

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

**Inconstitucionalidad del Artículo 109  
de la Ley General de Instituciones  
de Crédito y Organizaciones  
Auxiliares.**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A  
Julio Alfonso Martínez Garza

1975



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A mi Padre:

LYC. ALFONSO MARTINEZ GONZALEZ

Cuyo ejemplo de honradez y trabajo ha fortalecido mi esfuerzo.

A mi Madre:

SRA. AIDA GARZA DE MARTINEZ

Cuya abnegación y sacrificios serán estímulo constante a lo largo de mi vida.

**A MI NOVIA**

**Lourdes Arana Dorado**

**A MIS HERMANAS**

**Tulla Aida**

**Marfa Cristina**

**Marfa Teresa.**

**A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO Y AMIGOS.**

**A LA UNIVERSIDAD:**

Que me proporcionó los medios  
del conocimiento.

**A MIS MAESTROS:**

Con profundo respeto  
y gratitud.

**AL LIC. HECTOR HORACIO CAMPERO**

Quien con su inestimable ayuda  
hizo posible la realización de  
esta modesta obra.

## CAPITULADO

CAPITULO PRIMERO.- ORGANIZACION DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO	1
CAPITULO SEGUNDO.- LAS INSTITUCIONES DE CREDITO COMO CONCESIONARIAS DEL ESTADO	11
CAPITULO TERCERO.- LAS INSTITUCIONES DE CREDITO COMO COMERCIANTES	22
CAPITULO CUARTO.- LAS INSTITUCIONES DE CREDITO EN LA VIDA ECONOMICA DEL PAIS	32
CAPITULO QUINTO.- EL ARTICULO 109 Y LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD	36
CAPITULO SEXTO.- EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL MERCANTIL	44
CAPITULO SEPTIMO.- EL ARTICULO 109 DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES ES CONTRARIO AL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL	51
CAPITULO OCTAVO.- CONSIDERACIONES FINALES	55
CONCLUSIONES	62

CAPITULO PRIMERO  
ORGANIZACION DE LAS INSTITUCIONES  
DE CREDITO

Las Instituciones de Crédito en nuestro país se rigen por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 31 de mayo de 1914, la cual establece un sistema específico para dichas Instituciones, marcando una diferencia esencial con las demás personas morales por lo que se refiere a su creación, funcionamiento y vigilancia.

De acuerdo con nuestra Constitución, es garantía del Gobernado, al tenor del artículo 5º, el que "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, --siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad..." Cualquiera persona pues, --puede escoger la actividad que prefiera en tanto sea lícita. Sin embargo existen algunas actividades que, por la trascendencia que tienen para la sociedad conviene que sean reguladas en forma especial por parte del Estado a fin de evitar que el mal uso de la libertad pueda tener consecuencias perjudiciales para la colectividad. Creo, que el de las Instituciones de Crédito es uno de estos casos en que se requiere un control especial, dadas las características y el alcance de la actividad que desarro



llan.

Por tanto, teniendo el Congreso de la Unión facultad para legislar en toda la República en materia de Instituciones de Crédito, como expresamente lo consigna la fracción X del artículo 73 de la Constitución General de la República. Ha establecido normas que regulan en forma especial a dichas Instituciones tanto en lo que se refiere a su creación, como por lo que ve al desarrollo de sus actividades, bajo la inspección y vigilancia de un organismo especial, en los términos contenidos en una ley de carácter excepcional desde el punto de vista de los sujetos de sus disposiciones.

En el curso del presente capítulo me referiré a la forma en que están organizadas las Instituciones de Crédito, sin ahondar en su especial naturaleza, sino haciendo notar solamente las características que les hacen ser entidades diferentes a las demás personas morales que en forma de empresa desarrollan sus actividades de acuerdo con leyes de aplicación general.

A).- EL ESTADO Y EL EJERCICIO DE LA BANCA Y DEL CREDITO.- En lo que se refiere a este punto, la Ley General de Instituciones de Crédito, en su artículo 2º establece que, "...Para dedicarse al ejercicio de la banca y del crédito se requerirá concesión del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México..." por lo tanto, es perfectamente claro que el Estado, a través de su órgano competente, es el único autorizado para otorgar a un particular la capacidad de ejercer la banca y el crédito.

En virtud de lo anterior, cabe la afirmación de que las Instituciones de Crédito, desde su nacimiento, merced de una disposición gubernativa, poseen ya una característica especial que las distingue de las demás personas físicas o morales que se dediquen a cualquiera otra actividad que no verse sobre el ejercicio de la banca y del crédito. No pretendo con esto destacar la importancia que para el Estado, tiene la actividad de una Institución de Crédito respecto de la que tengan las demás actividades de los particulares, sino tan solo hacer hincapié en que para el Estado es de suma importancia llevar a cabo un control lo más acucioso posible sobre dichas Instituciones en virtud de que su actividad puede en un momento dado, por no marchar regularmente y conforme a un orden establecido, ocasionar un trastorno en la vida económica del país.

Cabe indicar que, en la vida actual de México, reconociendo realmente nuestras deficiencias y necesidades, no puede dejar de considerarse como necesaria la labor crediticia que desarrollan las Instituciones de Crédito, puesto que para un pueblo que carece del hábito del ahorro espontáneo y por consecuencia, de capital propio, el único camino posible para realizar su desarrollo actualizando su potencialidad tanto en el campo de la industria como en la agricultura y el comercio, es encontrar financiamiento de terceros. Esta labor de financiamiento y fomento es el objetivo de las Instituciones de Crédito que, con base en una labor de muchos años ha sembrado confianza en el público que acude a ellas tanto a confiar su dinero como a buscar los medios apropiados para el fomento y desarrollo de sus empresas.

De ahí la preocupación del Estado, de rodear las actividades de las

Instituciones de Crédito de un control especial, por medio de ordenamientos de carácter excepcional.

Es por tanto, explicable y aceptable el hecho de que el Estado mediante un acto de autoridad señale, los requisitos necesarios para el nacimiento de ese tipo de Instituciones cuya actividad, indiscutiblemente -- trasciende a la colectividad de un modo directo o indirecto pero con notorias consecuencias.

B).- ESPECIALES ACTIVIDADES DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.- En la misma forma que se lleva a cabo un control sobre el nacimiento u origen de las Instituciones de Crédito, así mismo, la ley establece cuales han de ser las actividades que específicamente puedan ejercer dichas Instituciones, de acuerdo con las características de éstas.

El artículo 2° de la Ley de la materia al que anteriormente hice referencia, en su segunda parte consigna limitativamente dichas actividades, con el enunciado de "...grupos de operaciones de banca y crédito.." dándoles un aspecto técnico. Estos grupos son los siguientes:

- I.- El ejercicio de la Banca de depósito;
- II.- Las operaciones de depósito de ahorro, con o sin emisión de estampillas y bonos de ahorro;
- III.- Las operaciones financieras que incluyen emisión de bonos financieros y otras operaciones pasivas;
- IV.- Las operaciones de crédito hipotecario con emisión de bonos y garantía de cédulas hipotecarias;
- V.- Las operaciones de capitalización;
- VI.- Las operaciones fiduciarias.

Así mismo, se establecen en forma expresa diversas combinaciones de las actividades anteriormente enumeradas.

El mismo precepto consigna en su último párrafo que las concesiones son por su propia naturaleza intransferibles. Esto se explica en virtud de que el Estado, otorga discrecionalmente la concesión a las personas - que reúnen los requisitos exigidos por la Ley, es decir, que la conce--- sión se otorga "intuitu personae" condición que se desvirtuaría si se -- permitiese que dichas concesiones pudieran transferirse a terceras perso-- nas.

Ahora bien, el control por parte del Gobierno Federal en cuanto que otorga en vía de concesión la capacidad de ejercer la banca y el crédito -se acentúa en cuanto que la Ley establece una serie de actividades espe-- cíficas a las cuáles deberán ajustarse las Instituciones de crédito. Es por tanto notorio que además de un control de origen, existe un control de actividades por parte del Estado, que realiza a través de un organis-- mo especialmente creado para tal efecto.

C).- INSPECCION Y VIGILANCIA DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.- He-- mos visto con anterioridad el control ejercido por el Estado sobre las - Instituciones de Crédito en lo que se refiere a su nacimiento y activida-- des; veremos ahora, lo relativo a la inspección y vigilancia de las mis-- mas y la constitución del organismo a cuyo cargo queda dicha labor.

El organismo que se encarga de la inspección y vigilancia de las -- Instituciones de Crédito, es la COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS cuyo funcionamiento y organización está previsto en el Título V de la -- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

El artículo 160 de la Ley anteriormente mencionada establece que - "La Inspección y Vigilancia de las Instituciones de Crédito y de las Organizaciones Auxiliares queda confiada a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros...", además indica los medios para sufragar los gastos que re quiere para el desarrollo de su función, afectando para dicho fin el patrimonio de las Instituciones.

A su vez el artículo 161 de la referida Ley estatuye que la Comi--- sión Nacional Bancaria y de Seguros se compondrá de un pleno y de un comité permanente, teniendo el primero carácter consultivo, le serán sometidas todas las cuestiones y normas de carácter general y será oído también necesariamente en todas las ponencias e informes que la Comisión Na cional Bancaria haya de someter o le sean solicitadas, a o por la Secre- taría de Hacienda y Crédito Público sobre problemas generales de moneda, crédito e Instituciones de Crédito.

El pleno estará integrado por seis vocales designados por la Secre- taría de Hacienda y Crédito Público y por tres representantes de las Ins- tituciones de Crédito, correspondiendo respectivamente, uno a las Insti- tuciones de Crédito y dos a las demás Instituciones.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público designará como presiden- te de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, que será a su vez del pleno y del comité, a uno de los vocales nombrados por ella.

El comité estará integrado por el presidente y por los vocales nom- brados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y conocerá de la inspección y vigilancia, de la tramitación y ejecución de los asuntos ge- nerales y de la aplicación de las normas generales, a las Institucio--

nes en particular.

En cuanto a las facultades y deberes de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, el artículo 164 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares los indica, siendo estos:

I.- Formar su reglamento interior y de inspección que someterá a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; e intervenir en los términos y condiciones que esta Ley señala en la formación de los reglamentos a que la misma se refiere;

II.- Actuar como cuerpo de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los casos que se refieran al régimen bancario y en los demás que la ley determina;

III.- Hacer los estudios que se le encomiendan y presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las sugerencias que estime adecuadas para perfeccionarlos; así como cuantas mociones o ponencias relativas al régimen bancario y de crédito estime procedente elevar a la Secretaría o al Banco de México.

IV.- Establecer las normas necesarias para la aplicación de la Ley General de Instituciones de Crédito y de los reglamentos que para la ejecución de la misma dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y coadyuvar con sus normas e instrucciones a la política de regulación monetaria que compete al Banco de México, siguiendo las instrucciones que reciba del mismo;

V.- Pedir al presidente de la misma informes sobre su actuación y sobre cualquier caso concreto que se estime pueda tener consecuencias --

perjudiciales, con las limitaciones expresadas en el artículo anterior;

VI.- Opinar sobre la interpretación de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y demás relativas en caso de duda respecto a su aplicación;

VII.- Llevar el registro de las organizaciones auxiliares de crédito y autorizar la inscripción de las mismas una vez que compruebe que reúnen las condiciones determinadas en la referida Ley o en los reglamentos respectivos; así como acordar, en su caso, la cancelación de las inscripciones;

VIII.- Las demás que le están atribuidas por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares o por otras leyes relativas a la moneda y el crédito, siempre que no se refieran a meros actos de vigilancia o ejecución.

Así mismo, al Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros se le otorgan ciertas facultades y deberes, que se establecen en el artículo 165 de la Ley que se comenta y que pueden agruparse en actividades de intervención, información y de administración interna. Dentro de sus facultades de intervención quedan las de intervenir en la emisión de billetes y demás operaciones del Banco de México, en la emisión de títulos o valores, en los sorteos y en la cancelación de documentos, títulos y obligaciones en los términos de la Ley que se trata; en los arcos, -cortes de caja y demás comprobaciones de contabilidad de las Instituciones y Organizaciones sometidas a su inspección; (fracción II, III, y IV del artículo 165).

Dentro de las obligaciones de información que tiene a su cargo como tal el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, se encuentran; informar mensualmente a la Comisión sobre las labores de las oficinas a su cargo; informar al Banco de México de los datos que tenga acerca de la solvencia de los bancos asociados; (fracción VII y VIII).

En lo que se refiere a la Administración interna, es de la responsabilidad del Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros el nombrar y remover el personal, aún cuando para hacerlo con empleados superiores deberá someter cada caso a la aprobación del comité permanente; cuidar de la debida ejecución de las disposiciones y de los acuerdos del comité permanente y pleno, (fracción X y XI).

Cabe hacer mención especial de la fracción I del artículo 165 de la Ley que comentamos, la cuál establece la facultad y obligación del Presidente de la Comisión de inspeccionar y vigilar las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, con el fin de que cumplan con los preceptos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y demás relativas, así como realizar la inspección que para fines fiscales u otros procedentes conforme a leyes especiales, corresponda al Ejecutivo Federal sobre las Instituciones de Crédito; esta fracción pudiera encuadrarse dentro de las actividades de intervención del Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

En cuanto a la función que realizan los delegados, visitantes e inspectores de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, tendrán de acuerdo a lo establecido en el Artículo 168 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares las facultades que ordinaria-



mente competen a los comisarios de las sociedades anónimas y podrán, por tanto, con entera libertad; tener acceso y revisar todos los libros principales y auxiliares de contabilidad, verificar las existencias de caja o efectivo o en valores, practicar arqueos y comprobaciones necesarias, cerciorarse de la existencia de bienes, títulos o de cualesquiera otros valores que aparezcan como colaterales de las operaciones de crédito, ve rificar la legalidad de las operaciones que efectúen las instituciones, comprobar que las inversiones que realicen se efectúen de acuerdo con la ley que analizamos, etc.

Es importante hacer notar que en los artículos transitorios de la ley que nos ocupa, se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que dicte las disposiciones reglamentarias especiales que --- sean necesarias para la adaptación de las instituciones de crédito a la referida ley, así como para interpretar, para efectos administrativos, los preceptos de la misma por medio de circulares de carácter general.

Lo expuesto nos hace concluir que las instituciones de crédito son entidades sujetas al Estado, reguladas por una ley de carácter excepcional que les impone el cumplimiento de requisitos para su nacimiento y -- funcionamiento, bajo el control de un organismo de inspección y vigilancia.

Por medio del control ejercido por el Estado a través de sus órganos competentes y de los creados específicamente para ese efecto, aquél realiza una actividad que pone de manifiesto su interés por lograr una -- regulación lo más completa posible de las instituciones de crédito en -- virtud de que su funcionamiento es trascendental para la vida económica del país.

**CAPITULO SEGUNDO**  
**LAS INSTITUCIONES DE CREDITO COMO**  
**CONCESIONARIAS DEL ESTADO**

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, establece en su Artículo 2° como requisito indispensable para que funcione una Institución de Crédito, el otorgamiento por parte del Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de una "concesión" para tal efecto. El otorgamiento de dicha concesión según reza el mismo precepto es discrecional, por lo que corresponde totalmente al Gobierno Federal conceder a las personas morales privadas la función de ejercer la banca y el crédito.

En el curso del presente capítulo, se verá cómo debe entenderse el término concesión en relación con las instituciones de crédito y se tratará de fijar a qué tipo de concesión pertenece la otorgada a dichas instituciones para el ejercicio de su actividad.

Aún cuando en las leyes que han regido la materia de Instituciones de Crédito se han empleado términos distintos para referirse al acto administrativo a que está condicionado el nacimiento de las Instituciones de Crédito, lo cual hace pensar que aún no existe un criterio realmente sólido para determinar la naturaleza de dicho acto administrativo, debemos partir de la actual denominación que le da la ley de la materia, a fin de analizar si efectivamente corresponde a las Instituciones de Crédito el carácter de concesionarias del Estado.

Cuando la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, antes de la última reforma efectuada por decreto de fecha 29 de diciembre de 1972 y publicado el 31 del mismo mes y año, se refería al acto administrativo que tratamos, como "autorización", cambia la posibilidad de considerar el ejercicio de la banca y el crédito como una actividad totalmente ajena de la esfera oficial, es decir, que dicha actividad no era de la competencia del Estado y que éste, en virtud de la trascendencia de la actividad desarrollada por las Instituciones de Crédito y con vista a un control de las mismas, establecía un requisito formal para sancionar o aprobar el funcionamiento de dichas instituciones. No obstante, la reforma dictada, en el sentido de cambiar el término "autorización" por el de "concesión" en todos los preceptos de la ley que se refiriesen a aquél, nos coloca en una situación totalmente distinta.

De acuerdo con la doctrina del derecho administrativo mexicano, por "autorización" debe entenderse "... un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obtáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular..." (1). Por lo tanto, la "autorización" no constituía un derecho, sino que éste era ya existente y sólo estaba condicionado para su ejercicio a un acto administrativo cuyo ulterior objeto era el control de las Instituciones de Crédito. Pero de acuerdo con la reforma decretada, en el sentido de cambiar "autorización", tal parece que las mencionadas instituciones están realizando una actividad por el Estado, llevando a cabo una misión que compete al mismo.

(1) GABINO FRAGA.- Derecho Administrativo Ed. Porrúa, S.A. 1960 México.

De acuerdo con lo anterior, cabe preguntar: ¿Es una actividad del Estado el ejercicio del crédito y la banca?, ¿son realmente las Instituciones de Crédito concesionarias del Estado...? Para contestar a estas preguntas, haremos un análisis, a la luz del Derecho Administrativo de lo que debe entenderse por concesión, para concluir acerca de si las Instituciones de Crédito tienen el carácter de concesionarias del Estado.

A).- LA CONCESION.- Es una de las formas de colaboración en la ejecución de un servicio público dentro del sistema de descentralización.

La descentralización administrativa consiste en: "...confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guardan, - con la administración central, una relación que no es la de jerarquía...";" (2).

En la descentralización encontramos una personalidad jurídica y un patrimonio propio, además de una autonomía orgánica y técnica, según -- Buttgenbach, (3) se entiende la que "...supone la existencia de un servicio público que tiene prerrogativas propias, ejercidas por autoridades - distintas del poder central y que pueden oponer a éste su esfera de autonomía" en tanto que la autonomía técnica, consiste en que los órganos administrativos "...no están sometidos a las reglas de gestión administrativa y financiera que, en principio, son aplicables a todos los servicios centralizados del Estado." (4).

La descentralización por colaboración ha adoptado tres modalidades, que son.

(2) FRAGA, GABINO.

(3) CITADO POR FRAGA.

(4) FRAGA, GABINO.

- 1.- Descentralización por región;
- 2.- Descentralización por servicio; y
- 3.- Descentralización por colaboración.

En virtud de que una de las formas de colaboración en la ejecución de la función administrativa es la que se realiza al través de la concesión, sólo trataré someramente lo que es la descentralización por colaboración a fin de establecer los caracteres generales de la concesión.

"La descentralización por colaboración se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor ingerencia en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le van presentando problemas para cuya solución se requiere una preparación técnica de que pueden carecer los funcionarios políticos y los empleados públicos, administrativos de carrera". En tal caso, y ante la imposibilidad de crear, en todos los casos necesarios, organismos especializados que recargarían considerablemente la tarea y los presupuestos de la administración, se impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración, haciéndolas participar en el ejercicio de la función administrativa. (5).

El autor citado concluye diciendo que, "...de esta manera, la descentralización por colaboración viene a ser una de las formas del ejercicio privado de las funciones públicas. (6).

La doctrina señala dos elementos como característicos de esta forma de descentralización; "El ejercicio de una función pública desarrollada en interés del Estado y el ejercicio de la misma en nombre propio de la

(5) FRAGA, GABINO.

(6) FRAGA, GABINO.

organización privada..." (7).

Establecido lo que debe entenderse por descentralización por colaboración se pasará a analizar lo que es la concesión, que debe anticiparse es uno de los medios para realizar una función administrativa, dentro - del marco de la descentralización por colaboración.

El término "concesión" se usa en forma tan imprecisa en nuestras leyes, que se ha llegado al grado de confundirlo con otros términos cuya naturaleza es totalmente distinta, tales como las licencias, permisos y autorizaciones. "...El término concesión sólo estará usado correctamente cuando sirve para denominar los actos del poder público que facultan a los particulares para el establecimiento y explotación de un servicio público o, para la explotación y aprovechamiento de bienes de dominio directo y de la propiedad de la nación" (8).

Vedel (9), define la concesión como un procedimiento por el cual -- una persona pública llamada autoridad concedente confía a una persona física o moral, llamada concesionario, el cuidado de manejar un servicio público bajo el control de la autoridad concedente, mediante una remuneración que consiste habitualmente en las cuotas que el concesionario percibirá de los usuarios del servicio.

Hasta aquí, hemos llegado a obtener un concepto definido de la concesión: Sin embargo, para concluir acerca de si las instituciones de crédito pueden considerarse como concesionarios del Estado, debemos analizar aún más el problema en sus más esenciales elementos.

(7) Donati Donato.- Principi Generali de Diritto Adm. Padova. 1932.

(8) FRAGA Op. Cit.

(9) Citado por FRAGA; GABINO

El término "concesión" gira alrededor de la prestación de un servicio público. Importante es, por tanto, estudiar lo que es un servicio público.

B).- NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.- Aún cuando la doctrina no establece un criterio uniforme merced al cual podamos obtener un concepto totalmente acertado de lo que es servicio público, creo que, debemos basarnos en la opinión de los autores más connotados que han tratado esta materia.

Para León Duguit (10), por servicio público debe entenderse "...toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la independencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la fuerza gubernamental..."

Jéze, (11) sostiene que asentar que en una hipótesis determinada -- hay servicio público, equivale a decir "...que para dar satisfacción regular y continua a una categoría de necesidades de interés general, los agentes públicos pueden aplicar los procedimientos de derecho público, o sea, un régimen jurídico especial, y que la organización del servicio público puede ser modificada en cualquier momento por las leyes y reglamentos sin que ningún obstáculo insuperable de orden jurídico pueda oponerse..."

En estos dos conceptos podemos ver que mientras para Duguit el ser-

(10) Citado por FRAGA; GABINO.

(11) Citado por FRAGA; GABINO.

vicio público es una actividad que debe ser ejercitada por el Estado, para Jéze la caracterfstica del sercicio público es precisamente el régi--men jurídico al que está sujeto.

Para Gabino Fraga, que objeta la expresión de servicio público con el significado que pretende dársele, -no todo servicio público es privativo del Estado y que en este concepto se incluye una parte de la activi--dad privad-. El Estado -continúa diciendo el autor-, no tiene el monopolio de la satisfacción de las necesidades colectivas. Una parte de ella corresponde al dominio de acción de los particulares.

"Es indudable que los particulares pueden, en uso de sus libertades crear empresas que satisfagan necesidades colectivas de orden económico o cultural. Sin embargo, el ejercicio de esas mismas libertades deja a -la voluntad de los individuos la conservación, regularidad y uniformidad de las prestaciones que ofrecen al público, mientras la empresa se gufe exclusivamente por el interés de lucro de sus dueños, no existe ni puede existir un servicio público. Pero a medida que ese interés privado va --coincidiendo con el interés colectivo y se va extendiendo e intensifican--do en beneficio al público, el Estado se va interesando en el desarrollo de la actividad privada y principiando por hacer uso de sus facultades de policfa y, más tarde, en ejercicio de sus atribuciones de tutela de -los intereses colectivos, comienza a intervenir regulando aquella activi--dad, concluyendo por organizarla, mediante una reglamentación adecuada -que garantice la regularidad y uniformidad de las prestaciones, en forma de transformar la actividad inicialmente libre en una actividad de ser--



vicio público." (12).

"A pesar de que el calificativo de público está claramente indicando el destino del servicio, podría pensarse, como se ha pensado en doctrina sostenida por reputados autores, que dicho calificativo hace referencia al organismo que presta el servicio; pero esta opinión no parece admisible, porque si en esencia coinciden actividades del Estado y de particulares, no se ve razón para distinguirlas por un elemento externo, simplemente formal." (13).

"Aclarando este punto y examinando el carácter de la prestación, es evidente que ella se organiza, no para satisfacer caprichos o deseos arbitrarios de los individuos, sino para satisfacer necesidades serias y permanentes de los mismos." (14).

Ahora bien, en una sociedad existen diversas clases de necesidades, de carácter político, de carácter económico, de carácter material y de carácter cultural. Creo que debe excluirse del propósito del servicio público, la satisfacción de necesidades de orden político, porque en realidad ellas se satisfacen no por prestaciones concretas, sino por medios tan generales y abstractos como son generales las necesidades de ese carácter. (15).

Descartada pues, esa categoría, quedan para integrar la noción de servicio público las otras necesidades, o sean las de carácter económico material y cultural, las cuales se satisfacen o pueden satisfacerse por

(12) FRAGA, GABINO.

(13) FRAGA, GABINO.

(14) FRAGA, GABINO.

(15) FRAGA, GABINO.

medio de prestaciones concretas, individuales, uti singuli. (16).

Pero, además, esas necesidades, dado el carácter público del servicio, deben ser necesidades de toda la colectividad, no precisamente de cada uno de sus componentes, pero sí de tal manera extendidas que toda la colectividad se afecte, aunque sólo sea en forma indirecta, por el hecho de que se satisfagan o dejen de satisfacerse. (17).

De acuerdo con los elementos reunidos, Gabino Fraga concluye definiendo el servicio público "como una actividad destinada a satisfacer -- una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones concretas e individualizadas sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad." (18).

Por lo anterior, es de considerarse que, de acuerdo con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en vigor, el acto administrativo que dá origen a las Instituciones de Crédito para -- que funcionen como tales, es una concesión por disposición expresa del artículo 2º del citado ordenamiento legal. Entendida la concesión como -- el otorgamiento por parte del Estado del cuidado de manejar un servicio público bajo el control de la autoridad concedente; y considerando el -- servicio público como la actividad encaminada a la satisfacción de una -- necesidad de carácter material, económica o cultural mediante prestaciones concretas e individualizadas sujetas a un régimen jurídico que les -- imponga adecuación, regularidad y uniformidad, podemos ciertamente repu-

(16) FRAGA, GABINO.

(17) FRAGA, GABINO.

(18) FRAGA, GABINO.

tar a las Instituciones de Crédito como concesionarias del Estado, no únicamente en los términos que establece la ley, sino porque la actividad que desarrollan dichas Instituciones cae dentro de los lineamientos del Servicio público.

Siguiendo la definición de Vedel acerca de la concesión, nos encontramos con relación a las Instituciones de Crédito, que existen los elementos doctrinarios para considerar a dichas empresas como concesionarias del Estado; existe una autoridad concedente, que es el Estado, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así mismo, el concesionario, en este caso la persona moral constituida, de acuerdo con la Ley de Sociedades Mercantiles en forma de sociedad anónima con capital fijo o variable y, por último, la realización por parte del concesionario de un servicio público de carácter económico.

Se expresa al principio del capítulo, que la "autorización" es un acto administrativo por el cual se remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho por parte de un particular, y que por lo tanto, el derecho de éste no se constituya mediante la autorización sino que existía con anterioridad. En cambio, por medio del acto administrativo "concesión", la autoridad concedente está constituyendo el derecho del particular, para la realización de ciertas actividades.

El ejercicio del crédito y la banca siempre se ha considerado como una actividad privada, completamente ajena a la esfera oficial; sin embargo, en nuestro medio, el Estado consciente de la necesidad de regular controlar y vigilar las actividades crediticias, ha llegado a convertir

tales actividades como objeto de concesión; no porque las operaciones crediticias sean de la competencia original y exclusiva del Estado, sino porque éste se interesa en otorgar esa facultad de ejercicio únicamente a los particulares que reúnan los requisitos exigidos en un momento dado y que se sometan a una específica regulación legal así como a un catálogo de operaciones que deberán realizar y aceptar una continua vigilancia.

El Estado, siempre podrá imponer a la actividad privada las modalidades que juzgue necesarias para la protección de los intereses de la colectividad y de la seguridad económica de ésta; de tal manera, que en todo momento pueda efectuar una vigilancia adecuada de las actividades de los particulares que puedan afectar directamente o indirectamente a la sociedad.

Por otra parte, siendo la prestación de un servicio público la actividad de las Instituciones de Crédito, se configura la concesión. Podemos asegurar que las Instituciones de Crédito no solamente prestan un servicio público, sino un servicio público que satisface necesidades colectivas bajo un régimen legal que les impone regularidad, continuidad y uniformidad.

A manera de conclusión, puede afirmarse que el acto administrativo a que está condicionado el ejercicio del crédito y la banca, es una concesión de servicio público, en virtud de que las actividades realizadas por las Instituciones de Crédito bien pueden considerarse como la prestación de un servicio público de acuerdo con los lineamientos doctrinarios expuestos en el presente capítulo.

CAPITULO TERCERO  
LAS INSTITUCIONES DE CREDITO  
COMO COMERCIANTES

En el presente capítulo me referiré a la consideración de las Instituciones de Crédito como comerciantes que, aún cuando no se consigna expresamente en las leyes respectivas, se desprende del artículo 8° de la Ley General de Instituciones de Crédito en relación con el artículo 3° del Código de Comercio.

Realmente no es mi propósito hacer un estudio acerca de si las Instituciones de Crédito deban o no ser consideradas como comerciantes, sólo me limitaré a analizar lo prescrito por nuestro derecho positivo y a determinar la trascendencia para el problema que nos ocupa de tal consideración.

En efecto, no encontramos alguna norma que prescriba expresamente que las Instituciones de Crédito son comerciantes. Sin embargo, se desprende del Artículo 3° del Código de Comercio que establece que se reputan en derecho comerciantes; Fracción III.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles..., relacionándolo con el Artículo 8° de la Ley General de Instituciones de Crédito que consigna que ..."solamente podrán disfrutar de "concesión" las sociedades constituidas en forma de sociedad anónima de capital fijo o variable, organizadas con arreglo a la Ley de Sociedades Mercantiles..."

De la anterior relación, no podemos menos que concluir que, para -- las leyes mercantiles, las Instituciones de Crédito son comerciantes, -- con las obligaciones y derechos que otorgan dichas leyes. Por leyes mercantiles, se entienden aquellos ordenamientos que se dirigen a los sujetos que caen dentro de lo prescrito en el Artículo 3° del Código de Comercio.

De acuerdo con lo anterior, considero necesario para los fines que este trabajo persigue, hacer aún cuando sea en forma somera, una consideración acerca de la calidad o categoría de las leyes mercantiles, dada -- la especial directriz de sus presupuestos.

A).- EXCEPCIONALIDAD DE LAS LEYES MERCANTILES.- "El derecho mercantil nació del derecho aplicado por los tribunales que funcionaban en el seno de los gremios y corporaciones medievales de comerciantes. La sumisión a esta jurisdicción estaba basada en la pertenencia a dichos organismos; pero, cuando se trató de determinar quiénes, cuándo y cómo debían formar parte de los mismos fué preciso determinar la esencia del Derecho Mercantil. (19).

"Una gran parte de la doctrina, aún admitiendo que el Derecho Mercantil como producto de una evolución ha sufrido la influencia de las corrientes más variadas que han modificado su estructura y alterado su contenido, proclama que por encima de tales alteraciones hay siempre la referencia a un concepto fundamental; El concepto general económico de comercio. En este sentido, el Derecho Mercantil sólo puede comprenderse en función de esta idea fundamental, que en definitiva trata de determinar

(19) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil Tomo I -- Editorial Porrúa 1952 México.

el concepto del Derecho Mercantil por el calificativo que acompaña a la palabra Derecho y que por lo consiguiente, establece una ecuación en la que Derecho Mercantil vale tanto como Derecho de Comercio." (20).

En definitiva, no puede hablarse del Derecho Mercantil con un criterio definido y preciso, porque no puede abarcarse en una forma total y determinante el alcance de la actividad del sujeto que realiza actos que puedan caer dentro del comercio.

El Derecho Mercantil contiene normas que rigen a un determinado grupo de sujetos, mismos que en un momento dado, se adecúan a los presupuestos de hechos que previenen dichas normas. Lo importante es determinar las características de esas normas dentro del cuadro general normativo en un sistema de Derecho.

La mejor ilustración sobre este problema, la da el ilustre tratadista Alredo Rocco, que establece brillantemente la naturaleza y características del Derecho Mercantil en relación con las normas del Derecho Civil considerando a éstas como generales y a aquéllas como excepcionales. A modo de mejor aclaración del problema, transcribo algunas de las consideraciones del autor:

"Natural es que la índole de las relaciones gobernadas por el Derecho Mercantil influya en la naturaleza de los preceptos jurídicos que la regulan; y que desde el punto de vista sustancial, ésta es la que caracteriza las relaciones sociales regidas por el Derecho Mercantil; que -- ciertamente son relaciones entre particulares, es decir, que, como espe

cie, pertenezcan al más extenso género de las relaciones privadas, pero sin embargo, relaciones privadas de una clase especial con exigencias -- propias de las demás clases de relaciones privadas, y de igual suerte, y desde el punto de vista formal, las normas del Derecho Privado, o sea, - una especie del más extenso género de normas del Derecho Privado; pero - normas de una clase especial, encaminadas a regular relaciones privadas especiales, y que por ello tienen características también especiales. De suerte, que en el campo del Derecho Privado, y éste como el conjunto de todas las normas reguladoras de las relaciones entre particular y particular, hallamos un agregado de preceptos que por sí constituyen un sistema completo regulador de todas las relaciones en general entre los particulares, y al que se le da el nombre de Derecho Civil (o Derecho Privado Común); y una reunión de normas, indudablemente de menos importancia numéricamente; destinadas a regir una clase especial de relaciones entre - particulares; las relaciones derivadas del ejercicio del comercio económico y otras a ellas afines o asimiladas, a la que se da el nombre de Derecho Mercantil, correlativamente, y en correspondencia con lo relativo del procedimiento, hay un conjunto de normas reguladoras del cumplimiento judicial de todas las relaciones particulares (Derecho Procesal Civil o procedimiento civil), y algunas normas especiales reguladoras de la -- realización judicial de las relaciones mercantiles y de las asimiladas a ellas (Derecho Procesal Mercantil, procedimiento mercantil)" (21).

De lo anterior se desprende que el autor señala una diferencia entre las normas reguladoras de las relaciones entre particulares genérica

(21) Alfredo ROCCO.- Principios de Derecho Mercantil Trad. de la Revista de Derecho Privado. 1931 - Madrid.



mente y de las relaciones entre sujetos que ejercen una actividad de comercio económico, en una relación de género a especie. Ambos grupos o categorías de normas pertenecen al ámbito de las relaciones privadas, pero con la distinción apuntada lo que hace de las normas de Derecho Mercantil de un carácter especial en virtud de las relaciones, así mismo especiales, que regulan.

"Si analizamos el conjunto de normas que constituyen el Derecho Mercantil objetivo, veremos que la particular disciplina jurídica de las relaciones mercantiles actúa en dos formas:

1° Con preceptos que son desenvolvimientos y derivaciones de normas y principios del Derecho Civil, cuya ulterior explicación se determina - en ocasión de las exigencias del comercio; y

2° Mediante preceptos completamente nuevos, distintos de los correspondientes al Derecho Civil y a veces expresamente contradictorios" (22)

En el primer caso citado, podemos considerar coincidentes a las normas del Derecho Civil con las de Derecho Mercantil no así en el segundo en el que propiamente las normas del Derecho Mercantil sustituyen a las de Derecho Civil y a sus principios.

Windscheid, a su vez, dice: "... cuando dos distintas normas rigen una cierta clase o grupo de hechos o relaciones y una de aquellas disciplinas el mayor número y la otra el grupo más reducido, aquélla que rige algunos determinados hechos o relaciones del grupo o clase llámase Dere

(22) ALFREDO ROCCO.- Principios de Derecho Mercantil 1931 Madrid.

cho singular, y derecho común el que disciplina o rige todas las demás en general." (23).

"... dado que el Derecho Mercantil, en gran parte al menos, constituye otras tantas derogaciones de normas del Derecho Civil, nos parece que no puede negarse seriamente el carácter de éste frente a aquél de *- jus utilitatem*, establecido *propter aliquam utilitatem*, o sea, por las exigencias especiales del comercio. Se trata por consiguiente de un verdadero derecho singular, excepcional o anómalo, y no dice nada o dice precisamente lo mismo el calificativo de derecho especial a que suele ocurrirse para evitar algunos supuestos inconvenientes de tal denominación; no sólo toda norma reguladora de una especial relación, sino toda la rama del Derecho que rige una clase especial o un orden de relaciones (así el Derecho Civil, el Administrativo, el Penal, etc.), es en --- cierto modo Derecho especial; desde este punto de vista, Derecho General o sea, el que regula no una parte sino todas las relaciones humanas, sólo puede llamarse al conjunto completo sistemático del Derecho. Al calificar de especial en este sentido el Derecho Mercantil, no se le asig--nan características especiales respecto a las demás ramas del Derecho -- (Civil, Penal, etc.), que en tal aspecto son especiales todos; lo que se indica es su posición frente al sistema general del Derecho Civil, no como se pretende, frente al Derecho Civil.

Si además tenemos en cuenta que una norma o un conjunto de ellas, no en sí y en su posición dentro del sistema general jurídico, sino frente

a otra norma o a otro conjunto de normas, no pueden presentarse más que estos dos casos: o se trata de una norma paralela que entre sí no tienen contacto alguno y por consiguiente ninguna relación, o si existe, como - ello no puede consistir sino en que las dos, de un modo distinto, disciplinen relaciones de la misma naturaleza, forzosamente una de ellas ha - de representar la regla y otra la excepción, y precisamente la regla estará contenida en aquella norma que regule el mayor número de relaciones de aquella naturaleza, y la excepción en la que discipline en número menor que puede llamarse, si se quiere, normas especiales frente a la primera, la cual, comprendiendo mayor número de casos, es indudablemente -- más general; pero especial en este caso, no quiere decir más que excepcional. (24).

"En una palabra, la denominación de derecho singular no expresa otra cosa que la relación de excepción a una regla, en que se halla una - norma comprensiva de una o más determinadas relaciones que integran una clase más general, con la norma general comprensiva de todas las demás - relaciones de aquella clase; de modo que, derecho especial, derecho singular o derecho excepcional, son una sola y misma cosa". (25)

"Afirmado esto, es evidente que el Derecho Mercantil ante el Dere-- cho Civil, es un derecho excepcional o singular, o si se quiere especial pero en el sentido precisamente de derecho excepcional." (26)

Considerando lo anteriormente expuesto, es de afirmar que, las nor-

(24) ROCCO ALFREDO.

(25) ROCCO ALFREDO.

(26) ROCCO ALFREDO.

mas de Derecho Mercantil rigen un determinado número de relaciones y que por ser de aplicación excepcional, los sujetos a quienes están dirigidos los presupuestos de dichas normas, no pueden dejar de adecuarse a los lineamientos de tales disposiciones, en tanto que son sujetos de normas de aplicación excepcional, es decir, que mientras los comerciantes actúen -- como tales, no pueden gozar de derechos otorgados por otra especie de -- normas de Derecho Mercantil.

En el caso de las Instituciones de Crédito, consideradas por las leyes mercantiles como comerciantes, creo que al otorgarles el artículo -- 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares una preferencia en la recuperación de sus créditos sin tener necesidad de ocurrir a juicio de concurso, quiebra o suspensión de pagos en el caso de un deudor que se encuentre en esas situaciones que por otra parte, no concede a los demás comerciantes ninguna disposición legal, -- existe una diferenciación entre sujetos de la misma especie y a quienes debieran regir las mismas normas legales.

Por lo tanto, estimo que esta diferenciación que hace la ley en favor de las Instituciones de Crédito y en perjuicio de los demás comerciantes, significa el aspecto más importante para el estudio del artículo 109 en lo que se refiere a la posible contravención del principio jurídico de la igualdad.

De lo expuesto en éste y en los capítulos anteriores, podemos afirmar que las Instituciones de Crédito son comerciantes a los que el Estado otorga una concesión para dedicarse al ejercicio del crédito y la banca; que el Estado como autoridad concedente del ejercicio del crédito y

de la banca, bien puede en un momento dado, mediante reglamentaciones especiales emanadas de sus órganos competentes ejercer control sobre las - Instituciones de Crédito, además de proporcionar a las mismas los medios necesarios para la realización de sus fines, tales como otorgar ciertas preferencias o conceder franquicias; y que existen ciertas disposiciones legales que conceden a las Instituciones de Crédito prerrogativas y franquicias de las que no goza ninguna otra persona, tales como el caso específico del artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que en capítulos posteriores me propongo comentar ampliamente, el artículo 155 del mismo cuerpo legal mediante el cual se libera a las mencionadas Instituciones de las obligaciones de la Ley del Timbre o el caso del artículo 39 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito por el cual se permite a las Instituciones de Crédito cobrar títulos sin el debido endoso a su favor, con la sola manifestación de -- que actúan en los términos del citado precepto.

Ahora bien si las Instituciones de Crédito son comerciantes en los términos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en relación con el Código de Comercio, por lo cual son sujetos que deben registrarse por las Leyes Mercantiles de Aplicación General, - me inclino a pensar que el legislador no meditó el alcance de la consideración de las Instituciones de Crédito como comerciantes, por qué éste - término es tan amplio como también excepcional. Amplio, porque como comerciantes se reputan todas las personas físicas o morales en los términos del artículo 3° del Código de Comercio, y excepcional, porque todos los comerciantes son sujetos de derecho, regidos por leyes de carácter -

excepcional, en cuanto que sus presupuestos están dirigidos estrictamente a regular la actividad de los comerciantes. Por esto, decía que el legislador al parecer no meditó el alcance de tal consideración, porque -- las Instituciones de Crédito como comerciantes deben estar sujetas a todas las leyes mercantiles de aplicación general para los sujetos comerciantes y por lo tanto, no es aceptable ni jurídico que ciertos preceptos legales concedan prerrogativas o franquicias sólo a determinado grupo de comerciantes.

Es aquí donde se plantea el problema de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que abordaré en capítulos subsiguientes, analizando la preferencia que otorga a dichas personas morales, frente a la garantía de igualdad que consagra la Constitución en favor de los gobernados, únicamente en relación con los juicios universales de concurso, quiebra y suspensión de pagos.

CAPITULO CUARTO  
 LAS INSTITUCIONES DE CREDITO EN LA  
 VIDA ECONOMICA DEL PAIS

En el momento histórico que vivimos, reconociendo las realizaciones logradas en el progreso de nuestro país, debemos aceptar que aún estamos en un periodo de lucha contra nuestras deficiencias. Debemos observar -- sin falsas apreciaciones nuestra realidad, convencernos de que somos una nación en desarrollo que requiere el mejor de nuestros esfuerzos para -- vencer nuestras limitaciones.

Creo que políticamente hemos alcanzado madurez, mediante la comprensión de nuestras obligaciones como ciudadanos, y sociológicamente nos hemos constituido en un grupo homogéneo, gracias a que hemos llegado a entender el concepto de unidad nacional; pero en el aspecto económico apenas estamos iniciando en una forma adecuada nuestro desarrollo.

Sabemos perfectamente que nuestro pueblo carece de medios económicos propios para el desenvolvimiento de sus actividades productivas lo que ocasiona casi en la mayoría de los casos que la potencialidad propia de una actividad productiva jamás llegue a actualizarse.

La carencia de capital propio, ocasionada entre otras razones por la inexistencia del hábito del ahorro espontáneo, ha obligado en muchos casos a los empresarios a recurrir a los usureros y agiotistas, quienes cobrando intereses sumamente altos hacen, a la larga incosteable cual--

quier negocio.

Es aquí donde aparece la necesidad de contar con organismos que provean a los empresarios de los medios económicos que requieran para fomento de sus negocios; de organismos especializados técnicamente y sobre todo, regulados en tal forma que sus actividades realicen el fin para el que fueron creados. Estos organismos son las Instituciones de Crédito a las cuales mediante una concesión otorgada por el gobierno federal, se les permite el ejercicio del crédito y la banca bajo un régimen legal -- que les impone regularidad, continuidad y uniformidad.

No es aventurado afirmar que gracias al financiamiento por parte de las Instituciones de Crédito, se ha fortalecido un gran número de actividades económico-productivas, permitiendo que empresas pequeñas crezcan en una forma racional y efectiva, ya sea dándoles liquidez en un momento dado mediante el descuento de documentos de su cartera, como por medio de préstamos directos, y en su caso proveyéndolas de los fondos necesarios para la compra de materias primas en tal forma que se reduzcan los costos de adquisición de las mismas mediante Créditos de Habilitación o Avfo o Créditos Refaccionarios cuando se trate de adquirir maquinaria, su transportación e instalación, así como la consolidación de su pasivo. Estas son, entre otras, las operaciones de crédito mediante las cuales las Instituciones de Crédito cooperan al desenvolvimiento económico del país.

La actividad bancaria, dice el doctor Joaquín Rodríguez y Rodríguez llega hasta los últimos rincones de la vida social, desde la economía do



méstica hasta la economía del Estado; desde el ahorro familiar hasta el financiamiento de las grandes empresas. Los problemas monetarios, el curso de los cambios, la ejecución de pagos, las diversas operaciones de crédito, la función de los capitales en las más diversas fuentes y su distribución según las más variadas necesidades de la economía nacional, están íntimamente conectadas con la actividad bancaria.

Desde el punto de vista económico la operación bancaria de depósito es la más importante entre todas las operaciones pasivas. Constituyen estos depósitos el llamado dinero bancario y forman con mucho la mayor parte de la oferta monetaria en los países más adelantados. Los depósitos bancarios, juntamente con el ahorro derivado del seguro representan la inmensa mayoría del ahorro nacional en cualquier país. En estas condiciones, la protección de ese ahorro no es una simple medida aconsejada por la tutela de los intereses privados, para la defensa del capital de los depositantes, sino una exigencia de la economía nacional.

Debido a todo lo anterior el Estado debe regular y regula las operaciones activas de los bancos de depósito, para asegurar principalmente su liquidez, para garantizar la posibilidad de restituir al público sus depósitos en la forma más rápida y eficaz posible. Dentro de este marco legal puede incluirse el artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, o sea un medio más para que los bancos de depósito puedan hacer efectivos sus créditos; originados por la ejecución de operaciones activas, realizadas al fin y al cabo mediante los recursos obtenidos en las operaciones pasivas.

El problema, sin embargo, vuelve a plantearse: "Las consideraciones

de utilidad social y protección del público, así como del crédito nacional ¿deben prevalecer sobre la garantía de igualdad que establece el artículo 13 constitucional?

CAPITULO QUINTO  
EL ARTICULO 109 Y LA GARANTIA  
CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD

El artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, establece:

"La interdicción o muerte del deudor, no suspenderá la exigibilidad de los créditos procedentes de operaciones concertadas por Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

No serán acumulables a los juicios de concurso, quiebra o suspensión de pagos, las acciones que se deriven de los crédito a favor de Instituciones de Crédito u Organismos Auxiliares, que provengan tanto de operaciones directas o de descuento.

Las acciones derivadas de dichos créditos podrán ejercitarse antes o después del concurso, quiebra o suspensión de pagos; los juicios relativos no se suspenderán con motivo de dichos procedimientos ni serán acumulables, y en dichos juicios podrá hacerse trance y remate de los bienes embargados y con su producto pago de los créditos respectivos.

ANTECEDENTES DEL PRECEPTO Y DE LA GARANTIA ENUNCIADOS.- Los antecedentes del artículo 109 antes transcrito, son los siguientes: el artículo 104 de la Ley de la Materia, publicada en el Diario Oficial del día 19 de marzo de 1897; el artículo 94 de la Ley publicada del día 16 de e-

nero de 1925; el artículo 275 de la Ley de 1926, publicada el día 29 de noviembre de dicho año; el artículo 32 de la Ley publicada el 29 de junio de 1932, y por último, el actual antes invocado, que ha sufrido reformas durante su vigencia.

No deja de llamar la atención conjuntamente con la sucesión de leyes sobre la materia, la oportunidad de la reforma del artículo 109 de la Ley de Instituciones de Crédito en vigor, se publicó en el Diario Oficial del día 20 de abril de 1943, la que a su vez derogó el Código de Comercio de 1889 en su Libro Cuarto, Título I, así como el Título IV del Libro Quinto, que regulaban las quiebras y sus efectos, las liquidaciones judiciales, los concursos que el propio libro comprendía, y el procedimiento.

Antes de la Ley en vigor, sin mayores problemas para las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el artículo 983 fracción III del Código de Comercio, establecía la acumulación de los juicios seguidos contra el deudor común con excepción de "los que tengan por objeto remates para pagar deudas de Bancos o de Instituciones de Crédito"; por lo tanto, las leyes de Instituciones de Crédito de los años de 1897, --- 1925, 1926, y 1932, que tuvieron vigencia conjunta con el Código de Comercio, en lo tocante a la regulación de los procedimientos concursales mercantiles, se concretaron a establecer, las tres primeras, que los concursos no impedirían el ejercicio de los derechos establecidos en favor de las Instituciones de Crédito y sus Auxiliares, agregando la Ley de 32, que los créditos de que se trata y su exigencia no serían acumulables a los concursos, posteriormente, y todavía para mayor seguridad en benefi-

cio exclusivo de las citadas Instituciones, la Ley en vigor de 1941, dispuso en el texto original en su artículo 109, que no serían acumulables las acciones derivadas de los créditos de que se viene hablando, a los concursos, quiebras o liquidaciones judiciales, siempre que provengan de operaciones directas o de descuento "y siempre que la operación no haya sido realizada dentro del periodo sospechoso de la quiebra, y la acción en caso de descuento, se dirija directamente contra el descontante o --- contra el girado". No obstante esto, y como se ha dicho, en 1943 entra en vigor la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, con sus presupuestos distintos de los del Código de Comercio y acordes a las realidades complejas del mundo mercantil moderno, sin establecer prerrogativas ni privilegios en razón de los titulares de los créditos, sino exclusivamente materiales u objetivos basados en la naturaleza de los propios créditos.

Lo anterior origina una reforma del artículo de que se trata, publicada en el Diario Oficial del 24 de febrero de 1949, en la que no sólo substituye el concepto de liquidación judicial, por el de suspensión de pagos, sino que se suprime incluso la excepción contenida en el texto primitivo relativa a los créditos realizados durante el periodo sospechoso y el imperativo de demandar al descontante o girado en casos de descuento, créditos que en la actualidad se exigen en juicios particulares, con tal que el beneficiario sea una Institución de Crédito a una Auxiliar, y dentro de la cómoda posición procesal que se constituye por la circunstancia de que el artículo 109 en vigor es posterior a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, a pesar de formar parte dicho precepto, de un Ordenamiento Legal anterior a este último que se cita.

Pasando ahora a referirnos al segundo punto de nuestro tema encontramos que en nuestro derecho siempre se ha concretado con rango fundamental, la igualdad; así:

La Constitución de Apatzingán, consagró la igualdad y la seguridad jurídica en sus artículos 13 y 24. En 1824 se establecen también sendas garantías de igualdad, propiedad, legalidad y seguridad jurídica. Sin embargo, los hombres de 1833 adoptando ciertas ideas que no habían tenido acogida y que se robustecieron en las bases de Tacubaya, consolidaron las garantías individuales. Así en las Bases Orgánicas, ocupa lugar principal la declaración de la libertad, seguida de las específicas de opinión y de imprenta, amén de la tutela de la propia libertad a través de una serie de formalidades, unido esto a la inviolabilidad del domicilio y la protección de la propiedad, etc. No obstante esto, parece igualmente, que las garantías antes enunciadas, sólo se establecieron en beneficio de los mexicanos.

En 1847 insignes legisladores hacen también la declaración de garantías de Libertad, seguridad e igualdad. Sin embargo, hasta 1857 se hace una solemne declaración de que "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las Instituciones sociales," y que todas las leyes las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que establece y otorga la propia ley fundamental. Posteriormente los conceptos de igualdad, propiedad, libertad y seguridad jurídica, se adoptan en los principios fundamentales de nuestra Constitución actual.

La igualdad se consagra en nuestro derecho primario y constitucio--

nal al establecerse que todo individuo, goza en la República Mexicana de las garantías individuales consagradas, que tienen como contenido los de rechos individuales del hombre, en términos del artículo 1° de la Ley -- Fundamental. Es decir, que las garantías individuales comprenden extensi vamente a los individuos, considerados psicobiológicamente, así como a las personas morales o jurídicas, que comprenden por su parte a las oficiales o denominadas de derecho público.

Ahora bien, la igualdad implica o constituye, lógica y gramaticalmente, el trato desigual de las cosas diferentes, lo que conduce aparentemente a una verdad de perogrullo, que consiste en el trato igualitario únicamente de las cosas iguales.

Lo anterior se traduce en el derecho, y en particular en el derecho supremo mexicano, en que considera "posibilitados y capaces a todos los hombres sin excepción", por ser sujetos activos de derechos públicos sub jetivos. instituidos o consagrados por la propia ley fundamental.

Por su parte, el artículo 13 Constitucional consagra una garantía - específica de igualdad que consiste en que ninguna persona o corporación puede tener "fuero". El vocablo incluido en el precepto transcrito no es unívoco dado que tiene diversas connotaciones, entre ellas la que privaba en la Edad Media consistente en las compilaciones o Códigos; los usos y costumbres sujetos a observancia, por lo que adquirieron carácter de - leyes no escritas; las cartas de privilegios, o instrumentos de exenciones de gabelas, concesiones de gracias, mercedes, franquicias y libertades, y así quebrantar el fuero e ir contra el fuero, conceder o confir- mar fueros, no es más que otorgar solemnemente y por escrito semejantes

exenciones y gracias, o pasar contra ellas; las cartas puebllos; los instrumentos o escrituras de donación; las cartas expedidas por los Reyes; el lugar del juicio; la jurisdicción y potestad de juzgar, etc. (Joaquín Escriche.- Diccionario de Legislación y Jurisprudencia).

Dado lo multívoco del término tratado, corresponde determinar la acepción que entre las indicadas adopta el Texto Constitucional.

El precepto invocado, salvo su parte final relativa a los delitos y faltas conexas a la disciplina militar, se encontraba redactado en idénticos términos que el actual artículo 13 de la Constitución de 57. En la sesión de dicho Constituyente, de 18 de noviembre de 1856 se presentó el proyecto del artículo mencionado concebido en los siguientes términos, - en su parte relativa. "ninguna persona o corporación puede tener fueros ni gozar de emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la Ley..." En la sesión del día 20 del mismo mes, y sin discusión fué aprobado el artículo, por setenta y ocho votos contra uno. Por lo tanto, no es posible obtener una idea exacta, ni siquiera aproximada, de la intención del legislador constituyente de 57, basada en los debates que debieron haberse realizado con motivo de la discusión y aprobación del precepto invocado.

Por su parte el Constituyente del 1917, discutió y aprobó el precepto a estudio en la Trigésima Quinta "A" y Trigésima Séptima "A" sesiones ordinarias celebradas el ocho y diez de enero del año indicado habiéndose hecho mención en la primera de ellas, a la igualdad como base de la democracia, que es incompatible con leyes privativas, tribunales especiales y privilegios de clase, haciéndose cita expresa, únicamente al --



fuego de guerra,

No obstante lo anterior, y tomándose en cuenta el concepto de igualdad y la prescripción de fueros, es de concluirse, que el precepto constitucional citado que consagra una garantía específica de igualdad y que prohíbe los "fueros", desde luego connota cualquier elemento o "circunstancia anti-igualitaria", por lo que la acepción constitucional del mismo se refiere a cualquier privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido, otorgado a alguna persona o corporación.

Por tanto, la prohibición constitucional comprende la existencia de fueros personales, en tanto constituye privilegios y prerrogativas establecidas en razón de la persona o grupo de personas, en los términos considerados con antelación, que las colocan en una situación jurídica particular, distinta de la de otras personas que se hallen en situación igualitaria.

Por otra parte, los fueros reales o materiales, consisten en una situación de competencia jurisdiccional originada por la naturaleza del hecho, acto o negocio que da origen a su intervención, por lo que son subjetivos, en contraposición a las anteriores de naturaleza subjetiva. En esa virtud el fuero de guerra, en nuestro derecho constitucional, es acorde con la prohibición de fueros personales, ya que incluso para los militares está considerado en un plano objetivo, y no en razón de las personas miembros de las fuerzas armadas, en los términos del texto legal respectivo.

En consecuencia, está prohibido en nuestro derecho fundamental cualquiera situación anti-igualitaria que se traduzca en privilegios o pre--

rrogativas en favor de una persona o grupo de personas, que en razón de sí mismas, se les coloque en un estado de ventaja o privilegio, con relación a otra persona o grupo de personas, que se hallen en idéntica situación que las favorecidas.

CAPITULO SEXTO  
EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL  
PROCEDIMIENTO CONCURSAL MERCANTIL

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, dispone en su artículo 1° que podrá ser declarado en quiebra todo comerciante que cese en el pago de sus obligaciones, lo que supone la existencia de dos elementos; a).-- Un deudor común con la calidad de comerciante; y b).- El estado de cesación de pagos.

Es un presupuesto y un principio inherente en la doctrina moderna sobre el derecho de quiebras adoptado por nuestra legislación, el de un trato igualitario desde el punto de vista objetivo o material a todos los acreedores, puesto que se desnaturalizaría el procedimiento concursal si se colocara en situación privilegiada a alguno o a algunos de los acreedores que se hallaran en idéntica situación respecto de otros, ya que todos concurren dentro del mismo procedimiento con la pretensión de hacer efectivos sus créditos con cargo al patrimonio deudor. Esta situación es una consecuencia de la naturaleza del procedimiento concursal, que se traduce en la organización legal y procesal de la defensa colectiva de los acreedores frente a la insolvencia del comerciante, precisamente por lo cual se instruye un procedimiento "con un complejo sistemático de actos administrativos y judiciales" para liquidar todo patrimonio

"del quebrado en interés de sus acreedores" (27),

Igualmente es principio de la quiebra moderna, adoptado por nuestra legislación, el de la conservación de la empresa. Esto lleva al Dr. Rodríguez y Rodríguez (La Empresa Mercantil) a sostener que la misma representa un valor objetivo de organización, y por ende "La conservación de la empresa debe ser norma directiva y fundamental en la regulación de la quiebra, y para ello, debe facilitarse la evitación de la declaración de la misma (Suspensión de Pagos y Convenio Preventivo) y una vez declarada ésta, se debe hacer posible su conclusión mediante convenios que pongan fin a la quiebra con el mantenimiento de la empresa.

Lo anterior se ratifica en la exposición de motivos de la Ley de la Materia en la que se declara que "el derecho mercantil de nuestros días, se muestra cada vez más como un derecho que afecta a una determinada categoría de empresas: Las empresas mercantiles, que se califican por la realización de actos en masa. De este modo dejan de ser conceptos centrales del derecho mercantil los de comerciante y acto de comercio, y pasa a ocupar aquel lugar el de empresa mercantil. De ahí surge la necesidad de consagrar legislativamente el principio de conservación de la empresa no sólo como tutela de los intereses privados que en ella constan, sino sobre todo, como salvaguarda de los intereses colectivos que toda empresa mercantil representa.

Otro de los modernos y fundamentales principios que rigen en la quiebra es el denominado como "par conditio creditorum", consistente en

(27) F. Apodaca y Osuna.- Presupuestos de la Quiebra Ed. STILO Pag 112.

La protección del crédito público que el Estado realiza al tutelar el derecho de los acreedores, en cuanto a la distribución igual y proporcional del patrimonio del deudor, por lo que el fin último en el procedimiento de quiebra, considera únicamente la tutela máxima posible de los -- grupos singulares de acreedores, lograda a través de la actuación coactiva de su derecho a la "par conditio".

Es por esto, que el interés estatal en la quiebra se traduce, en -- uno de sus aspectos fundamentales, en "tutelar el interés y actualizar - el derecho que los acreedores tienen a la "par conditio creditorum". En tal virtud, según observa Candian, en la quiebra, además del interés de los acreedores, habrá otro interés concurrente a la "par conditio", el - interés del Estado. Este interés que constituye un derecho, es al mismo tiempo un deber. (28).

En consecuencia, el derecho de los acreedores a la multicitada "par conditio" consiste en ser satisfechos igual y proporcionalmente con el - patrimonio del deudor común, pudiendo este postulado ser infringido tanto por el propio deudor, que puede preferir a uno sólo de sus acreedores o a un grupo de ellos en perjuicio de otros, lo cual se proscribe y tiene de a evitarse por la doctrina moderna de la rama que nos ocupa. Así, en , nuestra ley se evita lo anterior, por la fijación del periodo de retroacción a que alude, entre otros, el artículo 15-IX de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; por sus consecuencias, entre otras las penales establecidas por los artículos 93-IV, 96-III y relativos del Cuerpo Legal in

(28) F. Apodaca y Osuna

vocado. Entonces, es causa de la regulación mencionada "el anhelo de prevenir la posible violación del derecho a la "par conditio" (29). Por tanto, la "par conditio" surte como causa y fin de la quiebra en los términos antes expuestos.

En nuestro Derecho se adoptan normas de graduación y prelación, asentándose en la exposición de motivos que "la determinación del orden de pago requiere fijar un orden relativo, estableciendo grupos de acreedores en iguales circunstancias, y un orden absoluto indicando el procedente dentro de cada grupo o bien por el establecimiento del pago a prorrata dentro de alguno de ellos..."; y así mismo, que: "La finalidad del procedimiento de la quiebra no es otra, como repetidamente se ha dicho, que la satisfacción de los acreedores sosteniéndolos en condiciones de igualdad, realizándose con ello un interés público...".

Ahora bien, las normas de graduación y prelación reconocen distintas clases de acreedores (Art. 261 L. Q.S.P.) como son: los singularmente privilegiados; los hipotecarios, los que disfrutan de privilegio especial; los comunes por operaciones mercantiles; y los comunes por derecho civil. Las distintas clases de acreedores se basan en una diferencia objetiva o material, fincada en la naturaleza misma de la operación que -- dió origen a cada crédito, como lo son: a).- Los gastos de entierro, enfermedad y de empleados; b).- Los concertados con garantías reales; c).- Los que implican un derecho de retención, y aún cuando se incluye entre estos los que conforme al Código de Comercio o leyes especiales, disfru-

(29) F. Apodaca y Osuna.

ten de un privilegio, deberá hacerse un análisis respectivo para determinar su eficacia o ineficacia, toda vez que un privilegio simplemente especial, por razones subjetivas, puede constituir un fuero personal proscrito por el artículo 13 de la Constitución General.

Los acreedores por operaciones mercantiles cobran a prorrata, sin distinción de fechas, y en la misma forma los del derecho común. Todo lo anterior, se encuentra regulado por los artículos 260 a 273 de la Ley de la Materia, a lo que debe unirse para la corroboración del trato igualitario, lo que se dijo con anterioridad en cuanto al período de retroacción de la quiebra, así como las acciones revocatorias y consecuencias penales que se originan, especialmente, en la violación del trato igualitario de los acreedores.

Sin embargo, ninguno de los créditos, aún los que ocupan el primer lugar en la graduación, puede reclamarse y satisfacerse en forma y términos de juicio individual, ajeno totalmente al colectivo, de naturaleza universal consistente en quiebra, suspensión de pagos o concurso, que como tal es atractivo de los referidos juicios individuales. Nuestra ley consagra lo expuesto, en sus artículos 126 y 127 que comprenden incluso a juicios individuales en que se hubiese dictado sentencia definitiva. E igualmente, por imperativo del artículo 122 del Ordenamiento Legal invocado, todas las acciones contra el quebrado deben continuarse o deducirse contra el Síndico, incluso los créditos en favor de los trabajadores por salarios o sueldos, que gozan del beneficio establecido en la fracción XXIII del artículo 123 Constitucional, que para ser solventados no se les excluye de la obligación de cobrar en el procedimiento concursal.

El artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, establece que las acciones derivadas de los créditos bancarios se ejercitarán individualmente, y los juicios no serán suspendido por ningún motivo, permitiéndose la realización del activo -- fuera del procedimiento concursal, ya que en dichos juicios podrá hacerse trance y remate de los bienes embargados y con su producto pago de -- los créditos respectivos. Por lo tanto, dicho precepto:

a).- Permite la ejecución particular en contra de la colectiva;

b).- La afectación del activo de la quiebra o suspensión de pagos -- fuera del procedimiento concursal, y sin intervención de sus órganos, -- puesto que puede hacerse trance y remate de los bienes embargados en el juicio particular;

c).- Consagra la no acumulabilidad de los referidos juicios particulares, no obstante la naturaleza atractiva del universal concursal;

d).- Afecta la clasificación y diversificación de créditos, puesto que se coloca a los de las Instituciones de que se trata, en un grado superior al de los singularmente privilegiados, puesto que como hemos visto, incluso los créditos obreros, independientemente de que sean reconocidos por las autoridades del trabajo, requieren ser solventados por los órganos de la Quiebra, lo que no acontece con los de la especie; y

e).- Finalmente, incluye los créditos realizados, prohibidos por el artículo 109 de la Ley de la Materia, es decir, la de Instituciones de Crédito, antes de su reforma, dentro del período sospechoso de la quiebra, lo cual de por sí, es excesivo.

Todo lo anterior, basado exclusivamente en que el acreedor es una -



Institución de Crédito o Auxiliar, y excluyéndose hasta la posibilidad - de argumentarse la posterioridad de la Ley de Quiebras sobre la de Instituciones de Crédito, merced a la reforma ulterior del multicitado artfcu lo 109 de la Ley de la Materia.

Por lo tanto, se puede concluir que el multicitado artfculo 109 contra rfa los presupuestos fundamentales del procedimiento concursal, siendo directamente contrario al que se califica "par conditio creditorum".

## CAPITULO SEPTIMO

EL ART. 109 DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE  
 CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES ES  
 CONTRARIO AL ART. 13 CONSTITUCIONAL

El artículo 13 constitucional, establece lo siguiente: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta de orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda." Dicho precepto contiene una garantía específica de igualdad, al prohibir los fueros, que se traducen en "todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido, otorgado a alguna persona o corporación."

Por tanto, los privilegios y prerrogativas consistentes en una o más exenciones en favor de sus titulares, y sólo en razón de ellos, constituyen los fueros personales o subjetivos prohibidos por el susodicho precepto constitucional.

En síntesis, el fuero personal o subjetivo, se traduce en un conjunto de privilegios o prerrogativas establecidos en beneficio de determinadas personas, con la circunstancia de que éstas se colocan en una situación jurídica particular "sui generis", diversa de aquélla en que se encuentran los demás individuos objetivamente colocados en idéntica e --- igual situación. Así, el sujeto titular de un fuero personal, no puede ser sometido a la jurisdicción del Tribunal que conociera de su determinado proceso por razón de la naturaleza del acto examinado o índole del negocio jurídico, del grado de la instancia, etc., tampoco se encuentran colocados dichos sujetos en una situación igualitaria respecto de las demás personas que se hallan en la misma situación, puesto que disfrutan de ventajas respecto de éstas; lo anteriormente expuesto fija la naturaleza y consecuencias de los fueros personales.

Por otra parte, el precepto constitucional invocado autoriza los -- fueros reales u objetivos, ya que éstos no implican "un conjunto de ventajas o favores personales... sino propiamente se traducen en una situación de competencia jurisdiccional determinada por la índole o naturaleza del hecho, acto o negocio que da origen al juicio".

Dichas diferencias son notorias, puesto que los fueros prohibidos -- se establecen "intuitu personae", y los reales o materiales, se traducen en una situación de competencia jurisdiccional determinada por la índole o naturaleza del hecho, acto o negocio que le da origen, siendo irrelevante la calidad de la persona que interviene en dichos actos.

El artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, como se ha visto con anterioridad, pugna abier-

tamente con la igualdad en cuanto al trato de los acreedores que se encuentran en igual situación dentro del procedimiento concursal, y sin base en la ley que regula la materia. Esto de por sí, contraría la garantía específica de igualdad consagrada por el artículo 13 constitucional. Pero además, el primero de los preceptos de referencia que declara la no acumulación, la ejecución individual y la realización particular del activo, etc., no establece distinción alguna de tipo material u objetivo - en cuanto a los créditos de las Instituciones Bancarias, sino que las coloca en situación de privilegio consagrada por el propio precepto, en razón directa de que sean ellas las titulares, "intuitu personae".

Por lo tanto, se impone concluir que:

a).- El artículo 13 constitucional prohíbe los fueros personales o sea los que se traducen en un conjunto de privilegios o prerrogativas establecidos en beneficio de una serie de personas, haciéndose caso omiso de la naturaleza de los actos o negocios en que las mismas intervienen;

b).- El artículo 109 de que se trata establece las prerrogativas y privilegios consistentes en la ejecución individual, de tipo particular de los bienes de deudor común, en la no suspensión ni acumulación de los juicios promovidos por dichas Instituciones, en contra de un suspenso o de un fallido, y otorga el beneficio que se traduce en la continuación de cada juicio particular hasta llegarse al remate de los bienes afectados, todo esto únicamente en razón de que el titular de cada crédito sea una de las personas comprendidas en la Ley de la Materia;

c).- Luego el artículo 109 invocado, es contrario al artículo 13 de

La Constitución General, en cuanto garantiza específica de igualdad a que se alude, así como a la "par conditio creditorum", principio básico del procedimiento concursal.

## CAPITULO OCTAVO

### CONSIDERACIONES FINALES

En el curso del presente trabajo he tratado de establecer la especial situación que tienen las Instituciones de Crédito frente al Estado, su característica de concesionarias del mismo y la calidad de comerciantes, en lo que se refiere a su naturaleza jurídica, sin olvidar por lo que ve a la característica citada, que hay autores, como Fraga, quienes opinan que el acto jurídico que hace lícito el funcionamiento de una Institución de Crédito y de algunas de sus Auxiliares no es propiamente un acto de concesión, pues ni se permite mediante él la explotación de bienes del dominio público, ni se faculta el establecimiento de un Servicio Público.

Sin embargo, me adhiero a las opiniones en el sentido de que dicho acto constituye una verdadera concesión, por los razonamientos expuestos en el capítulo correspondiente.

Por otra parte, he llegado a la conclusión de que el artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares es contrario al artículo 13 de la Carta Fundamental del País y, consecuentemente, inconstitucional. Lo es, porque de sus propios términos se advierte con facilidad que al establecer que: "No serán acumulables a los juicios de concurso, quiebra o suspensión de pagos, las acciones que

deriven de los créditos a favor de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que provengan tanto de las operaciones directas o de descuento, las acciones derivadas de dichos créditos, podrán ejercitarse antes o después del concurso, quiebra o suspensión de pagos, los juicios relativos no se suspenderán con motivo de dichos procedimientos, ni serán acumulables, y en dichos juicios podrá hacerse trance y remate de los bienes embargados y con su producto, pago de los créditos respectivos", está instituyendo un verdadero privilegio en favor de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

En efecto, las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares dada su propia naturaleza, si bien son personas morales, su personalidad jurídica no puede ser distinta a las demás personas morales, ni aún a las personas físicas. Por consiguiente, su situación jurídica frente a un deudor declarado en quiebra o en suspensión de pagos, no puede ni debe ser distinta a la de los demás acreedores que ostenten créditos iguales y, en esa virtud, no hay razón ni derecho de ninguna especie que pueda servir de base para colocar a las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en la situación de privilegio que estatuye el invocado artículo 109, concediéndoles el privilegio de obtener el pago íntegro de sus créditos sin sujeción al procedimiento que respecto de todos los acreedores del fallido, establece la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, procedimiento privilegiado que es a todas luces, injusto, en detrimento de los demás acreedores, toda vez que tal derecho instituido en favor de las Instituciones Bancarias, viene a disminuir el activo de la quiebra y en algunos casos hasta extinguirlo, operando en el primer caso

una reducción en el porcentaje que pudieran obtener en pago de sus créditos los demás acreedores de igual calidad, y en el segundo caso, privándolos en lo absoluto de toda percepción por sus respectivos créditos. - En síntesis, la inconstitucionalidad de referido artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, consiste esencialmente, en conceder un privilegio a un sector determinado de a creedores en una quiebra o suspensión de pagos, frente a los demás acree dores de la quiebra o suspensión (no Instituciones Bancarias), en detrimento de estos últimos, rompiéndose con ello el principio de igualdad -- que, como garantía individual, entre otras, otorga a todas las personas nuestra Constitución Federal.

Por otra parte, si bien conforme a la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos existen privilegios respecto del pago de diversos créditos a cargo de la masa de la quiebra, se trata de "privilegios de créditos y no de acreedores", cuyos privilegios se establecieron por la propia naturaleza del crédito mismo, esto es, provenientes de derechos reales que - al intentarse su cobro, crean procedimientos persecutorios de la cosa y no de la persona, así como créditos alimentarios y de naturaleza laboral que por los propios fines de esos créditos tienen que ser preferentes a las simples obligaciones quirografarias. Y más aún, no obstante la calidad de aquellos créditos privilegiados, se observa que no se concede a - sus titulares procedimiento alguno similar al contenido en favor de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares a través del referido artículo 109, ya que, pese al privilegio del crédito, los juicios - respectivos sí son acumulables a la quiebra o suspensión, concediéndose-



les el privilegio a que tienen derecho, hasta el momento de la aprobación de los créditos y la graduación de éstos, observándose así mismo -- que respecto de créditos privilegiados iguales, ninguna Ley establece a su vez privilegio alguno en favor de determinado grupo de esos créditos, en detrimento de los demás acreedores de la misma naturaleza y calidad.

De manera que si el artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, es inconstitucional al establecer en favor de las Instituciones de Crédito y las Organizaciones Auxiliares, el privilegio que el propio precepto legal contiene en sus dos últimos párrafos, es de concluirse que la expedición y promulgación de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, por lo que hace al citado artículo 109 de la misma, constituyen actos violatorios, en perjuicio de la quiebra en general y de sus acreedores.

Se ha dicho que las empresas bancarias no pueden ni deben ser consideradas como cualquier otro comerciante común y corriente; precisamente porque realizan operaciones que afectan al público y al interés económico nacional y que, en última instancia, el artículo 109 a quien en realidad está protegiendo y garantizando, es al público que deposita su dinero en los bancos y no a estos; y con tal argumentación se pretende justificar la prerrogativa que el precepto citado concede a los bancos. Pero aún siendo cierto que existe interés público en proteger a las Instituciones cuyas funciones atienden al desarrollo del país, también lo es que mayor interés tiene la comunidad nacional, en que, por sobre todas las cosas, se respeten y acaten fielmente las garantías individuales que consagra la Carta Magna.

Además, de llegar a considerar que por las funciones que desempeñan los bancos, es justificada la eximente que en su favor establece el precepto tachado de inconstitucional, mayor razón habría para concluir que los primeros a quienes habría de protegerse de esa manera es a los acreedores laborales del deudor insolvente, puesto que los créditos de éstos están destinados a la satisfacción de una necesidad apremiante e inaplazable, como lo es la subsistencia misma de la persona.

Sin embargo, y a pesar de la naturaleza misma del crédito laboral, se ha estimado que no se justifica que el acreedor de esa naturaleza cobre fuera del procedimiento de quiebra y, por tanto, lo único que se ha hecho en su favor es considerar privilegiado su crédito para efectos del pago.

En estas condiciones, si en aquél caso no se ha estimado procedente eximir a los trabajadores de la obligación que tienen todos los acreedores del fallido de someterse a la jurisdicción del juez de la quiebra, - aún cuando habrían razones poderosas para hacerlo, menos se justifica - el que se consagre tal privilegio en favor de Instituciones que únicamente tienen en juego intereses de carácter patrimonial.

Así mismo, debe indicarse que la circunstancia de que las Instituciones de Crédito tengan la obligación de someterse a la jurisdicción del juez de la quiebra, como cualquier acreedor, para que dentro de dicho -- procedimiento universal se establezca la graduación y prelación de los - créditos, no implica que las citadas Instituciones queden desprotegidas, pues de cualquier manera obtendrán el pago de sus créditos, con la única salvedad de que lo harán en el grado y con la prelación que se establez-

ca en la sentencia respectiva,

No varía la posición que ha adoptado, la circunstancia de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 150/959 promovido por la quiebra de Luis Caballos Sánchez y coagraviada, haya sustentado la tesis aislada que transcribo a continuación, y con la cual no estoy de acuerdo por los razonamientos que he dejado expuestos.

INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, LOS PRIVILEGIOS QUE LES CONCEDE EL ARTICULO 109 DE LA NUEVA LEY GENERAL DE LA MATERIA PARA QUE SUS CREDITOS DIRECTOS O DE DESCUENTO NO ENTREN A CONCURSO, QUIEBRA O SUSPENSION DE PAGOS, NO INFRINGEN EL ARTICULO 13 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

Tales privilegios no constituyen un fuero personal contrario al principio de la igualdad ante la ley, que establezca una excepción en favor de determinada persona, porque dicho artículo 109 es una disposición legal general y abstracta relativa a todas las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, a las que autoriza para que sus acciones -- que provengan de operaciones directas o de descuento por créditos a su favor, no se acumulen a los juicios de concurso, quiebra o suspensión de pagos, en atención no a la persona de cada una de esas instituciones y organizaciones, sino a la naturaleza objetiva de las mismas y a su funcionamiento, es decir, se trata de una excepción real o de causa no prohibida por el artículo 13 constitucional. La razón o causa de esa excepción estriba en que las instituciones de crédito no se encuentren en las mismas circunstancias que los demás acreedores, los cuales tienen libertad para pactar el tipo de interés y el plazo de vencimiento de sus créditos

así como la libre disposición de sus bienes. Por el contrario, la ley de la materia establece, en su artículo 2º, que los Bancos deben estar autorizados por el Gobierno Federal y sujetos al registro y vigilancia de la Secretaría de Hacienda en los artículos 11 y 17, que deben satisfacer determinados requisitos respecto de capital, pasivo, de existencia en caja depósito de fondos en el respectivo Banco de México, otorgamiento de créditos e inversiones en valores de fácil liquidación. Esto obedece a que -- los Bancos son intermediarios del crédito, ya que reciben dinero de los depositantes y lo prestan a quienes lo necesitan, de manera que su capital social representa el acervo de bienes que garantiza el cumplimiento inmediato de sus obligaciones ante los depositantes y demás acreedores. Sería absurdo que la ley exigiera por una parte la liquidez de los créditos bancarios, y por otra aplicara disposiciones que impidieran precisamente esa liquidez. En consecuencia, es lógico que si la ley exige a los Bancos la liquidez de sus créditos, les dé al mismo tiempo los medios para obtenerla, aún en los casos en que el deudor esté sujeto a una quiebra o a un concurso; Y por tanto, no puede estimarse que sean inconstitucionales las mencionadas disposiciones del artículo 109 de la Nueva Ley General de Instituciones de Crédito.

( ) (Tomado del libro 55 años de jurisprudencia mexicana 1917-1971, de S. Castro Zayaleta-Luis Muñoz.-Cárdenas, editor y distribuidor México, 1973.) (Tesis.-751 Informe 1964 Pleno Pag. 120).

## CONCLUSIONES

De lo expuesto en el presente trabajo, se pueden concretar los siguientes puntos:

PRIMERO.- Las Instituciones de Crédito son concesionarias del Estado que prestan un servicio público y por lo tanto, son susceptibles de protección por parte del mismo, dentro del marco constitucional.

SEGUNDO.- La prerrogativa en el cobro de los créditos derivados de operaciones directas o de descuentos que consigna el artículo 109 en favor de las Instituciones de Crédito, es inconstitucional, contrario al principio de la igualdad jurídica.

TERCERO.- Las Instituciones de Crédito son comerciantes, y en consecuencia, no puedan sustraerse de la esfera de aplicación de los ordenamientos mercantiles.

CUARTO.- Las acciones judiciales promovidas por las Instituciones de Crédito para la recuperación de créditos derivados de operaciones directas o de descuento a cargo de deudores en quiebra, concurso o suspensión de pagos, deberán acumularse a los autos de estos juicios universales.

Considerando lo anterior, me permito hacer la siguiente PROPOSICION:

Deberá reformarse el artículo 109 de la Ley General de Institu

ciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en tal forma que se conceda expresamente en favor de las Instituciones de Crédito una preferencia para la recuperación de sus créditos derivados de operaciones directas o de descuentos, pero en todo caso, las acciones derivadas de dichos créditos se acumularán a los juicios de quiebra, concurso y suspensión de pagos, y los juicios relativos se suspenderán efectuándose el pago de dichos créditos de acuerdo a la graduación que los acreedores con privilegio especial establece la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Para el caso de Concurso de Acreedores, propongo se incluya -- dentro de la graduación de créditos que establece el Código Civil -- en sus preceptos relativos, una preferencia en favor de las Instituciones de Crédito, para la recuperación de sus créditos derivados -- de operaciones directas o de descuento, equiparando éstos para los fines de su cobro a los créditos hipotecarios y pignoratícios.