposiciones y reintegros múltiples), el contrato de crédito utiliza el soporte contable y documental de la cuenta corriente, en la cual se anotan los cargos y abonos derivados del contrato de crédito, por lo cual suele también denominarse contrato de apertura de crédito en cuenta corriente o contrato de crédito en cuenta corriente...”<sup>128</sup>

En el caso del préstamo y el crédito, el autor en comentario hace la diferencia entre dichas operaciones en atención, que la primera de ellas es el otorgamiento de recursos por parte del banco al cliente es en un solo acto hasta por el importe del crédito autorizado. En tanto en el crédito, se extiende a una línea de crédito de la que se puede disponer total o parcialmente, con los respectivos beneficios de anticipación de pagos con la respectiva quita en el pago de intereses y comisiones, quedando en actitud el acreditado de volver a disponer de la línea de crédito disponible.

En atención que los bancos manejan depósitos de terceros, la Ley de Instituciones de Crédito en el artículo 65 señala que los bancos al otorgar

---

<sup>127</sup> De la Fuente Rodríguez, Jesús. Tomo I. Ob. Cit. p. 386.

<sup>128</sup> Zunzunegui, Fernando y otros. Lecciones de Derecho Bancario y Bursátil. Primera Edición. Editorial Colex. Madrid, España 2001. p. 253.

créditos deben observar la solvencia y viabilidad económica del destino de los créditos. Es decir, las Instituciones de Crédito deben valorar y llevar a cabo el estudio y análisis de la solvencia económica del acreditado, y en su caso la factibilidad y determinar las garantías para la recuperación del crédito.<sup>129</sup>

Así mismo, en el manejo de depósito de terceros los bancos (operaciones pasivas) las Instituciones de Crédito, en base a lo que señala la Ley de Instituciones de Crédito, y del Banco de México (este para efectos de ejercer sus facultades de regulación monetaria y crediticia) tienen la facultad para invertir en el otorgamiento de préstamos, créditos y de otros activos.

Al efecto, en el otorgamiento de préstamo y crédito las Instituciones de Crédito de conformidad a lo que dispone el artículo 48 de la Ley de Instituciones de Crédito prevé el cobro de intereses por dichos servicios. Las operaciones pasivas, neutras y en este caso activas que se analizan, se encuentran previstas en el artículo 26 de la Ley del Banco de México. Este precepto establece, que las características de las citadas operaciones que realicen las instituciones de crédito se deben sujetar a las disposiciones que señale el banco Central y por tanto las circulares que emita dicho Instituto. De ahí, por lo que toca a tasas de intereses opera la Circular 114/95, que a partir del 2 de enero de 1996, se establece que los bancos deben contratar con los usuarios una sola tasa de interés de referencia.<sup>130</sup>

Estas tasas se refieren a las definidas por el Doctor Jesús de la Fuente como:

“...- Tasa de Interés Interbancaria Promedio (TIIP). Son las determinadas por las instituciones de crédito por la captación de recursos del público en general a la apertura. Se publica semanalmente en el DOF.

“-Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio (TIIE). Según resolución de conformidad con lo establecido en el Anexo 1 de la Circular 2019/95, modificada mediante Circular-Telefax 4/97 del 9 de enero de 1997, dirigida a las instituciones de banca múltiple, se precisa la tasa de interés diariamente, calculándola con base a las cotizaciones presentadas por varias instituciones de crédito.

---

<sup>129</sup> Ver del presente trabajo, Capítulo IV apartado 2.2 relativo a garantías bancarias.

<sup>130</sup> Lo relativo a la incorporación de tasas de interés que se materialicen en contratos bancarios se deben sujetar a la circular 114/95 del Banco de México, de conformidad a la Circular 2019/95 de la misma Institución. Ver apéndice. II.

“- Certificados de Tesorería (CETES). Las tasas de rendimiento anual de dichos certificados, en colocación primaria, a plazos hasta de 374 días “capitalizada que sea o sean publicadas a través de los periódicos de mayor circulación nacional.

“- Unidades de inversión (UDI's) (No se aplica actualmente). El banco de México en cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo Tercero del Decreto que establece las obligaciones que podrán denominarse en unidades de inversión según el procedimiento publicado por el propio Banco Central en el DOF del 4 de abril de 1999, da a conocer el valor en pesos de la Unidad de Inversión, por determinado periodo. En circular Telefax 52/2001 del 24 de octubre de 2001 establece (...) El Banco de México considerando que es mínimo el volumen de las operaciones de captación a plazo denominadas en unidades de inversión que realizan las instituciones de banca múltiple del país y que, en consecuencia, el costo de captación de los pasivos a plazo denominados en unidades de inversión (CCP-UDIS) ya no es una tasa de interés representativa de las operaciones que celebran las referidas instituciones, ha resuelto dejar de publicar en el Diario Oficial de la Federación la mencionadas tasas de interés, a partir de noviembre de 2001. Sin perjuicio de lo antes señalado, el Banco de México seguirá calculando mensualmente el referido CCP-UDIS hasta Octubre de 2004 y estará dispuesto a proporcionarlo a las persona que lo soliciten mediante comunicación dirigida a la Dirección de Disposiciones de Banca Central (...) Es usual el pacto de que la tasa de interés podrá modificarse mensualmente de acuerdo a las variaciones que registre la tasa líder. Dichas variaciones son principalmente debido a: gastos de operación, costos de los recursos, situación existente en el mercado de dinero y sus expectativas; y factores relacionados con la seguridad y estabilidad del sistema financiero en general...”<sup>131</sup>

Es de mencionarse, que la incorporación de tasas de interés en los contratos bancarios obedece a la especial naturaleza de los mismos, es decir, de lucro y especulación como actos de comercio. Por tanto, cuando así se pacta sirve de base para la determinación de intereses las publicaciones que hace el Banco de México periódicamente en el Diario Oficial de la Federación de cualquiera de las tasas antes señaladas.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> Fuente Rodríguez, Jesús de la. Tomo I. Ob. Cit. P. 389 y 390.

<sup>132</sup> Cfr. Idem. p. 388. Al respecto los Más Altos Tribunales del país han resuelto respecto a la legalidad de tasas referenciales de interés publicadas por el Banco de México a través del Diario Oficial de la Federación. Ver Anexo 5 del presente trabajo.

Cumplido los requisitos del Artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito y para efectos de documentar el crédito otorgado por el banco, se elabora un contrato de apertura de crédito o un Título de Crédito que, en ambos casos queda establecido el monto del crédito, intereses, comisiones, plazo y lugar de pago, elementos personales del crédito y en su caso establecidas las garantías.

El contrato de apertura de Crédito, se encuentra regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, valga la redundancia, regulado como una operación de crédito en el artículo 291, del que se desprende que la Institución de Crédito pone a disposición del usuario una línea de crédito, o se obliga a contraer, por cuenta de este, una o varias obligaciones, para que dicho usuario haga uso del crédito. Quien se obliga a restituirlo en las condiciones y plazo en que se obligó, con el respectivo pago de comisiones e intereses del caso. En este tipo de contrato, existe la modalidad en cuanto a la forma de disposición, que puede ser crédito simple, o en cuenta corriente. Es simple cuando se hace efectivo en la disposición de línea de crédito otorgada, sin que se pueda disponer de nueva cuenta del crédito. En tanto por línea de crédito en cuenta corriente y no llegado el vencimiento el contrato, el usuario puede hacer disposiciones de crédito en varias ocasiones, hasta por el monto de crédito otorgado.

En tanto, por créditos materializados en Títulos de Crédito se tiene que el Derecho Cambiario da a la operación de crédito, la agilidad propia de estos documentos, tanto para quedar obligado en forma cambiaria el usuario del crédito, la incorporación de intereses en el caso del pagaré y que al traer aparejada ejecución este tipo de documentos, resultan idóneos en la práctica bancaria.

Cabe hacer la aclaración, que es común en la práctica bancaria en el caso de los contratos de apertura de crédito que en este se establezca los elementos de existencia, validez y demás consecuencias del contrato. Y adicionalmente, se suscriba un pagaré ya que éste Título de Crédito por excelencia permite fijar el momento de la generación de intereses y constituir un título ejecutivo, es decir, al materializarse una operación activa mediante la celebración del contrato en comento, se puede elaborar también un pagaré para garantizar la operación que ampara. Tal es el caso del uso de Tarjetas de Crédito expedidas por los bancos, en el que existe un Contrato que al momento de la disposición de cantidades de dinero sobre la línea de crédito, el acreditado debe suscribir pagares quien se obliga en los términos del contrato de apertura de crédito.

Dentro de las operaciones activas contenidas en Títulos de Crédito se encuentran el Pagaré, Préstamos Quirografarios, Préstamos en Colateral y Préstamos Prendarios con garantía de mercancías. En tanto, de Contratos de Apertura de Crédito se tiene al Crédito Simple o en cuenta corriente, Créditos comerciales, Créditos de habilitación o avio, Créditos refaccionarios, Créditos al sector financiero, Coberturas cambiarias de corto plazo y Créditos a la planta productiva nacional, Documentarios, Hipotecarios, Unidades de Inversión (Udis) y Expedir tarjetas de crédito en base a dichos contratos de crédito.<sup>133</sup>

Respecto al otorgamiento de crédito actualmente existe la queja por parte de la sociedad que la banca comercial los otorga en forma restringida y si presta a las grandes empresas, quedando la gran mayoría de los demandantes de crédito sin ser atendidos por este tipo de banca. Además, los créditos que se llegan a otorgar son con altas comisiones e intereses, que vuelven caro el otorgamiento de crédito, con el consecuente perjuicio en la actividad económica nacional, ya que existen pocos créditos y los que se otorgan son muy caros, creando desventajas competitivas en el ámbito nacional e internacional frente a productos y bienes extranjeros. Se considera, que el Estado debe intervenir para la promoción del otorgamiento de créditos, sobre todo a las pequeñas y medianas empresas independientemente de la labor de la Banca de Desarrollo, ya que a la planta productiva nacional interesa que exista competencia en el Sector bancario, para hacer más atractivos las comisiones e intereses por el uso del crédito con lo que se crea una sana competencia en el Sector.

### **8.3 Operaciones neutras o de servicios.**

Las operaciones neutras o de servicios, se pueden entender como aquellas que sin comprender una operación propiamente de crédito, activa o pasiva, la Ley autorizada para poder ser realizada por la Instituciones de Crédito.

Según el Maestro Don Miguel Acosta Romero, señala en general que por operación neutra es aquella en la que el banco propiamente no recibe dinero, ni pone a disposición un crédito o préstamo, sin embargo es remunerado. Al respecto señala que:

---

<sup>133</sup> Cfr. De la Fuente Rodríguez, Jesús. Tomo I. Ob. Cit. p. 397-401.

“...Los autores han llamado a las operaciones que no son el recibir, ni otorgar crédito al público, operaciones neutras; sin embargo, esta terminología puede resultar confusa, por lo que estimamos preferible utilizar la palabra servicios bancarios para designar toda aquella serie de operaciones que prestan los bancos y que no necesariamente consisten en una operación activa o pasiva, como por ejemplo, las operaciones fiduciarias, o las cobranzas...”<sup>134</sup>

Al respecto, el Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez como:

“...La tendencia de la banca moderna es no centrar toda su actividad en la clásica intermediación en el crédito, sino que como resultado de la búsqueda de nuevas alternativas de negociación rentable, la actividad bancaria ha ido incorporando en la Ley de Instituciones de Crédito la prestación de los servicios bancarios también llamados operaciones neutras o de gestión. Las mismas son operaciones a través de convenios en los que se establece entre un cliente y un banco, la obligación del primero de cubrir una cantidad de dinero (comisión) y el del segundo el de prestar determinados servicios. En los mismos el banco no aparece como deudor o acreedor y se contabilizan en su gran mayoría en cuentas de orden y los resultados como utilidades. Es de señalarse que los servicios bancarios en México son muy caros, es necesario reducir los costos y aumentar la eficiencia...”<sup>135</sup>

Las operaciones en comento, se encuentran reguladas en el artículo 46 en las siguientes fracciones:

X. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en 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 otro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas;

XIII. Prestar servicios de cajas de seguridad;

---

<sup>134</sup> Ob. Cit. p. 417.

<sup>135</sup> De la Fuente Rodríguez, Jesús. Tomo I. Ob. Cit. P. 423 y 424.



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 e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda;

XXIV. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos.

Adicionalmente, a las operaciones señaladas se puede destacar la actividad de la banca en el Sistema de Pagos.

Este, consiste en facilitar el pago obligaciones que se producen entre los agentes económicos, es decir, los bancos desempeñan un papel estratégico al permitir el flujo de los recursos financieros en todo el país al distribuir los billetes y monedas, al pagar los cheques que se emiten, al ofrecer servicios electrónicos e Internet para pago de diversos servicios públicos y privados, con tarjetas de débito y crédito, así como procesar transferencias electrónicas

de fondos, al ampliar la distribución de efectivo a través de los cajeros automáticos, entre otros, en beneficio del sistema financiero.<sup>136</sup>

**9. El contrato en el Sistema Bancario. a).-Elementos de existencia; b).- Elementos de validez; c).-Efectos de los Contratos de Crédito; d).- Eficacia de los contratos de crédito.**

**9. El contrato en el Sistema Bancario.**

En el orden jurídico, se tiene que las normas se encuentran relacionadas en un sistema por tener en común el origen en una Norma Fundamental, lo que le da el sentido dinámico y de producción a su vez de otras normas, como es el caso del contrato en el Sistema Bancario. En efecto, las operaciones bancarias se llevan a cabo mediante el acto jurídico del contrato. Este, se encuentra regulado básicamente en las Instituciones del Derecho Civil y Mercantil, y en lo particular en la Ley de Instituciones de Crédito.

Respecto al Contrato, el Diccionario Jurídico Mexicano en la voz de Francisco M. Cornejo Certucha establece:

“...CONTRATO. I (Del latín *contratus*, derivado a su vez del verbo *contrahere*, reunir, lograr, concertar.) Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada...”<sup>137</sup>

El maestro Manuel Bejarano Sánchez, aporta la siguiente definición de contrato:

“...El contrato es una especie de convenio. Convenio es el acuerdo de dos o mas voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (...) Ahora bien, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos (...) Por exclusión, los que modifican o extinguen derecho y obligaciones se llaman convenios en sentido estricto (...) El contrato como todo convenio es un acto jurídico, una manifestación

<sup>136</sup> El sistema de pagos. Es consultable en la página de Internet. [http://www.abm.org.mx/servicios\\_banca/sistemas\\_pago.htm](http://www.abm.org.mx/servicios_banca/sistemas_pago.htm)

<sup>137</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo A-CH. Ob. Cit. P. 691

exterior de voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados en la ley...”<sup>138</sup>

Del contrato, es importante desatacar que es fuente de las obligaciones y crea un vínculo jurídico en las persona que intervienen en el. Así lo considera el maestro Ignacio Galindo Garfias al señalar que:

“...Generalmente se entiende por fuente de la obligación a todo hecho en sentido genérico, ya de la naturaleza o del hombre que da origen ó es la causa eficiente ó generadora del vínculo jurídico por virtud del cual, el acreedor (o acreedores) pueden exigir del deudor (o deudores) una conducta determinada ( legal o convencional) de pagar algo...”<sup>139</sup>

Ahora bien, siguiendo al mismo autor aporta el siguiente concepto de contrato al indicar: “...Por contrato entiende la doctrina el vínculo jurídico que nace del consentimiento o acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear derechos y obligaciones coercibles, vínculo por virtud del cual el acreedor o acreedores están facultados para exigir el cumplimiento de lo pactado en ese negocio jurídico...”<sup>140</sup>

De esta definición, el autor resalta la característica de vínculo jurídico propio de la obligación y la coerción que corresponde a la norma jurídica.

En otra definición, que propone el tratadista Ernesto Gutiérrez y González señala que:

“...Contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones; el artículo 1793 en ambos Códigos Civiles dispone: Los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos...”<sup>141</sup>

Sin embargo, de la definición anterior se debe considerar al contrato como una especie dentro del estudio del Acto Jurídico del Convenio. (Latu Sensu)

No obstante, y a efecto de diferenciarlo se debe advertir al igual que el Acto Jurídico existen otras fuentes generadoras de derechos y obligaciones. Tal es

<sup>138</sup> Obligaciones civiles. Quinta Edición. Editorial Oxford. México, 1999. p. 26 y 27.

<sup>139</sup> Teoría de las obligaciones. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 2000. p. 1

<sup>140</sup> idem. p. 35.

<sup>141</sup> Derecho de las obligaciones. Décimo quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2003. p. 171

el caso, del Hecho Jurídico del que se entiende como toda conducta humana y aún eventos de la naturaleza ajenos a la voluntad que el derecho les atribuye consecuencias jurídicas.

Por hecho jurídico en estricto sentido, se entiende como la manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la Ley vincula efectos jurídicos. Como ejemplo se tienen, cuando interviene la voluntad es el hecho lícito como la gestión de negocios, mientras el ilícito es la Responsabilidad civil o penal. Como consecuencia de un hecho de la naturaleza, esta el nacimiento, muerte y accesión natural de inmuebles.

Por acto jurídico, se entiende como la voluntad manifiesta con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Este, se le puede dividir en unilateral y plurilateral. Por acto jurídico unilateral se entiende, como aquel en que interviene para su constitución una sola voluntad, bien, varias pero concurrentes a un idéntico fin. En ese sentido, se puede apreciar la postura del maestro Joaquín Martínez Alfaro cuando señala a propósito del contrato que:

“...Al ser el contrato un acuerdo de voluntades requiere para existir un mínimo de dos manifestaciones de voluntad, por tanto se dice que el contrato es un acto jurídico bilateral. En la doctrina se habla de actos jurídicos unilaterales y bilaterales (...) Un acto jurídico es unilateral cuando esta formado por un sola manifestación de voluntad. Ejemplo el testamento; en cambio el acto es bilateral cuando lo forman dos manifestaciones de voluntad que integran un acuerdo de voluntades; ejemplo el contrato. A su vez los contratos son unilaterales cuando sólo crean obligaciones a cargo e una de las partes y serán bilaterales cuando generan obligaciones a cargo de las dos partes contratantes, ejemplo: la promesa unilateral de contratar es un contrato unilateral y compraventa es un contrato bilateral...”<sup>142</sup>

En tanto por acto jurídico plurilateral, es mediante el cual para su formación requiere dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí. Es aquí donde se ubica al convenio lato sensu, que consiste en el acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones. Al convenio se le puede dividir, en contrato y convenio en estricto sentido.

---

<sup>142</sup> Teoría de las obligaciones. Séptima Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 2000. p. 19

En estricto sentido convenio, es el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones. En tanto por contrato es, el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.

Es importante señalar, que el contrato se constituye de elementos de existencia y validez para su plena vigencia. Correspondiendo tradicionalmente su tratamiento, estudio y análisis a instituciones del derecho civil. Sin embargo, cuando se trata de actos de comercio se debe aplicar la regulación contenida en el Código de Comercio y Leyes Especiales que regulen el acto.

Tal es el caso de las operaciones bancarias, con la Ley de Instituciones de Crédito cuando regula el contrato de adhesión prescrito en el artículo 118-A que indica: "...aquel elaborado unilateralmente por una institución, que conste en documentos de contenido uniforme en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a las operaciones activas que celebre la institución..."

También de esta Ley se desprende la llamada firma electrónica contenida en el artículo 52, que prescribe que las instituciones bancarias pacten la celebración de sus operaciones a través de equipos y sistemas automatizados determinando, los medios de identificación de clientes en sustitución de la firma autógrafa.

Al respecto, el artículo 56 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros indica:

"...Se entenderá por contrato de adhesión, para efectos de esta Ley, aquél elaborado, unilateralmente por una Institución Financiera, cuyas estipulaciones sobre los términos y condiciones aplicables a la contratación de operaciones o servicios sean uniformes para los Usuarios..."

De lo que se desprende, que en materia de contratos bancarios existen diversas leyes como las expuestas que regulan el Acto Jurídico en comento.

#### **a).- Elementos de existencia.**

Siempre, el estudio de Instituciones Jurídicas obedece a un amplio acervo en la doctrina y la Ley. El presente tema no es la excepción, por lo que se hace el análisis correspondiente para fijar aspectos en el contrato bancario.

Por elementos de existencia, se puede entender la manifestación libre de voluntad de dos o más personas, el objeto y en algunos casos la solemnidad.<sup>143</sup>

En ese sentido se manifiesta el maestro Joaquín Martínez Alfaro al señalar:

“... Los elementos esenciales, de esencia o existencia son el consentimiento y el objeto (...) Estos elementos son necesarios para que el acto exista y en caso de que falte no habrá acto por lo que se dice el acto es inexistente...”<sup>144</sup>

De lo anterior, se desprende que el primer elemento de existencia corresponde al consentimiento, que es el acuerdo manifiesto de dos o más voluntades, para que se produzcan consecuencias de derecho. En sentido amplio o convenio consiste en crear, transferir, constar, modificar o extinguir derechos y obligaciones. En sentido estricto, las que consisten en crear y transferir corresponden al contrato.

El segundo elemento, corresponde al objeto del contrato que consiste en: I.- La cosa que el obligado debe dar; II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.<sup>145</sup>

Como se mencionó, contrato es la manifestación y anuencia de voluntades que consisten en crear y transmitir derechos y obligaciones, que también constituye el Objeto Directo. Correspondiendo a su objeto indirecto, que a su vez es el objeto directo de la Obligación la conducta de dar, hacer o no hacer.

En algunos casos, la solemnidad corresponde a ciertas formalidades que debe contener el acto para que tenga plena vigencia jurídica. En este caso, se puede entender por aquellas exigencias consignadas en la ley que el acto debe revestir para generar todas sus consecuencias jurídicas. Es el caso del matrimonio, ante la obligación de celebrarse ante el Juez del Registro Civil bajo ciertos requisitos y formalidades consignadas en la Ley.

---

<sup>143</sup> Se entiende por voluntad libre en los contratos. Como aquella en ausencia de vicios de la voluntad como son el error, mala fé, el dolo, la violencia y la lesión.

<sup>144</sup> *Teoría de las obligaciones*. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999. p. 19.

<sup>145</sup> Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. 308.

### **b).- Elementos de validez.**

En el caso de la validez se tiene, que es lo que la Ley determina que el acto revista para que tenga plena validez, ya que este puede existir, sin embargo, no ser válido por no cumplirse con la forma establecida en la Ley.

Al respecto el maestro Joaquín Martínez Alfaro señala que: "...Los elementos de validez son la capacidad, la forma, la ausencia de vicios del consentimiento y la licitud (...) Todos estos elementos son necesarios para que el acto jurídico "tenga una existencia perfecta y pueda producir la plenitud de sus efectos. Cuando el acto tiene sus elementos esenciales pero le falta alguno de validez, el acto existe aunque el forma imperfecta, pues está afectado por una causa de nulidad que consisten la falta de un elemento de validez, causa que si llega a declararla el juez en una sentencia destruirá al acto junto con los efectos que y haya producido..."<sup>146</sup>

Al respecto, el doctrinario Ernesto Gutiérrez y González señala:

"...Una vez que el acto existe, por darse la voluntad o reunirse las voluntades y referirse a un objeto, se precisan unos requisitos para que el acto valga (...)

"a).- Voluntad o voluntades de personas capaces.

"b).- Voluntad o voluntades que se expresen libremente.

"c).- Que las voluntades se propongan alcanzar un objeto, motivo o fin lícitos.

"d).- Que la o las voluntades, de ser el caso, se externen en la forma establecida por a ley.

"Si no se cumple con esos requisitos, el acto existirá, pero no surtirá en plenitud y validez jurídica..."<sup>147</sup>

De lo transcrito por lo que se refiere al requisito de forma como primer elemento de validez de los contratos, se puede entender como la manera que debe externarse o se plasma la voluntad los que contratan conforme lo disponga o permita la Ley para su plena validez. La voluntad externa, en forma expresa, tácita, por silencio y por la ignorancia.

La voluntad expresa, es cuando se manifiesta verbalmente, escrito o por signos inequívocos. Por tácita, es cuando la voluntad resulta de hechos o de

<sup>146</sup> Ob. Cit. p. 20.

<sup>147</sup> Ob. Cit. p. 179.

actos notorios que la presupongan. Por el silencio, es así cuando la Ley al silencio le confiere a la abstención manifestación de voluntad como forma de integración del consentimiento. En el caso de la ignorancia, el acto jurídico surte sus efectos jurídicos hasta que se tenga conocimiento por quien debe cumplirla de su existencia.<sup>148</sup>

Como segundo elemento de validez en los contratos, se tiene al Objeto, motivo o fin lícito. Por objeto lícito, es la cosa que se debe dar, o bien el hecho que el obligado debe hacer no hacer. En el caso de prestación de una cosa, esta debe existir en la naturaleza, sea determinada o determinable en cuanto a su especie, y esté en el comercio. Y cuando el objeto consiste en prestar un hecho, el hecho debe ser posible y lícito.

Por motivo o fin lícito, se entiende en el ánimo de los contratantes el motivo o fin lícito que los induce para la celebración del acto.

Y como tercer, requisito de validez del contrato, se tiene que la voluntad de las partes que lo celebran, que no debe estar viciada. (Artículo 1795-II del Código Civil para el Distrito Federal y del Código Civil Federal)

En principio se entiende por vicio de la voluntad, como la manifestación incompleta o defectuosa de la voluntad. Dentro de estos se catalogan el error, al dolo, la mala fe, la violencia y la lesión. (Artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal y del Código Civil Federal)

Por error, se tiene que puede ser la falsa, incompleta y aún discrepancia del conocimiento del sujeto respecto de la realidad.

Por error provocado o inducido por dolo, según el artículo 1815 del Código Civil del Distrito Federal y del Código Civil Federal se tiene:

“...Se entiende por Dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido...”

---

<sup>148</sup> Cfr. Idem. Ob. Cit. p. 334 y 335.



Por violencia en la voluntad es el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal, patrimonial, moral o pecuniario, y que lleva a dar la voluntad para la celebración de un acto jurídico.

En tanto por lesión, es el vicio de la voluntad que una de las partes en un contrato bilateral, oneroso, originado en su suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, provoca, un lucro excesivo para la otra parte,

No obstante lo anterior, en algunos caso la falta de forma en el acto y exigida en la Ley, da lugar a que el acto pueda producir consecuencias jurídicas provisionales e inclusive se puede convalidar para su plena vigencia. Al respecto el autor Ernesto Gutiérrez y González señala:

“...El acto nulo es en el que sí se dan sus elementos de existencia, pero de un modo imperfecto. Por este motivo, es que, o no produce ningún efecto jurídico, al igual que el inexistente, o produce sus efectos provisionalmente, pues será destruido de manera retroactiva cuando se determine la nulidad por la autoridad judicial. De aquí se deduce que para esta tesis hay dos clases de nulidades. A).- La absoluta o de pleno derecho. B).- la relativa o anulabilidad...”<sup>149</sup>

En el primer caso de nulidad absoluta, esta no produce efectos jurídicos, y la relativa los produce en forma provisional, en tanto la extinga retroactivamente una decisión judicial. No obstante, se puede dar el caso ante la nulidad del acto jurídico se puede convalidar y surtir sus efectos jurídicos de pleno derecho. Este es así, en los casos de a).- La convalidación, y sus especies, voluntaria y legal; b).- La confirmación; y c).- La prescripción.

En el primer caso se entiende por convalidación voluntaria en su modalidad de tácita y expresa. La tácita, según el doctrinario Ernesto Gutiérrez y González es:

“...Se realiza cuando la persona que puede invocar la nulidad del acto jurídico, verifica un acto unilateral tácito de renuncia a su facultad de pedir la nulidad, y convalida con ello y le da valor, al acto que pudo impugnar de nulo....”<sup>150</sup>

Siguiendo al mismo autor, por convalidación expresa se entiende:

<sup>149</sup> Ob. Cit. p. 181.

<sup>150</sup> idem. p. 184 y 185.

“...Se verifica cuando la persona que puede promover la nulidad e impugnar la validez del acto, externa su voluntad en una declaración formal, renunciando a ese derecho...”<sup>151</sup>

En tanto por convalidación legal, según el mismo autor es:

“...Es el momento jurídico en que un acto viciado, cobra pleno valor por ministerio de la ley, pues la persona que tenía la facultad de pedir su nulidad, dejó transcurrir el plazo que la ley le otorgaba para ese efecto...”<sup>152</sup>

Del mismo autor, restan por tanto en estudio lo relativo a la convalidación por confirmación y la prescripción. De la primera es:

“...Es el acto unilateral de renuncia, hecha en forma tácita o expresa, de la facultad, a invocar la falta de valor de algo. Esta confirmación sólo se puede hacer una vez que cesa el motivo que genera la impugnabilidad y el conocimiento de esta. El efecto que genera la confirmación es extinguir esa facultad de impugnar y que además lo que era impugnabile deje de serlo, cobrando pleno valor...”<sup>153</sup>

Por último, por prescripción como forma de convalidación del acto jurídico se entiende:

“...El derecho que nace a favor del deudor, para excepcionarse y validamente y sin responsabilidad, a cumplir con la prestación que debe, o para exigir ante el Estado la declaración de que ya nos se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo fijado por la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho...”<sup>154</sup>

Como se puede advertir, las instituciones que regulan tanto los elementos de existencia como de validez en general de los contrato se encuentran regulados en derecho común, es decir, en el Código Civil Federal como en el Código Civil de cada una de las Entidades Federativas. Sin embargo, en el caso de la banca como se aprecia en el apartado 7 del presente Capítulo, el artículo 6 de

---

<sup>151</sup> Ob. Cit. p. 185.

<sup>152</sup> Idem. p. 186.

<sup>153</sup> Ibidem. p. 184.

<sup>154</sup> Ibidem. p. 184.

la Ley de Instituciones de Crédito señala la aplicación del Derecho Civil Federal en su fracción III.

Por lo que se debe tener en cuenta, respecto al contrato lo señalado por el artículo 1811 Del Código Civil Federal que señala:

“...La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratos y los signos convencionales establecidos en ellos. Tratándose de la propuesta y aceptación hecha a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos...”

En ese sentido, en cuanto al consentimiento el artículo 1803 de la Ley invocada señala:

“...El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente: I.- Será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito o MEDIOS ELECTRÓNICOS, OPTICOS O POR CUALQUIER OTRA TECNOLOGÍA, o por signos inequívocos. II.- El tácito resultará de hechos o de actos que presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente...”

Por lo que resulta válida la propuesta por los medios indicados, para que surta efectos el contrato de pleno derecho.

### **c).- Efectos de los contratos de crédito.**

La Ley de Instituciones de Crédito señala en el artículo 6 que:

“En lo no previsto por la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

I. La legislación mercantil;...”

Por consiguiente los contratos bancarios y sus efectos en forma supletoria les resulta aplicable esta Ley en comentario.

No obstante, por lo que toca a sus requisitos de Existencia y Validez, se encuentran regulados actualmente en el Código Civil Federal<sup>155</sup> resulta aplicable el artículo 81 del Código de Comercio que indica:

“con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones de derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos”.

En ese sentido se tiene el artículo 75 del Código de Comercio señala en su fracción XIV, como acto de comercio las operaciones de los bancos. Así mismo, el artículo 78 cuando ordena:

“...En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados...”

Es decir, en los actos de comercio la voluntad de los contratantes es la máxima jurídica y por consiguiente se deben cumplir en términos estrictos del mismo.

De igual suerte y debido al gran tráfico que existe de actos de comercio y bancario, resulta aplicable a partir de las reformas al Código de Comercio publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 29 de Mayo del 2000, el artículo 80 del contenido siguiente:

“...Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que éste fuere modificada...”

Aquí se introduce en los contratos mercantiles, las innovaciones tecnológicas como resulta de los contratos de “adhesión” actualmente usados en diversos medios electrónicos, como el disco óptico así como el Internet que basta que al consumidor se le ponga a disposición el servicio o reciba el contrato o modificación para que este se tenga por aceptado.

A propósito de lo anterior, es cierto que la Ley Federal de Protección al Consumidor, defiende los intereses de los consumidores en el tráfico de bienes y servicios. Sin embargo, en el caso de servicios financieros, esta última Ley

---

<sup>155</sup> Supra. Capítulo III, apartado 7.

invocada en el artículo 5, párrafo segundo, excluye quejas provenientes de servicios financieros. En atención, que es competente en la materia la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Es por lo que resulta que los contratos de Crédito, se sujetan a lo preceptuado en el Código de Comercio. Por consiguiente los efectos de los contratos bancarios se sujetan a esta legislación y sólo en forma supletoria al Código Civil Federal.

#### **e).- Eficacia de los contratos de crédito.**

A las operaciones de comercio que son materia de contrato se les regula en el Código de Comercio, en el Capítulo II titulado De los Contratos Mercantiles en General. Del que se destaca, que en la celebración de este tipo de actos lo pactado entre las partes es la máxima jurídica de los contratos (Ver artículo 78 del Código de Comercio).

Por ello si las partes invocan legislación relativa al fuero común, es decir, Código Civil de alguna de la Entidades, o bien en el caso de la Banca el Código Civil Federal resulta lícito. Esto cobra vigencia si se toma en cuenta que en los contratos en general y por ello en los de naturaleza mercantil las partes pueden invocar instituciones de Derecho Civil, lo que además es muy común en el contrato mercantil por lo que toca a la eficacia. Al respecto el jurista Ernesto Gutiérrez y González indica:

“...La situación de tiempo o conducta positiva o negativa, que fija la ley o pactan las partes, para que un acto jurídico –Unilateral o bilateral- que tiene plena existencia y completa validez, empiece a generar algunas, o todas, sus consecuencias de derecho...”<sup>156</sup>

Otra conceptualización la da el maestro Joaquín Martínez Alfaro al señalar:

“...La obligación puede ser pura y simple o sujeta a modalidad. Es pura y simple cuando existe y es exigible desde el momento en que se realizó el hecho que es su fuente y se constituye entre un deudor y un acreedor “determinados individualmente, con un objeto también determinado; ejemplo la compraventa al contado de un bien mueble. En cambio, la obligación sujeta a modalidad no tiene las características antes mencionadas, porque la

---

<sup>156</sup> Ob. Cit. p. 207.

modalidad es un hecho que afecta a la obligación en su existencia, en su exigibilidad, en los sujetos o en el objeto.

“Si se afecta la existencia, se trata de la modalidad condición o del términos resolutorio, si se afecta la exigibilidad entonces la modalidad será el término suspensivo, pero cuando se afecta a los sujetos la modalidad consistirá en la mancomunidad; finalmente a la modalidad relativa al objeto corresponden las obligaciones alternativas, facultativas, conjuntivas, divisible e indivisibles...”<sup>157</sup>

En cuanto a este tipo de modalidades a la obligación, se distingue el derecho subjetivo para exigir el cumplimiento de la obligación al actualizarse el plazo o condición. Así se puede distinguir de la siguiente definición del maestro Manuel Bejarano Sánchez cuando indica: “...El vínculo jurídico, cuyo poder se manifiesta en la facultad de exigir y el deber de cumplir la prestación, puede ser afectado por modalidades que pospongan o extingan su eficacia y producción de efectos. El plazo y condición someten a la obligación a una espera, ya para la iniciación de sus efectos (necesarios o contingentes), o bien para la resolución de estos, son modalidades que influyen y alteran la actividad y potencia de la resolución jurídica...”<sup>158</sup>

Estos requisitos de eficacia, según el maestro Ernesto Gutiérrez y González se encuentran los siguientes elementos:

“...a).- Un acto jurídico existente, unilateral o bilateral, b).- Que sea además, plenamente válido, c).- Que no genera sus consecuencias de Derecho en todo o en parte, d).- No las genera por una situación de tiempo, o bien, e).- No las genera hasta que se realice una conducta positiva o negativa, f).- Las situaciones de tiempo o conducta positivas o negativas las establece la ley, o las pactan las partes...”<sup>159</sup>

Continúa explicando el autor:

“...Condición.- Acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la eficacia, o la extinción de derechos y obligaciones. Plazo.-

---

<sup>157</sup> Ob. Cit. p. 378.

<sup>158</sup> Op. Cit. p. 408.

<sup>159</sup> Idem. Pp. 207 y 208.

Acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la eficacia, o la extinción de derechos y obligaciones...”<sup>160</sup>

En cuanto a condición el maestro Ignacio Galindo Garfias, la considera dentro de las modalidades de las obligaciones y destaca la división en condición suspensiva y resolutoria la señalar:

“...Tradicionalmente se divide para su estudio en condición suspensiva y condición resolutoria.

“En la condición suspensiva encontramos que las partes al establecerla han convenido en que la existencia de las obligaciones provenientes del acto o negocio jurídico celebrado por las partes están supeditadas en espera de que ocurra el acontecimiento futuro y de realización incierta; se le llama entonces condición suspensiva (...) la doctrina y la legislación civil distingue entre la condición suspensiva y la condición resolutoria (...) Es resolutoria la condición cuando cumplida resuelve la obligación volviendo las cosas que guardaban antes de la celebración del acto condicional...”<sup>161</sup>

Es decir, cuando el acto jurídico tiene plena existencia y validez, requiere de un acontecimiento que puede consistir en una condición, o bien, un plazo, para que según lo ordene la ley, o lo pactado por las partes se generen sus consecuencias jurídicas total o parcialmente.

Estos requisitos de eficacia estudiados, son comunes en los contratos mercantiles y como consecuencia en los Contratos Bancarios por lo que resulta interesante señalar en las presentes líneas, la aplicación de instituciones reguladas en el derecho Civil que son requisitos de eficacia en los Contratos Bancarios.

Por lo que las operaciones bancarias se llevan a cabo mediante contratos, que de acuerdo a lo pactado entre las partes es máxima jurídica y en consecuencia se debe cumplir en los términos que así aparezca.

---

<sup>160</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. P. 208.

<sup>161</sup> Op. Cit. p. 150,151 y 152.

## **10. La manifestación de voluntad como máxima jurídica en el contrato bancario.**

A efecto de un mejor entendimiento del presente apartado, es de señalarse que en el desarrollo del apartado que antecede, se advierte el principio que en los contratos bancarios lo pactado por las partes es la máxima jurídica. Esto es así, como se ha venido anotando; dadas las disposiciones legales aplicables a los contratos bancarios.

En efecto, la Ley de Instituciones de Crédito señala en el artículo 6 que:

“En lo no previsto por la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

I. La legislación mercantil;...”

Esto es, que en los contratos bancarios y sus efectos en forma supletoria les resulta aplicable esta Ley en comento. Ahora bien, el artículo 75 del Código de Comercio en su fracción XIV, señala como acto de comercio las operaciones de los bancos. Así mismo, el artículo 78 del mismo ordenamiento legal invocado en lo conducente señala:

“...En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial depende de la observancia de formalidades o requisitos determinados...”

De lo que se concluye que lo afirmado hasta el momento en el presente trabajo de investigación, en el sentido que, en los contratos bancarios la voluntad de los contratantes es la máxima jurídica y por consiguiente se deben cumplir en términos estrictos del mismo. Obedece, se insiste, a lo dispuesto por la propia legislación aplicable en la materia.

Lo anterior, cobra relevancia en atención que en la práctica bancaria es común que los contratos de las Instituciones de Crédito consten en formatos previamente elaborados, gran número de ellos en medios electrónicos, magnéticos y aún en Internet. En los cuales, los usuarios únicamente cumplen con llenar requisitos mínimos solicitados, para quedar obligados en la operación bancaria en que intervienen.



Desde luego dichos contratos elaborados por la banca protegiendo su interés, creando desigualdad jurídica, que consiste en que el usuario no interviene en la elaboración del contrato, por tanto no se materializan realmente sus intereses, ya que dicha libertad la tiene la Institución de Crédito al imponer condiciones y plazos. Esta situación por ejemplo provoca, que entre bancos se pongan de acuerdo en fijar altas tasas de interés y comisiones por la prestación de sus servicios en claro detrimento de la sociedad.

No obstante, el Estado tiene facultades para intervenir en estos actos jurídicos por ejemplo, a través de las facultades contenidas en los artículos 10 al 15 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Del que se destaca la orientación y asesoría al usuario por parte de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros en caso de conflicto de intereses en los servicios contratados; el de proporcionar los elementos necesarios para procurar una relación más segura y equitativa; y sobre todo en la fracción XVIII al prescribir la facultad de revisar y, en su caso, proponer, modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por instituciones financieras para la celebración de sus operaciones o la prestación de sus servicios.

Al respecto el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez señala:

“...es de señalar que para tutelar el interés público las autoridades intervienen en forma más notoria en las operaciones financieras; como ejemplo, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros podrá revisar los modelos de contrato de adhesión utilizados por las entidades financieras, con el objeto de determinar que los mismos se ajusten a los ordenamientos que les son aplicables, así como verificar que dichos instrumentos no contengan estipulaciones confusas o que no permitan a la clientela conocer claramente el alcance de las obligaciones de los contratantes...”<sup>162</sup>

También la ley en comento en su Título Quinto contempla los llamados Procedimientos de Conciliación y Arbitraje, para actuar la Comisión Nacional para la Protección de los Usuarios de Servicios Financieros como conciliador entre los bancos y los usuarios a efecto de proteger los intereses de estos según señala el artículo 60.

---

<sup>162</sup> Ob. Cit. p. 6.

Sin embargo, en lo referente al cobro de intereses aclara el artículo 61, que no es materia de las reclamaciones las variaciones de las tasas de interés pactadas entre el usuario y la institución financiera que sean consecuencia directa de condiciones generales observadas en los mercados.

De lo que se desprende el acatamiento en esta Ley, y por consiguiente de la citada Comisión respecto a lo pactado entre usuario y banco como máxima jurídica en el contrato bancario.

### **11. La Jurisprudencia en materia de contratos bancarios.**

Por jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano se puede entender como la interpretación de la Ley que dan los Máximos Tribunales. Acerca del término, el diccionario de la real Academia Española señala:

“...Jurisprudencia- del latín iuris prudentia- f. Ciencia del Derecho.II 2 conjunto de las sentencias de los tribunales y doctrina que contienen. III 3 criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes...”<sup>163</sup>

En el Diccionario Jurídico Mexicano en la voz de Ezequiel Guerrero Lara al respecta indica:

“... Así pues, la jurisprudencia judicial es la interpretación que hacen los tribunales competentes al aplicar la ley a los supuestos de conflictos que se someten a su conocimiento (...) En el caso de México, la jurisprudencia judicial es la interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la SCJ, funcionando en la pleno o por salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito...”<sup>164</sup>

La Jurisprudencia se localiza en la Constitución en el artículo 94 párrafos quinto y sexto. Este, remite a una Ley Reglamentaria (en éste caso Ley de Amparo) a efecto de regular los requisitos de obligatoriedad, así como su interrupción y modificación. Debe ser pronunciada por los máximos tribunales del Poder Judicial de la Federación respecto a la interpretación de Leyes y

---

<sup>163</sup> Ob. Cit. Tomo h/z. p. 1332.

<sup>164</sup> Ob. Cit. Tomo I-O. p. 1802.

reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

En su formación, la Jurisprudencia se integra según la Ley de Amparo, por reiteración de criterios según lo señala su artículo 192 párrafo segundo; o por unificación de criterios, esta forma está prevista en la fracción XIII del artículo 107 de la Ley Fundamental, así como el 192 último párrafo, 197 primer párrafo y 197-A de la Ley de Amparo.

En 1994, con motivo de la reforma al Poder Judicial Federal que da lugar a la Novena Época cambió la integración y competencia del Máximo Tribunal en términos del artículo 105 fracciones I y II de la Ley fundamental. Con lo que a la tradicional Jurisprudencia por reiteración y contradicción de tesis, se sumó un nuevo sistema de integración Jurisprudencial, esta vez debido a la resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad que, al respecto, el texto de “La Jurisprudencia su integración”, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica:

“... En cuanto a las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad – de las que conoce en exclusiva el Alto Tribunal-, el fallo que las resuelve adquiere la calidad de jurisprudencia, siempre que se haya declarado la invalidez de una norma general o acto mediante una votación de cuando menos ocho Ministros. Este sistema de integración no requiere la repetición de criterios ni la existencia de dos o más que se contrapongan...”<sup>165</sup>

Ahora bien, es precisamente en la característica de obligatoriedad que a la Jurisprudencia se le dan todos los atributos de la Ley, para considerarla como tal. Sin embargo, esta se encuentra sujeta a la Ley que debe interpretar como lo demuestran los diferentes criterios que ha fijado el Poder Judicial Federal respecto a la Institución Jurídica en estudio. En efecto, a partir de la Séptima Época, la entonces cuarta Sala determinó:

“...La jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente a la que esta en vigor, sino sólo es la interpretación de la voluntad del legislador. La

---

<sup>165</sup> Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Jurisprudencia, su integración. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2ª Edición. México 2005. P. 116 y 117.

jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido de una norma preexistente...”<sup>166</sup>

Por lo anterior, la Jurisprudencia no constituye Ley dentro del Sistema Jurídico ya que únicamente la interpreta. En esos dos ámbitos, es decir, de norma jurídica con características de Ley por una parte, o de exclusivamente interpretación a la Ley como se ha utilizado a la institución jurídica en comento (Se entiende también la labor de integración en el caso de lagunas y antinomias dentro del sistema normativo).

En efecto, en diciembre del 2002, la Segunda Sala en forma afortunada se pronuncia a favor de la jurisprudencia como criterio obligatorio que sobre la interpretación de la Ley emiten los órganos jurisdiccionales de los Máximos Tribunales.<sup>167</sup>

En conclusión, se puede entender por jurisprudencia como la facultad Constitucional al Poder Judicial Federal, que al resolver controversias fija mediante la interpretación el sentido de la Ley, con el carácter de aplicación obligatoria. Por lo que como fuente material del derecho da un sentido dinámico al orden jurídico, otorgando seguridad jurídica.

Ahora bien, el Poder Judicial Federal al resolver conflictos en el Sistema Bancario con motivo de contratos bancarios, ha sentado jurisprudencia. En primer lugar, observando lo ordenado en el artículo 14 de la Constitución, que en lo conducente señala: “...En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho...”.

Esto es, en cuanto a contratos bancarios atendiendo a lo pactado entre las partes para resolver el conflicto. Así, lo determinó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis de Jurisprudencia, del siguiente rubro:<sup>168</sup>

<sup>166</sup> Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. 121-126 Quinta Parte, p.129.

<sup>167</sup> Cfr. La Jurisprudencia su Integración. Ob. Cit. P. 19.

<sup>168</sup> Son tesis de jurisprudencia. Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa. El Tribunal

° CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. CUANDO SE PACTA EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, PARA DETERMINAR SUS ALCANCES NO DEBE ACUDIRSE A LA SUPLETORIEDAD DEL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, SINO A LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.

° CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.

° CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LA PERMITE EN FORMA PREVIA O POSTERIOR A LA CAUSACIÓN DE LOS RÉDITOS, A CONDICIÓN DE QUE EXISTA ACUERDO EXPRESO.

° CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, PERO SÍ PUEDE SERLO COMO NORMA CONTRACTUAL, POR VOLUNTAD DE LAS PARTES.

° CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. NO LA CONSTITUYE EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO PARA COBERTURA DE INTERESES (REFINANCIAMIENTO).

° APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES DEVENGADOS. NO OCULTA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.

° APERTURA DE CRÉDITO. ES VÁLIDA LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EXPRESAMENTE PACTADA EN DICHO CONTRATO.

De lo transcrito y como se ha venido anotando, se puede apreciar que la Jurisprudencia en materia de contratos bancarios fija el sentido de la norma jurídica, que en este caso en lo pactado por las partes es ley en los contratos bancarios.

Desde luego, las citadas interpretaciones cuando las resolvió el más Alto Tribunal, causaron una gran polémica bajo el argumento que se privilegió a los bancos, y se dejó de atender el orden público y sentido social en el Sistema

---

Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 59/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Ver Anexo 1 en el presente trabajo.

Bancario. En ese aspecto, se pronunció Juventino V. Castro y Castro al señalar:

“... que los contratos de apertura de crédito contienen un sistema cerrado que excluye la aplicación de cualquier otra norma supletoria, pues no adolece de insuficiencia; y todo lo relativo a cobro de intereses sobre intereses y capitalización, quedó a la libre voluntad de las partes...”<sup>169</sup>

Continúa explicando el mismo autor:

“...De esta manera, se podría observar inmediatamente que el legislador reglamentó la capitalización de intereses, y prohibió que los intereses vencidos y no pagados generen a su vez intereses en las disposiciones relativas al préstamo mercantil; y que también lo hizo con el préstamo civil o mutuo civil, donde incluyó disposiciones protectoras del deudor...nuestra objeción radica en no admitir lisa y llanamente que, se trata de un sistema de supletoriedad “cerrado” donde las omisiones, lagunas, restricciones o prohibiciones en materia de intereses, no están reguladas expresamente y esta materia se deja a la libre voluntad de las partes, que debe tener como límite el interés público y la técnica jurídica..”<sup>170</sup>

A la situación planteada, en que se le da a la voluntad de las partes un alcance jurídico que no admite más consecuencias jurídicas que las convenidas por las partes, resulta controvertido como sostiene el autor en comentario. En efecto, en el Sistema financiero debe prevalecer la función social que consagra la Constitución, lo que se debe actualizar en los actos de gobierno expresados en el acto administrativo, la Ley y sentencia.

Por consiguiente, siendo la voluntad de las partes la máxima jurídica en el contrato bancario como se reitera en las Jurisprudencias señaladas, existe una desventaja para el usuario si se toma en consideración, la elaboración unilateral del acto jurídico por la Institución de Crédito, con el consiguiente perjuicio como se ha estudiado en apartados anteriores.

Es de señalarse, que el Estado debe intervenir en los contratos bancarios a efecto actualizar la función social del Estado de Derecho. En tal sentido, se debe atender a la Constitución y régimen de la economía donde destaca la

<sup>169</sup> La Suprema Corte de Justicia ante la Ley Injusta. Tercera edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1999. p. 54.

<sup>170</sup> *Idem*. pp. 56 y 57.

Rectoría del desarrollo nacional, economía mixta y sistema de planeación nacional, que debe ser ejercida bajo el principio de la función social.

En efecto, la ejecución de la Rectoría del Estado en materia económica corresponde a los tres órganos de gobierno Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y en ámbito de su competencia a los tres niveles de gobierno, Estatal y Municipal. En el caso de la Jurisprudencias citadas, se considera que el Poder Judicial Federal dejó de atender el principio de la función social. Lo que deja ver la necesidad de legislar en el verdadero sentido de función social, como se propone en el siguiente Capítulo.

A manera de reflexión, respecto a las jurisprudencias por contradicción en análisis en el presente apartad. Cuando estas fueron pronunciadas, dieron certeza jurídica en el Sistema Jurídico Bancario; en atención a las diferentes sentencias pronunciadas a veces contradictorias por diversos Tribunales Colegiados de Circuito con motivo del cobro de intereses bancarios. Ya que se uniformo el criterio en los criterios resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 31/98, según quedó apuntado. Y del que se destaca, que en materia de intereses bancarios se sigue la regla de interpretación de los contratos, es decir, lo pactado entre usuario y banco como máxima jurídica en el contrato bancario. Así mismo, se debe tener en cuenta que los intereses en sí, son consecuencia de una relación subyacente consistente en el contrato que contendrá alguna de las operaciones Activas, Pasivas o Neutras consignadas en la Ley de Instituciones de Crédito. De lo que se desprende, que lo intereses sigue la suerte del contrato que en este caso es lo principal.

Y siendo que, en la Jurisprudencia que nos ocupa se esta a la regla de interpretación de los contratos, se concluye que en los contratos de bancarios lo pactado por las partes como máxima jurídica.

Ahora bien, finalmente las jurisprudencias en comentario tratan lo relativo a intereses, sin embargo, el marco jurídico de los contratos bancarios es amplio en la Legislación y como consecuencia en la Jurisprudencia y tesis que se han pronunciado al respecto, y se siguen pronunciando. En efecto, la Ley de Instituciones de Crédito según se analiza en el presente trabajo de investigación, contempla las operaciones autorizadas para la banca, y su consecuente cobro de intereses por concepto de intermediación y servicios financieros.

Estas operaciones bancarias, se han de materializar en contratos además de los señalados de operaciones activas, pasivas y neutras; por las contempladas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a saber: las contenidas en el Título Segundo relativo a las Operaciones de Crédito de la última Ley en comento. Que pueden ser, de conformidad a las facultades que tenga la Institución de Crédito para celebrar dichos actos en: Actividades fiduciarias, de la Apertura de Crédito, de la Cuenta corriente, de las Cartas de Crédito, de los Créditos de Habilitación o Avío y los Refaccionarios, de la Prenda, del Descuento de Crédito en Libros, del Deposito bancario de dinero, del Deposito Bancario de Títulos etc.

A efecto de ilustrar sobre el alcance de los contratos bancarios, enseguida se destacan las siguientes Tesis de Tribunales Colegiados de Circuito:

“Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Junio de 1998. Tesis: I.8º C. 176 C. Página 630 Materia: Civil

**CONTRATO DE DEPÓSITO A LA VISTA EN CUENTA DE CHEQUES. OBLIGA A LA INSTITUCION DE CREDITO A RESTITUIR LA SUMA DEPOSITADA EN EL CASO DE ROBO.**

Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 1181/97 Banca Serfin, S.A 12 de diciembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretaria: María Teresa Lobo Sáenz.<sup>171</sup>

“Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VIII, Noviembre de 1998. Tesis: III 1º. C. Página: 560. Materia: Civil. Tesis Aislada.

**PRESTAMOS QUIROGRAFARIOS. LAS INSTITUCIONES BANCARIAS NO TIENEN IMPEDIMENTO PARA CELEBRAR TALES OPERACIONES.**

Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.

---

<sup>171</sup> Fuente Rodríguez, Jesús de la. Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2003. p. 294 y 295.



Amparo Directo 884/98. Bulmaro Carrilo Zamora y Coag. 21 de Mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo González y Zárate. Secretario: Arturo García Aldaz.”<sup>172</sup>

Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: I, Octubre de 1995. Tesis: V. 2º . 10 C. Página: 543.

ESTADO DE CUENTA BANCARIO. LOS REMITIDOS MENSUALMENTE A LOS TARJETAHABIENTES NO CONSTITUYEN TITULOS EJECUTIVOS.

Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Amparo directo 486/95. Carlos Silva Mizugay. 10 de Agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretaria: María del Rosario Parada Ruiz.”<sup>173</sup>

Amparo directo 476/95. Banco Nacional de México, Grupo Financiero Banamex Accival. 7 de Agosto de 1995. unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretaria María del Rosario Parada Ruiz.

“Novena época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Marzo de 2000 Tesis. XVII. 3º. 5 C Página: 972 Materia: Civil Tesis aislada.

CARTA DE CREDITO. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS QUE PARA SU EXPEDICIÓN FIJE EL DADOR, NO TRASCIENDE AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN QUE ASUME ( art. 46, fracciones VIII y XVI, y 77 de la Ley de Instituciones de Crédito)

Amparo directo 417/99. Unión de Crédito Ganaderos del Norte, S.A. DE C.V 10 DE FEBRERO DE 2000. Unanimidad De votos. Ponente: María Teresa Zambrano Calero. Secretaria: María Guadalupe Hernández Ortiz.”<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> Idem. p. 236 y 327.

<sup>173</sup> Idem. p. 340.

<sup>174</sup> Idem. p. 344.

“Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Octubre de 1996. Tesis II. 2º. P.A. 42 A. Página: 559.

JUEGOS, SORTEOS. RIGAS Y DEMÁS OCUPACIONES O ACTIVIDADES VINCULADAS CON EL AZAR O LA EVENTUALIDAD, LA SUERTE Y LA FORUNA. NO PUEDEN CONSIDERARSE COMO ACTIVIDADES ANÁLOGAS Y CONEXAS A LAS DE BANCA Y CREDITO.

Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito. Amparo directo 307/95. Banco Nacional de México S.A. 11 de octubre de 1995. Unanimidad de voto. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretario: José, Nieves Luna Castro”<sup>175</sup>

Ahora bien, la naturaleza de los contratos bancarios que persiguen el lucro y especulación como típicos actos de comercio, difiere a la de otro tipo como resulta del caso de las relaciones laborales. Ya que estas, obedecen al ámbito del derecho del trabajo que tiene características distintas y descansa sobre instituciones jurídicas diferentes a las mercantiles. En efecto, en tanto el contrato bancario cuya relación es derivada de una operación activa, pasiva o neutra. O aún de las autorizadas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se les debe aplicar la regla de Interpretación de los Contratos como actos de comercio que son, ya tratados en el cuerpo del presente trabajo de investigación. En tanto, en un contrato laboral con una Institución de Crédito su interpretación y alcances jurídicos son distintos a los de un típico acto de comercio. Lo anterior, se puede contemplar en la siguiente Contradicción de tesis 56/2005.

“SALARIO DE LOS TRABAJADORES DE INSTITUCIONES BANCARIAS, VALOR PROBATORIO DE LAS IMPRESIONES DE LA DOCUMENTACIÓN MICROFILMADA OGRABADA EN DISCOS ÓPTICOS CARENTES DE FIRMA.

El artículo 100 de la Ley de Instituciones de Crédito permite a las instituciones del Sistema Bancario Mexicano, en lo que a su contabilidad se refiere, microfilmarse o grabar en discos ópticos, o cualquier otro medio de autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, los libros, registros y

---

<sup>175</sup> Idem. p. 390.

documentos en general que obren en su poder, relacionados con sus actos, entre los que pueden comprenderse las listas de raya o nóminas del personal, a su servicio; de ahí que los documentos consistentes en constancias de percepciones y deducciones, impresiones del Sistema Nacional de Cómputo de Nómina o recibos de pago, así como estados de cuenta bancaria de la que es titular el trabajador, exhibidos en juicio por la institución demandada para acreditar su salario son elementos de prueba que se ubican en la fracción VIII del artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo. Por otra parte, el referido artículo 100, en su segundo párrafo, establece que los negativos originales de cámara obtenidos por el sistema de microfilmación y las imágenes grabadas por el sistema de discos ópticos o cualquier otro medio autorizado y las impresiones obtenidas de dichos sistemas o medios, debidamente certificadas por el funcionario autorizado de la institución de crédito, tendrán en juicio el mismo valor probatorio que los libros, registros y documentos microfilmados o grabados en discos ópticos, o conservados a través de cualquier otro medio autorizado. Así, cuando la institución bancaria demandada que ofrece como prueba las nóminas o comprobantes de pago en impresión tomada de los discos ópticos o microfilmes que las contienen, también ofrece su inspección o cotejo, poniendo a disposición del actuario el sistema de información electrónico para que verifique su coincidencia con los exhibidos, resultando concordantes su contenido, aquéllos alcanzan únicamente un valor de indicio. Esto es así, porque la presentación de la referida documentación perfeccionada no puede hacer, por sí sola las veces de recibo de salarios, por carecer de la firma de los trabajadores, por lo que para acreditar en juicio el salario, habrán de tomarse en consideración otras pruebas ofrecidas por el patrón, como son los estados de cuenta bancaria de las que son titulares los trabajadores, en los que se demuestre que las cantidades amparadas en las nóminas o comprobantes de salarios y retenciones, fueron depositadas en tales cuentas. En consecuencia, para demostrar el salario controvertido por la institución bancaria demandada, es necesario que las cantidades que aparecen consignadas en las nóminas, listas de raya o recibos de salario exhibidos con las características apuntadas, estén amparadas en el estado de cuenta bancaria en la que se depositaron, de manera que la administración de las impresiones de nóminas o comprobantes de salarios con las de los estados de cuenta debidamente perfeccionados, aun sin la firma del trabajador, alcanzan pleno valor probatorio y con ellas pueden acreditarse las percepciones y conceptos pagados a los trabajadores”.

Lo anterior, se puede considerar como la excepción que confirma la regla que en materia de contratos bancarios se debe estar a la Regla de Interpretación de los contratos.

También se debe considerar excepción a la Regla señalada, lo resuelto por los Máximos Tribunales de la Nación en los casos concretos entre conflictos de intereses entre usuarios y banco para precisar el alcance de las operaciones bancarias y sus consecuencias. Lo anterior, por ejemplo como es el caso de lo resuelto sobre la inconstitucionalidad del Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito resuelto por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la localización siguiente:

Instancia. Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª. Época, Tomo II, Diciembre de 1995, Tesis P. CXXI/95, 239. Tesis (No constituyó Jurisprudencia).

PRENDA, EL ARTÍCULO 341 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ES INCONSTITUCIONAL POR VIOLACION A LA GARANTIA DE AUDIENCIA.- El procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley General Títulos y Operaciones de Crédito, por virtud de cual el acreedor prendario puede obtener la autorización judicial para la venta del bien dado en prenda, con el propósito de sustituir dicho bien por su valor en numerario, es contrario a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, porque sólo permite al deudor oponerse a la venta mediante la exhibición del importe del adeudo, sin darle oportunidad de oponer y acreditar todas las defensas y excepciones que le asistan para demostrar la improcedencia de la solicitud del acreedor, sin que sea el caso de considerar que esta deficiencia de la norma de que se trata pueda ser colmada mediante la aplicación supletoria de las reglas del Código de Comercio que establecen las formalidades propias de un juicio, pues los términos empleados por el legislador revelan con claridad su intención de establecer un procedimiento privilegiado incompatible, por su propia naturaleza, con las normas aplicables a los juicios mercantiles. La violación a la garantía de audiencia se produce aunque el acreedor adquiera un derecho real sobre la cosa dada en prenda, pues el contratote prenda no le transfiere la propiedad el bien, sino que ésta permanece en la esfera del deudor quien conserva para sí los poderes de dueño, excepto el de la tenencia material de la cosa cuando así se pacte, e incluso puede, el deudor, enajenar la cosa a un tercero, conservando la garantía; en ese sentido, de acuerdo con el artículo en cuestión; la autoridad judicial autoriza al acreedor a vender una cosa ajena, sin

darle oportunidad al dueño de ser oído y vencido en juicio antes de ser privado del derecho a disponer de la cosa de su propiedad y, como consecuencia, del derecho de usar y disfrutar de la misma, lo cual significa una violación a la garantía de audiencia considerando que dicha privación no podía ser reparada mediante el juicio que eventualmente se promoviera en relación con el cumplimiento y pago de la obligación principal garantizada, pues, aun si el fallo fuera favorable al deudor, éste no recuperaría la cosa, sino sólo el producto de su venta.

Amparo en revisión 1613/94. Jorge Amado López Estolano. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de 6 votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: José Luis Alducin Presno.

Amparo en revisión 1742/94. María del refugio Fragoso Valenzuela. 6 de noviembre de 1995. Mayoría DE SEIS VOTOS. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas.

Amparo en revisión 184/95. Felipe Gutiérrez Seldner. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo en revisión 201/95. Artemisa Velásquez Verdín de Velasco. 6 de noviembre de 1995. Mayoría de seis votos. Ponente. José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jorge Careño Rivas

De lo transcrito, se desprende que aún con la voluntad del deudor prendario, para dejar en prenda el bien; el acreedor prendario no deberá realizar la prenda dada en garantía en términos del artículo 341 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en análisis. Habida cuenta que resulta violatoria de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## **Capítulo IV.**

### **El Estado de derecho en el Sistema Bancario Mexicano.**

#### **1.- Problemática.**

En el presente apartado se plantean dos aspectos que generan una problemática en el Sistema Bancario Mexicano. Por una parte la libertad de contratar que genera desventaja para el usuario, y por otra la necesidad de que se otorgue seguridad jurídica para las inversiones.

En efecto, en los contratos bancarios prevalece el principio de lo pactado entre las partes es ley suprema. Lo que desde luego ha creado polémica y estudios al respecto por la desigualdad que se genera en el usuario bancario, ya que dicho “sistema cerrado” que representa la contratación no admite la aplicación supletoria de disposiciones para el tratamiento de intereses de Leyes como el Derecho Civil. Lo mismo aplica para el cobro de comisiones que hacen las Instituciones de Crédito por el uso de servicios bancarios. Lo anterior, independiente de la queja generalizada en el sentido que la banca a perdido el oficio de prestar dinero para actividades productivas de la economía, centrándose en el cobro de las citadas comisiones y prestamos al consumo con elevadas tasas de interés.

Por otra parte, resulta incuestionable la actividad de bancos como sistema de pagos así como de financiamiento, tan necesario en el desarrollo nacional. Por ello el Estado debe promover la elaboración de Leyes que otorguen mayor certeza y Seguridad Jurídica. La falta de ello, quedó manifiesto en las antinomias y lagunas del Sistema Bancario que ocasionaron la falta de congruencia y contradicción por Tribunales Colegiados de Circuito al resolver conflictos entre usuarios y bancos. Por lo que tuvo que intervenir la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolviendo por contradicción de tesis,<sup>176</sup> en diversas jurisprudencias (se citan en el apartado que antecede). Es decir, la sentencia sirvió como norma reguladora de última instancia del Sistema Bancario. Por ello es necesaria la labor Legislativa a efecto de otorgar en el Sistema Bancario mayor certeza y seguridad jurídica para la inversión.

---

<sup>176</sup> Supra. Capítulo III apartado 11.

Ambos temas, se encuentran relacionados con el Estado de Derecho. En atención que este, debe sujetar al orden de la Rectoría del Estado en función Social la actividad bancaria y por consiguiente intervenir en forma mas eficaz en la contratación bancaria en beneficio del usuario; y por otra parte otorgar certeza y seguridad a las Instituciones financieras.

## **2. El sistema Bancario y la Seguridad Jurídica.**

Como se planteó en el apartado que antecede, la certeza y seguridad Jurídica son características del Estado de Derecho, al respecto señala el Ministro Genaro David Góngora Pimentel: "...Hay, sin embargo, un aspecto en el que, con toda certeza, todos coincidiríamos: para instrumentar cualquier política pública y para que ésta tenga éxito, para trazar el rubro que decidamos seguir, es indispensable que existan condiciones de seguridad. Es indispensable, vaya, que sepamos a dónde vamos a llegar si tomamos un camino y a dónde vamos a llegar si tomamos otro. Para esto, a fin de cuentas, fue para lo que surgió el Derecho. Para esto se creó el Estado..."<sup>177</sup>

Respecto a inversión continúa señalando:

"...No es preciso ser un inversionista avezado para saber que ahí, donde pueden prever mejor las consecuencias de nuestro actos y de nuestras omisiones, es donde se genera la confianza. Y donde hay confianza, hay desarrollo social, desarrollo político y, por supuesto, desarrollo económico..."<sup>178</sup>

En ese sentido deben existir Leyes que hagan claro y congruente la actividad bancaria para dar certeza y confianza al inversionista en el Sistema Bancario, máximo si damos cuenta que el dinero de la banca es de los inversionistas y no propiamente de la banca.<sup>179</sup>

### **2.1 En el ámbito Judicial.**

La falta de claridad en el Sistema Bancario quedó evidenciada a fines de 1994 y principios de 1995 con motivo de una crisis económica, se generó una gran demanda de recuperación de créditos por parte de la banca. Provocando como

<sup>177</sup> El Estado de Derecho como promotor del Desarrollo Económico Nacional. Primera Edición. Edición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2000. p. 8.

<sup>178</sup> Idem. p. 9.

<sup>179</sup> Supra. Capítulo III Apartado 1.

ya se señaló, que los Tribunales de Circuito emitieran resoluciones diversas en relación a los contratos de crédito e intereses. Por lo que intervino la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolviendo en contradicción tesis diversas jurisprudencias.<sup>180</sup> Estas, con el carácter de obligatorias de conformidad a lo establecido en el artículo 192 tercer párrafo, 197 y 197-A de la Ley de Amparo.

Lo anterior, en el ámbito judicial viene a resolver la falta de certeza jurídica en cuanto a los alcances de los contratos y aplicación de intereses bancarios, por el criterio uniforme del Poder Judicial Federal en el Sistema Bancario.

## **2.2. En el ámbito Legislativo y Ejecutivo.**

En el ámbito Legislativo, la actividad bancaria se va adecuando mediante reformas a la Ley, para hacer congruente la Legislación Bancaria con el avance tecnológico. En ese sentido, por ejemplo se dan las reformas del Código de Comercio en el artículo 80, en atención que esta disposición admite además la celebración de contratos mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología como es la Internet quedando perfeccionados desde que se reciba por parte del usuario la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

También se ve reflejado el ánimo de otorgar mayor certeza y seguridad en el Sistema Bancario, en una iniciativa de Ley por el Ejecutivo del 7 de abril de 1997 denominada Ley Federal de Garantías de Crédito.

Sin embargo, el 28 de abril de 2000 en la Cámara de Diputados a través de las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público y Comercio introduce cambios para quedar como Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código de Comercio, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y de la Ley de Instituciones de Crédito. Por su relevancia y a efecto de entender sobre sus alcances jurídicos se hace análisis de la exposición de motivos de la reforma en comento.<sup>181</sup>

<sup>180</sup> Supra. Capítulo III Apartado 11.

<sup>181</sup> Este decreto es del contenido siguiente: DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. ARTICULO PRIMERO.- Se ADICIONAN las siguientes disposiciones a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; Sección Séptima, artículos 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378,



Resulta relevante el análisis de la citada iniciativa, en atención que cubre aspectos del Sistema Bancario como es el de constitución de garantías. En ese sentido, esta encaminada a perfeccionar el sistema de garantías además del tradicional sobre garantías inmobiliarias, ya que se contempla el instituir garantías en atención que considera necesario incorporar dos nuevas figuras para la constitución de las mismas, la de prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía.

Así mismo, en la iniciativa se desprenden normas relativas a la prenda sin transmisión de posesión y al fideicomiso de garantía, se incorporaran a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que es ésta la que contiene las normas sobre la prenda y el fideicomiso en general. Y no continuar con la iniciativa de Ley Federal de Garantías de Crédito originalmente planteada.

También, se destaca que para poder alcanzar los propósitos que inspiran la creación de estas figuras, es necesario establecer procesos específicos de ejecución de las garantías otorgadas al amparo de las mismas, que se incorporan en el Código de Comercio.

Dichos procesos, contemplan plazos breves en cada una de las etapas, lo cual los convierte en mecanismos ágiles y expeditos para la ejecución de las garantías, con lo cual se contribuye de manera significativa, a la reactivación del mercado crediticio de nuestro país. Al efecto, se menciona que se establecen dos procesos de ejecución, uno extrajudicial y otro judicial, siendo el primero de ellos un paso convenido por las partes y previo al sometimiento de la controversia a una autoridad jurisdiccional.

De igual forma, en la iniciativa en cuestión se propuso reformar dos artículos del Código Penal Federal, con el objeto de establecer tipos penales que tiendan a penalizar como abuso de confianza, el hecho de que a las personas que teniendo la posesión material de los bienes objeto de garantías, otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, aún si se trata del acreedor, transmitan en términos distintos a los previstos en la legislación correspondiente, graven o afecten la propiedad o posesión de los

---

379 y 380 del Título Segundo, Capítulo IV, con lo cual se recorrerán los actuales artículos 346 al 359, para quedar como artículos 381 al 394; asimismo, se adiciona la Sección Segunda, del Título Segundo, Capítulo V con los artículos 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413 y 414; se REFORMAN los artículos 341 segundo párrafo, 383 segundo párrafo y 392 fracción VII, y se DEROGA el párrafo tercero del artículo 341,

mismos, sustraigan sus componentes o los desgasten fuera de su uso normal, o por alguna otra razón, disminuyan intencionalmente el valor de los mismos.

También se tipifica como fraude equiparado la conducta de las personas que otorguen en garantía, bienes o derechos con respecto de los cuales oculten la existencia de gravámenes, embargos o derechos a favor de terceros.

De igual suerte en dicha iniciativa, se propuso adicionar la Ley de Instituciones de Crédito, para establecer lineamientos conforme a los cuales se registrarán los intermediarios financieros que puedan fungir como fiduciarios en los fideicomisos de garantía.<sup>182</sup>

Finalmente la iniciativa en cuestión en lo conducente, es aprobada y ordenada su publicación en el Diario Oficial de la Federación como Decreto que reforma, adicionan y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio y de la Ley de Instituciones de Crédito.<sup>183</sup>

Lo anterior, resulta benéfico en el Sistema Bancario Nacional. En atención que el Estado mediante la modificación a diversas leyes en comento, otorga a los inversionistas la certeza y Seguridad Jurídica que se demanda del Estado de Derecho.

No obstante lo anterior, es importante señalar que el mayor soporte del Estado de Derecho y de certeza y seguridad jurídica que demanda la economía, se encuentra precisamente en la adecuación de la conducta de los gobernados a la Ley.<sup>184</sup>

En efecto, El Estado de Derecho se actualiza al legitimarse mediante una auténtica democracia en la sociedad civil; que en consecuencia el gobernado ha de respetar tanto a la autoridad como al orden jurídico, con ello la acción productiva de la economía tiene la certeza de que se cumplen las Leyes.

---

<sup>182</sup> Cfr. Lo anterior es tomado de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. En México D.F. el 28 de abril del 2000. Del documento que contiene: “ DE LAS COMISIONES UNIDAS DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y DE COMERCIO, CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, DEL CODIGO DE COMERCIO Y DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO (LEY DE GARANTIAS)” Con motivo del proyecto de iniciativa de la Ley Federal de Garantías Federales por el Ejecutivo Federal del 7 de abril de 1999.

<sup>183</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo del 2000.

<sup>184</sup> Infra. Capítulo I Apartado. 4.

Así como en caso de desacato, la seguridad que el Estado ha de aplicar la actividad jurisdiccional para hacer efectiva la Ley cumpliendo con ello el principio de seguridad jurídica. Lo que resulta más eficaz, a que se produzcan un gran número de leyes y reformas que además de representar gran labor legislativa, tiene el inconveniente que finalmente los destinatarios de la norma se les haga difícil entender y cumplir.

### **3.- El Sistema bancario y la función social.**

Como se ha señalado, en materia de contratos bancarios prevalece lo pactado entre Instituciones de Crédito y usuario como máxima jurídica. Lo que genera polémica, sobre todo por la desigualdad en que se ubica el usuario de la banca y por consiguiente el interés público y la función social quedan en segundo término.

En ese sentido, a propósito de la generación de intereses se ha manifestado el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Juventino V. Castro al señalar:

“... que los contratos de apertura de crédito contienen un sistema cerrado que excluye la aplicación de cualquier otra norma supletoria, pues no adolece de insuficiencia; y todo lo relativo a cobro de intereses sobre intereses y capitalización, quedó a la libre voluntad de las partes...”<sup>185</sup>

Lo que refuta el propio autor en comentario al continuar señalando:

“...De esta manera, se podría observar inmediatamente que el legislador reglamentó la capitalización de intereses, y prohibió que los intereses vencidos y no pagados generen a su vez intereses en las disposiciones relativas al préstamo mercantil; y que también lo hizo con el préstamo civil o mutuo civil, donde incluyó disposiciones protectoras del deudor...”<sup>186</sup>

En ese orden de ideas se continúa argumentando:

“...nuestra objeción radica en no admitir lisa y llanamente que, se trata de un sistema de supletoriedad “cerrado” donde las omisiones, lagunas, restricciones o prohibiciones en materia de intereses, no están reguladas

---

<sup>185</sup> Ob. Cit. p. 54.

<sup>186</sup> idem. P. 56.

expresamente y esta materia se deja a la libre voluntad de las partes, que debe tener como límite el interés público y la técnica jurídica..”<sup>187</sup>

Lo anterior, fue objeto de reflexión, discusión y análisis del Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo de lo resuelto en la Suprema Corte en la Contradicción de tesis 31/98 el 7 de octubre de 1998. De lo que se desprende, que se da a la voluntad de las partes un alcance jurídico que no admite más consecuencias jurídicas que las convenidas por las partes. Esto es, que el Poder Judicial Federal interpreta que en el Sistema Bancario no opera la intervención del Estado en beneficio de la función social. (el interés público según manifiesta el autor)

No obstante lo anterior, es cierto que El Estado en el ámbito administrativo a través de la Ley de Protección y Defensa al usuario de Servicios Financieros, tiene facultades para intervenir en la contratación bancaria para favorecer los intereses de los usuarios.<sup>188</sup> Sin embargo, estas son insuficientes para la validez auténtica de la función social del Sistema Financiero Nacional y por consiguiente del bancario. En atención, que esta Ley da facultades en la revisión de contratos, más no obliga al Estado a hacer valer en dichos actos jurídicos disposiciones de orden público e interés social que favorezcan a los intereses de los usuarios generando la falta de igualdad jurídica. Para hacer eficaz tal principio, se precisa que el Estado intervenga en la contratación bancaria, en atención que este acto jurídico genera mayor desigualdad entre las partes según ya se ha señalado.

En efecto, si la gran parte de la relación entre usuario y banca se encuentra en las operaciones que se materializan mediante contratos. Es precisamente en estos que debe intervenir el Estado para asegurar la función social de banca, a partir de la relación entre usuario y banco.

Con lo anterior, se asegura que los órganos de gobierno se sujeten al Estado de Derecho, ya que se estaría cumpliendo con la Rectoría del Estado en la Economía Mixta con función social.

Adicionalmente se puede señalar, que ayuda a la actividad bancaria en beneficio de la economía y como consecuencia el beneficio social; una mayor competencia en el propio sector bancario, y de otros sectores del Sistema

---

<sup>187</sup> *ibidem*. P. 57.

<sup>188</sup> *Supra*. Capítulo III apartado 10. (en cuanto a las facultades de la Condusef para revisar contratos bancarios)

Financiero como resultan por ejemplo los regulados en la Ley de General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, con la finalidad que el margen de ganancia por concepto de intereses y comisiones de la Banca Múltiple se vea reducido ante la competencia. Al respecto se aprecia en el siguiente estudio de la C.E.P.A.L. al señalar:

“...En este estudio se realiza un análisis sobre la competencia bancaria en México desde la perspectiva de la teoría de mercados impugnables. A partir de un examen de la evolución del sistema bancario en dicho país –México-, se argumenta que la competencia entre bancos debe analizarse desde un enfoque más amplio, en el que se incluya el sistema financiero en su conjunto. En otras palabras, es importante considerar si los bancos se enfrentan a impugnación por parte de otros intermediarios financieros y no financieros. El trabajo concluye que en el mercado de ciertos productos financieros –y en particular, tarjetas de crédito e intermediación de valores gubernamentales- no existe competencia. Asimismo, se establece que las comisiones cobradas por la banca en México, si bien son altas, al igual que en otros países, podrían disminuir el excedente del consumidor, fenómeno que no ocurre necesariamente en otros debido a la existencia de impugnación de otros agentes en el sector...”<sup>189</sup>

Se debe concluir, en atención como esta dispuesta tanto la Legislación y Jurisprudencia vigente, que existen desventajas para el común de los usuarios en la contratación bancaria. Por lo que resulta necesario se legisle para hacer valer la función social en el Sistema Bancario Mexicano.

#### **4.- La necesidad de Legislar. Propuestas y realidades.**

De lo expuesto, se desprende la necesidad de legislar para la validez de la función social en el Sistema Bancario. En tal sentido, el artículo 73 fracción X, otorga al Congreso facultades para legislar en materia financiera. Por lo que dicho en órgano de gobierno debe iniciar reformas para que el Estado intervenga en la contratación bancaria entre el usuario y banca.

Ya se analizó en el estudio relativo al contrato, que en el uso y práctica bancaria las Instituciones de Crédito elaboran en forma unilateral contratos de

---

<sup>189</sup> Avalos Marcos y otro. Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe-Cepal. Competencia Bancaria en México. LC/MEX/L. 722/ Rev.1 15 de Agosto de 2006. Original Español. p. 3.

los llamados de adhesión, lo que genera una desigualdad jurídica para el usuario.<sup>190</sup>

Los citados contratos bancarios se encuentran sujetos a lo señalado en los artículos 48 y 49 de la Ley de Instituciones de Crédito, en lo conducente del tenor siguiente:

“...Artículo 48.- Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos, u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, (...) que realicen las instituciones de crédito 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 (...) 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...”

En tanto el artículo 49 señala:

“...La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, las instituciones de crédito o las sociedades a que se refiere la fracción IV del artículo 103 de esta Ley, podrán solicitar al Banco de México se evalúe si existen o no condiciones razonables de competencia en materia de comisiones o tarifas, respecto de operaciones activas, pasivas y de servicios de las citadas entidades financieras.

“Al efecto, el Banco de México podrá también actuar de oficio, y deberá solicitar en un plazo no mayor a 60 días naturales la opinión de la Comisión Federal de Competencia para que ésta, en términos de la Ley que la rige, “determine entre otros aspectos, si existe o no competencia efectiva y los mercados relevantes respectivos.

“Con base en la opinión de la citada comisión, el Banco de México, en su caso, tomará las medidas regulatorias pertinentes, las que se mantendrán sólo mientras subsistan las condiciones que las motivaran. En la regulación, Banco de México establecerá las bases para la determinación de dichas comisiones y tarifas, así como mecanismos de ajuste y periodos de vigencia.

---

<sup>190</sup> Supra. Capítulo III, apartado 8.

“El Banco de México o las entidades sujetas a dicha regulación, podrán solicitar a la Comisión Federal de Competencia que emita opinión sobre la subsistencia de las condiciones que motivaron la regulación.

“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.

“Lo dispuesto en este artículo, no impide que el Banco de México ejerza en cualquier momento las facultades a que se refiere el artículo 48 de esta ley, así como las previstas en la Ley de Banco de México respecto a comisiones y tarifas...”

Así mismo, en cuanto al pago de comisiones y demás accesorios contemplados en los contratos bancarios se debe considerar lo previsto en La Ley para la transparencia y ordenamiento de servicios financieros publicado en el Diario Oficial de la Federación del 26 de Enero del 2004. Esta Ley, considera en su artículo 1 lo siguiente:

“...La presente Ley es del orden federal y sus disposiciones son de orden público y de interés social. Tiene por objeto regular el cobro de Comisiones, Cuotas Interbancarias y otros aspectos relacionados con la prestación de servicios financieros, con el fin de propiciar la transparencia y proteger los intereses del público...”

Esta ley, señala facultades para el Banco de México en materia de Cuotas Interbancarias y las Comisiones (Artículo 4), así como lo relativo a los Contratos, Estados de Cuenta y Medios de Disposición utilizados para el pago de Nóminas (Artículo 9), y prevé un apartado de Sanciones (Artículo 17).

Es así, que con esta Ley y de lo previsto en los artículos 48 y 49 de la Ley de Instituciones de Crédito. Que las tasas de interés, comisiones, premios y demás accesorios legales que se generan por la intermediación bancaria se encuentran regulados y supervisados por autoridades del Sistema Financiero. Lo que en principio, se puede entender que los contratos bancarios se encuentran sujetos a dicha normatividad para poder operar, es decir, actualmente dichos contratos deben cumplir con los requisitos que marca Ley ya señalados. De lo contrario, podrá operar el proceso administrativo descrito

en el último precepto legal invocado<sup>191</sup>, en el que el Banco de México escuchando a la Comisión Federal de Competencia<sup>192</sup> tiene facultad para emitir medidas regulatorias que considere pertinentes para mantener condiciones razonables de competencia en materia de comisiones o tarifas, respecto de operaciones activas, pasivas y de servicios de las entidades financieras.

Sin embargo, se considera que las medidas descritas en los preceptos legales invocados resultan insuficientes, habida cuenta que en la práctica los contratos bancarios tienen considerado el pago de altas tasas de intereses y comisiones por la intermediación y servicios que presta la banca. Lo anterior, considerando que es necesario que en el pago de dichos conceptos, estos deben ser competitivos a efecto de que el crédito promueva la actividad económica. En efecto, con tasas de interés competitivas, el Sistema Bancario promueve en forma autentica el desarrollo nacional, con la consecuente función social que debe orientar al Sistema Financiero.

Desde luego, las tasas de interés para ser competitivas deben ser en relación a lo que pagan por los mismos servicios, los usuarios bancarios de los principales socios comerciales de México. Esto es así, en atención que la Economía Nacional compite con la de otros países en un mundo globalizado, que se caracteriza por la integración económica en bloques económicos que tienen en común, competir con menores costos lo que incluye los servicios financieros. De ahí que, se insiste, el cobro de intereses y comisiones deben ser competitivas en base a lo cobrado por similares servicios de los principales socios comerciales de México.<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> El proceso se encuentra previsto en los artículos 30 al 33 de la Ley Federal de Competencia Económica.

<sup>192</sup> La Comisión Federal de competencia se encuentra prevista en los artículos 23 al 29 de la Ley Federal de Competencia Económica.

<sup>193</sup> Respecto al cobro de altas tasas de interés de la banca nacional. Con fecha 10 de noviembre del 2005, el noticiero Once Noticias informo que el Presidente de Banco de Mundial Paul Wolfowitz, Critico el Sistema Bancario Mexicano por los altos costos que cobra por sus servicios y las altas tasas de interés que carga, lo que limita el desarrollo del país. Lo anterior, resulta consultable en Once Noticias del 10 de noviembre del 2005. En la página de Internet <http://onctv-ipn.net/noticias/index.php>

En la misma página es consultable en fecha 23 de Agosto del 2006. La nota periodística bajo el título de Sistema bancario mexicano no cumple con expectativas de los mexicanos. Del que se destaca que en estudio de la C.E.P.A.L. sobre el tema en México la Organización Para el Desarrollo Económico O.C.D.E. determinó que "...las filiales de la banca multinacional de las filiales en México son las que mayores márgenes de ganancia registran, prácticamente, en el mundo...". Ver anexo 6 del presente trabajo.



Razón por la que se considera se debe modificar el artículo 118-A de la Ley de Instituciones de Crédito que en su texto vigente señala:

“...aquel elaborado unilateralmente por una institución, que conste en documentos de contenido uniforme en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a las operaciones activas que celebre la institución...”

En su lugar debe quedar, la obligación para la institución financiera de obtener autorización por parte de Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. En el que dicha comisión debe autorizar el contenido de contratos de adhesión siempre y cuando se incluyan términos y condiciones en función social, en las operaciones activas que se celebre con la institución financiera. Por ejemplo, la modificación se propone debe quedar así:

“...aquel elaborado unilateralmente por una institución y autorizado por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, que conste en documentos de contenido uniforme en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a las operaciones activas que celebre la institución...”

Esto es, se obligue a la Comisión Para la Protección del Usuario de Servicios Financieros, para que los contratos bancarios contengan cláusulas que se guarde el interés social en el pago de operaciones y uso de servicios financieros, como es el caso de comisiones e intereses.

Para efecto de lo anterior, por ejemplo, resulta procedente también cambios a artículos de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. En efecto, de esta Ley el artículo 11 en su texto vigente señala:

“...La Comisión Nacional esta facultada para:

“... ”

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

“... ”

“XVIII.- Revisar y, en su caso, proponer modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por instituciones financieras para la celebración de sus operaciones o la prestación de sus servicios.

“XIX.- Revisar y, en su caso, proponer a las instituciones financieras, modificaciones a los documentos que se utilicen para informar a los usuarios sobre el estado que guardan las operaciones o servicios contratados...”

Para hacer valer el interés social se propone que el texto de las fracciones del artículo 11 debe quedar:

“... La Comisión deberá intervenir para:

“... ”

“XIII. Bis.- Llevar a cabo estudio del comportamiento de mercados internacionales, sobre todo el de los principales socios comerciales de los que México es parte, a efecto de analizar tasas de interés y cobro de comisiones por servicios similares prestados por las instituciones de crédito establecidas en México. Para efecto de determinar el cobro de tales conceptos, escuchando y tomando en cuenta al sector involucrado del Sistema Bancario Mexicano.

“... ”

“XVIII.- Revisar y, en su caso, modificar los contratos de adhesión utilizados por instituciones financieras para la celebración en sus operaciones o la prestación de sus servicios. Cuanto el cobro de comisiones o intereses sean mayores a lo cobrados en los mercados financieros de los principales socios comerciales del país. En estos casos, se debe ajustar el cobro de comisiones e intereses a favor de usuario financiero.

“XVIII. Bis.- Únicamente los instrumentos que cumplan con la disposición anterior podrán ser autorizados, como contratos de adhesión utilizados por instituciones financieras. Que además se debe actualizar en las modificaciones a los documentos que se utilicen para informar a los usuarios sobre el estado que guardan las operaciones o servicios contratados...”

Con las modificaciones a la Ley propuesta, se introduce en el Sistema Bancario la función social, al sujetar al contrato bancario de los denominados de adhesión a la autorización de los mismos por el Estado en los términos señalados, como se propone.

Lo que además se justifica, en un Estado Mexicano cada vez más integrado en la Globalización Mundial. Donde la actividad económica obedece a estándares

internacionales de los principales bloques económicos mundiales, que por cierto, entre otros tratados, México forma parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Lo que demanda la adecuación de la Legislación como se propone en el presente trabajo, a efecto de poder ser más competitivos en los mercados internacionales.

Por ello un Sistema Bancario con el cobro de servicios similares a los principales socios comerciales, además de adecuarlo al ámbito internacional le da igualdad al país para competir en similares condiciones con otros Estados. Con el consecuente beneficio social a la mayoría de los mexicanos que es lo que debe mover al Sistema Financiero Nacional.

## Consideraciones.

**Primera.-** Como se desprende del estudio del Capítulo I de la presente tesis, certeza y seguridad jurídica se vinculan en el desempeño de la actividad económica, razón para conocer la realidad del Estado de Derecho.

En su formación, influye Jhon Locke que justifica la propiedad privada y los derechos de la sociedad civil frente al Soberano. Como también los movimientos sociales de la Independencia de Estados Unidos y Revolución Francesa en el siglo XVIII.

A diferencia del Totalitario, el Estado de Derecho se estructura y funciona sujetándose al orden jurídico y se legitima con la representación popular en el gobierno. Además, tiene la característica que los gobernados gozan de una serie de garantías contra actos arbitrarios de la autoridad con lo que se asegura la vida, integridad física, propiedad y libertades de conciencia, trabajo y expresión.

La autoridad debe asegurar el ejercicio de tales derechos, para que el gobernado adecue su conducta a lo prescrito en la norma jurídica. También el Estado debe hacer cumplir la ley, otorgando la anhelada certeza y seguridad jurídica indispensable en la economía.

La economía se vincula con el derecho, en la medida que este regula su funcionamiento. De ahí, que en el orden jurídico las características de las normas de contenido económico determinan la estructura y funcionamiento de la economía en Capitalista, Socialista y Economía Mixta.

**Segunda.-** Las ideas referentes al Estado de Derecho, estuvieron presentes en la formación del Estado Mexicano. Lo cual quedó evidenciado en el Constitucionalismo Mexicano, sobre todo en la Constitución de 1857.

Sin embargo, el desencanto del convulsionado siglo XIX aunado a las injusticias y contrastes en lo político, económico y social. Provocó la lucha social que fue la Revolución Mexicana, que reflejó en la Constitución de 1917 la incorporación de normas de tipo social en los artículos 27 y 123.

La función social en la Constitución, se comprende igualmente en la economía. En efecto, el artículo 27 regula el carácter tripartito de la propiedad en pública, social y privada. Sin embargo, la sujeta al interés público y función

social. Lo que marca claramente en la Ley Fundamental el sistema de economía mixta.

Con la incorporación del llamado “Capítulo Económico” de la Constitución se instituye la Rectoría Económica a cargo del Estado donde participa y es autoridad. Además, en el Desarrollo Nacional participan con responsabilidad social los sectores Público, Social y Privado. Por ello, la participación de estos sectores en el Sistema Financiero Nacional obedece a los mismos principios de la Economía Mixta, es decir, en función social.

**Tercera.-** La práctica bancaria tiene antecedentes remotos y ligados a la actividad mercantil. En México, ha sufrido transformaciones que por motivos de naturaleza política y económica la han llevado de actividad exclusivamente Estatal, a otra donde participan el sector privado en banca múltiple y el sector público en la banca de desarrollo como actualmente dispone la Ley de Instituciones de Crédito.

No obstante, la falta de congruencia y seguridad jurídica de la legislación en la materia quedó evidenciada en momentos de crisis como sucedió a fines del año 1994 y a principios de 1995. Que obligó al Estado mediante actos de gobierno a otorgar certeza y seguridad jurídica en el Sistema Bancario, tal y como lo representó la interpretación por el Poder Judicial Federal en diversas jurisprudencias por contradicción en el año de 1998. Al poner fin al debate sobre los alcances de los contratos bancarios y sus respectivos intereses.

En igual sentido es la participación de los Poderes Legislativo y Judicial, que mediante reformas que han venido sucediendo en legislación se da congruencia en el Sistema Bancario. Quedando de nueva cuenta evidenciado en las operaciones bancarias, que lo pactado entre las partes es ley suprema de los contratantes. Por lo que no existen más consecuencias que el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el acto jurídico en comento.

El Sistema Bancario, cuya característica principal de captar y colocar recursos entre el público resulta indispensable para el Desarrollo Nacional. Por ello, el Estado debe revisar las operaciones bancarias y los actos jurídicos mediante los cuales se verifican. A efecto de evitar en el uso de los servicios bancarios, el cobro excesivo de comisiones e intereses.

En ese sentido, de la revisión de legislación aplicable en la materia se desprende limitaciones e insuficiencias para la función social del Sistema

Bancario. Ello en atención, que en la práctica los bancos al elaborar en forma unilateral contratos son de acuerdo a sus exigencias, y el Estado únicamente tiene la participación de revisarlos y proponer modificaciones sin mayores consecuencias jurídicas. De lo que se desprende la necesidad de legislar para actualizar la función social del Sistema Bancario, tal y como se propone en el Capítulo IV de la presente tesis.

**Cuarta.-** El principio de la función social en la Economía Mixta obliga a su actualización en el Sistema Financiero Nacional y por consiguiente del bancario, sin embargo, esto no es la constante en la práctica. En efecto, no existe igualdad entre usuario y banco al contratar por estar las operaciones bancarias sujetas a contratos elaborados en forma unilateral por las Instituciones Crédito. Lo que lleva o deja abierta posibilidad de cobro de altas comisiones e intereses.

Es cierto, según se ha señalado, que el Estado goza de facultades en la Ley para intervenir en dichos actos jurídicos. No obstante, es insuficiente y se puede llegar al perjuicio social. Por ello, resulta necesario labor legislativa a efecto de que el cobro de servicios bancarios sea mesurado y realmente obedezca a la actividad tradicional de prestar recursos para promover el desarrollo.

En atención que la actividad económica y financiera se encuentra integrada a un mundo cada vez más globalizado. Se considera que el cobro de comisiones e intereses en el país debe estar acorde a los que cobran a sus nacionales, los principales socios comerciales de México a efecto de crear igualdad de circunstancias en servicios financieros. Para que se cumpla, es necesario hacer reformas a la Ley por ejemplo, ordenando la obligación de la Comisión para La Defensa y Protección a los Usuarios de Servicios Financieros que al revisar los contratos realizados por las Instituciones de Crédito, únicamente autorice para operar aquellos que se sujeten al cobro de intereses y comisiones que permitan una sana competencia en el sector en beneficio del usuario y sobre todo el que México sea competitivo en el ámbito internacional.

Con lo anterior, se logra que el sector Bancario Mexicano realice la función social que debe cumplir en el desarrollo nacional.

**Bibliografía.**

Acosta Romero, Miguel. Nuevo Derecho Bancario. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1995

Andrade, Barquin y otros. Estudios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917. Serie G. Estudios Doctrinales núm.2. Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México 1992.

Anelli, Franco y otros. Derecho Bancario y Financiero Moderno. Principios generales. Mercados. Contratos. Responsabilidad. Insolvencia. Primera Edición. Editorial Ad-Hoc, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1999.

Aguilar, Luis Armando. Varios autores. Jurídica. Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana. Número 28, México 1998.

Avalos Marcos y otro. Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe-Cepal. Competencia Bancaria en México. LC/MEX/L. 722/ Rev.1 15 de Agosto de 2006. Original Español.

Bauche Garcia Diego, Mario. Operaciones bancarias. Activos, pasivos y complementarios. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1985.

Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones civiles. Quinta Edición. Editorial Oxford. México, 1999.

Borja, Martínez. El Banco de México. Primera Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1996.

Bernal, Ignacio y otros. Historia General de México. Primera Edición, 2000. El Colegio de México. México 2000.

Castro Juventino V. La Suprema Corte de Justicia ante una Ley injusta. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A de C.V. México, 1999.

Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Decimoquinta Edición, 3ª Reimpresión. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 2003

Dávalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito. Primera Edición. Editorial Harla. México, 1992.

Escalante Gozalbo, Pablo y otros. Nueva Historia Mínima de México. Primera Edición. Editorial Colegio de México. México 2004.

Fucito, Felipe. Sociología del Derecho. El orden jurídico y sus condicionantes sociales. Primera Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires Argentina, 1993.

Fuente Rodríguez, Jesús de la. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 2002.

--- Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2003.

Garza, Sergio Francisco de la. Derecho Financiero Mexicano. Décimo Octava Edición. Segunda reimpresión. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1999.

Galindo Garfias, Ignacio. Teoría de las obligaciones. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 2000.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Décimo quinta Edición. Editorial Porrúa. México 2003.

Gómez Granillo, Moisés y otro. Introducción al Derecho Económico. Primera Edición. Editorial Esfinge. México 2004.

Hegewisch Díaz Infante, Fernando. Derecho Financiero Mexicano. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1997.

Habermas, Jurgen. Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso. Editorial Trota. Madrid España 1998.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V México, 1985.



---Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos comentada. Décimo tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1998.

Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las obligaciones. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1999.

Melgar, Mario y otros. Modernización del Derecho Mexicano. Reformas constitucionales y legales 1992. Primera Edición 1993. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México 1993.

Rodriguez Rodriguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1991.

Soberanes Fernández, José Luis. Historia del Derecho Mexicano. Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1997.

Titelman, Daniel. La Banca de Desarrollo y el Financiamiento Productivo. Serie financiamiento del desarrollo. Número 137. Organización de Naciones Unidas. C.E.P.A.L. Santiago de Chile, octubre 20003

Jhon, Rawls. Teoría de la Justicia. Primera reimpresión. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1997.

Osornio, Francisco Javier. Aspectos Jurídicos de la Administración Financiera en México. Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 135. México, 1992.

Osvaldo José Cantón y otro. Derecho Bancario. Contratos de Crédito Sindicados. Primera Edición. Editorial Desalma. Buenos Aires Argentina, 1999.

Tamayo y Salmorán, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho. Introducción al Estudio de la ciencia Jurídica. Colección Teoría del Derecho. Segunda Edición. Editorial Themis. México 1998.

Varela Juárez, Carlos. Marco Jurídico del Sistema Bancario Mexicano. Primera Edición. Editorial Trillas. México, 2003.

Villegas Hernández, Eduardo y otro. Sistema Financiero Mexicano. Primera Edición. Editorial Mc Graw Hill. México, 2002.

Zunzunegui, Fernando y otros. Lecciones de Derecho Bancario y Bursátil. Primera Edición. Editorial Colex. Madrid, España 2001.

### **Diccionarios.**

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Décima Edición. Editorial Porrúa S.A. DE C.V. Décima Edición 1997. México, 1997.

Nicola Abbagnano. DICCIONARIO DE FILOSOFÍA. Tercera Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1998.

Real Academia Española. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Vigésima Segunda Edición. España 2001.

Sergio Ricossa. DICCIONARIO DE ECONOMÍA. Primera Edición en Español. Editorial siglo XXI. México, 1990.

### **Leyes consultadas.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Ley Federal de Competencia Económica.

Ley de Sistema de Pagos.

Ley para la transparencia y ordenamiento de los servicios financieros.

Ley Orgánica de la Administración Público Federal.

Ley de Organismos y Actividades Auxiliares del Crédito.

Código Fiscal de la Federación.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil Federal.

Código de Comercio.

Ley de Ahorro y Crédito Popular.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley Para la Transparencia y Ordenamiento de los Sistema Financieros.

Ley de Títulos y Operaciones de Crédito

## **Anexos.**

### **Anexo 1.**

Tesis seleccionada.

Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Localización.

Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre de 1998 Tesis: P./J. 50/98 Página: 371 Materia: Civil Jurisprudencia.

Rubro

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. CUANDO SE PACTA EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, PARA DETERMINAR SUS ALCANCES NO DEBE ACUDIRSE A LA SUPLETORIEDAD DEL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, SINO A LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Texto.

El contrato de apertura de crédito se encuentra plenamente regulado en cuanto a sus aspectos sustantivos en los artículos del 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que cuando las partes celebrantes de una convención de tal naturaleza pactan la capitalización de intereses invocando el artículo 363 del Código de Comercio, esto tiene su origen en la libre voluntad de aquéllas y no en la aplicación supletoria de este último precepto, lo que implica que, materialmente, lo previsto en tal numeral se sustraiga de tal ordenamiento, incorporándose al específico marco jurídico contractual. De ahí que, cuando los términos empleados para acordar tal pacto generen confusión, para conocer la verdadera intención de las partes, la interpretación conducente ya no podrá atender a los principios que rigen a la que es realizada cuando la aplicación de tal dispositivo tiene su origen en la voluntad del legislador, sino al tenor de las reglas que rigen la propia de los contratos, situación que impide acudir a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por lo que, para conocer el alcance del pacto en comento, deberá acudirse a las reglas sobre interpretación de los contratos que se establecen en los artículos 78 del Código de Comercio y del 1851 al 1859 del Código Civil indicado los que, respecto de esta última cuestión, si son supletorios, conforme a lo dispuesto en el artículo 2o., fracción IV, de la mencionada ley general.

Precedentes.

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa. El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 50/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Tesis seleccionada.

Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Localización.

Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre de 1998 Tesis: P./J. 48/98 Página: 372 Materia: Civil Jurisprudencia.

Rubro.

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.

Texto.

Las declaraciones del secretario de Hacienda y Crédito Público sobre la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de agosto de mil novecientos treinta y dos, que hacen las veces de exposición de motivos de tal ordenamiento, son categóricas en cuanto al propósito de establecer contratos de crédito consensuales, distintos del préstamo y de otras convenciones tradicionales, para abrir un amplio campo de operaciones que la falta de prescripciones legislativas habían hecho imposible en México. A esa clara intención responde la figura jurídica denominada apertura de crédito, regulada por los artículos del 291 al 301 de la ley indicada, de los cuales el legislador dispuso todo lo que estimó pertinente acerca de ese contrato; así, en el artículo 291 se define el contrato; en el 292 se regula la hipótesis en que se establezca un límite máximo del crédito; en el 293 regula el supuesto de que no se fije importe máximo de disposición; en el 294 se reglamenta la hipótesis de que las partes podrán convenir en restringir el plazo o el monto del crédito concedido; en el 295 se establece que el acreditado podrá disponer a la vista, salvo convenio en contrario, de la suma objeto del contrato; en el 296 aborda la mecánica de las disposiciones y abonos en cuenta corriente; el 297 está destinado a establecer las reglas de pago por parte del acreditado cuando el crédito estribe en la aceptación de obligaciones a su nombre por parte del acreditante; el 298 tiene por objeto precisar que en la apertura se puede pactar el otorgamiento de garantías personales y reales y que se entenderá que es por el monto del crédito ejercido; el 299 impide al acreditante negociar, previamente a su vencimiento y sin consentimiento del acreditado, los documentos que éste hubiere dejado en garantía; el numeral 300 preceptúa las reglas a

seguir para la disposición y el pago del crédito y, el 301 enlista las causas de extinción del crédito. La detallada configuración que se ha reseñado pone de manifiesto que el legislador no incurrió en olvido u omisión en cuanto a la potestad de las partes para pactar que los intereses vencidos y no pagados puedan, a su vez, generar nuevos intereses, o la capitalización de intereses en este tipo de contratos; por el contrario, la supresión realizada en la ley sobre esos puntos se debe interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes, con la única salvedad de que, cuando en tales convenciones funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá cumplir con las regulaciones que sobre el particular expida (como ya lo ha hecho para determinados créditos) el Banco de México. Esto último deriva de que los artículos 6o., párrafo primero y 48, párrafo primero, de la Ley de Instituciones de Crédito, someten a las instituciones de banca múltiple, específicamente en cuanto a las tasas de interés y demás características de las operaciones activas que celebren, a las disposiciones de la Ley del Banco de México y, esta otra, en sus artículos 24 y 26 respectivamente, faculta al Banco de México para expedir disposiciones generales con el propósito, entre otros, de proteger los intereses del público, y establece que las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito se ajustarán a las disposiciones del banco central. De todo lo expuesto se desprende que las normas legales especiales que regulan el contrato de apertura de crédito no adolecen de deficiencia alguna sobre el punto de que se trata, motivo por el cual el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no resulta aplicable supletoriamente a dichas disposiciones.

#### Precedentes.

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa. El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 48/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

#### Tesis seleccionada.

Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

#### Localización.

Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre de 1998 Tesis: P./J. 60/98 Página: 374 Materia: Civil Jurisprudencia.

#### Rubro.

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LA PERMITE EN FORMA PREVIA O POSTERIOR A LA CAUSACIÓN DE LOS RÉDITOS, A CONDICIÓN DE QUE EXISTA ACUERDO EXPRESO.

Texto.

Tratándose del préstamo mercantil, el artículo 363 del Código de Comercio dispone que "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos."; en cambio, para el contrato civil de mutuo, el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal ordena que "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.". Ambas normas tienen en común que autorizan la capitalización de intereses por acuerdo expreso de las partes, pero se diferencian en cuanto al momento en que se puede celebrar el pacto correspondiente; así, mientras que la disposición civil prohíbe que ese acuerdo de voluntades sea anterior al vencimiento y al no pago de los intereses que habrán de capitalizarse, el numeral del Código de Comercio no contiene ninguna exigencia de temporalidad para su realización, motivo por el cual el pacto de capitalización puede recaer sobre intereses ya vencidos que no han sido pagados (convenio posterior) o bien sobre los que tengan vencimiento futuro y no fueren pagados cuando sean exigibles (convenio anticipado), pues en ambas hipótesis el convenio se refiere a "intereses vencidos y no pagados" que es el único requisito que establece esta norma. En consecuencia, el precepto en estudio, en su interpretación gramatical, autoriza a capitalizar los intereses vencidos y no pagados, sin que dicho enunciado contenga visos de temporalidad. La perspectiva histórica reafirma esta consideración. El primer Código de Comercio que se expidió en nuestro país (1854) incluía una disposición dentro del capítulo "De los préstamos" que prohibía el convenio para la capitalización de intereses si éstos no se habían devengado y habían sido objeto de una previa liquidación. Al efecto, el artículo 302 prescribía: "No se debe rédito de réditos devengados en los préstamos mercantiles ni en ninguna otra especie de deuda comercial, mientras que hecha la liquidación de éstos no se incluyan en un nuevo contrato, como aumento de capital; o bien, de común acuerdo, o bien, por una declaración judicial, se fije el saldo de cuentas, incluyendo en él los réditos devengados hasta entonces; lo cual no podrá tener lugar sino cuando las obligaciones que procedan estén vencidas, y sean exigibles de contado.". Años después, con la expedición del Código de Comercio de 1887, en una época en que ya habían sido promulgados sucesivamente los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que autorizaron sin reservas la capitalización de intereses, juzgó conveniente el legislador mantener en este punto el mismo sistema del derecho civil y suprimió, en consecuencia, toda disposición encaminada a prohibir o reglamentar el convenio de capitalización de intereses, consagrando el más amplio criterio de libertad en relación con ésta. Además, existen argumentos lógico-jurídicos que conducen al mismo resultado, a saber, que no se pueden hacer interpretaciones que deroguen tácitamente la regla general de libertad contractual; que la distinción relativa a que la capitalización sólo puede ser posterior a que los réditos se encuentren vencidos y no pagados implica una prohibición o una restricción contrarias a la regla de interpretación conforme a la cual, donde la ley no distingue no debe distinguir el intérprete; y que resulta lógico que el acuerdo de capitalización pueda ser convenido como una previsión contractual para el caso de una eventualidad posterior; o bien, como un acto posterior, circunstancia que no perjudica al deudor en razón de que de ese modo puede tener previo conocimiento de la extensión de la obligación que asume y, por tanto, ejecutar los actos necesarios para evitar que los intereses se capitalicen.

### Precedentes.

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa. El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 60/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Tesis seleccionada.

Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Localización.

Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre de 1998 Tesis: P./J. 49/98 Página: 375 Materia: Civil Jurisprudencia.

Rubro.

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, PERO SÍ PUEDE SERLO COMO NORMA CONTRACTUAL, POR VOLUNTAD DE LAS PARTES.

Texto.

Lo dispuesto en los artículos del 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pone de manifiesto que el legislador, al establecer y regular el contrato de apertura de crédito, no incurrió en olvido u omisión en cuanto a la potestad de las partes para pactar que los intereses vencidos y no pagados puedan, a su vez, generar nuevos intereses, o la capitalización de intereses en este tipo de contratos; por el contrario, la supresión realizada en la ley sobre esos puntos se debe de interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes, con la única salvedad de que, cuando en tales convenciones funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá cumplir con las regulaciones que sobre el particular expida (como ya lo ha hecho para determinados créditos) el Banco de México. Esto último deriva de que los artículos 60., párrafo primero, y 48, párrafo primero, de la Ley de Instituciones de Crédito, someten a las instituciones de banca múltiple, específicamente en cuanto a las tasas de interés y demás características de las operaciones activas que celebren, a las disposiciones de Ley del Banco de México y, esta otra, en sus artículos 24 y 26, respectivamente, faculta al Banco de México para expedir disposiciones con el propósito, entre otros, de proteger los intereses del público, y establece que las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito se ajustarán a las disposiciones del banco central. De todo lo expuesto se desprende que las normas legales especiales que regulan el contrato de



apertura de crédito no adolecen de deficiencia alguna sobre el punto de que se trata, motivo por el cual, el artículo 363 del Código de Comercio no resulta aplicable supletoriamente a dichas disposiciones; sin embargo, cuando en el propio contrato de apertura de crédito las partes convienen la capitalización de intereses e invocan para ello el referido precepto legal, entonces sí adquiere aplicabilidad, pero esto sucede en observancia del principio de que la libre voluntad de las partes es ley para ellas y no porque fuera necesario acudir a esa disposición, ni a ninguna otra, como norma supletoria.

Precedentes.

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa. El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 49/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Tesis Seleccionada.

Instancia: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Localización.

Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre de 1998 Tesis: P./J. 59/98 Página: 376 Materia: Civil Jurisprudencia.

Rubro.

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. NO LA CONSTITUYE EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO PARA COBERTURA DE INTERESES (REFINANCIAMIENTO).

Texto.

La naturaleza y los fines del contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses son diversos a los de la capitalización de intereses, y no deben confundirse. En efecto, la capitalización de intereses implica la acción de agregar al capital originario de un préstamo o crédito los intereses devengados, vencidos y no pagados, para computar sobre la suma resultante réditos ulteriores. Esa capitalización no se presenta en el convenio celebrado entre las partes en un contrato de apertura de crédito a fin de que el acreditado disponga de un crédito adicional para cubrir intereses devengados en otro crédito distinto. Entre la capitalización de intereses y el contrato de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento), existen sustanciales diferencias. La capitalización a que se refiere el artículo 363 del Código de Comercio, supone la existencia de un contrato de préstamo mercantil, sobre la base de intereses vencidos y no pagados. En cambio, en el contrato de

apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento), llegado el momento de vencimiento de pago de intereses devengados por otro crédito, el deudor se ve en situación de pagar al acreedor las sumas en cuestión, lo cual podrá hacer con recursos propios o con los recursos de que pueda disponer por virtud de dicho contrato. Por otra parte, mientras que los intereses, por regla general, siguen la suerte de la obligación principal, el refinanciamiento se logra a través de un contrato de apertura de crédito diverso al originalmente pactado, con el destino específico de pagar total o parcialmente los intereses vencidos. Además, en el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento) el acreditante asume la obligación de poner a disposición del acreditado una suma de dinero (obligación de hacer), a fin de que no incurra en el incumplimiento de pago de otro crédito, y el acreditado asume la obligación de pagar intereses sobre las sumas dispuestas (obligación de dar). Corroborando lo anterior, la circunstancia de que el referido contrato se puede celebrar en el mismo instrumento en que consta el diverso jurídico, o en otro, y con el primer acreditante o con uno diferente. La conclusión obtenida no se desvirtúa por el hecho de que en algunos casos se observe que en los contratos de apertura de crédito las partes convengan la capitalización de intereses e invoquen para ello el artículo 363 del Código de Comercio, toda vez que, aun cuando es innegable que en esta hipótesis sí existe pacto de capitalización de intereses, la misma deriva del convenio expreso de las partes en ese sentido, que se celebra con fundamento en el artículo 78 del Código de Comercio, y en razón de que en esa materia los contratantes gozan de plena libertad para acordar lo que les convenga, con la limitante, desde luego, de que no se contravengan disposiciones de orden público.

#### Precedentes.

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa. El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 59/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Tesis seleccionada.

Instancia: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Localización.

Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre de 1998 Tesis: P. LXVII/98 Página: 382 Materia: Civil Tesis aislada.

Rubro.

APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES DEVENGADOS. NO OCULTA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.

Texto.

El contrato de apertura de crédito para la cobertura de intereses es un acto verdadero, permitido por la ley, cuya naturaleza y finalidad es diversa a la capitalización de intereses, por lo que aquél no es un medio de encubrir a ésta.

Precedentes.

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa. El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número LXVII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Tesis Seleccionada.

Instancia: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Localización.

Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre de 1998 Tesis: P. LXVIII/98 Página: 382 Materia: Civil Tesis aislada.

Rubro.

**APERTURA DE CRÉDITO. ES VÁLIDA LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EXPRESAMENTE PACTADA EN DICHO CONTRATO.**

Texto.

Cuando en un contrato de apertura de crédito para la cobertura de intereses, las partes convienen en capitalizar los intereses, adoptando como cláusula contractual el artículo 363 del Código de Comercio, ese acuerdo es eficaz dado que en esa materia los contratantes, gozan de plena libertad para acordar lo que a sus intereses convenga, con la limitante de que no se contravengan disposiciones de orden público en esa materia.

Precedentes.

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa. El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con

el número LXVIII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

## Anexo 2.

### Circular 2019/95 del Banco de México.

#### CRITERIOS RELATIVOS A LAS TASAS DE INTERES PARA OPERACIONES ACTIVAS DADOS A CONOCER POR BANCO DE MEXICO A LA ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO, A.C.

19 de diciembre de 1995

28 de febrero de 1996

México, D. F., a 19 de diciembre de 1995.

#### ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO, A.C.

16 de Septiembre N° 27  
Col. Centro Histórico  
06059 México, D. F.

Nos referimos a su atento escrito de fecha 9 de noviembre de 1995, mediante el cual, en relación con nuestra Circular-Telefax 114/95, nos formulan los planteamientos siguientes:

- 1.- En relación con el tercer renglón del numeral M.21.3 de nuestra referida Circular-Telefax 114/95: "... solicitamos que no sea la última publicada durante el periodo de computo de intereses sino, la última publicada PREVIO AL INMEDIATO SIGUIENTE periodo de computo de intereses."
- 2.- Solicitan que dentro de la citada Circular-Telefax, se incluyan otras tasas de referencia en dólares de los EE.UU.A., así como también la creación de un "CPP-DOLARES", que refleje el costo real de la moneda de los EE.UU.A. en las instituciones de crédito mexicanas.
- 3.- Nos piden que la Circular-Telefax 114/95, sea también aplicable a organizaciones auxiliares del crédito, como pueden ser arrendadoras financieras y empresas de factoraje financiero, con el fin de que todas las operaciones activas en México tengan similar aplicación, y
- 4.- Finalmente, nos reiteran la importancia de que publiquemos una tasa de referencia en forma diaria, como pudiese ser la propia Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio (TIIE).

Sobre el particular, nos permitimos ratificarles que en lo relativo al numera 1) anterior, que se refiere a la tasa aplicable y periodo de cómputo de intereses en operaciones activas, las Instituciones pueden utilizar la tasa de referencia publicada durante el periodo que se acuerde para la determinación de la tasa de interés, o la que resulte del promedio aritmético de dichas tasas, publicadas durante el referido periodo. Lo anterior, en el entendido de que el periodo de determinación de la tasa de interés, no necesariamente deberá coincidir con el periodo en que los intereses se devenguen.

Por lo que se refiere a los numerales 2) y 4) mencionados anteriormente, les comunicamos que este Banco Central se encuentra ponderando la posibilidad de acceder a lo solicitado, en el entendido de que para poder determinar el Costo Porcentual Promedio de Captación en dólares de los EE.UU.A., será necesario que las instituciones de crédito reporten a la Gerencia de Evaluación y Cobertura de Riesgos en la Operación de Intermediarios Financieros del Banco de México la totalidad, oportunamente y en forma precisa, de la información detallada sobre el costo de

captación de las operaciones en moneda extranjera que les ha sido solicitada a través del formulario D.4.

Por último, y en lo referente a su petición descrita en el numeral 3) anterior, les informamos que, de conformidad con el régimen jurídico aplicable a las organizaciones auxiliares del crédito este Banco Central no cuenta con facultades para regular el régimen que proponen.

A t e n t a m e n t e

**BANCO DE MEXICO**

México, D. F., a 28 de febrero de 1996.

**ASOCIACION DE BANQUEROS  
DE MEXICO, A. C.**

16 de septiembre Núm 27,  
Col. Centro  
06000 México, D. F.

Este Banco de México ha recibido diversas consultas de algunas instituciones de crédito, en relación con el régimen de tasas de interés en operaciones activas, previsto en nuestras Circulares-Telefax 114/95 y 125/95, dirigidas a las instituciones de banca múltiple.

Considerando que las respuestas que hemos dado a dichas consultas pueden ser de utilidad a todas las instituciones de banca múltiple, agradeceremos a ustedes hagan del conocimiento de sus agremiados el texto de la presente comunicación, en el que se transcriben las referidas consultas y las correspondientes respuestas.

"1) Solicitan les confirmemos que las Circulares-Telefax 114/95 y 125/95 no tendrán aplicación retroactiva.

2) Se les autorice a pactar en los contratos que conocen como "líneas de crédito" que los intereses se fijarán de común acuerdo al momento en que el acreditado efectúe cada disposición del crédito, señalando en el pagaré respectivo la tasa de interés ordinaria y moratoria o el procedimiento para determinarla, no quedando estipulada en el contrato tasa de interés alguna.

3) Se les confirme que la comisión por pago anticipado del crédito que, en términos de lo pactado en el contrato, solicite el acreditado, no requiere estar determinada en el documento en que se instrumente el crédito, y que la comisión, premio o prima correspondiente puede fijarla la institución al momento de aceptar el pago anticipado.

4) Les confirmemos la posibilidad de establecer distintas tasas de interés en función de los indicadores financieros de las empresas acreditadas, sin que lo anterior se considere como forma de modificar, durante la vigencia del contrato, la tasa de interés.

5) Solicitan les ratifiquemos que las citadas Circulares-Telefax sólo son aplicables a pesos, unidades de inversión y dólares, y no a otras divisas.

6) Requieren autorización para que en el documento que instrumente el crédito en dólares se establezca una cláusula en la que, en caso de mora en el pago del crédito, la institución esté facultada para convertir la deuda a pesos, aplicando al crédito ya convertido una tasa moratoria para pesos que se establecerá en el contrato.

7) Les ratifiquemos la posibilidad de llevar en curva de rendimiento la tasa de referencia para hacerla equivalente al plazo del periodo de interés correspondiente.

8) En relación con el numeral M.21.2, de la Circular-Telefax 114/95, solicitan les autoricemos la posibilidad de determinar ciertas comisiones con posterioridad a la instrumentación del crédito cuando el monto de tales comisiones lo fije un tercero y no se

conozca al momento de la instrumentación o bien, pueda ser modificado por ese tercero en fecha posterior.

9) Solicitan los autorizemos para que: a) en caso de desaparecer la tasa de interés establecida en el instrumento en el que se haya documentado el crédito, y no haya sido posible establecer una tasa sustitutiva en el referido instrumento, se pueda proponer al cliente una nueva tasa conforme a la cual esa institución estaría dispuesta a mantener el crédito, siempre y cuando la acepte en un plazo determinado, o de no aceptarla, se realice el pago anticipado del crédito, sin premio ni prima alguno, calculados los intereses respectivos conforme a la última tasa que hubiere sido posible determinar, b) se pacte como tasa sustitutiva la que, en su caso, llegue a emitirse para la tasa de referencia originalmente pactada, y c) la imposibilidad de determinar la tasa de interés conforme a lo previsto en los documentos en los que se instrumente el crédito, sea causa del vencimiento anticipado del mismo.

10) Que se prevea en el numeral M.21.7 de la Circular-Telefax 125/95 que en las operaciones denominadas en dólares, se utilice como referencia la tasa que se hubiere pactado en instrumentos que documenten créditos otorgados por personas que no pudieran considerarse como organismos financieros, como por ejemplo, proveedores internacionales.

Asimismo, solicitan se prevea que las instituciones puedan utilizar como tasa de referencia en las operaciones, aquélla que se hubiese pactado en los instrumentos que documenten crédito recibidos de la banca de desarrollo".

Sobre el particular, este Banco de México respondió a los planteamientos señalados conforme a lo siguiente:

"En relación con el numeral 1), les comunicamos que las Circulares-Telefax mencionadas no tendrán aplicación retroactiva.

Con respecto a lo señalado en el numeral 3), les confirmamos que la prima o premio que, en términos de lo pactado en el contrato, se cobre al acreditado por pago anticipado del crédito respectivo y que la institución determine al momento de aceptar tal pago no viola lo dispuesto por la Circular-Telefax 114/95.

Por lo que se refiere a lo solicitado en el numeral 4), este Banco Central no considera conveniente acceder a su petición, sin perjuicio de que puedan referirse a tales indicadores financieros en otro tipo de cláusulas, como la de pago anticipado del crédito.

En cuanto al numeral 5) anterior, se les retira que en efecto, las Circulares-Telefax 114/95 y 125/95 únicamente son aplicables a operaciones denominadas en pesos, unidades de inversión y dólares, por lo cual no son aplicables a operaciones denominadas en otras divisas.

En lo que se refiere al numeral 6), no nos es posible autorizar su solicitud ya que va en contra de los objetivos que pretenden alcanzar las mencionadas Circulares-Telefax; sin embargo, en opinión de este Banco Central para el caso planteado podrán utilizar para determinar la tasa moratoria el Costo Porcentual Promedio de Captación en dólares, mismo que será determinado tan pronto como las instituciones de banca múltiple reporten a la Gerencia de Evaluación y Cobertura de Riesgos en la Operación de Intermediarios Financieros del Banco de México la totalidad de la información detallada sobre el costo de captación de las operaciones en moneda extranjera que les ha sido solicitada a través del formulario D.4.



En relación con la petición contenida en el numeral 7), este Instituto Central no considera conveniente acceder a ella, por considerarla contraria a los propósitos perseguidos por las referidas Circulares-Telefax.

Lo solicitado en el numeral 9), en opinión de este Banco Central, no es materia de autorización en términos de las Circulares-Telefax 114/95 y 125/95; sin embargo, de las propuestas planteadas, consideramos que la más conveniente es la contenida en el inciso b), seguida por la expuesta en el inciso a) y finalmente por la propuesta en el inciso c).

Respecto a lo solicitado en el primer párrafo del numeral 10), les manifestamos que por el momento este Instituto Central no estima conveniente acceder a su petición.

Por último, en lo que se refiere a las solicitudes mencionadas en los puntos 2), 8) y segundo párrafo del 10) de este escrito, les manifestamos que este Banco Central ha efectuado a través de su Circular-Telefax 7/96 las modificaciones correspondientes".

A t e n t a m e n t e

**BANCO DE MEXICO**

## Anexo 3

Estructura de la Banca Nacionalizada.<sup>194</sup>

1982-1992

\*Lista en orden alfabético

1 sep. 1982	17 marzo 1985	12 mayo 1988- marzo 1992
Actibanco Guadalajara		
Banca Confía	Banca Confía	Banca Confía
Banca Cremi	Banca Cremi	Banca Cremi
Banca Serfin	Banca Serfin	Banca Serfin
Bancam		
Banca Promex	Banca Promex	Banca Promex
Banca de Provincias		
Banco Aboumrad		
Banco del Atlántico	Banco del Atlántico	Banco del Atlántico
Banco Azteca		
Banco BCH	Banco BCH	Banco BCH
Banco del Centro	Banco del Centro	Banco del Centro
Banco Comercial del Norte		
Banco de Crédito y Servicio	Banco de Crédito y Servicio	Banco de Crédito y Servicio
Banco de Comercio		
Banco Continental Ganadero		
Banco de Interior		
Banco Internacional	Banco Internacional	Banco Internacional
Banco Latino		
Banco Longoria		
Banco Mercantil de Monterrey	Banco Mercantil de Monterrey	
Banco Mercantil de Zacatecas		
Banco Mexicano Somex	Banco Mexicano Somex	Banco Mexicano Somex
Banco de Monterrey		
Banco del Noroeste	Banco del Noroeste	Banoro

<sup>194</sup> Fuente consultada. Asociación de Bancos de México. [http://www.abm.mx/banca\\_mexico/historia.htm](http://www.abm.mx/banca_mexico/historia.htm)

Banco Occidental de México		
Banco de Oriente	Banco de Oriente	Banco de Oriente
Banco Paramérica		
Banco Popular Probanza Norte		
Banco Provincial del Norte		
Banco Provincial de Sinaloa		
Banco Refaccionario de Jalisco		
Banco Regional del Norte	Banco Mercantil del Norte (19-12-86)	Banco Regional del Norte
Banco Sofimex		
Banco de Tuxpan		
Banamex	Banamex	Banamex
Bancomer	Bancomer	Bancomer
Banpaís	Banpaís	Banpaís
Corporación Financiera		
Crédito Mexicano	Crédito Mexicano	
Financiera Crédito de Mty.		
Financiera Industrial y Agrícola		
Hipotecaria del Interior		
Multibanco ComerMex	Multibanco ComerMex	Multibanco ComerMex
Multibanco Mercantil de México	Multibanco Mercantil de México	Multibanco Mercantil ProBursa
Promoción y Fomento		
Unibanco		

La liquidación de instituciones procedió, de acuerdo con las autoridades, debido al escaso desarrollo y operación limitada de 7 entidades, en tanto que las otras 4 correspondían a los llamados bancos de capitalización, cuya desaparición se promovía desde 1977 ante el surgimiento de la banca múltiple.

Por lo que respecta a las fusiones, éstas se insertaron en la estrategia para conformar un sistema bancario más homogéneo, en el que coexistieran instituciones de cobertura local o multirregional con instituciones de mayor tamaño cuyo crecimiento fue regulado.

Como parte de este proceso, en marzo de 1985 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público promovió una nueva reestructuración. Se determinó entonces que el sistema de banca múltiple se reduciría de 29 a 20 instituciones, 6 de las cuales tendrían cobertura nacional, 8 multirregional y 6 más cobertura de carácter local. Finalmente, en abril de 1986 y mayo de 1988 se autorizaron 2 nuevas fusiones, con lo que las instituciones de crédito llegaron a sólo 18, número con el que inició el proceso de desincorporación en 1990.

## Anexo 4.

Desincorporación Bancaria (privatización), a partir de las reformas del Artículo 28 de la Constitución de 1990 y la entrada en vigor de la Ley de Instituciones de Crédito el 18 de Julio del mismo año.<sup>195</sup>

El conjunto de reformas legales dieron paso, por último, a la iniciativa de reforma constitucional para restablecer el régimen mixto en la prestación del servicio de banca y crédito, la cual se aprobó en mayo de 1990.

En septiembre de ese año fue creado el Comité de Desincorporación Bancaria, que intervino como cuerpo colegiado para diseñar y ejecutar la privatización de la Banca en coordinación con la Comisión Intersecretarial de Gasto Financiamiento, quien fungió como órgano principal en la toma de decisiones.

Asimismo, con la creación de la Comisión se anunciaron los principios del proceso de privatización, entre los que se encontraban los de contribuir a crear un sistema financiero más competitivo y eficiente; obtener una participación diversificada en el capital de los bancos y promover la descentralización de las operaciones para favorecer el desarrollo regional. Además, se buscó la transparencia en la valuación de las entidades, utilizando para ello criterios generales uniformes y de amplia aceptación, dentro de un proceso que abarcó tres etapas:

- a) La valuación contable, referida al patrimonio total de cada banco, agrupando la calificación de cartera y la valuación económica, que adicionaba el valor presente de los flujos esperados en la relación pasivos/activos y la estimación del potencial de generación de utilidades.
- b) La desincorporación a través de la enajenación de los títulos representativos del capital social de cada Banco vía la conformación de paquetes accionarios colocados a subasta por el Comité.
- c) Finalmente, la autorización para la operación, concedida a grupos y sociedades controladoras de grupos financieros, excluyendo a postores con registro individual. Las condiciones de pago se fueron determinando en cada caso según las convocatorias correspondientes.

<b>Proceso de Desincorporación</b>			
*Lista en orden alfabético			
Banco	Fecha de asignación	Valor de operación (Miles de pesos)	Valor libros equivalente
Banamex	26 agosto 1991	9,744,982	2.62
Banca Confía	6 agosto 1991	892,260	3.73
Banca Cremi	25 junio 1991	748,291	3.40
Banca Serfin	27 enero 1992	2,827,791	2.69

<sup>195</sup> Asociación de Bancos de México. [http://www.abm.mx/banca\\_mexico/historia.htm](http://www.abm.mx/banca_mexico/historia.htm)

Bancomer	28 octubre 1991	8,564,218	2.99
Banco BCH (Hoy Banco Unión)	13 noviembre 1991	878,360	
Banco de Crédito y Serv. (Hoy Bancrecer)	20 agosto 1991	425,131	2.53
Banco de Oriente	13 agosto 1991	223,221	4.04
Banco del Atlántico	30 marzo 1992	1,469,160	5.30
Banco del Centro (Hoy Bancen)	6 julio 1992	869,381	4.65
Banco Internacional (Hoy Bital)	29 junio 1992	1,486,917	2.95
Banco Mercantil del Norte (Hoy Banorte)	15 junio 1992	1,775,779	4.25
Banco Mexicano Somex (Hoy Mexicano)	5 marzo 1992	1,876,525	3.31
Banco Promex	6 abril 1992	1,074,474	4.23
Banoro	21 abril 1992	1,137,811	3.95
Banpaís	8 junio 1991	544,990	3.03
Multibanco Comermex (Hoy Inverlat)	12 febrero 1992	2,706,014	3.73
Multibanco Mercantil de México (Multibanco Mercantil Probursa) (hoy BBV)	11 junio 1991	611,200	2.66
Fuente: Secretaría de Hacienda y Crédito Público.			

El 19 de febrero de 1991, el Comité inició la venta de seis paquetes accionarios, siendo integrado el primero de éstos por los bancos Mercantil de México, Banpaís y Cremi. En conjunto, el proceso abarcó 13 meses, recibiendo 133 solicitudes de inscripción presentadas por 44 grupos.

El primer grupo en solicitar su registro fue Accival el 3 de octubre de 1990, presentando postura por Banamex. El comprador del primer banco desincorporado fue Probursa, realizando la operación en un precio que inicialmente se consideró alto (2.6 veces valor en libros) y que al final resultó de los más bajos. En contraste, la subasta con cotizaciones más elevadas corrió a cargo de Banco del Atlántico durante la última etapa del proceso.

El 16 de julio de 1992, se dio por concluida la venta de las instituciones bancarias. Sobresalió el amplio interés mostrado por diferentes inversionistas, ya que participaron tanto antiguos dueños de bancos, como nuevos accionistas de otros intermediarios financieros, básicamente casas de bolsa e inversionistas de diversas actividades productivas, aunque en menor número.

En su momento, el balance del proceso de desincorporación reportó un saldo favorable. Se logró una relativa diversificación accionaria, ya que aproximadamente 130 mil personas se constituyeron en accionistas de los 18 bancos privatizados, frente a solo 8 mil que existían en 1982. Además se apoyó la descentralización regional, a través de 30 mil consejeros regionales.

Del total de instituciones, 13 fueron incorporadas a grupos financieros y el resto pasaron al poder de grupos constituidos por personas físicas. El Gobierno Federal recibió por la venta de acciones 37,856 millones de pesos sin considerar las deducciones por ajustes de precios de auditorías de compra-venta, que representaron 3.6% de dicho monto. En cuanto a precio de venta, el múltiplo promedio del valor de mercado respecto al valor en libros fue de 3.06, muy superior al nivel de 2.1 observado en procesos de venta de bancos para países desarrollados.

## Anexo 5.

Fallos resueltos por Poder Judicial Federal, en relación a las facultades del Banco de México para determinar tasas de interés periódicamente incorporadas en operaciones de crédito.

**Registro No.** 188065

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Diciembre de 2001

Página: 182

Tesis: 1a./J. 105/2001

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

TÍTULOS DE CRÉDITO. EL PACTO DE INTERESES CONFORME AL FACTOR DENOMINADO COSTO PORCENTUAL PROMEDIO DE CAPTACIÓN, PUBLICADO PERIÓDICAMENTE POR EL BANCO DE MÉXICO, NO INFRINGE EL PRINCIPIO DE LITERALIDAD ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, POR REMITIR A FUENTES AJENAS AL PROPIO DOCUMENTO.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el veintidós de noviembre de dos mil, al resolver por unanimidad de cuatro votos la contradicción de tesis 110/98-PS, entre las sustentadas por el Tercer y Quinto Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, en donde sustentó la tesis de rubro: "PAGARÉ. INTERESES MORATORIOS PACTADOS CONFORME AL CPP. BASTA LA INSERCIÓN DE ESTAS SIGLAS PARA QUE SE ENTIENDA QUE AQUÉLLOS FUERON ESTIPULADOS DE ACUERDO AL INDICADOR ECONÓMICO DENOMINADO COSTO PORCENTUAL PROMEDIO DE CAPTACIÓN.", ya se pronunció en cuanto a la legalidad de los intereses pactados conforme al factor económico de referencia, determinándose en dicha ejecutoria: a) Que conforme a lo dispuesto por el artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los intereses que debe comprender el importe del pagaré, se calculan, entre otros, conforme al tipo estipulado para ellos en el pagaré; b) Que el principio de literalidad establecido en el artículo 5o. de la ley en cuestión, consiste en que los títulos de crédito sean constitutivos del derecho que en ellos se consigna; c) Que conforme a lo dispuesto por el artículo 2o. del mismo ordenamiento legal, los títulos de crédito, se encuentran regulados, entre otros ordenamientos, por los usos

bancarios y mercantiles; d) Que los artículos 2o., fracción III de la ley en cuestión y 6o., fracción II, de la Ley de Instituciones de Crédito, autorizan como un uso bancario y mercantil el costo porcentual promedio como un factor para que las instituciones de crédito fijen las tasas de intereses bancarios; e) Que si en un título de crédito se pactan intereses conforme el costo porcentual promedio, cabe suponer que el deudor conocía el significado de dicho factor y consintió la aplicación del mismo al suscribir el título de crédito; y, f) Que cuando en un pagaré se pactan intereses conforme a las siglas CPP, basta la inserción de las mismas para que se entienda que aquéllas fueron estipuladas de acuerdo al indicador económico costo porcentual promedio de captación. En estas condiciones, tomando en cuenta dichas consideraciones y conclusiones, debe determinarse que los intereses convenidos de esa manera no infringen el principio de literalidad establecido en el artículo 5o., de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por el hecho de que para la cuantificación de los intereses pactados de esa manera deba acudir a fuentes externas, como lo son las publicaciones periódicas que sobre dicho factor realiza el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación, ya que dicho principio no prohíbe esa remisión, puesto que el mismo consiste en que los propios títulos de crédito sean constitutivos del derecho que en ellos se consigna, de tal manera que de su literalidad se desprenda expresamente cuál fue la intención de las partes contratantes, por lo que tomando en cuenta ese principio, aunado al hecho de que los títulos de crédito se regulan, entre otros ordenamientos, por los usos bancarios y mercantiles, según lo establece el artículo 2o. del ordenamiento legal en cuestión, y que el costo porcentual promedio de captación está autorizado y se utiliza comúnmente por las instituciones bancarias como un uso bancario y mercantil, por ser una práctica u operación común en México desde hace varios años, es inconcuso que si en un título de crédito se pactan intereses a pagar conforme al citado factor costo porcentual promedio de captación, debe presumirse que ambas partes convinieron implícitamente que para la cuantificación de los intereses a pagar debían remitirse a las publicaciones periódicas que sobre dicho factor realiza el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación, además de que el deudor conocía el significado y forma de cuantificar los intereses así convenidos, y por ello, dicho pacto de intereses no infringe el principio de literalidad que todo título de crédito debe contener.

Contradicción de tesis 20/2001-PS. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Quinto Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, actualmente Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo circuito, Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito y Segundo y Tercer Tribunales Colegiados del Sexto Circuito, actualmente Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del referido circuito.



19 de septiembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios.  
 Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez.

Tesis de jurisprudencia 105/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de catorce de noviembre de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Nota: La tesis citada aparece publicada con el número 1a./J. 38/2000 en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, enero de 2001, página 75.

## **Ejecutoria:**

### **1.- Registro No. 7576**

**Asunto:** CONTRADICCIÓN DE TESIS 20/2001-PS.

**Promoviente:** ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO, ACTUALMENTE SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL MISMO CIRCUITO, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO Y SEGUNDO Y TERCER TRIBUNALES COLEGIADOS DEL SEXTO CIRCUITO, ACTUALMENTE SEGUNDO Y TERCER TRIBUNALES COLEGIADOS EN MATERIA CIVIL DEL REFERIDO CIRCUITO.

**Localización:** 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XV, Enero de 2002; Pág. 547;

### **Registro No. 195383**

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VIII, Octubre de 1998

Página: 968

Tesis: XXI.1o. J/11

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

## **COSTO PORCENTUAL PROMEDIO DE CAPTACIÓN. AL BANCO DE MÉXICO EXCLUSIVAMENTE LE CORRESPONDE DETERMINARLO.**

Las instituciones de banca múltiple, lo que determinan son las tasas de sus operaciones pasivas, a lo cual de ningún modo se le puede denominar costo

porcentual promedio de captación, en virtud de que esto le corresponde determinarlo exclusivamente al Banco de México, en base a las tasas y, en su caso, sobretasas de rendimiento, por interés o descuento, de los pasivos en moneda nacional a cargo de todas y no de una sola de aquellas instituciones.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 47/97. Federico Maldonado Alcalde y otros. 13 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Ignacio Cuenca Zamora.

Amparo directo 435/97. Pigueza, S.A. de C.V. 14 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: José Luis Arroyo Alcántar.

Amparo directo 649/97. Constructora e Inmobiliaria Zoma, S.A. de C.V. 27 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Joaquín Dzib Núñez. Secretario: Dionicio O. Ramírez Avilés.

Amparo directo 667/97. Carlos Topete Latabán. 30 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Sánchez Moyaho. Secretaria: Casimira de la Cruz Juárez.

Amparo directo 739/97. Guadalupe Mejía Mainfelt y otro. 28 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Joaquín Dzib Núñez. Secretario: Ernesto Jaime Ruiz Pérez.

---

### **Ejecutoria:**

**1.- Registro No. 5219**

**Asunto:** AMPARO DIRECTO 47/97.

**Promovente:** FEDERICO MALDONADO ALCALDE Y OTROS.

**Localización:** 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; VIII, Octubre de 1998; Pág. 969;

**Registro No.** 199691

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Enero de 1997

Página: 512  
Tesis: VI.2o.82 C  
Tesis Aislada  
Materia(s): Civil

PAGARE. INTERESES CONVENIDOS CONFORME AL COSTO PORCENTUAL PROMEDIO DE CAPTACION ESTABLECIDO POR EL BANCO DE MEXICO. EL PROCEDIMIENTO PARA CALCULARLOS ES DEL CONOCIMIENTO DEL DEUDOR.

Cuando en un pagaré se conviene que la tasa de interés conforme a la cual se calculará ésta, será aquélla que resulte de incrementar una cantidad de puntos porcentuales al costo porcentual promedio de captación establecido mensualmente por el Banco de México, es evidente que el procedimiento para calcular dichos intereses es del pleno conocimiento del deudor del mencionado título de crédito, en virtud de que el factor referido (costo porcentual promedio) se publica periódicamente en el Diario Oficial de la Federación y, por ende, la operación aritmética para la cuantificación de la prestación mencionada es realizable por el común de las personas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 553/96. Avícola La Aurora, S.P.R. de R.L. 6 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, diciembre de 2001, página 182, tesis por contradicción 1a./J. 105/2001 de rubro "TÍTULOS DE CRÉDITO. EL PACTO DE INTERESES CONFORME AL FACTOR DENOMINADO COSTO PORCENTUAL PROMEDIO DE CAPTACIÓN, PUBLICADO PERIÓDICAMENTE POR EL BANCO DE MEXICO, NO INFRINGE EL PRINCIPIO DE LITERALIDAD ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, POR REMITIR A FUENTES AJENAS AL PROPIO DOCUMENTO."

Nota: Por ejecutoria de fecha 17 de junio de 1998, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 91/96 en que había participado el presente criterio.

**Registro No.** 201377  
**Localización:**  
Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
IV, Septiembre de 1996  
Página: 627  
Tesis: XVII.2o.7 C Tesis Aislada  
Materia(s): Civil

### **COSTO PORCENTUAL PROMEDIO, PRUEBA DE LOS INTERESES EN UN TITULO DE CREDITO.**

Si el costo porcentual promedio de captación en moneda nacional para la banca, emitido por el Banco de México, no constituye en sí una disposición jurídica emanada del poder legislativo, pues no contiene los atributos de generalidad y coercitividad, ni tampoco puede estimarse como un hecho notorio, porque para su conocimiento debe acudir a fuentes de información como el Diario Oficial de la Federación, es indudable que al insertarse el costo porcentual promedio en el título de crédito para el efecto de calcular los intereses moratorios, existe imposibilidad para determinar el contenido y alcance del derecho consignado en el título de crédito, y va en contra del principio de literalidad, pues es necesario acudir a otras fuentes para interpretar su alcance.

#### **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.**

Amparo directo 245/96. Banco Unión, S.A., Institución de Banca Múltiple, antes Banco BCH, S.A. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Andrés Pérez Lozano.

Nota:

Por ejecutoria de fecha 25 de abril de 2001, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 116/2000 en que había participado el presente criterio.

Por ejecutoria de fecha 17 de junio de 1998, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 91/96 en que había participado el presente criterio.

## Anexo 6.

Fuente: Sistema Once Noticias.

23 de Agosto del 2006.

Sistema bancario mexicano no cumple con expectativas de los mexicanos.

El sistema bancario en nuestro país continúa sin brindar beneficios reales para los consumidores, luego de un largo recorrido por la nacionalización, privatización y apertura global.

Aún cuando se descarta la existencia de oligopolios en el sistema financiero nacional, que contempla alrededor de 20 bancos, las comisiones y productos que se ofrecen suponen poca variedad y altos costos para la población, debido a la falta de acciones concretas de los entes reguladores.

“Este tema se volvió muy relevante a raíz de un estudio de la OCDE que muestra que las filiales de la banca multinacional de las filiales en México son las que mayores márgenes de ganancia registran, prácticamente, en el mundo”, comentó Claudia Achatan, de la Unidad de Desarrollo Industrial de la Cepal en México. El estudio de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de la ONU sobre competencia bancaria en México señala que en el país se sigue sin cumplir con las expectativas.

“El objetivo de privatización de la banca era, si uno revisa el diseño, el objetivo era hacer eficiente a la banca en México y lo que nosotros vemos desde el punto de vista de competencia y del impacto al consumidor del bienestar no se ha traducido en eso”, dijo Marcos Ávalos, profesor-investigador de la Universidad Anahuac. Pero no sólo no se han cumplido las expectativas, sino que de acuerdo con el análisis nos ubicamos dentro de las peores posiciones a nivel internacional en cuanto a servicios financieros.

“Todavía no estamos en los niveles de los países que aspiramos a ser un día, yo creo que estamos en los últimos lugares como en los temas de educación, esa es mi perspectiva”, concluyó Ávalos.