



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA

**"APLICACION VALIDA Y OBLIGATORIA DEL ARTICULO
86 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO
EN EL JUICIO DE AMPARO".**

GERARDO ROJAS PEDRAZA

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

ZAPOPAN, JAL., 06 DE DIC. DE 1996

CLASIF: _____
ADQUIS: 46561
FECHA: 23-5-02
DONATIVO DE _____
\$ _____



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA
BIBLIOTECA

**“APLICACION VALIDA Y OBLIGATORIA DEL ARTICULO
86 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO
EN EL JUICIO DE AMPARO”.**

GERARDO

ROJAS

PEDRAZA

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

ZAPOPAN, JAL.,

06 DE DIC. DE 1996



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. SR. GERARDO ROJAS PEDRAZA
Presente

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesional y después de haber analizado el trabajo de titulación en la alternativa TESIS titulado: APLICACIÓN VALIDA Y OBLIGATORIA DEL ARTICULO 86 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO EN EL JUICIO DE AMPARO presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente
EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

DR. JUAN DE LA BORBOLLA R.

Zapopan, Jalisco a 10 de diciembre de 1996

BUFETE

LIC. AGUSTIN IBARRA G. DE QUEVEDO
LIC. RAMIRO SILVA DE LA MADRID
LIC. H. JAVIER GARCIA AMADOR
JUSTO SIERRA 2326 1er. PISO
TEL. 16-74-04 16-74-25 Y 52-05-19

GUAD. JAL.

Agosto 19 de 1996.

Universidad Panamericana

Campus Guadalajara

Escuela de Derecho

P r e s e n t e.

At'n Dr. Juan de la Borbolla Rivero.

En mi carácter de asesor de tesis y despues de haber analizado el trabajo de titulación presentado por Gerardo Rojas Pedraza, titulado "APLICACION VALIDA Y OBLIGATORIA DEL ARTICULO 86 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO EN EL JUICIO DE AMPARO" le manifiesto que el mismo reúne los requisitos de un trabajo recepcional por lo que puede continuar con los trámites administrativos a fin de presentar su examen de titulación.

A T E N T A M E N T E

LIC. JOSE RAMIRO SILVA DE LA MADRID

DEDICATORIA .

A Mis Padres, por haberme
brindado la oportunidad de iniciar
esta hermosa carrera, y por ser para
mí una muestra constante de trabajo,
de entrega y de amor.

A Mis Hermanos, por su apoyo en
los momentos claves, así como por
el que me han brindado durante
todos estos años.

A la Universidad Panamericana y a
todos y cada uno de mis Maestros,
por las sabias experiencias
transmitidas.

INDICE

Página

INTRODUCCION

I. EL SISTEMA BANCARIO MEXICANO.

A. Antecedentes.	1
B. Concepto.	2
C. Integración.	5
1.- Banco de México.	5
2.- Instituciones de Banca Múltiple.	7
3.- Instituciones de Banca de Desarrollo.	10
4.- El Patronato del Ahorro Nacional.	12
5.- Los Fideicomisos Públicos.	14
D. El Sistema Bancario y el Sistema Financiero Mexicano.	17

II. LOS PRIVILEGIOS BANCARIOS.

A. El término Privilegio.	19
B. Concepto.	21
C. Los Privilegios Bancarios en la actualidad.	24

1.- Exclusividad en el uso de determinadas palabras.	24
2.- Privilegios de orden procedimental.	26
3.- Disminución de formalidades para el otorgamiento de poderes.	28
4.- Disminución de formalidades en la emisión de ciertos títulos.	28
5.- Presunción de Acreditada Solvencia.	30
III. PRESUNCIÓN DE ACREDITADA SOLVENCIA.	
A. Concepto.	34
1.- La Caucción o Garantía.	47
2.- Formas procesales de caución.	40
B. <i>Ratio Juris</i> del artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito.	44
IV. EL PRIVILEGIO DE PRESUNCION DE ACREDITAD SOLVENCIA EN LA JUDICATURA FEDERAL.	
A. Antecedentes y criterios encontrados.	48
B. Fuentes del Derecho.	51
C. La ley y su interpretación.	54
D. Tipos y formas de interpretación.	57
1.- Métodos de interpretación.	58
E. La Jurisprudencia como fuente formal de derecho.	59
1.- Concepto de jurisprudencia.	60
2.- Formación de la jurisprudencia.	62
3.- Obligatoriedad.	63

V. EJECUTORIAS DICTADAS POR LOS TRIBUNALES DE AMPARO.	
A. Diversidad de criterios.	67
B. Tesis en contra de la aplicación del artículo 86.	69
C. Tesis a favor de la aplicación del artículo 86.	70
D. Jurisprudencia establecida por el Tribunal en Pleno de la Corte.	71
E. Análisis de los tres criterios.	72
VI. JERARQUIA DE NORMAS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.	
A. Antecedentes.	76
B. Teoría de García Maynes.	76
C. Teoría de Gabino Fraga.	79
D. Teoría de Mario de la Cueva.	81
E. Teoría de Jorge Carpizo.	83
F. Teoría de Miguel Villoro.	84
G. Desacuerdo con la tesis de Carpizo.	89
H. Conformidad con la tesis de Villoro.	94
VII. EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y SU RELACION CON LA FRACCION X DEL ARTICULO 107 CONSTITUCIONAL Y DEMAS PRECEPTOS RELATIVOS DE LA LEY DE AMPARO.	
A. Aparente Contradicción.	96

B. Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	98
C. Opinión Personal.	100
D. Ausencia de técnica legislativa.	103
VIII. CONCLUSIONES.	106
BIBLIOGRAFIA.	

INTRODUCCION.

Una correcta interpretación de los diversos preceptos legales que integran el ordenamiento positivo mexicano, resulta ser de gran importancia para el Derecho y la búsqueda de la Justicia, pues es aquí en donde el juzgador desarrolla parte medular de su función, y aplica la norma interpretada al caso concreto que es sometido a su jurisdicción.

Es innegable, que ésta ardua e importantísima labor de interpretación y aplicación de la ley que tiene a su cargo el Poder Judicial tanto estatal como federal, en más de alguna ocasión se torna un poco complicada y confusa, y surgen en consecuencia distintos criterios de interpretación y aplicación con relación a un mismo precepto normativo, toda vez que algunos tribunales interpretan y aplican el precepto de alguna manera y otros tribunales judiciales lo interpretan y aplican de manera distinta.

Por otra parte, tampoco podemos negar que ésta situación que se presenta, de criterios de interpretación y aplicación contradictorios con relación a un mismo precepto legal, es una consecuencia lógica y al mismo tiempo un riesgo, que deriva de la naturaleza propia que entraña la actividad de interpretación y aplicación de la norma específica al caso concreto, llevada a cabo por el juzgador.

Así pues, ante estas circunstancias y dificultades que rodean a la actividad interpretativa, resulta incuestionable en estos momentos, recalcar y enfatizar la importancia que tiene entonces, la creación de Jurisprudencia vía resolución de contradicción de Tesis prevista por el párrafo tercero del artículo 192 de la Ley de Amparo, encomendada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que viene a ser ésta, la última vía para establecer el criterio final de interpretación y aplicación con relación a determinado precepto legal, criterio final de interpretación y aplicación que en términos de lo dispuesto por el párrafo primero del numeral antes invocado, será de observancia obligatoria para todos los tribunales; y es finalmente aquí en donde surge el problema, es decir, qué pasa cuando el criterio final establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tampoco se considera correcto.

La solución legal a primera vista parecería sencilla, ya que se seguiría aplicando un determinado criterio Jurisprudencial aunque el mismo no fuese correcto, hasta en tanto dicha Jurisprudencia no fuese interrumpida en virtud de otra ejecutoria en contrario pronunciada en términos de lo dispuesto por el artículo 194 de la Ley de Amparo, pero más allá de esa cuestión formalista, considero que el Abogado, y sobre todo el Abogado Litigante, aún y cuando haya agotado todas las instancias previstas por la ley, debe seguir luchando y trabajando con la intensidad de que ésta importante labor de interpretación y aplicación de los diversos preceptos legales que integran

nuestro ordenamiento positivo, sea hecha a conciencia y en armonía con todas y cada una de las disposiciones legales que rigen nuestra vida en sociedad, a fin de que los criterios jurisprudenciales que establezca nuestro más Alto Tribunal, sean congruentes y apegados a lo dispuesto por el resto de nuestro ordenamiento positivo.

CAPITULO I

EL SISTEMA BANCARIO MEXICANO

A) ANTECEDENTES.

Hablar del Sistema Bancario Mexicano, es hablar de un concepto novedoso para el Derecho Bancario en nuestro país, ya que, - como lo afirma el maestro Miguel Acosta Romero-, la expresión "Sistema Bancario Mexicano", aparece por primera vez en nuestra legislación en el año de 1990, y aparece precisamente en la actual Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de julio del mismo año.

Esta ley nos señala en su artículo 1o., que la misma, "tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano."

Así las cosas, es en la parte final de este artículo donde el legislador introduce por primera vez esta expresión, siendo claro y preciso al instituir, como uno de los objetivos primordiales de la Ley de Instituciones de Crédito, el establecimiento de los términos bajo los cuales el Estado ejercerá la rectoría financiera del mencionado Sistema Bancario Mexicano.

Obviamente, dada la importancia y la naturaleza del Servicio de Banca y Crédito, resulta de primordial interés para el Estado, el convertirse y fungir como rector del mencionado Sistema Bancario Mexicano, pretendiendo con ello que dicho sistema, oriente sus actividades para apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país, así como el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones de la nación, y la adecuada canalización de estos recursos con una amplia cobertura regional, misma que propicie la descentralización del propio Sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios.¹

En virtud de lo anterior, siendo la expresión "Sistema Bancario Mexicano" un concepto innovador en nuestra legislación, consideramos conveniente para los fines que pretendemos en esta tesis, definirlo y establecer quienes son los organismos que integran dicho Sistema, ya que la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 86, hace extensivo el privilegio de presunción de acreditada solvencia en beneficio de los integrantes del Sistema Bancario Mexicano.

B) CONCEPTO.

Siguiendo las ideas expresadas por el ilustre jurista mexicano licenciado Miguel Acosta Romero, podemos afirmar en comunión con él, que siempre ha existido un

¹Artículo 4o. de Ley de Instituciones de Crédito.

concepto del Sistema Bancario Mexicano, que pese a ser restringido, es el que ha sido elaborado por la doctrina y por los usos bancarios, concepto que dicho autor define de la siguiente manera:

" El Sistema Bancario Mexicano es aquél que está formado por las instituciones de crédito, y por las autoridades de inspección y vigilancia." ²

Podemos observar lo atinada que resulta la definición antes transcrita, ya que de manera satisfactoria nos brinda un aspecto global de la integración del Sistema Bancario Mexicano, y más aún si tomamos en consideración que ninguna de las legislaciones que en materia bancaria han estado vigentes en el presente siglo, han hecho referencia a dicha expresión, siendo la actual Ley de Instituciones de Crédito la primera en hacerlo.

Así pues, al percatarse el legislador de la inexistencia del concepto Sistema Bancario Mexicano en nuestra legislación, a raíz de la privatización de la banca y la creación de una nueva Ley de Instituciones de Crédito, considero pertinente establecer en el artículo 3o. de dicha ley el concepto de Sistema Bancario Mexicano, y lo hizo de la siguiente manera:

² Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario, México, Ed. Porrúa, 1991. pág. 175.

Art. 3o.- El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan.

Podemos observar como la definición legal va mas allá de lo que la doctrina y los usos bancarios habían aportado hasta la fecha de elaboración de la ley, ya que considera también como integrantes del Sistema Bancario Mexicano a los Fideicomisos Públicos, excluyendo del mismo, en estricto derecho, a las autoridades de inspección y vigilancia; por lo que de conformidad con el numeral antes transcrito, el Sistema Bancario Mexicano estará integrado única y exclusivamente por los siguientes organismos, los cuales gozarán del privilegio de presunción de acreditada solvencia previsto por el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, a saber:

- a) El Banco de México;
- b) Las Instituciones de Crédito:
 - Instituciones de banca múltiple,
 - Instituciones de banca de desarrollo;
- c) El Patronato del Ahorro Nacional; y
- d) Los Fideicomisos Públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquellos que se constituyan para el desempeño de las funciones encomendadas al Banco de México.

C) INTEGRACIÓN.

A continuación, por razón de método me referiré brevemente a cada uno de los miembros que integran el Sistema Bancario Mexicano, a fin de poder integrarnos en un contexto mucho más amplio, de aquél que se desprende de la sola definición legal antes comentada.

1.- **El Banco de México.** A raíz de la entrada en vigor de la nueva Ley del Banco de México³, que abrogó la anterior Ley Orgánica del Banco de México del 21 de diciembre de 1984, esta institución se ha convertido en una figura sui géneris en nuestro derecho, la cual ha causado polémica entre los estudiosos del derecho administrativo y del derecho constitucional, ya que esta nueva ley dota al Banco de México de una naturaleza jurídica distinta a la que anteriormente conocíamos, ya que tal y como se desprende de la lectura de los artículos 1o. y 5o. transitorio de la nueva ley antes mencionada, el Banco de México deja de ser un organismo descentralizado del Gobierno Federal para transformarse en una nueva "persona de derecho público con carácter autónomo".

Está característica de autonomía que le otorga esta nueva ley al Banco de México, la considero un tema muy interesante el cual merece por su importancia un

³ Nueva Ley del Banco de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1993, la cual entró en vigor a partir del día 1o. de abril de 1994.

análisis mucho mas profundo, pero dado el alcance que pretendemos dar a nuestra tesis, el mismo por su propia naturaleza queda fuera de nuestra materia de estudio, pero para efectos de nuestro tema, nos limitaremos a definir a este organismo, señalando algunas de sus funciones, así como algunas de las operaciones más importantes que esta nueva ley le permite efectuar.

Definición.- Comúnmente designado como banco central, al Banco de México podemos definirlo de conformidad con la nueva Ley del Banco de México, como aquella persona de derecho público, con carácter autónomo, cuya finalidad es proveer a la economía del país de moneda nacional, y que tiene como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la misma, promoviendo el sano desarrollo del sistema financiero, propiciando el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.⁴

Ahora bien, a fin de cumplir los diversos objetivos y finalidades que se encomiendan al Banco de México, éste desempeñará las siguientes funciones, de conformidad con el art. 3o. de la ley antes indicada:

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

⁴ Podemos observar como en esta definición se hace referencia al concepto Sistema Financiero y no al concepto de Sistema Bancario, los cuales como se verá más adelante no son lo mismo.

- II. Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia;
- III. Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo;
- IV. Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente financiera;
- V. Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales, y
- VI. Operar con los organismos a que se refiere la fracción V anterior, con bancos centrales y con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.

De entre las operaciones que esta nueva ley faculta llevar a cabo al Banco de México de conformidad con el artículo 7o. de la misma, nos permitiremos señalar algunas de las que consideramos más importantes:

- I.- Operar con valores;
- II.- Otorgar crédito al Gobierno Federal, a instituciones de crédito, así como a los fondos bancario de protección al ahorro y de apoyo al mercado de valores previstos en las leyes de Instituciones de Crédito y del Mercado de Valores;...
- IV.- Constituir depósitos en instituciones de crédito o depositarias de valores, del país o del extranjero;
- V.- Adquirir valores emitidos por organismos financieros internacionales o personas morales domiciliadas en el exterior,...
- VII.- Recibir depósitos bancarios de dinero del Gobierno Federal, de entidades financieras del país y del exterior,...
- IX.- Actuar como fiduciario cuando por la ley se le asigne esa encomienda, o bien tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones o de los que el propio Banco constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo,...

2.- Las Instituciones de Banca Múltiple. Actualmente se ha dado este nombre o calificativo a las instituciones de crédito, en virtud de la multiplicidad de servicios que éstas son capaces de prestar a los usuarios de los mismos, ya que en los orígenes de

la banca, a ésta solo se le permitía prestar determinados servicios especializados, por lo que existían un sin número de bancos, unos de ahorro, otros hipotecarios, otros fiduciarios, etc.; y desde hace ya algún tiempo, la tendencia actual de la prestación del servicio de banca y crédito ha ido encaminada a que las instituciones de crédito presten sus servicios con apego al concepto que la doctrina contemporánea ha llamado de "banca universal", intentando con ello que una misma institución de crédito pueda prestar los servicios bancarios más variados, para una mayor satisfacción de las necesidades de los usuarios del servicio.

Definición.- A este tipo de institución de crédito llamada de Banca Múltiple, podemos definirla como, aquella sociedad anónima a la que el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, le ha otorgado autorización (a partir de julio de 1990) para dedicarse al ejercicio habitual y profesional de banca y crédito en los ramos de depósito, ahorro, financiero, hipotecario, fiduciario, y servicios conexos.⁵

Cabe aclarar en este momento, qué es lo que debemos entender por servicio de banca y crédito, y por tal debemos entender, de conformidad con el artículo 2o. de la Ley de Instituciones de Crédito, aquella "captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados"; sin que pueda ser

⁵ Acosta Romero, Miguel. Nuevo Derecho Bancario, México, Ed. Porrúa, 1995. pág. 425.

consideradas como tal, aquéllas operaciones que celebren intermediarios financieros distintos a las instituciones de crédito.

Podemos observar, que la Ley de Instituciones de Crédito es congruente con la definición que nos brinda el maestro Acosta Romero, ya que en el capítulo primero del Título Segundo, dicha ley en su artículo 8o. hace referencia a la expresión "instituciones de banca múltiple", y además, como lo hace notar el mismo tratadista, en la actualidad "la regulación de las operaciones bancarias es en ese sentido, comprendiendo a las que en el uso internacional se consideran como de banca múltiple universal o general".⁶

Esas operaciones de banca múltiple universal, las encontramos señaladas en las veinticinco fracciones del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, de entre las cuales transcribimos por su generalidad las siguientes, que consideramos más comunes:

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

⁶ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. v. pág. 426.

- V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;
- VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos";
- VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente,...

3.- Las Instituciones de Banca de Desarrollo. Antiguamente nombradas como "Instituciones Nacionales de Crédito", las actuales "Instituciones de Banca de Desarrollo, Sociedades Nacionales de Crédito" son entidades de la Administración Pública Federal, en las que para la constitución de su capital, participan el Estado en forma mayoritaria y los particulares en forma minoritaria. Como lo indica el administrativista Serra Rojas, "estas instituciones como sociedades nacionales de crédito son instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios." ⁷

Definición.- A éste segundo tipo de Instituciones de Crédito, se les puede definir como aquéllas entidades de la Administración Pública Federal, que gozan de personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de Sociedad Nacional de Crédito, facultadas para prestar el servicio público de banca y crédito en los términos de su correspondiente Ley Orgánica.⁸

⁷ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1992. pág. 745.

⁸ Artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Así pues, de conformidad con su respectiva ley orgánica, las instituciones de banca de desarrollo generalmente cuentan con un objeto, y con unas funciones mucho más específicas que las que hemos mencionado para las instituciones de banca múltiple, es decir, cuentan con una finalidad específica para la cual son creadas. Por ejemplo, el Banco Nacional de Comercio Exterior tiene por objeto financiar el comercio exterior del país y participar en la promoción de dicha actividad, (artículo 3o de su ley orgánica); asimismo, el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos tiene por objeto, la promoción y el financiamiento de actividades prioritarias que realicen los gobiernos federal, del Distrito Federal, estatales, municipales y sus respectivas entidades públicas paraestatales y paramunicipales en el ámbito de los sectores de desarrollo urbano, infraestructura y servicios públicos, vivienda, comunicaciones y transportes y de las actividades del ramo de la construcción, (artículo 3o de su ley orgánica), de igual manera Nacional Financiera tiene por objeto promover el ahorro y la inversión, canalizando apoyos financieros y técnicos al fomento industrial y en general al desarrollo económico del país, (artículo 2o. de su ley orgánica).

Así pues, vemos como cada Institución de Banca de Desarrollo cuenta con una finalidad y un objeto específico, circunstancia que resalta como característica esencial de este tipo de instituciones, ya que así lo plasmó expresamente el legislador en el párrafo último del artículo 4o. de la Ley de Instituciones de Crédito, al establecer que "las instituciones de Banca de Desarrollo atenderán las actividades productivas que el

Congreso de la Unión determine como especialidad de cada una de éstas, en las respectivas leyes orgánicas".

4.- El Patronato del Ahorro Nacional. Con base en el capítulo primero de la Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de diciembre de 1986, podemos adelantar que dicha institución es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con las características que ello implica.

Definición.- Podemos afirmar que el Patronato del Ahorro Nacional es un organismo descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto fomentar el ahorro nacional, mediante la emisión de los instrumentos de captación que establece su ley orgánica, así como mediante la realización de las operaciones que le permite la misma ley; en beneficio del desarrollo económico del país.

Como organismo descentralizado del Gobierno Federal, el Patronato del Ahorro Nacional cuenta por lo tanto con un patrimonio propio, y goza de personalidad jurídica, lo que le permite llevar a cabo las operaciones que señala el artículo 5o. de su ley orgánica:

- I. Emitir Bonos del Ahorro Nacional;
- II. Emitir Estampillas del Ahorro Nacional;
- III. Establecer planes de ahorro para la formación de capitales pagaderos a plazo;
- IV. Otorgar préstamos a los titulares de los Bonos del Ahorro Nacional y planes de ahorro hasta por el valor del rescate de los mismos;
- V. Recibir depósitos en administración o custodia o en garantía, por cuenta de terceros de los títulos que emita;
- VI. Constituir depósitos en el Banco de México y en instituciones de crédito;
- VII. Otorgar financiamiento a las instituciones de banca de desarrollo, y a fondos y fideicomisos públicos de fomento;
- VIII. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones, y
- IX. Las demás operaciones y servicios de naturaleza análoga o conexas que autorice y regule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

No obstante ser un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, del artículo 6o. de su ley orgánica se desprende que el Patronato del Ahorro Nacional depende en gran medida de las decisiones que tome la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que esta última es quien señala los porcentajes, así como los renglones en los cuales debe de invertir el Patronato los recursos obtenidos por las operaciones efectuadas, buscando siempre condiciones de seguridad y liquidez. Asimismo, es la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que previa opinión del Banco de México, determina las denominaciones o valores de venta de los Bonos y Estampillas que emite el Patronato, así como los montos de los planes de ahorro y demás características de las operaciones y servicios que realiza esta institución, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8o. de su misma ley orgánica.

5.- Los Fideicomisos Públicos. Al hablar de esta figura jurídica, a primera vista se observa que el legislador confunde la naturaleza jurídica del fideicomiso, ya que aparentemente le concede personalidad jurídica propia al fideicomiso, al referirse a dicha institución jurídica como un integrante más del Sistema Bancario Mexicano, lo cual como veremos más adelante, no resulta nada afortunado.

Definición.- Siguiendo los principios de la definición doctrinal que nos da el maestro Andrés Serra Rojas, podemos decir que el Fideicomiso Público "es un contrato celebrado entre la administración pública, por el cual se destinan ciertos bienes a la realización de un fin de utilidad encomendando este a una institución bancaria".⁹

Es decir, por medio del fideicomiso, la Administración Pública Federal, en carácter de comitente único, constituye un patrimonio autónomo con bienes del dominio público o privado de la Federación, cuya titularidad se atribuye a una institución fiduciaria, que es por lo general una sociedad nacional de crédito, expresamente autorizada para la realización de un fin de interés público determinado.

Como se desprende de la definición antes mencionada, los fideicomisos públicos se constituyen para la realización de un fin de interés público determinado. Estos fines deberán de establecerse en los contratos respectivos que para tal efecto celebre el

⁹ Serra Rojas, Andrés. Op. Cit. v. pág. 801.

Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuidando ésta última que en los contratos respectivos queden precisados los derechos y las acciones que corresponden ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca el fideicomitente o que en su caso deriven de derechos de terceros, así como los derechos que se reserve el fideicomitente y las facultades que fije en su caso el comité técnico.

Durante los últimos 20 años se han venido constituyendo Fideicomisos Públicos en materias muy diversas, permitiéndonos citar algunos de los que menciona el licenciado Andrés Serra Rojas a manera de ejemplo, a saber:

- Fideicomisos Culturales: El Museo Frida Kahlo, la Pinacoteca Isidro Fabela y el Museo Diego Rivera.
- Fideicomisos en Promoción: EL INFRATUR o Fondo de Promoción de Infraestructura Turística, el FOGA o Fondo de Garantía y apoyo a los créditos para la vivienda, el FIRA o Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, entre otros.

Cabe mencionar, que las distintas leyes como la Orgánica de la Administración Pública Federal y algunos tratadistas como el propio Serra Rojas, en ocasiones se refieren a los Fideicomisos Públicos como si éstos tuviesen personalidad jurídica propia, postura que de ninguna manera compartimos ya que el Fideicomiso sea público

o privado, es solo un contrato, que genera una serie de derechos y obligaciones para las partes que lo celebran, pero ello no implica de ninguna manera que el fideicomiso como tal, cobre una personalidad jurídica propia, distinta de la que tiene las partes que lo celebran.

Dicha opinión, encuentra apoyo en lo señalado por el maestro Gabino Fraga:

Los fideicomisos constituyen de acuerdo con la legislación mexicana (Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y Ley de Instituciones de Crédito) simples operaciones de crédito, en las que solo pueden intervenir como fiduciarias las Instituciones expresamente autorizadas para ello y que con tal carácter son las que tienen la personalidad requerida para llevar adelante el Fideicomiso. Si por tanto tales fideicomisos son simples medios para realizar atribuciones del poder público, difícilmente se les puede considerar como Órganos de la Administración.¹⁰

Por lo anterior, de igual forma resulta difícil para un servidor, concebir a los Fideicomisos Públicos, como integrantes del Sistema Bancario Mexicano, ya que como se dijo antes, son simples contratos que celebra el Gobierno Federal con las Sociedades Nacionales de Crédito facultadas para ello, o con el Banco de México en su caso; y por lo tanto no es dable otra personalidad jurídica que no sea la de la Administración Pública, la de los Organismos Administrativos que por Ley o Decreto la tienen, y la de las Instituciones de Crédito Fiduciarias.

¹⁰ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1991. pág. 205.

D) EL SISTEMA BANCARIO Y EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

Como hemos visto, algunas leyes hacen referencia al Sistema Financiero Mexicano, pretendiendo con ello referirse también al Sistema Bancario Mexicano, situación que no es incorrecta, pero consideramos conveniente hacer un breve comentario a este respecto, ya que "aunque parezca cuestión terminológica, no es lo mismo sistema bancario que sistema financiero, pues éste último es mucho más amplio que el anteriormente mencionado".¹¹

Así pues, tal y como se desprende del organigrama efectuado en su libro por el maestro Acosta Romero, el Sistema Financiero Mexicano tiene un espectro mucho más amplio que el del Sistema Bancario Mexicano, ya que éste se encuentra inmerso en aquél, tal y como atinadamente lo señalaba la exposición de motivos de la abrogada Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito,¹² al afirmar que el Sistema Financiero Mexicano "se encuentra integrado básicamente por las instituciones de crédito, y los intermediarios financieros no bancarios, que comprenden a las compañías aseguradoras y afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, así como las organizaciones auxiliares de crédito".¹³

¹¹ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. v. pág. 165.

¹² Aseveración efectuada por el licenciado Miguel Acosta Romero.

¹³ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. v. pág. 165.

CAPITULO 2

LOS PRIVILEGIOS BANCARIOS.

Una vez que hemos analizado el concepto de Sistema Bancario Mexicano, que hemos estudiado a los organismos que lo integran, así como establecido su diferencia con el sistema financiero nacional, nos toca ahora referirnos a un tema que la doctrina contemporánea ha tenido a bien llamar "los privilegios bancarios", tema que consideramos de mucha importancia, en virtud de que el beneficio de presunción de acreditada solvencia, que consagra el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito en favor de los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, es considerado como un privilegio bancario.

De los distintos tratadistas de derecho bancario que hemos consultado, el único que hace un estudio profundo y sistemático de este tema es el mexicano Miguel Acosta Romero, y dada la escasez de bibliografía accesible sobre este particular, nos permitiremos apoyarnos constantemente en el autor antes mencionado, para el prudente desarrollo de este capítulo.

Como atinadamente nos lo advierte este autor, la mayoría de las opiniones que se han emitido con relación al tema de los "privilegios bancarios", han sido plasmados

y publicados en artículos de distintos diarios y en revistas especializadas, lo que trae como consecuencia que su consulta no sea muy sencilla.

A) EL TERMINO PRIVILEGIO.

La palabra "privilegio", según lo señala el propio Acosta Romero, encuentra su origen en el latín *privilegium*, y se le definiría como aquella disposición legal por la cual se otorga a una persona un derecho especial, distinto del que otorga la ley común. Era pues una excepción a la regla general establecida en la ley común, y fundamentaban la existencia de los privilegios argumentando que en algunos casos, la igualdad prevista por la ley común, de aplicarse sin excepción alguna, podría traer como consecuencia resultados negativos contrarios a la naturaleza de las instituciones, y por lo tanto, era conveniente establecer en ley, determinadas prerrogativas en favor de ciertas personas, grupos o corporaciones, a fin de que éstos pudieran cumplir mejor con su función y sus fines.

El privilegio genéricamente considerado es una excepción reconocida u otorgada por la ley, que coloca a aquellas personas a las que se otorga, en una situación distinta del conjunto general de la población, en cuanto que se establecen diferencias en la aplicación de las leyes, entre él, o los titulares del privilegio, y el resto de la población.¹⁴

Tal y como se desprende de la definición genérica del "privilegio", este consiste en una excepción prevista por la ley, que trae como consecuencia un tratamiento

¹⁴Acosta Romero, op. cit. pág. 431.

especial hacia las personas, grupos o corporaciones en cuyo favor se otorga, lo anterior con el fin de buscar una igualdad y una armonía en el devenir cotidiano de la sociedad, dada la función que realizan las personas, grupos o corporaciones a las cuales se les concede el "privilegio"; es decir, los privilegios existen ya que el legislador los considera necesarios para una lógica y sana convivencia social, toda vez que éstos no se conceden para beneficio exclusivo y egoísta de los particulares, sino para el desempeño eficiente de determinadas funciones sociales que los mismos desempeñan, de ahí que en principio, se justifique la existencia de los "privilegios bancarios", ya que como lo señalaremos más adelante, el servicio de banca y crédito que prestan las Instituciones de Crédito constituye un servicio de alta importancia para el desarrollo productivo de la nación.

Por su parte, Joaquín Escriche define al privilegio como "la gracia o prerrogativa que se concede a uno, libertándolo de alguna carga o gravamen, o confiriéndole algún derecho que nos gozan otros. Puede ser personal o real."¹⁵

Con respecto a esta clasificación nos dice lo siguiente:

Llámase personal el que se concede a una o más personas determinadas, a quienes se limita sin pasar a los herederos. Llámese real el que se concede por razón de cosa, causa, cargo o estado, a que va inherente, de suerte de que permanece en los sucesos. El privilegio personal no puede ser sino temporal, pues se extingue con la persona, a no

¹⁵Escriche, Joaquín. *Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia*. París, Librería de R. Bouret y Cía, tomo II, p. 1543. Citado por Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. pág. 432.

ser que otra cosa se diga en su concesión, más el privilegio real, es perpetuo por naturaleza.¹⁶

Por lo que hasta aquí expuesto podemos concluir, que los “privilegios”, considerados en su acepción jurídica genérica, significan y constituyen verdaderas excepciones a la regla de igualdad, y como tales, deben derivar de una norma contenida en una ley formal y material, norma a la cual debe dársele una interpretación estricta y restrictiva, por tratarse de una excepción a una situación general, toda vez que es voluntad del Estado otorgar por conducto del Poder Legislativo dichas prerrogativas o privilegios, a fin de lograr el eficiente desempeño de las funciones y la oportuna prestación de los servicios que prestan las entidades a las cuales la ley otorga dicho privilegio.

B) CONCEPTO.

En el derecho bancario mexicano, los llamados privilegios bancarios “constituyen una serie de disposiciones especiales dispersas en diversos preceptos de la Ley de Instituciones de Crédito que se han establecido por el legislador, en función del beneficio social y económico que entraña la actividad bancaria, y su sana operación”,¹⁷ como una parte de la actividad, que se ha considerado necesario regular y que tiene un gran contenido de interés social, ya que las instituciones de crédito, captan el ahorro

¹⁶Idem.

¹⁷Acosta Romero, op. cit. pág. 433.

del pueblo y lo destinan a aquellas actividades de fomento económico que señalan las disposiciones legales aplicables a las autoridades hacendarias.

Las distintas legislaciones que en materia bancaria han estado vigentes en nuestro país, han establecido cada una, según la época y el entorno político y social durante el cual han estado vigentes, distintos privilegios en favor de las instituciones de crédito, a fin de regular esta importantísima labor social y económica que desempeña la banca; pero como el derecho se encuentra en constante evolución, y sobre todo el bancario a raíz de los cambios radicales operados con motivo de la nacionalización y posterior reprivatización de las instituciones de crédito, varios de esos privilegios han venido desapareciendo como consecuencia de la abrogación de algunas de estas leyes y en otras ocasiones por reformas a las mismas.

De entre algunos de los privilegios que antiguamente se concedían a las instituciones de crédito y que actualmente no tienen vigencia podemos mencionar los siguientes:

- a) Exenciones en materia fiscal en beneficio de las instituciones de crédito.

Tales exenciones estuvieron vigentes a decir del Lic. Acosta Romero hasta el año de 1976.

b) Reducción en el pago de derechos por servicios administrativos. Este costo preferencial operaba sobre todo en lo que se refiere a pago de derechos de registro por inscripción de contratos en el Registro Público de la Propiedad, así como en el Registro Público del Comercio.¹⁸

c) Reducción en el pago de honorarios por servicios profesionales sujetos a arancel que deben de pagar las instituciones de crédito. Este privilegio estuvo vigente hasta el 15 de enero de 1985.

d) Exclusión de la quiebra del deudor de los créditos en favor de las instituciones de crédito. Este privilegio se encontraba contemplado en el artículo 109 de la antigua Ley Bancaria de 1941 y siempre fue discutido. El mencionado artículo establecía que no serían acumulables a los juicios de concurso, quiebra o suspensión de pagos, las acciones que se deriven de los créditos a favor de instituciones de crédito, que provinieran de operaciones directas o de descuento. Acusado de ser inconstitucional toda vez que era violatorio de la garantía de igualdad ya que constituía fuero en favor de las instituciones de crédito, finalmente en el año de 1978, dicho artículo fue reformado y tal privilegio quedó sin efectos.

¹⁸Este privilegio estuvo vigente hasta el 15 de enero de 1985 y estaba previsto en el artículo 157 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (LGICOA).

C) LOS PRIVILEGIOS BANCARIOS EN LA ACTUALIDAD.

Actualmente, los privilegios bancarios vigentes son muy pocos, y del contenido de los artículos que conforman la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, podemos extraer algunos, que la mencionada ley concede en beneficio de las Instituciones de Crédito, haciéndolos extensivos también para todos los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, así como para los bancos y las entidades financieras del exterior. A continuación procederé a enumerarlos, para posteriormente referirme brevemente a cada uno de ellos.

1.- Privilegio de exclusividad en el uso de determinadas palabras.

2.- Privilegios de orden procedimental.

3.- Privilegio de disminución de formalidades para el otorgamiento de poderes.

4.- Privilegio de disminución de formalidades para la emisión de algunos títulos en serie.

5.- Privilegio de presunción de acreditada solvencia.

1.- Exclusividad en el uso de determinadas palabras. El artículo 105 de la Ley de Instituciones de Crédito nos dice que "las palabras banco, crédito, ahorro, fiduciario u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, por las que pueda inferirse el ejercicio de la banca y del crédito, no podrán ser usadas en el nombre de personas

morales y establecimientos distintos de las instituciones de crédito.” El segundo párrafo del artículo en cuestión, a manera de excepción amplía el goce de dicho privilegio, a los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, así como a las entidades financieras del exterior y sus oficinas de representación, también para las asociaciones de instituciones de crédito, y demás personas que sean autorizadas para hacer uso de esos vocablos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En comunión con lo que señala a este respecto el licenciado Acosta Romero, consideramos que el mencionado artículo contiene un verdadero privilegio, ya que se prohíbe a cualquier persona hacer uso de ciertas palabras del dominio común, para la formación del nombre de personas morales o para la designación de algún establecimiento comercial, ya que su uso se encuentra reservado exclusivamente a las instituciones de crédito y al resto de las instituciones antes mencionadas.

Además, la propia ley en su artículo 107 contempla una sanción para el caso de que se haga uso de tales vocablos, y establece que “el uso de las palabras a que se refiere el artículo 105 de esta ley, en el nombre de personas morales y establecimientos distintos a los autorizados..., se castigará por la Comisión Nacional Bancaria con multa por cantidad que no será menor de cien veces ni mayor de cinco mil veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, y la negociación respectiva será clausurada administrativamente por esa Comisión hasta que su nombre sea cambiado.”

2.- Privilegios de Orden Procedimental. En términos genéricos, estos privilegios hacen referencia al carácter de títulos ejecutivos que la ley concede a algunos contratos bancarios, siempre y cuando cumplan con determinados requisitos, así como a ciertas modalidades que le facilitan a las instituciones de crédito la ejecución de la prenda, fuera de procedimiento judicial, así como a las alternativas de elegir la vía que se considere más adecuada entratándose de los créditos con garantía real.

A este respecto, el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que "los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito. El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatarios..." Este privilegio, permite pues a las instituciones de crédito demandar el pago de dichos créditos en la vía mercantil ejecutiva, teniendo a su favor una presunción iuris tantum con respecto a la fijación del saldo a cargo del acreditado; lo que brinda a los bancos la posibilidad de demandar el pago de los

créditos a su favor en una vía más segura y más rápida, distinta de la vía mercantil ordinaria establecida para el resto de los contratos mercantiles.

Por lo que toca al segundo de los privilegios de orden procedimental, el artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que, "la prenda sobre bienes y valores se constituirá en la forma prevenida en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito...", y agrega que "en todo anticipo sobre títulos y valores, de prenda sobre ellos, sobre sus frutos y mercancías, las instituciones de crédito podrán efectuar la venta de los títulos, bienes o mercancías, en los casos que proceda de conformidad con la mencionada ley por medio de corredor o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor, que podrán aplicar en compensación de su crédito y guardando a disposición de aquél el sobrante que pueda existir". De esta forma, la ley permite a las instituciones de crédito ejecutar los contratos de prenda procediendo a la venta de los bienes afectados con dicha garantía, sin necesidad de acudir previamente a juicio y sin que medie resolución alguna de autoridad judicial.

Por último, el artículo 72 de la misma ley establece que "cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que corresponda, conservando la garantía real y su preferencia aún cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución". Es decir, una

institución de crédito acreedora, en cualquier tipo de contrato de crédito con garantía real, podrá elegir entre la vía mercantil ejecutiva, la mercantil ordinaria, o la que corresponda, para ejercitar las acciones de pago correspondientes, al amparo del artículo 72 antes mencionado.

3.- Disminución de formalidades para el otorgamiento de poderes. Algunos doctrinistas han denominado a este privilegio como una “atenuación de las formalidades contractuales”. Este privilegio se encuentra contemplado en el artículo 90 de la Ley de Instituciones de Crédito, y se dice que contiene una disminución de formalidades, ya que establece que “para acreditar la personalidad y facultades de los funcionarios de las instituciones de crédito, incluyendo a los delegados fiduciarios, bastará exhibir una certificación de su nombramiento, expedida por el secretario o prosecretario del consejo de administración del consejo directivo... que haya autorizado su otorgamiento, a las facultades que en los estatutos sociales o en sus respectivas leyes orgánicas y reglamentos orgánicos se concedan al mismo consejo y a la comprobación del nombramiento de consejeros.”

4.- Disminución de formalidades en la emisión de bonos bancarios y obligaciones subordinadas. Este privilegio, instituye un procedimiento más sencillo en favor de las instituciones de crédito que en un momento dado decidan emitir bonos

bancarios u obligaciones subordinadas, dicho procedimiento se sigue ante la Comisión Nacional Bancaria, con lo cual se eliminan las formalidades que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito con respecto a la emisión de estos títulos por parte de las Sociedades Anónimas; lo que trae como consecuencia una reducción en el costo de la emisión de dichos títulos lo que finalmente produce una disminución en el costo del crédito en beneficio de los usuarios del servicio de banca y crédito.

El procedimiento al cual hemos hecho referencia, se encuentra contemplado en los artículos 63 y 64 de la Ley de Instituciones de Crédito. El primero de ellos regula el procedimiento para la emisión de bonos bancarios y al respecto establece que “se emitirán en serie mediante declaración unilateral de la voluntad de dicha institución que se hará constar ante la Comisión Nacional Bancaria, en los términos que esta ley señale”. Este artículo, establece también que requisitos deben llenar los bonos que se emitan al amparo de este procedimiento, y le impone a la institución emisora, la obligación de mantener los bonos en alguna de las instituciones para el depósito de valores entregando a los titulares de dichos títulos constancia de sus tenencias.

El segundo de los artículos antes mencionados, regula la emisión de las obligaciones subordinadas y a este respecto establece que dichos títulos “podrán emitirse en moneda nacional o extranjera, mediante declaración unilateral de la voluntad de la emisora, que se hará constar ante la Comisión Nacional Bancaria, previa

autorización que en cada caso otorgue el Banco de México”. Por lo que respecta a la representación común de los obligacionistas, el mismo artículo señala que “en el acta de emisión podrá designarse un representante común de los tenedores de las obligaciones, en cuyo caso, se deberán indicar sus derechos y obligaciones, así como los términos y condiciones en que podrá procederse a su remoción y a la designación de nuevo representante”. Asimismo, como nota que debe tomarse en cuenta, el mismo artículo dispone que “no será aplicable a estos representantes, lo previsto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para los representantes comunes de obligacionistas”.

5.- Presunción de Acreditada Solvencia. Tema central de nuestra tesis constituye este privilegio, el cual se encuentra previsto por el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito que señala lo siguiente:

Mientras los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, no se encuentre en liquidación o en procedimiento de quiebra, se considerarán de acreditada solvencia y no estarán obligados a constituir depósitos o fianzas legales, ni aun tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos.

Como puede observarse, el efecto inmediato de esta presunción es que los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, (Instituciones de Crédito tanto de banca múltiple como de banca de desarrollo y el Patrono del Ahorro Nacional), estén exentos

de la obligación de constituir depósitos o fianzas legales; y al ser otorgado en forma exclusiva a los organismos antes mencionados por lo tanto, no es aplicable a los particulares ni al resto de las empresas mercantiles.

Como apuntaremos más adelante, la aplicación de este privilegio no ha sido uniforme ni constante por parte de los tribunales federales de amparo, pese a que el mencionado artículo es claro y contundente al mencionar expresamente que la excepción contenida, es aplicable a los juicios de amparo, y por lo tanto, las instituciones de créditos se encuentran relevadas de la carga de otorgar garantía alguna para obtener la suspensión de los actos reclamados materia del juicio de garantías.

Los doctrinistas de derecho bancario, en nuestro país encuentran lo siguiente:

La presunción establecida por la ley, es lógica y congruente con la propia naturaleza de las instituciones de crédito que operan sobre la sólida base de la confianza que el Estado y la sociedad depositan en ellas. Sería conraindicando que el Estado exigiera fianza, por ejemplo, a las instituciones de crédito, para garantizar determinado interés económico, si, por definición, el propio Estado ha otorgado crédito a la institución por el simple hecho de autorizar que sean constituidas y que funcionen.¹⁹

Es innegable la importancia práctica que el privilegio en cuestión representa, ya que existen numerosas hipótesis en las que, para atacar una resolución judicial o administrativa, es necesario que quien la impugna garantice los intereses de la

¹⁹Hernández, Octavio A. Derecho Bancario Mexicano, Tomo I. México, 1956. pág. 93.

contraparte o del Fisco, garantía que puede consistir en otorgar fianza, en hacer depósito en efectivo, en pagar bajo protesta, o en actos semejantes.

Por lo tanto, en virtud de la presunción de acreditada solvencia establecida por el actual artículo 86 de la multicitada Ley de Instituciones de Crédito, la doctrina mexicana en voz del maestro Octavio A. Hernández concluye lo siguiente:

Las sociedades que esta regula quedan exentas de dicho gravamen y, en consecuencia, podrán pedir amparo contra resolución judicial o administrativa, seguir juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, impugnar administrativamente actos de ejecución, etc., sin necesidad de constituir garantía alguna.²⁰

²⁰Idem.

CAPITULO 3

PRESUNCIÓN DE ACREDITADA SOLVENCIA

El artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito al establecer el beneficio de la presunción de acreditada solvencia en favor de los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, hace referencia expresa a los términos “depósitos o fianzas legales”, y como ya lo hemos venido mencionando, releva a los integrantes del Sistema Bancario Mexicano de la obligación que tengan de constituir depósitos u otorgar fianzas legales en su caso, ya que por disposición de ésta norma, se considera a todos los integrantes de dicho sistema y en especial a las instituciones de crédito, como instituciones de “acreditada solvencia”, y por lo tanto, la intención del legislador es muy clara, al especificar en el propio artículo que “ni aún tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos”, estarán obligados a otorgar tales garantías, sujetando dicha presunción de acreditada solvencia a dos condiciones: la primera, que no se encuentren en proceso de liquidación, y la segunda, que no se encuentren en procedimiento de quiebra, y aun cuando dicho artículo es omiso por lo que respecta al estado de suspensión de pagos, consideramos al igual que el resto de la doctrina en derecho bancario, que tal privilegio no sería aplicable, puesto que si alguno de los miembros del Sistema Bancario Mexicano se encontrase en una situación de esa naturaleza, ello sería producto de su

deficiente solvencia económica, y por lo tanto no podría ser merecedor de la aplicación del beneficio en comento.

A fin de establecer la “*ratio iuris*” de ésta disposición legal, consideramos prudente primeramente, hacer una breve referencia al concepto de acreditada solvencia.

A) CONCEPTO.

Dada la escasez de textos jurídicos que nos brinden una definición técnica del concepto “solvencia”, hemos decidido arribar a él, por exclusión de un concepto que al contrario de aquél, sí ha sido ampliamente tratado por los estudiosos del derecho y que es el concepto de “insolvencia”, interpretando pues éste último a contrario sensu.

El Diccionario Jurídico Mexicano, en voz del maestro Miguel Acosta Romero, nos señala que el término insolvencia proviene del latín *in*, partícula privativa y de *solvens-entis*, solvente, lo que significa incapacidad de pagar una deuda, y la define como aquel “estado general de impotencia patrimonial, tanto de los comerciantes colectivos e individuales, como de las personas físicas o colectivas no comerciantes, que las coloca en la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas, con recursos ordinarios de sus ingresos.”²¹

²¹ Acosta Romero, Miguel. Diccionario Jurídico Mexicano, tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, Ed. Porrúa, 1989. p. 1736.

Sentado lo anterior, e interpretando a contrario sensu dicha definición, podemos entonces válidamente afirmar que la solvencia es “aquel estado general de potencia patrimonial, tanto de los comerciantes colectivos e individuales, como de las personas físicas o colectivas no comerciantes, que las coloca en la posibilidad de hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas, con recursos ordinarios de sus ingresos”, lo que a final de cuentas significa pues, la capacidad de pagar sus deudas líquidas y vencidas con recursos ordinarios de sus ingresos.

Por otra parte, el artículo 86 utiliza también el término “acreditada”, el cual significa en lenguaje común, que una persona es “de crédito o reputación”,²² lo que traducido en terminología jurídica significa que algo está probado, es decir, ya se aportaron los elementos suficientes para demostrar que una persona o cosa es lo que representa o parece.

Así las cosas, la “acreditada solvencia” se traduce en aquella capacidad ampliamente probada, de hacer frente a las obligaciones líquidas y vencidas con recursos ordinarios de los ingresos, luego entonces, como lo detallaremos mas adelante, esta presunción de acreditada solvencia de que gozan los integrantes del Sistema Bancario

²² García-Pelayo, Ramón. Diccionario usual, México, Ed. Larousse, 1985. p. 8.

Mexicano, nos parece acertada y adecuada a la naturaleza y objeto propio de dichas instituciones.

Con la intención de fortalecer lo anterior, me permitiré transcribir una tesis que al respecto sustentó la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1934, por unanimidad de 5 votos, de la cual se desprenden dos cosas muy interesantes.

INSTITUCIONES DE CRÉDITO, ESTÁN EXENTAS DE LA OBLIGACIÓN DE OTORGAR FIANZA EN EL AMPARO.- Siempre que concurren en los juicios de amparo, las condiciones exigidas en el artículo 55, fracción y de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 104 constitucionales, debe concederse la suspensión por el efecto de que no surta ninguno la resolución reclamada, mientras se resuelve el correspondiente juicio de garantías, sin que sea necesario tratándose de instituciones de crédito, como son los bancos, que otorgue fianza, por éstos, para que el citado beneficio produzca sus efectos; porque el artículo 26 de la Ley de Instituciones de Crédito, expresamente exime a los bancos de la obligación de caucionar, atendiendo a que oficial y necesariamente, son solventes, por vigilar el Estado su manejo por conducto de la Comisión Bancaria, porque el concepto fianza, en la suspensión, debe entenderse en la acepción ordinaria de la palabra garantía, pues su finalidad no es otra que la de asegurar el interés de las partes que contiendan ante los tribunales constitucionales, y no hay razón alguna que autorice par atribuirle el sentido relativo que expresa el Código Civil, sin que ello obste para que sea debidamente cumplimentada la prevención contenida en el artículo 27 de la mencionada Ley de Instituciones de Crédito, consistente en que sea registrado en la contabilidad del Banco respectivo, el otorgamiento de la fianza.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta. Tomo: XL. Página: 921.²³

De la anterior tesis podemos desprender dos puntos:

²³ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1995. So CD-ROM septiembre de 1995. Presentación de la Quinta Versión.

a) Primero, que las Instituciones de Crédito también son consideradas solventes dada la estricta vigilancia que el Estado ejerce sobre las misma por conducto de la Comisión Nacional Bancaria; y

b) Segundo, que además el concepto de fianza entratándose de la suspensión relativa a los juicios de amparo, debemos entenderla en la acepción ordinaria de la palabra garantía, ya que su finalidad no es otra que la de asegurar el interés de las partes que contiendan ante los tribunales de amparo.

A mayor abundamiento, y con la intención de fortalecer la "ratio iuris" de la multicitada disposición legal, a continuación me referiré en forma breve al concepto de la palabra caución o garantía, para así tratar de justificar debidamente la existencia de esta presunción de acreditada solvencia.

1.- La Caución o Garantía. La palabra "caución" en su acepción genérica, podemos encuadrarla como una especie dentro del género de garantías. Significa, la seguridad o la garantía casi siempre de naturaleza económica, que una persona presta a otra con el objeto primordial de cumplir con una promesa determinada, de cumplir con una obligación ; y así de esta forma, "dentro del concepto lato de caución, las leyes procesales incluyen estas tres especies: caución real, fianza y caución juratoria".²⁴

²⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo II. p. 867.

Dado que el beneficio de presunción de acreditada solvencia, tiene una connotación y una aplicación eminentemente de carácter procesal, hemos de agregar que en el ámbito del derecho procesal, se le define a la caución como aquella "seguridad o cautela, que se otorga en resguardo y garantía del cumplimiento de una obligación derivada del proceso"²⁵, y así "como la palabra lo sugiere, una caución es un resguardo, una seguridad. Proviene de cautio, forma sustantiva abstracta de cautium, supino de cavere, precaverse, guardarse"²⁶. Generalmente la caución procesal, se otorga para responder a los posibles daños y perjuicios que se puedan originar a la contraparte en el proceso respectivo o a un tercero, en caso de ejecución de determinados actos, o de su no ejecución, o de incumplimiento de obligaciones derivadas del mismo proceso.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la caución o garantía, la forma mas frecuente de aparecer las cauciones en el campo del proceso, es como medidas de cautela o contra cautela. En el primer caso constituyen el resguardo que protege contra los daños que pudiera causar el juicio que debe seguirse en cierta inferioridad de condiciones, siendo éste el caso de la caución de arraigo, la cual actúa como una cautela. En cambio debe de hablarse de caución como contracautela, en el caso de aquella que se exige al actor para asegurar la responsabilidad que pueda derivar del embargo preventivo o

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

precautorio, ya que el embargo en si mismo es una cautela, una garantía excepcional del presunto acreedor, y la fianza que a éste se le exige, que cubre el riesgo de que tal embargo sea indebido, es una contra cautela.

Así pues, “el concepto de caución está supeditado a que se trate de uno o de otro tipo de medidas. Según se trate de una cautela o de una contra cautela, cambian su contenido y su eficacia”²⁷, el cual se verá afectado de la misma manera, según se trate de cauciones legales o convencionales; reales o personales; prestadas por el deudor o un tercero.

Vista la caución o garantía como un acto procesal, encontramos que las formas de otorgamiento de las cauciones procesales son eminentemente contractuales como lo veremos a continuación, pero “las cauciones procesales participan mas del carácter de actos que del de contratos. Tal cosa deriva de la circunstancia de que, mas de una vez la caución es exigida por el juez, ya que la ley la impone y no el adversario. La calificación de la idoneidad de la caución debe ser previamente hecha por el juez. El monto del daño debe también ser previamente determinado por la jurisdicción”²⁸.

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

Por lo que respecta al otorgamiento de una caución o garantía procesal, según nos lo indica la Enciclopedia Jurídica Omeba, podemos agregar que “la caución como acto jurídico procesal se integra con los siguientes elementos:

- a) Una norma legal, puesto que no hay obligación de prestar cauciones sin ley que las autorice o las imponga;
- b) La situación de hecho prevista en la norma;
- c) El requerimiento del adversario, en los casos en los cuales la obligación de dar caución quede supeditada a la exigencia contraria;
- d) La calificación judicial de la procedencia de la caución;
- e) El ofrecimiento de la caución;
- f) La calificación judicial de la idoneidad de la caución propuesta;
- g) El otorgamiento efectivo y la documentación de la caución”.²⁹

2.- Formas Procesales de Caución. Dentro de las formas más comunes de otorgamiento de las cauciones procesales encontramos las siguientes: fianza, hipoteca, prenda y depósito.

La fianza de conformidad con el artículo 2401 del nuevo Código Civil para el Estado de Jalisco, “es un contrato por el cual, una persona llamada fiador se compromete

²⁹ Idem.

con el acreedor de una obligación, a pagar por el deudor, si éste no lo hace”. Aplicando este concepto a las cauciones procesales, podemos establecer, que la fianza es aquél acto contractual por virtud del cual, una persona física o moral contrae la obligación de indemnizar a otra, ya sea contraparte en un proceso o un tercero, de los posibles daños y perjuicios que le ocasione el incumplimiento de ciertas obligaciones procesales, o la ejecución, o suspensión de la ejecución de determinados actos judiciales. En su caso, vista como una contra cautela, para resarcirle de los daños y perjuicios que le ocasione la ejecución de una medida de apremio que con posterioridad a su ejecución sea calificada como improcedente, o finalmente vista como cautela, la fianza también puede garantizar los daños y perjuicios que ocasione la suspensión que otorgue la autoridad a la ejecución de determinados actos.

Como contrato, la fianza puede ser unilateral y gratuita, pero si hay pacto expreso puede ser bilateral y onerosa. Desde el punto de vista del acto que le da origen, la fianza puede ser de tres tipos: convencional, legal y judicial. La primera de ellas encuentra su origen y fundamento en el acuerdo de voluntades que sujetan dos o mas personas para su otorgamiento, y por su parte la legal y judicial encuentran su origen en la ley. “La última se distingue de la primera en que es impuesta por la autoridad judicial, cuando se dan los supuestos legales que condicionen su exigibilidad”.³⁰

³⁰ Abascal Zamora, José María. Diccionario Jurídico Mexicano, tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, Ed. Porrúa, 1989, p. 1435.

De esta manera, fianza legal, sería por ejemplo, la que otorgaba el usufructuario antes de entrar en el goce de los bienes usufructuados, de conformidad con la fracción II del artículo 1106 del antiguo Código Civil del Estado de Jalisco; y por su parte, será judicial, la que el juez fije al solicitante de una providencia precautoria, de conformidad con el artículo 256 del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco, para responder de los daños y perjuicios que se causen, ya sea porque se revoque la providencia, o por que se absuelva al reo una vez entablada la demanda.

La Hipoteca de conformidad con lo estatuido por el artículo 2517 del nuevo Código Civil para el Estado de Jalisco, podemos definirla como un contrato "por virtud del cual se constituye un derecho real sobre bienes inmuebles o derechos reales que no se entreguen al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su grado de preferencia en el pago". En el caso especial de la garantía hipotecaria, vista como una garantía o caución procesal, podemos distinguir en ella al acreedor hipotecario, que en este caso será la persona en cuyo favor se otorgó dicha caución vistos los posibles daños y perjuicios que se le puedan ocasionar, y por otra parte encontramos al deudor hipotecario que es la persona obligada al cumplimiento de ciertas obligaciones procesales, o la que en su caso solicitó la ejecución de aquella medida en contra de su colitigante y que tiene la obligación de cumplir con determinada obligación de carácter procedimental.

La Prenda como se desprende de la simple lectura del artículo 2473 del nuevo Código Civil para el Estado de Jalisco, “es un contrato de naturaleza accesoria por virtud del cual, quien tiene la libre disponibilidad sobre el bien mueble que se afecta, lo hace para garantizar el cumplimiento de una obligación a su cargo o de un tercero, así como su preferencia en el pago.” Como garantía procedimental, la prenda es poco usual, y presenta figuras afines y similares a las de la hipoteca, por ser ambas garantías reales, pudiendo distinguir de igual manera, un deudor y un acreedor prendario.

El Depósito como garantía del cumplimiento de determinadas obligaciones tanto sustantivas como adjetivas, comúnmente ha designado como “depósito en garantía”. Generalmente, tal garantía se hace consistir en la entrega de una suma determinada de dinero, para efectos de garantizar los posibles daños y perjuicios que ocasione el incumplimiento de determinadas obligaciones contractuales, o en el caso de las cauciones procesales, garantiza el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un proceso judicial. Así pues, el llamado “depósito en garantía”, generalmente se satisface mediante un depósito de dinero, cuya cuantía la fija la autoridad judicial en el caso de ser una caución procesal, o las partes contratantes en el caso de ser una caución contractual.

B) *RATIO IURIS* DEL ARTÍCULO 86 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

Ahora bien, una vez analizados los conceptos de “acreditada solvencia” y de “garantía o caución” en armonía con el contenido del multicitado artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, todo ello nos lleva a concluir, que los integrantes del Sistema Bancario Mexicano y en especial las Instituciones de Crédito, son de sujetos de “acreditada solvencia”, concepto que se traduce en el beneficio que este tipo de instituciones gozan, de ser consideradas ampliamente solventes, es decir, consideradas capaces de pagar lo que deben y capaces de cumplir sus obligaciones, y por ende, con capacidad de satisfacer sus deudas, aún las que deriven de los daños y perjuicios causados como consecuencia de los procesos judiciales o administrativos, en los cuales, este tipo de instituciones intervengan, ya sea como parte actora o como parte demandada, como quejoso, o como tercero perjudicado; ya que además, se presume “que dichas instituciones son solventes dada la vigilancia que sobre ellos ejerce la Comisión Nacional Bancaria,”³¹ en términos de los artículos 123 y 133 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Robustece el anterior criterio, el hecho de que las Instituciones de Crédito deban garantizar previamente a su inicio de operaciones, toda su actividad mediante el depósito

³¹ Criterio sostenido por la Tercera Sala de la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, en la tesis denominada “FIANZA EN EL AMPARO. LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, ESTÁN RELEVADAS DE LA OBLIGACIÓN DE DARLA.” Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5A. Tomo: XLII. Página: 1874.

en garantía al que alude la fracción III del artículo 10 de la Ley de Instituciones de Crédito, del cual se desprende que toda sociedad mercantil que aspire a obtener la autorización para operar como institución de banca múltiple, deberá de acompañar a su solicitud de autorización, de conformidad con el numeral antes mencionado, un “comprobante de depósito de moneda nacional constituido en institución de crédito o de valores gubernamentales por su valor de mercado, a favor de la Tesorería de la Federación por una cantidad igual al diez por ciento del capital mínimo con que deba operar la sociedad...”, garantía que se hará efectiva en caso de que la autorización otorgada sea revocada por alguna de las causales previstas en las fracciones I y II del artículo 28 de la Ley de Instituciones Crédito. Aunado a lo anterior, encontramos también que las Instituciones de Banca Múltiple, cuentan con la obligación de cumplir con una serie de disposiciones previstas en el título sexto de la propia Ley, bajo pena de revocación de la autorización concedida, la cual destina todo este apartado, al establecimiento de normas tendientes a la protección de los intereses del público ahorrador, de entre las cuales destaca la obligación de participar en la formación del Fondo Bancario de Protección al Ahorro,³² lo que nos brinda pues una clara idea de la clase de vigilancia que el Estado por conducto de la Comisión Nacional Bancaria guarda sobre este tipo de instituciones, a fin de “revisar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones y patrimonio, así como las operaciones, funcionamiento, sistemas de control y en general, todo lo que pudiendo afectar la posición financiera y legal, conste

³² Artículo 122 de la LIC.

o deba constar en los registros, a fin de que se ajusten al cumplimiento de las disposiciones que las rigen y a las sanas prácticas de la materia”,³³ para así estar en posibilidad de revisar periódicamente, que dichas instituciones guarden un estado óptimo de Solvencia que les permita brindar el servicio de banca y crédito conforme a la ley, sin poner en ningún momento en riesgo los intereses y ahorros del público inversionista, así como su propia solvencia.

Por lo antes expuesto, nos parece pues que la presunción de “acreditada solvencia” establecida por el legislador en el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, es congruente y consubstancial al servicio de banca y crédito y a la naturaleza de las instituciones que lo prestan, ya que como se afirmó en el capítulo anterior, sería contradictorio que el Estado exigiera garantías a las instituciones de crédito para garantizar determinado interés económico, toda vez que por naturaleza, el propio Estado ha otorgado crédito a dichas instituciones por el simple hecho de autorizar su constitución y funcionamiento, y además como antes se mencionó, el Estado guarda una celosa vigilancia sobre las mismas por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, a fin de revisar que los manejos y las operaciones realizadas por ellas, se hagan conforme a lo establecido en la propia ley.

³³Artículo 133 párrafo primero de la LIC.

Así las cosas, de esta forma y al amparo del multicitado artículo 86 de Ley de Instituciones de Crédito, los integrantes del Sistema Bancario Mexicano están exentos de la obligación de constitución u otorgamiento de garantías o cauciones procesales, en cualesquiera de las formas antes mencionadas, toda vez que por disposición expresa del artículo mencionado, se considera a las Instituciones de Crédito como personas jurídicas de "acreditada solvencia", es decir, no necesitan otorgar ninguna clase de caución o garantía para garantizar los posibles daños y perjuicios que pudiere ocasionar el incumplimiento de determinadas obligaciones procesales, o la ejecución o inexecución de ciertas resoluciones judiciales, ya que de llegar a causarse dicho daño o perjuicio, las instituciones de crédito cuentan por disposición legal y porque la propia naturaleza del servicio de banca y crédito así lo requiere, con las suficientes reservas y fondos de contingencia para hacer de inmediato frente a esta eventualidad; situación que nos parece congruente con la propia naturaleza de las Instituciones de Crédito, que operan sobre la sólida base de la confianza que la sociedad y sobre todo el Estado depositan en ellas, al otorgarles, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 9 y 10 de la Ley de Instituciones de Crédito, la autorización para que operen como instituciones de banca múltiple.

CAPITULO 4

EL PRIVILEGIO DE PRESUNCIÓN DE ACREDITADA SOLVENCIA EN LA JUDICATURA FEDERAL.

A) ANTECEDENTES Y CRITERIOS ENCONTRADOS.

Una vez que hemos asentado en los capítulos precedentes la justificación y razón de la existencia del beneficio de “presunción de acreditada solvencia” de que gozan los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, nos toca ahora entrar al estudio inicial de la aplicación práctica que del artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito han hecho los distintos tribunales encargados de la impartición de justicia en nuestro país, y en especial los tribunales de amparo.

Hablar del proceso de aplicación de una norma jurídica, cualquiera que ésta sea, implica la actualización de la hipótesis normativa prevista en ella, ya que una vez que ésta se ha dado en el ámbito de lo fáctico, provoca de inmediato la aplicación de la norma a esa situación de hecho que ha actualizado dicha hipótesis normativa; aplicar la norma es pues, “formular un juicio imputativo, en relación con los sujetos que, a consecuencia de la realización del supuesto, resultan obligados o facultados”³⁴, lo que

³⁴ García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, México, Ed. Porrúa, 1992. p. 51.

se traduce en un "proceso merced al cual una situación jurídica abstracta transfórmase en concreta y una norma general se individualiza".³⁵

Por lo que respecta a la aplicación del multicitado artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, pese a que la hipótesis normativa prevista en dicho artículo se actualiza en forma óptima, la aplicación de tal artículo no ha sido efectuada de manera uniforme por los diversos tribunales tanto judiciales como administrativos existentes en el sistema de impartición de justicia de nuestro sistema jurídico, e incluso por los tribunales de amparo, dado que éstos han venido sustentando tesis contradictorias con relación a dicho artículo, situación que se remonta casi al primer tercio del presente siglo.

A lo largo de la historia, desde la entrada en vigor de la antigua ley de Instituciones de Crédito de 1932, la recientemente reformada Suprema Corte de Justicia de la Nación,³⁶ ha venido sustentando criterios encontrados a este respecto, dictando en algunas ocasiones tesis a favor de la aplicación del beneficio de "presunción de acreditada solvencia", y en otras ocasiones tesis en contra de la aplicación de dicho beneficio, haciendo nugatorio lo establecido por el legislador en el actual artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito.

³⁵ Idem. p.84.

³⁶ Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1994.

Resulta difícil comprender, que un artículo tan claro como lo es el artículo 86 de la actual Ley de Instituciones de Crédito, no sea aplicado de manera uniforme por los tribunales judiciales, ya que por una parte, como lo indicamos anteriormente, los tribunales locales sí lo aplican correctamente ya sea en la primera o en la segunda instancia, de igual manera lo hacen los tribunales administrativos; pero por otra parte, en los tribunales de amparo, algunos tribunales colegiados de circuito sí lo aplican y otros no, siendo éstos últimos la inmensa mayoría, si no es que son la totalidad de ellos, ya que tanto los tribunales constitucionales antes mencionados, así como los jueces de distrito, no aplican el mencionado artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito y continúan señalando fianzas a los integrantes del sistema bancario mexicano, en especial a las instituciones de banca múltiple, para que éstos puedan obtener la suspensión provisional o definitiva de los actos reclamados en los juicios de amparo en que este tipo de instituciones intervienen.

Esta problemática de aplicación de dicho artículo que nos encontramos en la práctica procesal del juicio de garantías, pese a que aparentemente ya ha sido resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer la jurisprudencia número P 6 / 92, que resolvió la contradicción de tesis que existía entre el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, tesis que analizaremos en el capítulo siguiente; continúa aún despertando curiosidad entre

los abogados litigantes y los estudiosos del derecho, ya que parece increíble, que no obstante la claridad y contundencia de dicho artículo, éste no sea aplicado en los juicios de amparo, situación ésta que en opinión de un servidor, se resume en un interesante problema de interpretación y de jerarquía de normas, y para intentar resolverlo, entraremos al estudio de una serie de conceptos, que nos permitan aterrizar en una solución plausible a este problema.

A fin de lograr nuestro objetivo, y tratar de aportar una posible solución a esta situación, consideramos conveniente hacer un breve repaso por tres grandes temas clásicos del derecho que nos faciliten el antecedente y el arribo al fin que nos hemos propuesto, iniciando con las Fuentes del Derecho y la jerarquía de las mismas, para continuar con la Ley y sus distintas formas de interpretación así como los métodos tradicionales, y terminar con el tema de la Jurisprudencia como fuente formal del derecho, para así estar en condiciones de analizar en el capítulo siguiente las tesis jurisprudenciales a las que hemos hecho referencia.

B) FUENTES DEL DERECHO Y SU JERARQUÍA.

Apoyándonos en este tema en los grandes clásicos como el maestro García Maynes y el maestro Moto Salazar entre otros, podemos afirmar como lo señala éste último, citando al connotado jurista Ángel Caso, que las fuentes del derecho son "las formas del desenvolvimiento del Derecho, a las cuales debe acudir para conocerlo y

aplicarlo³⁷, señalando como tales, la ley, la costumbre y el uso, la jurisprudencia y la doctrina.

Por su parte, García Maynes nos brinda un concepto mucho más amplio y acertado de fuentes del derecho, y nos señala lo siguiente:

En la terminología jurídica tiene la palabra fuente tres acepciones que es necesario distinguir con cuidado. Se habla, en efecto, de fuentes formales, reales e históricas. Por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas. Llamamos fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas. El término fuente histórica, por último, aplicase a los documentos..., que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.³⁸

En virtud de que éste último es un concepto ampliamente aceptado, y dado que la acepción que mas nos importa, es la de la fuente formal del derecho, podemos a su vez señalar, siguiendo al maestro García Maynes, que las fuentes formales, acorde a la opinión mas generalizada son tres: la legislación, la jurisprudencia y la costumbre, por lo que en principio dejaremos fuera a la doctrina como una fuente formal del derecho.

La legislación como fuente formal del derecho, es la principal y primordial fuente del derecho, la mas rica y la mas importante. Se le define como el "proceso por

³⁷ Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho, México, Ed. Porrúa, 1983. p. 12.

³⁸ García Maynez, Eduardo. Op. cit. p. 51.

el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.”³⁹

Por su parte, la Jurisprudencia como fuente formal de derecho viene a ser “la interpretación que de la ley hacen los tribunales, cuando la aplican a cinco casos concretos sometidos a ellas y la generalizan”,⁴⁰siendo por disposición de la propia ley de amparo en su artículo 192, dicha interpretación de observancia obligatoria para el tribunal que la dictó así como para los inferiores.

Finalmente, la costumbre se le ha definido como la “observancia uniforme y constante de reglas de conducta obligatorias, elaboradas por una comunidad social para resolver situaciones jurídicas.”⁴¹ Sin embargo, en un sistema de derecho escrito como lo es el nuestro, la costumbre como fuente formal de derecho necesita estar prevista como tal en la propia ley, y será ésta la que en última instancia prevea su aplicación a un caso en específico.

Por lo que respecta a la jerarquía de las fuentes antes mencionadas, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional, el juez aplicará en primer término la ley, en segundo la jurisprudencia y finalmente la

³⁹ Idem. p. 52.

⁴⁰ Moto Salazar, Efraín. Op. cit. p. 12

⁴¹ Idem. p. 13

costumbre. En efecto, el artículo 14 constitucional señala expresamente que “en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales de Derecho”, y en tal virtud, resulta pues claro, que el juez en cualquier controversia que vaya a resolver, deberá en primer término aplicar la ley, y cuando ésta no sea clara deberá interpretarla aplicando en su caso la jurisprudencia existente, y finalmente la costumbre, que en última instancia tendría validez a consecuencia de la aplicación de la propia ley que así lo disponga.

C) LA LEY Y SU INTERPRETACIÓN.

La ley, entendida como tal en sentido formal y material, y vista como producto del proceso legislativo, encontramos que viene a ser la fuente formal mas importante y mas rica del derecho, de ahí su importancia y trascendencia como la fuente formal número uno en un orden jerárquico. En ella podemos observar, que se encuentra formada por un conjunto de reglas o normas jurídicas de observancia general, las cuales son abstractas e impersonales, normas que sujetan su aplicación, al hecho de que se actualice o no, la hipótesis normativa que las mismas regulan; es decir, una vez que la situación jurídica abstracta se transforme en una situación jurídica concreta, la norma general se individualizará por medio del proceso de aplicación de la misma.

Sin embargo, no obstante que en muchas ocasiones nos parece que las normas jurídicas contenidas en determinadas leyes son suficientemente claras, en el sentido de que no cabe duda a qué casos éstas deben ser aplicadas, el proceso de aplicación de una ley, y por ende del conjunto de normas que la forman, puede no efectuarse de manera uniforme por el juzgador, y provocar problemas de interpretación de la misma ley, ya que a decir del maestro García Maynes, el juzgador deberá de interpretar la norma jurídica antes de aplicarla, y ante esta coyuntura, surge así el problema de Interpretación de la ley y de las normas que la forman.

Siguiendo en sus ideas al ilustre jurista antes mencionado, podemos aseverar que interpretar la ley significa descubrir el sentido que la misma encierra, ya que la ley al aparecer entre nosotros, se nos descubre como un forma de expresión, integrada por un conjunto de palabras y signos escritos en papel, que a su vez forman las oraciones gramaticales que dan nacimiento a los artículos de las distintas leyes, debiendo pues interpretar, no la materialidad de dichos signos, sino el sentido de los mismos, es decir su significación. Así pues, interpretar la ley será descubrir el sentido de la misma. Ahora bien, determinar que debe entenderse por sentido de la ley, es un problema capital de la teoría clásica sobre la interpretación de la ley.

Alrededor de esta problemática, se han desarrollado dos grandes posturas doctrinarias antitéticas y una tercera compuesta por varias doctrinas que oscilan entre

éstas dos. La primera de éstas tres posturas, la llamada filológico-histórica, postula que el sentido de la ley no puede ser otro que la voluntad del legislador, ya que al ser la ley obra del poder legislativo su sentido debe de ser el que su autor pretendió darle. En contra de esta postura, encontramos una segunda llamada lógico-sistemática, la cual no busca el sentido de la ley en la intención del legislador, sino en el sentido lógico objetivo de la propia ley como expresión del Derecho, ya que los textos legales tienen una significación propia, independiente de la voluntad de sus autores. Y finalmente, como una tercer postura, encontramos una enorme gama de doctrinas intermedias, que tal y como los señala el maestro García Maynes, acentúan su contenido ya en el uno, ó en el otro de los dos puntos de vista extremos, de las primera dos posturas antes mencionadas.

De esta manera, interpretar la ley es descubrir el sentido de la misma, entendiendo desde luego que lo que cabe interpretar no es solo la voluntad del legislador que la creó, sino también el texto mismo de la propia ley, lo cual no significa que la interpretación haya de ser puramente gramatical, ya que la significación de las palabras no se agota en su sentido lingüístico, por lo que deberemos intentar elaborar una interpretación lógico-conceptual, considerando a la ley como parte de un todo, de un sistema jurídico armónico, tomando siempre en cuenta las conexiones sistemáticas que necesariamente existen entre el sentido de una ley, y el de las otras que pertenecen al mismo sistema u ordenamiento jurídico de que se trate.

Así pues, la interpretación de la ley vista como una labor intelectual hecha por el hombre, puede ser hecha de varias maneras, y atendiendo al sujeto que la realice, a sido clasificada por la mayoría de la doctrina en tres grandes apartados que el maestro García Maynes ha denominado interpretación auténtica, judicial, y doctrinal.

D) TIPOS Y FORMAS DE INTERPRETACIÓN.

La interpretación auténtica, siguiendo al autor antes mencionado, es aquella que efectúa el propio legislador al establecer mediante la expedición de una ley, la forma en que ha de entenderse determinado precepto legal; por su parte la interpretación judicial, es la que realiza el juzgador al momento de aplicar la norma a un caso concreto; y por último, interpretación doctrinal será aquella que realice un abogado o cualquier particular, en la cual interprete una disposición legislativa.

Ahora bien, la interpretación de la ley vista como un arte, requiere de ciertas técnicas y medios para la obtención de una correcta interpretación de la misma. Por lo que toca los métodos y escuelas de interpretación, las discrepancias de los autores, a decir del maestro García Maynes, "no son menos profundas que en lo que atañe al concepto de la interpretación y a la definición de sentido de la ley"⁴², ya que dependiendo de la idea que del sentido de la ley se tenga, se hará la elección del

⁴² García Maynes, Eduardo. Op. cit. p. 331.

método interpretativo que mas convenga; por lo que, con relación a los métodos o formas de realizar dicha interpretación a la ley, encontramos que doctrinalmente han sido establecidos varios métodos, entre los cuales han destacado los siguientes: el exegético, el gramatical, el lógico, a contrario sensu, y el analógico.

1.- Métodos de Interpretación. El método exegético es aquél que señala, que toda interpretación es siempre una exégesis de la ley y de los textos, cuyo fin último consiste en descubrir la intención de los legisladores. Derivado del anterior, encontramos el método gramatical, que establece que la interpretación de la norma se debe efectuar atendiendo de manera íntegra a la letra del precepto legal a interpretar y a su sentido puramente gramatical. No obstante ello, en ocasiones el sentido gramatical del precepto no resulta ser lo suficientemente claro, y nace entonces el método lógico, o lógico-conceptual, cuyo fin radica en el descubrimiento del espíritu de la ley, debiendo pues efectuar una interpretación armónica de la norma en relación con el resto del ordenamiento jurídico, sin atender exclusivamente al sentido gramatical de las palabras. Mas sinembargo, si ninguno de los métodos anteriores brinda una solución a determinados casos, encontramos entonces el método de interpretación a contrario sensu, el cual postula que si un precepto legal señala una solución restrictiva en relación con el caso concreto que regula, es válido inferir que los casos no comprendidos en él, son objeto de una solución contraria. Finalmente, el método analógico, como método de interpretación, no ha sido ampliamente aceptado como tal

por algunos doctrinistas, con los cuales nos manifestamos acordes a su postura, ya que señalan que la analogía no es propiamente una forma de interpretación de la ley, toda vez que si nos basamos en la idea de que en todos aquéllos casos donde exista una misma razón jurídica, la disposición a aplicar debe de ser la misma, no se está propiamente efectuando una interpretación a la norma, sino que lo que se realiza por conducto del método analógico es una integración a la propia ley, colmando de esa forma las lagunas contenidas en la misma.

E) LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO.

Hemos hablado ya en líneas anteriores, de las fuentes formales del derecho y de los tipos y formas de interpretación a la ley que existen, y obviamente hablamos un poco sobre la jurisprudencia, vista nada más de manera muy somera, como una fuente formal del derecho, derivada de la interpretación judicial que el juzgador hace de la propia ley, al aplicarla a cinco casos concretos determinados de manera ininterrumpida. Sin embargo, para los fines que nos hemos propuesto en el trabajo que nos ocupa, resulta de suma importancia tocar con cierta profundidad el tema de la Jurisprudencia, vista como una fuente formal de derecho, fuente que en nuestro sistema jurídico establece el sentido y la interpretación que ha de darse a los preceptos legales integrantes de nuestro ordenamiento jurídico positivo, interpretación que al tenor de lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo, adquiere carácter obligatorio tanto para el tribunal que la dictó, así como para el resto de los inferiores. Es por ello pues,

que consideramos pertinente abundar un poco a este respecto, toda vez que es la Jurisprudencia P/J. 6 /92 establecida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el fundamento en el cual se apoyan los tribunales de amparo para no dar la debida aplicación al artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito.

1.- **Concepto.** De conformidad con sus raíces etimológicas, la palabra jurisprudencia viene del latín *jurisprudencia*, que a su vez viene de las voces *jus* y *prudencia*, y significa prudencia de lo justo. ‘Ulpiano define la jurisprudencia como la ciencia de lo justo y de lo injusto (*justi atque injusti scientia*)’⁴³

A decir del maestro García Maynes, ‘la palabra jurisprudencia posee dos acepciones distintas. En una de ellas equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales’.⁴⁴ De estas dos acepciones, la que cobra mayor relevancia acorde a nuestro ordenamiento jurídico positivo es la segunda, ya que según nos lo indica el profesor Adame Goddard, ‘en México la palabra jurisprudencia se ha aplicado, desde que ya no existen escuelas de Jurisprudencia, para designar la interpretación, con carácter obligatorio que hacen los jueces de los preceptos legales’.⁴⁵

⁴³ Adame Goddard, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, Ed. Porrúa, 1989. p. 1890.

⁴⁴ García Maynes, Eduardo. Op. cit. p. 68.

⁴⁵ Adame Goddard, Jorge. Op. cit. p. 1891.

y por otra parte, cobra relevancia dicha acepción en nuestro sistema jurídico, toda vez que los criterios así como los principios contenidos en las resoluciones emitidas por los tribunales, derivados de la interpretación que de las normas hagan los mismos, y que constituyan jurisprudencia en términos de ley, adquieren por disposición legal carácter obligatorio, ya que “la jurisprudencia firme es obligatoria para los jueces y magistrados, quienes deben ajustar a ella sus fallos, y para que la Suprema Corte pueda cambiar la ya establecida es preciso que razone fundadamente su nueva opinión”,⁴⁶ encontrando el anterior razonamiento, apoyo y fundamento legal en el párrafo séptimo del artículo 94 de la Constitución Federal, así como en los artículos 192 y 194 de la Ley de Amparo.

Es aquí pues, donde de conformidad con el derecho positivo mexicano, y de manera específica en los numerales anteriormente invocados, cobra importancia la interpretación que de las distintas leyes, tanto federales como locales, hacen los tribunales judiciales, ya que es en la Jurisprudencia que se va formando, en donde se ve reflejada dicha interpretación, la cual a la postre terminará por convertirse en un criterio interpretativo de observancia obligatoria.

⁴⁶ Emilio O. Rabasa y otros. Mexicano: ésta es tu Constitución. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. Novena Edición, LV Legislatura, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Instituto de Investigaciones Legislativas. México, 1994. p. 258.

Así las cosas, técnicamente podemos definir a la Jurisprudencia Judicial, como aquella “interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o por salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito”,⁴⁷ siendo pues la materia de la jurisprudencia, la interpretación de las leyes y reglamentos tanto federales como locales, así como de los tratados internacionales que celebre el Estado Mexicano.

2.- Formación. De conformidad con los párrafos segundo y tercero del artículo 192 de la Ley de Amparo, encontramos dos caminos para la formación de la Jurisprudencia en nuestro sistema jurídico. El primero de ellos es por medio de la reiteración ininterrumpida de los criterios de interpretación, conducto que se desprende de la lectura del segundo párrafo del artículo en comento, que nos señala expresamente que “las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario...”; y el segundo de ellos es por medio de la solución a la contradicción de tesis, establecido en el párrafo tercero del mismo artículo el cual reza expresamente, que “también constituyen jurisprudencia, las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de las Salas y de Tribunales Colegiados”.

⁴⁷ Lara Guerrero, Ezequiel. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, Ed. Porrúa, 1989. p. 1892.

3.- Obligatoriedad. Ahora bien, la propia Constitución Federal, así como misma Ley de Amparo y la doctrina, establecen la obligatoriedad de la jurisprudencia que en su momento se forme, luego entonces, “las tesis jurisprudenciales tienen la misma fuerza normativa de un texto legal,”⁴⁸ ya que como lo afirma Djuvara, “cuando una decisión jurisprudencial es declarada formalmente obligatoria para las decisiones futuras, desempeña exactamente el mismo papel que la ley;”⁴⁹ de ahí la importancia y el cuidado que debe de observarse al momento de la creación de la Jurisprudencia.

No obstante que en los capítulos siguientes, efectuaremos un análisis de las ejecutorias dictadas tanto por los Tribunales Colegiados de Circuito, así como por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con relación a la aplicación del multicitado artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito; con lo antes expuesto consideramos que resulta innegable, y no podemos poner en tela de duda, la importancia y trascendencia que adquiere en nuestro sistema jurídico una correcta y justa labor de interpretación de las leyes, creadora de tesis y criterios jurisprudenciales apegados a derecho, impregnados de una lógica jurídica congruente con nuestro sistema positivo, dada la importancia que dicha labor interpretativa reviste en el proceso de impartición de justicia en nuestro país.

⁴⁸ García Maynes, Eduardo. Op. cit. p. 69.

⁴⁹ M. Djuvara, *Droit traditionnel et droit positif*. Recueil Génys, I, pág. 269. citado por García Maynes, Eduardo. Op. cit. p. 69.

Sin embargo, pese a la importancia a que hemos hecho mención, y que adquiere en un sistema jurídico como el nuestro la labor de creación de tesis jurisprudenciales y el establecimiento de criterios justos de interpretación de la ley, en los últimos años, el contenido, así como los razonamientos lógico jurídicos, y sobre todo la autoridad moral de algunos fallos y criterios establecidos por nuestra antigua Suprema Corte de Justicia de la Nación, dejaron mucho que desear de ese órgano supremo en la impartición de la justicia, ya que en los mismo denotaron en su momento, temor, dependencia, e incluso, - transmitiendo el sentir del varios litigantes-, servilismo al ejecutivo.

En mérito de ello, para fortuna del Derecho y de nuestro sistema jurídico, en pos de la creación de un Poder Judicial Federal, renovado, valiente e independiente del Poder Ejecutivo, el presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, puso en marcha profundas reformas al Poder Judicial de la Federación, mismas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el pasado 31 de Diciembre de 1994, las cuales, según palabras del propio Presidente de la República, se encuentran orientadas a:

..fortalecer la Constitución y la normatividad como sustento básico para una convivencia segura, ordenada y tranquila. Se propone el fortalecimiento del Poder Judicial y modificaciones a la organización interna, al funcionamiento y a las competencias de las instituciones encargadas de la seguridad y la procuración de justicia. Son cambios que permitirán a estas instituciones un mejor desempeño de sus

responsabilidades de representar y salvaguardar los intereses de la sociedad y hacer que la ley sea la norma suprema de nuestra vida pública.⁵⁰

Con esta reforma se busca pues, por lo menos en apariencia, un cambio de actitud en el Poder Judicial Federal, fortaleciendo al mismo y dándole mayor autonomía para que éste dicte sus fallos apegados a derecho, situación que traerá como consecuencia que los criterios de interpretación de las leyes sean mas justos y congruentes con el ordenamiento positivo, provocando así la formación de criterios jurisprudenciales justos y apegados a derecho.

Es claro pues, que la iniciativa presidencial lleva la siguiente finalidad:

...en relación con la Suprema Corte de Justicia, las intenciones de la iniciativa presidencial han sido facilitar la deliberación colectiva entre sus miembros, asegurar una interpretación coherente de la Constitución, permitir la renovación periódica de criterios y actitudes ante las mutantes necesidades del país y favorecer el pleno cumplimiento de su encargo, procurando distinguir, con la mayor nitidez posible, entre el desempeño de las funciones sustantivas y administrativas de la Suprema Corte para facilitar la eficiencia de ambas.⁵¹

Finalmente, y previo al estudio de las tesis dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito con relación a la aplicación del artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, queremos reiterar, que la labor de interpretación de las leyes y en consecuencia la labor de creación jurisprudencial, son de suma importancia en

⁵⁰ Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. *Ars Juris* Número 13. Reforma Judicial. (Cita tomada de la introducción a este número).

⁵¹ Idem.

nuestro sistema jurídico, ya que es en última instancia en el Juicio de Garantías, en donde dicha interpretación a la ley cobra mayor trascendencia y donde la jurisprudencia formada cobra vida y fuerza legal, y si no obstante esa situación, los criterios de interpretación y de creación jurisprudencial no son dictados a conciencia en congruencia y armonía con el resto del ordenamiento jurídico positivo por los tribunales encargados de fallarla, surge entonces un grave problema, ya que se aplicarán las leyes en determinado sentido, el cual incluso puede ser erróneo e ilegal, y ante esa situación, el particular afectado quedará en estado de indefensión sin que tenga ninguna otra instancia a la que recurrir para exigir que se le haga justicia. Sin embargo, esperamos con optimismo que en nuestro sistema jurídico esta penosa situación sea superada en un plazo razonable, y aunque es una labor ardua y difícil, considero que se han comenzado a dar los primeros pasos para lograrlo.

CAPITULO 5

EJECUTORIAS DICTADAS POR LOS TRIBUNALES DE AMPARO.

A) DIVERSIDAD DE CRITERIOS.

Tal y como hemos venido mencionando a lo largo del presente estudio, los tribunales de amparo sustentaron en su momento criterios encontrados con respecto a la validez y aplicación del beneficio de "presunción de acreditada solvencia" del cual gozan las Instituciones de Banca Múltiple, el cual se encuentra contemplado en el artículo 86 de la actual Ley de Instituciones de Crédito, muy similar en su texto al antiguo artículo 6 de la abrogada Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Es decir, el artículo 6o. de la abrogada Ley del Servicio Público de Banca y Crédito señalaba expresamente lo siguiente:

"Las instituciones de crédito se considerarán de acreditada solvencia y no estarán obligadas a constituir depósitos o fianzas legales, ni aún tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos".

Por su parte, el artículo 86 de la vigente Ley de Instituciones de Crédito reza expresamente lo siguiente:

Mientras los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, se considerarán de acreditada solvencia y no estarán obligados a constituir depósitos o fianzas legales, ni aún tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos.

Así pues, podemos observar la modificación que existe en la redacción de dichos preceptos, ya que actualmente el privilegio de presunción de acreditada solvencia se amplió a todos los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, siempre y cuando no se encuentren en proceso de liquidación o en procedimiento de quiebra.

Sin embargo, las tesis ha que nos hemos venido refiriendo, las cuales estudiaremos a continuación, hacen referencia de manera expresa al artículo 6 de la abrogada Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, toda vez que es dicho artículo el cual en su momento fue interpretado en dichas ejecutorias, y como podremos observar, es ese el mismo artículo al cual se refieren las tesis emitidas por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y por el Tercer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito las cuales se encontraban en contradicción evidente, así como también la tesis número P.J. 6 / 92 establecida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en enero de 1992 al resolver la denuncia de dicha contradicción,

jurisprudencia ésta última que ha la fecha sigue siendo aplicada por los tribunales de amparo, cuestión que también es opinable, en virtud de los análisis que intentaremos efectuar a continuación, toda vez que se aplica una Jurisprudencia que interpreta un artículo de una ley que ya ha sido abrogada, pero esa situación será motivo de un análisis posterior, por lo cual nos limitaremos por el momento a analizar el contenido de las tesis antes mencionadas.

B) TESIS EN CONTRA DE LA APLICACION DEL ARTÍCULO 86.

En efecto, el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito sostuvo el siguiente criterio:

SUSPENSIÓN, FIANZA Y CONTRAFIANZA PARA LA INSTITUCIONES DE CRÉDITO. La institución del juicio de garantías y consiguientemente las cuestiones relativas a la suspensión, se rigen en su aspecto fundamental por lo que establece la Constitución Federal, y en su caso por la Ley de Amparo como reglamentaria de aquel ordenamiento en sus artículos 103 y 107, esto es, que dicha ley reglamentaria no se encuentra subordinada a otras leyes, fuera de la Constitución misma, por tanto debe ser considerada una ley autónoma en cuanto a su aplicación, con la única salvedad precisada, por consiguiente, si la Ley de Amparo rige la materia de la suspensión en el juicio de garantías, y previene, acorde con la Constitución Federal, que la suspensión sólo surtirá efectos, tratándose de intereses particulares, cuando se otorgue caución por los daños y perjuicios que a terceros se pueden ocasionar con ella, sin consignar excepción de ninguna especie por razón de la solvencia del quejoso, o del tercero perjudicado, en el caso de que se trate de ejecutar la sentencia reclamada previa contrafianza; cabe afirmar en este sentido que no están exentas de la observancia de ese requisito las instituciones de crédito. A este respecto, conviene también precisar, que por reproducir la ley de Amparo, casi en términos similares, lo que establece la Constitución Federal sobre la regulación del otorgamiento de fianza, o contrafianza, en materia civil para responder de los daños y perjuicios que la suspensión originare, o que la ejecución de la sentencia reclamada pudiera también causar, debe considerarse en este sentido, que la contradicción se da no solamente entre el artículo 6o. de la Ley

Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, sino también entre éste último y lo dispuesto por la fracción X del artículo 107 de la Constitución Federal, pues mientras una ordenación instituye un caso de excepción, las otras no lo contemplan. Ahora bien con independencia de que tenga que acatarse la Ley de Amparo por ser la que rige la materia del acto, debe también en principio acatarse la Constitución Federal, y si existe un precepto en un ley secundaria, bien sea reglamentaria de ésta u ordinaria, debe ceder esta último ante la primer, ello en atención a la supremacía de la Constitución.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

QUEJA 21 / 89. María del Socorro Enciso de Valenzuela y coagraviado. 11 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretario: Gonzalo Hernández Cervantes.⁵²

C) TESIS A FAVOR DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 86.

Por su parte, en plena contradicción con el criterio antes transcrito, el Tercer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito sustentó el criterio siguiente:

SUSPENSIÓN, FIANZA PARA LA INSTITUCIONES DE CRÉDITO. El artículo 173 de la Ley de Amparo previene, en lo que nos interesa, que la suspensión decretada en los términos del mismo, surtirá efecto si se otorga caución bastante para responder de los daños y perjuicios que puede ocasionar a tercero. Por su parte, el numeral 6o. de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, estatuye que las instituciones de crédito se considerarán de acreditada solvencia y que no estarán obligadas a constituir depósitos o fianzas legales, ni aún tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de garantías. Ahora bien, si se toma en cuenta que es regla de hermeneútica jurídica, la de que el legislador no es redundante ni contradictorio en su labor, habrá que interpretar ambos dispositivos de manera que se complementen. Entonces, debe estimarse que el primero de los preceptos invocados contiene una disposición de carácter general, mientras que el segundo consigna una excepción que, en consecuencia, cobra aplicación sobre aquélla, de donde

⁵² Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1995*. 5o CD-ROM septiembre de 1995. Presentación de la Quinta Versión.

se sigue que las instituciones crediticias están relevadas de la obligación de otorgar garantía con el fin de que surta efecto la suspensión que se les conceda en los juicios constitucionales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Queja 31 / 88. Banca Promex, Sociedad Nacional de Crédito. 5 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hidalgo Riestra. Secretario: Teódulo Ángeles Espino.⁵³

D) JURISPRUDENCIA EN CONTRA DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 86.

Finalmente, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día 07 de enero de 1992, por unanimidad de 18 votos de los señores ministros, al resolver la contradicción de tesis número 46 / 90 entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, estableció la siguiente Jurisprudencia Definida:

INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A OTORGAR GARANTÍA O CONTRAGARANTIA EN MATERIA DE SUSPENSIÓN, TRATÁNDOSE DE AMPARO DIRECTO. El artículo 173 de la Ley de Amparo establece que debe otorgarse fianza para que surta efectos la suspensión concedida o, en su caso, contrafianza para nulificar la medida cautelar y esta exigencia emana de la aplicación de un precepto constitucional como lo es el artículo 107, fracción X, de la Carta Magna; por tanto, es evidente que no obstante que el artículo 6o. de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito exime a las instituciones de crédito de constituir depósito o fianza legales, tales instituciones se encuentran obligadas a otorgar fianza para obtener la suspensión de sentencias definitivas que se

⁵³ Idem.

reclamen en amparo directo y, en su caso, contragarantía para dejar sin efecto la medida suspensiva, porque partiendo de un principio de hermenéutica jurídica, no puede aceptarse que los preceptos relativos de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, queden subordinados a una disposición también contenida en otra ley reglamentaria que se encuentra en contradicción con la Ley de Amparo, pues los mandatos de ésta, en relación con los preceptos constitucionales, son los que deben regir la interpretación y aplicación de cualquier otra ley en cuanto al juicio constitucional, para no hacer nugatorias las disposiciones del citado juicio de garantías.

Tesis de Jurisprudencia 6/92 aprobada por el Tribunal en Pleno en Sesión Privada celebrada el martes siete de enero de mil novecientos noventa y dos.⁵⁴

Ahora bien, una vez transcritas las Tesis que anteceden, analizaremos una a una el contenido de ellas, anticipando que de las mismas se desprenden criterios y circunstancias muy interesantes para los fines que nos hemos propuesto, intentando con ello, determinar la cuestión fundamental sobre la cual radica la problemática que hemos planteado en el presente estudio.

E) ANÁLISIS DE LOS TRES CRITERIOS.

La Tesis establecida en contra de la aplicación del beneficio de ‘presunción de acreditada solvencia’, dictada por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, basa su contenido a grandes rasgos en los siguientes razonamientos:

1.- Postula una ‘autonomía’ de la Ley de Amparo en cuanto a su aplicación, por razón de su especialidad;

⁵⁴ Idem.

2.- Aduce la supremacía de la Constitución Federal y de la propia Ley de Amparo toda vez que la misma reglamenta los artículos 103 y 107 constitucionales;

3.- Establece que la Ley de Amparo no se encuentra subordinada a ninguna otra ley, razón por la cual las excepciones en ellas previstas no cobran aplicación sobre la misma.

Por su parte, la Tesis a favor de la aplicación del beneficio de “presunción de acreditada solvencia” dictada por el Tercer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, basó su contenido en los razonamientos siguientes:

1.- Postula una sana y lógica labor de hermenéutica jurídica, toda vez que el legislador no es redundante ni contradictorio en su tarea;

2.- Establece que ambos ordenamientos no son contradictorios sino complementarios; y

3.- Que la Ley de Amparo contiene disposiciones de carácter general, en tanto que la Ley de Instituciones de Crédito contempla un caso de excepción que cobra aplicación sobre la primera.

Finalmente, la Jurisprudencia número P.J. 6 / 92 establecida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la evidente contradicción de tesis, estableció la inaplicabilidad del beneficio de "presunción de acreditada solvencia", apoyada fundamentalmente el siguiente razonamiento:

no puede aceptarse que los preceptos relativos de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, queden subordinados a una disposición también contenida en otra ley reglamentaria que se encuentra en contradicción con la Ley de Amparo, pues los mandatos de ésta, en relación con los preceptos constitucionales, son los que deben regir la interpretación y aplicación de cualquier otra ley en cuanto al juicio constitucional, para no hacer nugatorias las disposiciones del citado juicio de garantías.

Así las cosas, y una vez que han quedado determinados todos y cada unos de los razonamientos que en nuestro concepto dan apoyo y fundamento al contenido de las tres tesis anteriormente transcritas, se infiere de manera inevitable, que esencialmente nos encontramos ante un problema de jerarquía de leyes, y ante esa disyuntiva de manera obligada hemos de determinar dos cuestiones primordiales a fin de brindar la solución correcta a esta disyuntiva, la primera de ellas en el sentido de establecer si efectivamente la Ley de Amparo no se encuentra subordinada a ninguna otra ley fuera de la Constitución misma, razón por la cual no se aplica el multicitado beneficio de "presunción de acreditada solvencia" en materia del juicio de amparo; o si por el contrario, la Ley de Instituciones de Crédito así como la Ley de Amparo se encuentran

en un mismo nivel jerárquico, razón por la cual, el beneficio de "presunción de acreditada solvencia" cobrará completa aplicación y validez en materia del juicio de garantías toda vez que ambas disposiciones no resultan contradictorias sino complementarias.

En razón de ello, una vez asentada la cuestión fundamental que hemos determinado en líneas anteriores, a fin de arribar a la posible solución y en virtud de que la problemática que hemos planteado en esencia se reduce a una cuestión de jerarquía de leyes, se vuelve inevitable entrar al estudio de esa coyuntura, situación que implica necesariamente un estudio y análisis profundo de las disposiciones normativas que regulan la jerarquía de normas en el derecho positivo mexicano, para lo cual no permitiremos apoyarnos en los ensayos y teorías que prestigiados doctrinistas de nuestro país han efectuado sobre el tema de la "Jerarquía de normas en el orden jurídico mexicano", tema que resulta más que interesante y al cual haremos referencia en el capítulo siguiente.

CAPITULO 6

JERARQUÍA DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN EL DERECHOPOSITIVOMEXICANO.

A) ANTECEDENTES.

Ampliamente tratado por distinguidos doctrinistas de nuestro país, resulta éste tan interesante tema de la jerarquía de normas en el ordenamiento positivo mexicano. Tratadistas de la talla de Eduardo García Maynes, Gabino Fraga, Mario de la Cueva, Miguel Villoro Toranzo, y el mismo Jorge Carpizo, han elaborado interesantes estudios a este respecto, sustentando cada uno de ellos la teoría que consideran más atinada.

En virtud de ello, y toda vez que elaborar una nueva teoría a este respecto resulta fuera del alcance del presente estudio, nos limitaremos únicamente a exponer las posturas que consideramos más completas, y nos uniremos a la que nosotros consideramos correcta, en la inteligencia de que dicha teoría, nos pueda brindar una solución al problema de jerarquía de leyes que hemos planteado en el capítulo quinto de esta tesis.

B) TEORIA DE GARCIA MAYNES.

Con relación a este tema el maestro García Maynes nos señala lo siguiente:

Los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o de diverso rango. En la primera hipótesis hay entre ellos una relación de coordinación; en la segunda, un nexo de supra o subordinación. La existencia de relaciones de este último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo, el fundamento de su validez.⁵⁵

Sin embargo, el autor antes mencionado reconoce en su obra que entratándose del ordenamiento jurídico de un Estado de tipo Federal, como lo es el nuestro, el problema de la ordenación jerárquica de los preceptos que integran dicho sistema se complica extraordinariamente.

En tal virtud, y de conformidad con la interpretación que del artículo 133 constitucional hace el propio maestro García Maynes, el orden jerárquico normativo en el derecho positivo mexicano se integra, a decir de dicho autor, de la siguiente manera:

“El precepto revela que los dos grados superiores de la jerarquía normativa están integrados, en nuestro derecho:

1. Por la Constitución Federal.
2. Por las leyes federales y los tratados internacionales.”⁵⁶

Posteriormente, y a fin de exponer con mayor claridad sus ideas, el autor antes mencionado elaboró un cuadro, en el cual sintetiza la exposición de su teoría con

⁵⁵ García Maynes, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho, México, Ed. Porrúa, 1986. p. 83.

⁵⁶ García Maynes, Eduardo. Op. cit. p. 87

relación al orden jerárquico de las normas en el derecho positivo mexicano, desprendiéndose de dicho cuadro, que el maestro García Maynes colocó como grados superiores de la jerarquía normativa, por una parte a la Constitución Federal, y por la otra a las leyes federales y a los tratados internacionales, a los cuales otorgó el mismo rango que una ley federal, estando éstos dos últimos ordenamientos por encima de las legislaciones locales.

Después, clasificó en dos grandes grupos a todo el ordenamiento jurídico restante, según su ámbito espacial de vigencia:

I. El conformado por todas aquéllas normas que se aplican en el Distrito Federal exclusivamente; y

II. El conformado por todas aquéllas normas que se aplican en las entidades federativas.

A su vez, estos dos grandes grupos los subdividió de la siguiente manera:

a) Las que se aplican en el Distrito Federal en:

- 1.- Leyes Ordinarias
- 2.- Leyes Reglamentarias
- 3.- Normas Individualizadas.

b) Las que se aplican en las Entidades Federativas en:

- 1.- Constituciones Locales
- 2.- Leyes Ordinarias
- 3.- Leyes Reglamentarias
- 4.- Leyes Municipales
- 5.- Normas individualizadas.

Así las cosas, y visto el orden jerárquico normativo establecido por el maestro García Maynes, es pues válido concluir, tal y como lo hace el constitucionalista Jorge Carpizo, que para el autor antes mencionado, el derecho federal tiene mayor jerarquía sobre el derecho local; teoría con la cual no estamos de acuerdo, por las razones que se explicarán a continuación, y de manera específica cuando entremos al estudio de la teoría elaborada por el connotado jurista Miguel Villoro.

C) TEORIA DE GABINO FRAGA.

Otro de los tratadistas que ha escrito algo sobre éste tema, es el maestro Gabino Fraga, y este autor elaboró su teoría basándose primordialmente en una clasificación de las normas desde el punto de vista de su formación y modificación, es decir, estudia la norma desde una óptica meramente formal atendiendo a su proceso de elaboración.

Inicia Fraga parte de su exposición a éste respecto, haciendo una breve referencia al principio de “autoridad formal de la ley” y nos dice:

Del carácter formal del acto legislativo se deriva el principio de la autoridad formal de la ley que significa que todas las resoluciones del Poder Legislativo no pueden ser derogadas, modificadas o aclaradas más que por otra resolución del mismo Poder y siguiendo lo mismos procedimientos seguidos para la formación de la resolución primitiva,⁵⁷ ... como una consecuencia derivada de la autoridad formal de las leyes, se encuentra la de la clasificación de las mismas por razón del Poder que en ellas intervienen y del procedimiento para su formación y para su modificación.⁵⁸

Siguiendo esa línea de pensamiento, el maestro Fraga elabora la siguientes clasificación de normas.

Clasifica las normas inicialmente en dos grandes apartados:

I.- Las Leyes Constitucionales, y

II.- Las Leyes Ordinarias, Comunes o Secundarias.

A las primeras las define como aquéllas que emanan del Poder Legislativo Constituyente, y que siguen un procedimiento especial para su elaboración, el cual se encuentra determinado por el artículo 135 de la Constitución Federal. Por su parte, a las segundas las define como aquéllas que emanan del Poder Legislativo Ordinario, y que al efecto siguen un procedimiento mas sencillo para su elaboración, el cual se encuentra previsto por el artículo 72 de la propia Constitución Federal.

Finalmente, el maestro Gabino Fraga termina su exposición agregando lo

⁵⁷ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1981. p. 38

⁵⁸ Fraga, Gabino. Op. Cit. p. 39

siguiente:

Se ha pretendido que además de leyes constitucionales y leyes ordinarias, existen otras categorías, como son las de leyes orgánicas o reglamentarias y de leyes que emanan de la Constitución. Respecto de las leyes orgánicas y de las reglamentarias podemos afirmar que desde el punto de vista formal no existe ninguna diferencia que las separe de las ordinarias, ya que al igual que éstas, son elaboradas por el Poder Legislativo constituido siguiendo el procedimiento normal consagrado en el citado artículo 72 de la Constitución. De tal manera que por este concepto las leyes llamadas orgánicas y las reglamentarias tienen la misma autoridad formal que las leyes ordinarias, sin que haya razón para darles preeminencia sobre estas últimas.⁵⁹

Este razonamiento utilizado por el maestro Fraga nos parece muy acertado, y nos será de mucha utilidad para tratar de explicar de la mejor manera posible la teoría creada por el padre Villoro y brindar una posible solución al problema de jerarquía de leyes que hemos planteado.

D) TEORIA DE MARIO DE LA CUEVA.

Otro de los tratadistas que ha tocado el tema es Mario de la Cueva, y para éste autor, el orden jurídico mexicano se clasifica de la siguiente manera:⁶⁰

- 1.- La Constitución Federal.
- 2.- Las Leyes Constitucionales y Tratados.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Teoría de Mario de la Cueva, extraída del ensayo elaborado por Jorge Carpizo intitulado "La interpretación del artículo 133 constitucional", visible en su libro denominado Estudios Constitucionales, Ed. Porrúa, México 1991.

3.- El Derecho Federal Ordinario y el Derecho Local; éste último subdividido según la ordenación hecha por el maestro García Maynes.

Cómo se puede apreciar de la ordenación antes señalada, para Mario de la Cueva las llamadas Leyes Constitucionales tienen preeminencia sobre el resto del derecho federal y local, y como lo señala expresamente Jorge Carpizo, "Mario de la Cueva distingue entre leyes constitucionales y derecho federal ordinario. Para él las primeras son las que material y formalmente emanan de la Constitución, en cambio las segundas sólo emanan formalmente de ella"⁶¹; y agrega "las leyes constitucionales son parte de la Constitución, son la Constitución misma que se amplía, que se ramifica, que crece".⁶²

En virtud de esos conceptos, clasifica a las leyes constitucionales en tres rubros:

- a) Leyes Orgánicas, que vienen a ser aquéllas que determinan la actuación y facultades de un órgano federal;
- b) Leyes Reglamentarias, que son aquéllas que señalan como debe de aplicarse algún precepto o principio constitucional; y
- c) Leyes Sociales, que son las que desarrollan las bases de los derechos sociales garantizados en la Constitución.

⁶¹ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales, México, Ed. Porrúa, 1991. p. 18.

⁶² Idem.

Por otra parte, a decir del maestro Jorge Carpizo, De la Cueva señala que el Derecho Federal Ordinario es el que deriva de la Constitución, pero sin ser parte de ella, y termina diciendo que “el artículo 133 se refiere como ley suprema precisamente a las constitucionales o sea, a las orgánicas, reglamentarias y sociales”⁶³; negando categóricamente que la legislación federal sea superior a la local, pero si aceptando la preeminencia jerárquica de las leyes constitucionales sobre el resto de la legislación federal, situación ésta última con la cual el maestro Carpizo se manifiesta completamente de acuerdo.

E) TEORIA DE JORGE CARIPOZO.

Asimismo, el constitucionalista Jorge Carpizo, siguiendo en sus ideas al maestro De la Cueva, intenta resolver el problema de la jerarquía de normas en el derecho positivo mexicano de la siguiente manera, afirmando en su obra titulada Estudios Constitucionales:

...que en México, hay supremacía de la Constitución que se encuentra en el primer grado o en el grado más alto de la pirámide jurídica. En el segundo grado se encuentran las leyes constitucionales -en la acepción que les dio Mario de la Cueva- y los tratados. Y en un tercer grado coexisten: el derecho federal y el local, que a su vez se pueden subdividir conforme a las ideas de García Maynez.⁶⁴

⁶³ Idem.

⁶⁴ Carpizo, Jorge. Op. Cit. p. 21 y 22

F) TEORIA DE MIGUEL VILLORO.

Otra de las teorías que se han elaborado con relación a este tema, y la que en opinión de un servidor es la más adecuada, en virtud de los razonamientos que mas adelante se esgrimirán, es la teoría creada por Miguel Villoro Toranzo. Este autor, inspirado en ideas de Alfonso Monroy Preciado, parte de la base de que no existe supremacía del derecho federal sobre el local, ya que los dos ordenamientos se encuentran subordinados a la Constitución Federal, y además, agrega que se trata de dos esferas de validez completamente independientes la una de la otra, las cuales se encuentran perfectamente limitadas por la Constitución en su artículo 124, toda vez que “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.”

Con base en ese principio, el maestro Villoro nos señala expresamente lo siguiente:

En casi todo sistema nacional de Derecho, podemos distinguir los siguientes grados en el orden jerárquico normativo:

- 1) Normas fundamentales, contenidas en la “ley primaria” o Constitución de la Nación.
- 2) Normas secundarias, contenidas en las leyes aprobadas por el Congreso.
- 3) Normas reglamentarias, contenidas en los reglamentos, decretos, órdenes y acuerdos emitidos por el Poder Ejecutivo y, en sus casos, por las Secretarías y Departamentos de Estado.
- 4) Normas individualizadas, contenidas en las decisiones del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo, o en los convenios celebrados entre particulares.⁶⁵

⁶⁵ Villoro Toranzo, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1988. p. 304.

Posteriormente el maestro Villoro define todos y cada uno de esos grados jerárquicos de la siguiente manera:

1) La Constitución Federal como “ley primaria” tiene primacía sobre todas las demás leyes, de conformidad con el artículo 133 constitucional.

2) Las Leyes Secundarias, son todas aquéllas que en ejercicio de sus facultades legislativas, aprueba en Congreso de la Unión con fundamento en el artículo 73 constitucional; distinguiendo dos tipos de leyes secundarias, las cuales se colocan en el mismo nivel jerárquico:

a) las *simpliciter* o leyes ordinarias, que son aquéllas que dicta el Congreso de la Unión en ejercicio de una facultad legislativa explícita sobre materia distinta de la Constitución misma; que pueden ser de dos tipos, unas de aplicación en todo el territorio nacional de conformidad con la fracción X del artículo 73, y otras cuyo ámbito espacial de validez se circunscribe únicamente al Distrito Federal de conformidad con la fracción VI sexta del artículo antes mencionado.

b) las *secundum quid*, que pueden ser a su vez de tres tipos: orgánicas, reglamentarias, o complementarias. Las dos primeras desarrollan el texto constitucional y la tercera lo adiciona. Las orgánicas, son aquéllas que desarrollan el texto constitucional, regulando la estructura o el funcionamiento de algún órgano de autoridad; las reglamentarias son aquéllas que dividen una disposición general

constitucional en otras varias menos generales para facilitar su aplicación; y las complementarias que son aquellas que adicionan o complementan un texto constitucional que menciona la materia estipulando tan sólo el principio general que debe de seguir.

3) Las normas reglamentarias, son aquellas que están contenidas en los reglamentos que son ordenamientos jurídicos expedidos por el poder ejecutivo con el fin de facilitar el cumplimiento de una ley, de conformidad con la fracción I del artículo 89 constitucional. Asimismo, existen normas contenidas en los decretos, órdenes y acuerdos, y éstas serán siempre sobre materia particular y de aplicación restringida en el ámbito personal, y deberán ser emitidas por el Presidente de la República de conformidad con el artículo 92 constitucional. Por último, existen también algunas disposiciones contenidas en circulares, que son aquellos ordenamientos dictados por los Secretarios de Estado, jefes de departamento y otras dependencias, con el fin de facilitar a los empleados oficiales criterios correctos de aplicación de determinadas leyes.

4) Finalmente, existen un sinnúmero de normas individualizadas, algunas dictadas por el poder ejecutivo, como lo son los decretos presidenciales; otras dictadas por el poder judicial al emitir sentencia con relación a una controversia que le fue planteada; o por último algunas normas individualizadas que las partes establecen al celebrar cualquier contrato privado.

Una vez definidos los distintos grados del orden jerárquico normativo, podemos pues concluir, que para el autor en comento no existe primacía de las leyes secundarias *secundum quid* llamadas por De la Cueva “leyes constitucionales”, con respecto de las *simpliciter* llamadas por De la Cueva “derecho federal ordinario”, toda vez que de una interpretación correcta del artículo 133 constitucional así como del resto de los ordenamientos que regulan el sistema federal, no se desprende dicha situación, toda vez que la primacía que consagra dicho precepto es la de lo constitucional sobre lo inconstitucional, y por otra parte, siguiendo en su línea de pensamiento al maestro Fraga, ambas leyes tienen la misma autoridad formal, puesto que emanan del mismo órgano.

Con el fin de aclarar un poco este punto, nos permitiremos apoyarnos en la interpretación que de dicho artículo hace este autor, ya que es en este apartado, en donde a decir de un servidor, la teoría del padre Villoro cobra mayor relevancia, ya que hace una interpretación de dicho artículo, diametralmente opuesta a la que realizan De la Cueva y Carpizo, interpretación que nos ayudará a resolver el problema de jerarquía de leyes que hemos planteado, tal y como lo veremos a continuación.

El artículo 133 de la Constitución Federal, el cual establece la jerarquía de normas en el derecho positivo mexicano, reza expresamente lo siguiente:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados.

Inicia el maestro Villoro su análisis, indicando que del sentido gramatical del texto, se desprende la subordinación de todo el Derecho Local al Derecho Federal, interpretación gramatical que resulta inadmisibile, toda vez que acabaría con todo el sistema federal consagrado por el artículo 124 de nuestra Carta Magna y haría nugatoria la autonomía de las Entidades Federativas consagradas por los artículos 40 y 41 constitucionales, puesto que en realidad no existe tal supremacía del Derecho Federal sobre el local, en virtud de que ambos ordenamientos coexisten cada uno con materia propia, y se encuentran subordinados a la Constitución misma, pero no se subordinan entre sí.

Posteriormente el maestro Villoro se pregunta ¿ cuál será, entonces, el sentido del texto del artículo 133 ?, y se responde de la siguiente manera. "No se trata de defender la primacía de lo federal sobre lo local, sino la de lo constitucional sobre lo inconstitucional",⁶⁶ y citando a Tena Ramírez agrega que claro es que "las leyes y tratados federales, cuando son constitucionales, prevalecen sobre las leyes inconstitucionales de los Estados. Sólo en este sentido las leyes federales tienen

⁶⁶ Villoro Toranzo, Miguel. Op. Cit. p. 310.

primacia sobre las locales, como éstas la tendrían si aquellas fueran las constitucionales; pero esta primacia no proviene de desigualdad de las jurisdicciones, sino que en caso de conflicto entre éstas goza de supremacía la que está de acuerdo a la Constitución. Se trata, en último análisis, de la supremacía única de la Constitución frente a los actos que están en desacuerdo con la misma.”⁶⁷

Esta última interpretación del artículo 133 constitucional, es pues la que nos parece adecuada, pues de dicha interpretación se desprende que no existe primacia alguna de las leyes *secundum quid* (leyes constitucionales) sobre las *simpliciter* (derecho federal ordinario), toda vez que ello atentaría contra el principio de autoridad formal de la ley expresado por Gabino Fraga, en virtud de que ambos ordenamientos jurídicos son creados por el mismo poder constituido (Congreso de la Unión), y tienen pues la misma autoridad formal, resultando inadmisibles que dos ordenamientos creados por el mismo órgano, no tengan la misma jerarquía.

G) DESACUERDO CON LA TESIS DE CARPIZO.

En razón de lo anterior, es por lo que nos manifestamos en desacuerdo con la conclusión a la que arriba el maestro Jorge Carpizo basado en ideas de Mario de la Cueva, basándonos fundamentalmente en los siguientes razonamientos.

⁶⁷ Idem

a) Carpizo señala expresamente: "aunque el pensamiento de Villoro tiene aciertos, pensamos que en el fondo se contradice por lo siguiente: afirma que la legislación federal no prevalece sobre la local pero al darle la misma jerarquía a las normas *simpliciter* y a las *secundum quid* ¿entonces cuáles son las leyes federales que junto con los tratados son ley suprema? Villoro contestaría que lo que acontece es que el primer párrafo del artículo 133 constitucional está redactado en forma inexacta e inadmisibles"⁶⁸; conclusión que a decir de Carpizo no es correcta, razón por la cual éste autor concluye que la redacción de dicho artículo es adecuada, y que las leyes a las cuales se refiere el artículo 133 constitucional como supremas, son las denominadas leyes constitucionales, aquéllas que son la constitución misma que se desarrolla, que se extiende y que se vivifica.

b) Consideramos que la conclusión a la que arriba Carpizo no es admisible y resulta finalmente contradictoria, toda vez que dicho autor hace a nuestro juicio una interpretación parcialmente gramatical de dicho precepto, y decimos que es parcialmente gramatical, ya que si bien es cierto, al igual que Villoro, Carpizo no reconoce la supremacía del derecho federal sobre el local, pero en contraposición con Villoro, Carpizo sí reconoce la supremacía de las leyes llamadas constitucionales sobre el resto del derecho federal ordinario; situación esta última con la cual no estamos de acuerdo, ya que dicho autor efectuando una interpretación gramatical de dicho

⁶⁸ Carpizo, Jorge. Op. Cit. p. 19.

precepto, forzosamente intenta descubrir ¿cuáles son las leyes federales que junto con los tratados son la ley suprema?, y a fin de dar respuesta a esa interrogante, concluye que lo son las leyes llamadas constitucionales por Mario de la Cueva, conclusión que no nos parece acertada, ya que la supremacía a la cual se refiere el artículo 133 constitucional, es a la de lo constitucional sobre lo inconstitucional, y no a la supremacía de las leyes *secundum quid* sobre las *simpliciter*, como lo intenta establecer Carpizo, ya que si admitiésemos esa última conclusión, tendríamos que reconocer que existen algunas leyes federales (leyes constitucionales) que se encuentran por encima de las legislaciones locales, situación que rompe con el sistema federal consagrado en el artículo 124 constitucional y con la propia conclusión a la que arriba Carpizo en el sentido de que no existe supremacía del derecho federal sobre el local. Por esta situación, es por lo que en un inicio señalamos, que la conclusión de Carpizo resulta a final de cuentas contradictoria con su propia teoría.

Asimismo, de admitir la conclusión a la que arriba Carpizo, el contenido del artículo 128 de la Constitución Federal, resultaría incongruente por la siguiente razón:

El artículo 128 constitucional reza lo siguiente: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.”

Si analizamos el contenido de la frase “la Constitución y las leyes que de ella

emanen”, podemos concluir que dicha frase fue plasmada por el Constituyente con la intención de incluir el principio de la primacía constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico, pues toda ley debe de estar acorde a la constitución, es decir, debe emanar de ella, y es obligación de todo funcionario público guardar la Constitución así como el resto de las legislaciones acordes con la misma. Ahora bien, la frase utilizada por el artículo 133 constitucional de “leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella”, en opinión de un servidor y con apoyo en el razonamiento expresado por el maestro Tena Ramírez, fue puesta con el mismo fin de establecer la primacía de lo constitucional sobre lo inconstitucional, toda vez que una ley para ser “ley suprema de la unión”, debe ser acorde a la Constitución, debe emanar de ella, porque si se admite la conclusión a la que arriba Carpizo en el sentido de que las leyes que emanan de la Constitución sólo son las llamadas leyes constitucionales, caeríamos en el absurdo de reconocer que todo funcionario público en términos del artículo 128 constitucional, sólo tiene la obligación de guardar la Constitución así como las leyes constitucionales toda vez que éstas últimas son las únicas que emanan de la Constitución; situación que provocaría un caos jurídico, ya que no se obligaría al funcionario público a respetar el resto de las legislaciones, que obviamente también emanan de la Constitución Federal, puesto que se apegan completamente a ella.

c) Por último, la postura del maestro Carpizo se traduce en una admisión de primacía en la aplicación de ciertas leyes federales (llamadas por él leyes

constitucionales) sobre otras leyes federales (llamadas por él derecho federal ordinario) así como sobre el resto de las legislaciones locales, razonamiento que a decir de un servidor, se encuentra en una evidente contradicción con la conclusión a la que arribó el propio Carpizo, en el sentido de que no hay primacía del derecho federal sobre el derecho local, toda vez que dicho autor señala que forzosamente existen algunas leyes federales que son supremas en términos del artículo 133 constitucional, y si son supremas, por lo tanto se encuentran por encima del resto de la legislación federal así como del resto de las legislaciones locales, lo cual pues resulta contradictorio e inadmisibile en nuestro sistema jurídico, en virtud de las razones expuestas por De la Cueva y Villoro, ya que no se trata de una cuestión de jerarquía de normas, sino de competencia de las mismas, razón por la cual el derecho federal nunca quiebra al derecho local, toda vez que sólo uno de ellos puede resultar competente y aplicable al caso concreto, en términos de lo dispuesto por los artículos 14, 16, 40, 41, y 124 de la Constitución Federal. Además, el suponer que algunas leyes federales tienen primacía sobre el resto de la legislación federal, resulta contrario al principio de autoridad formal de la ley enunciado por Gabino Fraga, ya que no es concebible que dos legislaciones federales creadas por el mismo órgano, Congreso de la Unión en uso de facultades expresas que le concede el artículo 73 constitucional, no tengan la misma jerarquía, si por otra parte tienen la misma autoridad formal, razón por la cual, no compartimos la idea de que algunas leyes federales tenga primacía sobre el resto de la legislación

federal así como sobre el resto de la legislación local.

H) CONFORMIDAD CON LA TESIS DE VILLORO.

Por las razones anteriormente expuestas, concluimos pues, con apego a la teoría elaborada por Villoro Toranzo, que en el ordenamiento jurídico mexicano, solo existen dos niveles jerárquicos genéricos: En el primer nivel encontramos como norma suprema a la Constitución Federal, y en el segundo nivel encontramos tanto al derecho federal como al derecho local, cada uno de ellos con su ámbito competencial perfectamente definido por el artículo 124 constitucional, pero en el mismo nivel jerárquico, y a su vez, cada una de estas esferas de competencia compuestas de diversos ordenamientos los cuales a su vez se ordenan jerárquicamente, según sean leyes, decretos, reglamentos y normas individualizadas. Por lo tanto, el orden jerárquico de las normas en el derecho positivo mexicano se integra de la siguiente manera:

Primer Nivel: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Segundo Nivel: El Derecho Federal, integrado por:

- 1.- Tratados Internacionales, Leyes del Congreso Federal (Leyes Ordinarias, Orgánicas, Reglamentarias y Complementarias.), y Decretos del Congreso.

- 2.- Reglamentos
- 3.- Decretos, Ordenes, Acuerdos y Circulares.
- 4.- Normas Federales individualizadas.

Segundo Nivel: El Derecho Local, integrado por:

- 1.- Constituciones Locales de los Estados.
- 2.- Leyes de los Estados.
- 3.- Reglamentos a leyes locales.
- 4.- Leyes Municipales.
- 5.- Reglamentos Municipales.
- 6.- Normas locales individualizadas.

En mérito de lo expuesto a lo largo del presente capítulo, y a fin de brindar la solución al problema de jerarquía de leyes planteado en el capítulo anterior, hemos pues de concluir, que la Ley de Amparo (ley *secundum quid*) así como la Ley de Instituciones de Crédito (ley *simpliciter*), tienen la misma autoridad formal y se encuentran en un mismo nivel jerárquico, razón por la cual, las disposiciones previstas en el último de los ordenamientos antes mencionados, cobran plena y total aplicación en el juicio de garantías.

CAPITULO 7

EL ARTICULO 86 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, Y SU RELACIÓN CON LA FRACCIÓN X DEL ARTICULO 107 CONSTITUCIONAL, Y DEMÁS PRECEPTOS RELATIVOS DE LA LEY DE AMPARO.

A) APARENTE CONTRADICCIÓN Y SUBORDINACIÓN.

Como hemos apuntado en los capítulos anteriores, el privilegio de presunción de acreditada solvencia que contempla el actual artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito en beneficio de las Instituciones de Crédito de Banca Múltiple, en su carácter de miembros integrantes del Sistema Bancario Mexicano, resulta lógico y congruente con la prestación del servicio de banca y crédito, así como con la naturaleza jurídica de dichas instituciones, en virtud de que las mismas operan sobre la sólida base de la confianza que el Estado y la sociedad depositan en ellas, al concederles la autorización correspondiente para que funcionen como tales, una vez que acreditan haber satisfecho todos y cada uno de los requisitos que la propia Ley de Instituciones de crédito prevé para su constitución y funcionamiento, inclusive el otorgamiento previo de una depósito en garantía en favor de la Tesorería de la Federación, en términos de lo dispuesto por la fracción III del artículo 10 del ordenamiento legal antes mencionado.

En consecuencia de ello, y una vez que hemos fundamentado la validez y aplicación obligatoria del privilegio de presunción de acreditada solvencia de que gozan los integrantes del Sistema Bancario Mexicano en materia del juicio de amparo, solo nos resta ahora analizar, la concordancia del artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito en relación con la fracción X del artículo 107 de la Constitución Federal y demás precepto relativos de la ley de amparo, ya que tal y como se mencionó en el capítulo quinto de esta tesis, éste punto en particular fue aprovechado por la antigua Suprema Corte de Justicia de la Nación, para negar la validez de la aplicación de dicho privilegio en materia del juicio de garantías, ya que por una parte, dicho precepto de la Ley de Instituciones de Crédito contraviene lo dispuesto por la fracción X del artículo 107 de la Constitución Federal toda vez que la exigencia del otorgamiento de la fianza o garantía emana de dicho precepto constitucional, y por otra parte, a decir de nuestro Máximo Tribunal, no puede aceptarse que los preceptos relativos de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, queden subordinados a una disposición contenida en otra Ley Reglamentaria como lo es la Ley de Instituciones de Crédito, que se encuentra en contradicción con la Ley de Amparo.

Cabe adelantar, que dicha contradicción y subordinación que la Suprema Corte invocó en la jurisprudencia correspondiente, lo es solo en apariencia, ya que analizando con detenimiento el contenido de la fracción X del artículo 107 constitucional, arribaremos a la conclusión de que no existe tal contradicción ni subordinación en caso

de aplicación del citado beneficio de presunción de acreditada solvencia, toda vez que dicho numeral constitucional hace referencia expresa al término "ley", debiendo entender dicho término en relación con el concepto amplio de ley en sentido formal y material, y no forzosamente de manera exclusiva y limitada en referencia a la Ley de Amparo.

Por razón de método, a continuación procederemos a expresar nuestra opinión con relación a este particular, en la inteligencia de dejar establecido que no existe contradicción alguna entre lo establecido por la fracción X del artículo 107 constitucional y lo establecido por el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, y que tampoco existe subordinación alguna de los preceptos relativos de la Ley de Amparo a la Ley de Instituciones de Crédito en caso de la aplicación del beneficio contemplado por artículo 86 de ésta última ley, pues ambos ordenamientos gozan de la misma jerarquía.

B) CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Si recordamos un poco, la Corte señaló expresamente: "El artículo 173 de la Ley de Amparo, establece que debe otorgarse fianza para que surta efectos la suspensión concedida o, en su caso, contrafianza para nulificar la medida cautelar y esta exigencia

emana de la aplicación de un precepto constitucional como lo es el artículo 107, fracción X, de la Carta Magna...”

Ahora bien, la fracción X del artículo 107 constitucional reza lo siguiente:

Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público. Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes...

Si analizamos con detenimiento la redacción de la fracción arriba transcrita, podemos percatarnos que de la misma se desprende, que “los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley...”, lo que implica que el Poder Constituyente autor de la Constitución Federal de 1917, dejó abierta la posibilidad de que el legislador federal en una ley, entiéndase ésta en sentido formal y material y no de manera exclusiva y limitativa en referencia a la ley de amparo, estableciera diversas condiciones y

garantías para efectos de la obtención de la suspensión en materia del juicio de garantías.

Asimismo, la Corte también señaló expresamente que “no puede aceptarse que los preceptos relativos de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, queden subordinados a una disposición también contenida en otra ley reglamentaria que se encuentra en contradicción con la Ley de Amparo, pues los mandatos de ésta, en relación con los preceptos constitucionales, son los que deben regir la interpretación y aplicación de cualquier otra ley en cuanto al juicio constitucional...”; resultando claro en opinión de un servidor, que dicha subordinación en ningún momento surge, toda vez que dichos ordenamientos jurídicos gozan de la misma jerarquía, fueron hechos por el mismo órgano, y en consecuencia solo resta hacer una interpretación complementaria entre ambos ordenamientos legales.

C) OPINIÓN PERSONAL.

Ahora bien, a decir de un servidor, la hipótesis normativa prevista por la primera parte de la fracción X del artículo 107 constitucional, en la especie y en tratándose de manera específica del artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, se encuentra actualizada sin que ello implique contradicción alguna con lo preceptuado por dicho numeral constitucional, toda vez que lo que hace el legislador federal, es fijar en una ley formal y material, como lo es la Ley de Instituciones de Crédito, las condiciones y

garantías que se exigen para la procedencia de la suspensión en los juicios de amparo, cuando en ellos intervengan los organismos integrantes del Sistema Bancario Mexicano.

Asimismo, resulta pertinente mencionar, que no existe subordinación alguna de los preceptos relativos de la Ley de Amparo al artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, en caso de la aplicación de éste último, ya que tanto la Ley de Amparo así como la Ley de Instituciones de Crédito, son legislaciones de carácter federal, y ambos ordenamientos fueron hechos por el mismo órgano, es decir el Congreso de la Unión, y de igual manera, dichas legislaciones pueden ser derogadas, reformadas o modificadas, única y exclusivamente por el mismo legislador federal, que en la especie resulta ser el Congreso de la Unión en términos de lo dispuesto por el artículo 73 de la propia Constitución Federal.

En mérito de lo anterior podemos afirmar, que si tanto la Ley de Amparo, así como la Ley de Instituciones de Crédito, son de la competencia legislativa del Congreso de la Unión, en consecuencia ambos ordenamientos gozan de la misma autoridad formal así como la misma jerarquía en términos del artículo 133 constitucional, en razón de que ambos ordenamientos jurídicos fueron creados por el mismo órgano constituido que en la especie resulta ser el Congreso de la Unión, situación que el juzgador en su carácter de intérprete judicial de la ley debe de tomar en

consideración al momento de aplicarla, para efectos de llevar a cabo una interpretación complementaria y armónica de ambos ordenamientos, ya que no existe ninguna subordinación de las disposiciones relativas de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal al 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que lo único que hizo el mismo Congreso de la Unión en la Ley de Instituciones de Crédito, fue consignar un caso más de excepción, entratándose de los supuestos en los cuales los integrantes del Sistema Bancario Mexicano solicitaran la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo, excepción que en consecuencia cobra plena aplicación y no contraviene las disposiciones de la ley de amparo relativas a la suspensión de los actos reclamados, en razón de que debe hacerse una interpretación armónica de dichos preceptos de tal manera que no se excluyan sino que se complementen.

Por lo anteriormente expuesto consideramos, que si bien es cierto que la fracción X del artículo 107 constitucional impone la obligación del otorgamiento de fianzas y contrafianzas por parte del quejoso así como de los terceros perjudicados, para el otorgamiento de la suspensión de los actos reclamados vía juicio de amparo así como para el levantamiento de la misma, no menos cierto es, que dicha fracción también establece la posibilidad de que en una ley, se establezcan ciertas condiciones y garantías para la procedencia de dicha suspensión, hipótesis normativa constitucional, que queda válidamente actualizada en el artículo 86 de la Ley de Instituciones de

Crédito sin que exista subordinación alguna de los preceptos relativos de la Ley de Amparo a éste último, ya que lo que hace dicho numeral de la Ley de Instituciones de Crédito es solamente establecer una condición más para efectos del otorgamiento de la suspensión en los juicios de amparo, sin que necesariamente dicha condición deba de ser plasmada forzosamente por el legislador federal en la Ley de Amparo, porque en un sentido formal y material, son leyes, tanto la Ley de Instituciones de Crédito así como la Ley de Amparo.

D) AUSENCIA DE TÉCNICA LEGISLATIVA.

Siendo un poco rigoristas, es prudente establecer, que lo que ocurre en el presente caso no es una contradicción entre lo dispuesto por la fracción X del artículo 107 constitucional y el contenido del artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni una subordinación de los preceptos relativos de la Ley de Amparo a al correspondiente de la Ley de Instituciones de Crédito, ya que como hemos visto, el contenido de éste último artículo se apega a lo dispuesto por aquél numeral constitucional, sin embargo, no obstante esta situación, consideramos que quizá lo que sí le puede ser reprochado al Poder Legislativo Federal, es la falta de técnica legislativa que denota, lo que a la postre provocó la confusión de los tribunales, ya que de haber incluido de igual manera el contenido del artículo 86 de la ley de Instituciones de Crédito en el capítulo relativo a la suspensión del acto reclamado de la Ley de Amparo,

quizá hubiese sido más sencillo para el juzgador haber interpretado dicho privilegio de presunción de acreditada solvencia.

Sin embargo, se debe dejar bien claro, que el hecho de que el legislador federal no haya establecido dicha excepción en favor de los integrantes del Sistema Bancario Mexicano en el artículo 173 y demás relativos de la Ley de Amparo, ello no resulta ser un argumento válido y contundente para negar la aplicación del artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito en materia del juicio de garantías, ya que resulta incorrecto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva la no aplicación del artículo en comento, aduciendo que es inaceptable que los preceptos relativos de la Ley de Amparo queden subordinados a dicha disposición, cuando resulta claro que no existe ninguna contradicción entre dichos ordenamientos, ni subordinación de los preceptos relativos de la Ley de Amparo al artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito en caso de aplicarse éste último al juicio de amparo, ya que como lo hemos mencionado anteriormente, el juez de amparo como primer intérprete de dichos dispositivos, debe procurar efectuar una interpretación correcta de los mismos, de tal manera que ambos ordenamientos se complementen el uno con el otro, toda vez que la Ley de Amparo prevé una situación genérica, y la Ley de Instituciones de Crédito un caso de excepción a esa regla genérica, que en consecuencia debe cobrar válida aplicación sobre la propia Ley de Amparo.

En virtud de lo anterior, consideramos pues que no existe contradicción alguna entre lo establecido por la fracción X del artículo 107 constitucional, el artículo 173 y demás relativos de la Ley de Amparo, y lo establecido por el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que lo contenido en éste último, se encuentra completamente apegado a lo previsto en aquél numeral constitucional.

CAPITULO 8

CONCLUSIONES.

En virtud de los fundamentos de derecho, consideraciones doctrinarias, y diverso razonamientos esbozados a lo largo del presente estudio, arribamos al fin del mismo sustentando la validez y la aplicación obligatoria del artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito en los juicios de amparo en los cuales intervega cualquier integrante del Sistema Bancario Mexicano, permitiéndonos esgrimir las siguientes

CONCLUSIONES :

PRIMERA.- En atención a una correcta interpretación del artículo 133 constitucional, con estricto apego a los principios que rigen el sistema federal y en comunión con la teoría establecida por el padre Villoro, se concluye que la Ley de Instituciones de Crédito (*ley simpliciter*) publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de julio de 1990, goza de la misma jerarquía y Autoridad Formal que la Ley de Amparo (*ley secundum quid*).

SEGUNDA.- El contenido del artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito se encuentra en completa armonía con lo dispuesto por la fracción X décima del

artículo 107 de la Constitución Federal y demás disposiciones relativas de la Ley de Amparo, toda vez que ha sido voluntad del legislador federal, establecer en una ley, - sin importar que no sea precisamente la ley de amparo-, determinadas condiciones y garantías para el otorgamiento de la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo, cuando en dicho juicio intervenga los organismos miembros del Sistema Bancario Mexicano, entre ellos las Instituciones de Crédito.

TERCERA.- En virtud de ello, lo dispuesto por la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 86, cobra aplicación plena y válida en los juicios de garantías en los cuales intervengan dichos integrantes del Sistema Bancario Mexicano, toda vez que al gozar ambos dispositivos legales de la misma autoridad formal, el juzgador debe efectuar una interpretación armónica de dichos ordenamientos, de tal manera que ambos dispositivos legales se complementen, ya que la Ley de Amparo contiene una disposición de carácter genérico, en tanto que la Ley de Instituciones de Crédito prevé una excepción, que en consecuencia cobra aplicación sobre aquélla.

CUARTA.- Con fundamento en los criterios doctrinales y razonamientos expresados en los capítulos 4, 5, 6, y 7, de esta tesis, consideramos que el contenido de la Jurisprudencia Definida establecida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de Tesis número P. J. 6/92, no es correcto, ya que no existe contradicción alguna entre el artículo 86 de la Ley de Instituciones de

Crédito y las disposiciones relativas de la Ley de Amparo, ni las disposiciones relativas a la suspensión de ésta última quedarían subordinadas a la de aquella en caso de que se aplicara el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que lo que hace dicho numeral de la Ley de Instituciones de Crédito es solamente establecer una condición más para efectos del otorgamiento de la suspensión en los juicios de amparo, sin que necesariamente dicha condición deba de ser plasmada forzosamente por el legislador federal en la Ley de Amparo, porque en un sentido formal y material, son leyes tanto la Ley de Instituciones de Crédito así como la Ley de Amparo, razón por la cual sustentamos la obligatoriedad de la aplicación del contenido del artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito en materia del juicio de garantías, en virtud de que dichos ordenamientos deben de ser interpretados de tal manera que se complementen el uno con el otro, y no como lo efectuó nuestro Máximo Tribunal.

QUINTA.- Asimismo, resulta ilegal que los tribunales de amparo sigan negando la aplicación del beneficio consagrado por el multicitado artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito con fundamento en la Jurisprudencia definida número P6/92, toda vez que dicha Jurisprudencia ha quedado sin efectos, ya que interpreta el artículo 6 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, Ley Reglamentaria, que al tenor de lo dispuesto por el artículo segundo transitorio de la actual Ley de Instituciones de Crédito, ha quedado abrogada; en virtud de lo cual, no se pueden seguir aplicando válidamente como jurisprudencia obligatoria en términos de lo

dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo, ya que son criterios de interpretación que analizan el contenido de una disposición establecida en una ley que ya ha sido abrogada, máxime si tomamos en consideración que el contenido del artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, es distinto al contenido del antiguo artículo 6 de la abrogada Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

BIBLIOGRAFIA

- Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario, México, Ed. Porrúa, 1991.
- Acosta Romero, Miguel. Nuevo Derecho Bancario, México, Ed. Porrúa, 1995.
- Bazdresch, Luis. El Juicio de Amparo, México, Ed. Trillas, 1983.
- Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo, México, Ed. Porrúa, 1994.
- Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, México, Ed. Porrúa, 1991.
- Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales, México, Ed. Porrúa, 1991.
- De la Garza, Sergio Francisco. El Derecho Financiero Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1992.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, Argentina, Ed. Omeba, 1955.
- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1991.
- García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, México, Ed. Porrúa, 1991.
- García Pelayo, Ramón. Diccionario Usual, México, Ed. Larousse, 1985.
- Greco, Paolo. Curso de Derecho Bancario, Traducción de Raúl Cervantes Ahumada, México, Ed. Jus, 1945.
- Hernandez, Octavio A. Derecho Bancario Mexicano, Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, Ed. Jus, 1956.
- Instituto de Documentación e Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Revista Ars Iuris número 13. La Reforma Judicial.

- Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1989.
- Molle, Giacomo. Manual de Derecho Bancario, Traducido por Mario Alberto Bonfanti, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1977.
- Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho, México, Ed. Porrúa, 1983.
- Ortiz Martínez, Guillermo. La Reforma Financiera y la desincorporación bancaria, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- Rabasa O., Emilio y otros. Mexicano: ésta es tu Constitución, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, Novena Edición; LV Legislatura, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Instituto de Investigaciones Legislativas, México, 1994.
- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición, Madrid, 1984.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario, Revisado y Actualizado por José Victor Rodríguez del Castillo, México, Ed. Porrúa, 1993.
- Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, México, Ed. Porrúa, 1992.
- Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1992.
- Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho, México, Ed. Porrúa, 1988.

TESIS
aettek
... Las mejores!!

TESIS • ENCUADERNADOS
FINOS Y RUSTICOS

AV. AMERICAS No. 880 Esq. Colomos
Tel. 817-07-07
Guadalajara, Jal.

AV. UNION No. 135 Esq. López Cotilla
Tel. 616-62-71
Guadalajara, Jal.