

CAPÍTULO 2

EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO AUTORIDADES

2. GENERALIDADES.

Según Menéndez Romero¹, "...para dar una definición de sistema financiero, es menester ubicar primeramente los elementos fundamentales que intervienen en la composición del mismo, que son los siguientes:

- Conjunto de normas jurídicas financieras.
- Autoridades financieras.
- Entidades financieras.
- Instituciones de servicios auxiliares o complementarios.
- Público usuario de los servicios financieros"

Una gran cantidad de negocios que implican la celebración de operaciones financieras o de crédito, son efectuados por instituciones que integran el sistema financiero mexicano. Por ello, el estudio que realizaremos en éste lugar no se limitará al análisis del subsistema bancario, sino que comprenderá cuando menos a la mayoría de las instituciones que de una u otra forma participan en el financiamiento de personas físicas y morales, públicas y privadas en el derecho mexicano, a fin de ubicar, dentro de su contexto, al subsistema bancario.

La exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984, siguiendo la doctrina de Miguel Acosta Romero, indica que "el sistema financiero 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", y agregaremos, los grupos financieros.

De acuerdo con las recientes reformas del 13 de agosto del 2009 a la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el sistema financiero mexicano se encuentra compuesto principalmente por las siguientes instituciones: las sociedades controladoras de grupos financieros, instituciones de crédito, casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, sociedades de inversión, sociedades operadoras de so-

¹ MENÉNDEZ ROMERO, Fernando. Op. Cit. p. 52.

ciudades de inversión, sociedades distribuidoras de acciones de sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, sociedades financieras de objeto limitado, sociedades financieras de objeto múltiple reguladas, sociedades financieras populares, instituciones para el depósito de valores, contrapartes centrales, instituciones calificadoras de valores, sociedades de información crediticia, sociedades financieras comunitarias, sujetas a la supervisión de la Comisión y los organismos de integración financiera rural, así como otras instituciones y fideicomisos públicos que realicen actividades financieras y respecto de los cuales la Comisión ejerza facultades de supervisión, todas ellas constituidas conforme a las Leyes mercantiles y financieras y, las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, sujetas a la supervisión de la Comisión, a que se refiere la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, integrantes del sector social.

Luego, se advierte claramente que el sector financiero es mucho más amplio que el meramente bancario.

Menéndez Romero,² asegura que "...el sistema financiero mexicano está integrado por el conjunto de normas jurídicas y principios en materia financiera que regulan los términos en los cuales la autoridad financiera supervisará, vigilará y regulará la constitución, organización y funcionamiento de las entidades financieras, así como las instituciones auxiliares y complementarias en protección de los intereses del público usuario de los servicios financieros. El sistema financiero, es el conjunto de regulaciones, normativas, instrumentos, personas e instituciones que operan y constituyen el mercado de dinero y el mercado de capitales de un país."

Controlando la actividad de los entes integrantes del sistema financiero mexicano, que se traduce en proporcionar fondos, mediante la venta de acciones o bonos, colocación de empréstitos, concesión de créditos o transfiriendo o aplicando dinero de otras fuentes internas, encontramos un cúmulo de autoridades en esa materia, entre las que destacan: La Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), el Banco

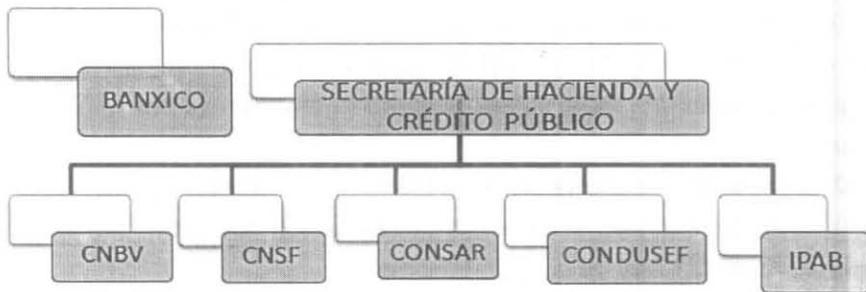
² Ib. Ídem.

de México (BANXICO), las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores (CNBV), de Seguros y Fianzas (CNSF), y la de Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), cada una de las cuales poseen importantes atribuciones respecto de las diversas instituciones financieras.

El marco legal que regula las actividades que se efectúan en el sistema financiero mexicano, se encuentra disperso en una gran cantidad de ordenamientos, entre los que destacan:

- Ley de Instituciones de Crédito
- Ley General de Organizaciones y actividades auxiliares del crédito
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- Ley de Banco de México
- Ley General de Instituciones de Fianzas
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros
- Ley Sobre el Contrato de Seguro
- Ley Sobre el Mercado de Valores
- Ley de Inversión Extranjera
- Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro
- Ley para Regular las Agrupaciones Financieras
- Ley de Sociedades de Inversión
- Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de Concursos Mercantiles
- Ley de Ahorro y Crédito Popular
- Ley para la transparencia y ordenamiento de los servicios financieros
- Ley Orgánica de cada una de las Sociedades Nacionales de Crédito
- Diversos reglamentos, circulares y acuerdos dictados por autoridades
- Administrativas federales.

Confirmamos así, cómo el sistema bancario constituye sólo una fracción del **sistema financiero mexicano**, según se muestra en la siguiente gráfica:



De las organizaciones auxiliares, formalmente la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, ya solo contempla como tal a los Almacenes Generales de Depósito, para los efectos de considerarlas legalmente como tales, dada la liberalización de los contratos de arrendamiento financiero y factoraje financiero, y la independización de las Uniones de Crédito con la expedición de su ley particular del 30 de abril del 2008.

Hay que advertir que las arrendadoras financieras y las empresas de factoraje, dejan de existir como organizaciones auxiliares del crédito, virtud al decreto publicado en Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 2006. Se incorporan como actividades auxiliares, a las sociedades financieras de objeto múltiple. Las sociedades financieras de objeto limitado, habrán de extinguirse en el año 2013, y actualmente, por lo general se encuentran en proceso de transformación a sociedades financieras de objeto múltiple.

Veamos cómo se estructura, desde el punto de vista de los activos que posee, el sistema financiero mexicano³:

Estructura del Sistema Financiero

Por ciento de los Activos Totales



- La banca múltiple es el principal intermediario del sistema financiero mexicano.

Activos totales: 7.106 billones de pesos
Marzo 2008

³ Clase de Derecho Bancario y Bursátil con el Dr. REYES KRAFFT impartida los días 6 y 7 de Noviembre de 2009 en el ITESM Campus Chihuahua.

2.1. EL SISTEMA BANCARIO MEXICANO.

La Ley de Instituciones de Crédito vigente, establece que “el Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico que realicen actividades financieras, así como los organismos auto regulatorios bancarios.” (Art. 3), correspondiendo al Estado (federal) “la rectoría del Sistema Bancario, a fin de que este oriente fundamentalmente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones de la República y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio sistema, con apego a sanas practicas y usos bancarios” (Art. 4).

Vemos así que el **Sistema Bancario Mexicano** y las autoridades que lo rigen, constituyen una particularmente el Banco de México y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de sus comisiones, constituyen una fracción del Sistema Financiero:



Conviene advertir que, por su naturaleza y además de acuerdo con el organigrama elaborado por el Banco de México, las sociedades financieras de objeto limitado, no forman parte del sector bancario, aunque se encuentran previstas, precariamente, en la Ley de Instituciones de Crédito. (www.banxico.org.mx), no obstante lo cual, algún Tribunal de Amparo pretende concederles privilegios que no les corresponden, como se lee a continuación:

“SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO. SUS ACTIVIDADES QUEDAN COMPRENDIDAS EN EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO Y LES RESULTA APLICABLE EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO PARA EJERCER JUICIO EJECUTIVO. Las sociedades financieras de objeto limitado (Sofol), cuando tienen vínculos patrimoniales con una sociedad nacional de crédito e institución de banca de desarrollo, son entidades económicas que forman parte del sistema financiero mexicano, de acuerdo con una interpretación sistemática y armónica de los artículos 45-A y 103 de la Ley de Instituciones de Crédito, porque realizan actividades relacionadas con el otorgamiento de créditos y en cuanto a su operación son reguladas por dicha ley en la fracción IV del artículo 103, así como por las reglas generales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de catorce de junio de mil novecientos noventa y cuatro, y las diversas disposiciones que en su momento dicten la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Por tanto, también les son aplicables las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, en cuanto a su artículo 68 que faculta a su contador autorizado para expedir certificado contable que junto con el contrato de crédito que consta en escritura pública constituye título ejecutivo para los efectos de la tramitación de juicios ejecutivos mercantiles”.*

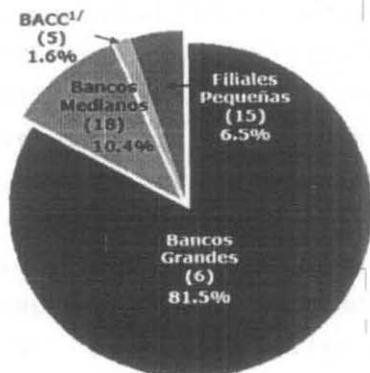
Actualmente el sistema bancario se estructura de la siguiente forma:⁴

* (Tesis consultable en la página 2029 del tomo XX, Noviembre de 2004, Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito).

⁴ *Ibidem*

Estructura del Sistema Bancario

Por ciento de los Activos Totales



Junio 2008

1/ BACC: Bancos asociados a cadenas comerciales

- Existen 44 bancos
- Seis bancos concentran el 83 por ciento de los activos totales.
- Los bancos medianos agrupan a los bancos regionales y bancos de nicho.
- Los BACC son bancos nuevos que facilitarán el acceso a los servicios financieros a sectores de la población poco atendidos.

2.2. AUTORIDADES QUE PARTICIPAN EN EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

En el sistema financiero mexicano intervienen una serie de autoridades rectoras de su constitución y funcionamiento, destacando, desde luego, las siguientes:

2.2.1. SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Es la máxima autoridad en materia financiera y bancaria en nuestro país. A ella corresponde, en términos generales y entre otras atribuciones, la de autorizar la constitución de las instituciones financieras y proveer administrativamente a que las mismas ajusten su actividad a las normas jurídicas que las rigen. Planea, coordina, evalúa y vigila el sistema bancario del país y dirige la política monetaria y crediticia nacional. Muchas de sus funciones las ejerce a través de otras instituciones de la administración pública federal, como las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores, y de Seguros y Fianzas. De sus funciones destacan:

- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema financiero del país;
- Emitir autorizaciones para constituir entidades financieras;
- Emitir disposiciones de carácter prudencial;
- Realizar la interpretación administrativa de las leyes financieras;

- Intervenir con la presentación de la querrela, en caso de delitos financieros;
- Aplicar las sanciones establecidas en las leyes financieras;
- Aprobar los documentos constitutivos de las entidades financieras;
- Intervenir activamente en las comisiones nacionales Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas y del Sistema de Ahorro para el Retiro; y,
- Resolver consultas que sobre hechos reales le sean presentadas por las entidades financieras.

Su regulación orgánica se encuentra sustancialmente en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y gran parte de sus facultades en materia financiera y de valores se localiza en la Ley de Instituciones de Crédito y legislación complementaria.

2.2.2. BANCO DE MÉXICO

Como es sabido, el Estado Mexicano es el rector de la economía nacional. El artículo 25 de la Carta Magna es la norma que establece tal prescripción al decir:

“Artículo 25.- Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución...”.

Aunque esta norma es de más reciente cuño, ya el legislador de 1917 implícitamente tenía en mente la rectoría estatal de la economía nacional, y en búsqueda de formulas atinentes a lograrlo, estableció al Banco Central mexicano que fue creado el 25 de agosto de 1925, bajo la forma de sociedad anónima, inició sus operaciones en septiembre del

mismo año, con una duración prorrogable de 30 años y cien millones de pesos de capital social.

Otras normas constitucionales dan soporte a la existencia y autonomía del Banco de México y al sistema financiero mexicano:

Artículo 28. “...El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución...”

Artículo 73. “El Congreso tiene facultad”...: fracción X: “Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.”⁵

⁵ Desde el punto de vista constitucional-laboral, el artículo 123 apartado B, fracción XIII bis de la Carta Magna, establece que: “Las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado”.

Así, actualmente es una persona de derecho público dotada de autonomía, que ejerce las funciones de banco central y se rige por su ley orgánica publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de diciembre de 1993. Tiene por finalidad proveer a la economía del país en moneda nacional, y como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda, así como promover el sano desarrollo del sistema financiero y el buen funcionamiento de los sistemas de pagos. Tengamos presente que originalmente se organizó como Sociedad Anónima (1925); en 1982 se convirtió en un organismo descentralizado y, finalmente en 1993, en un organismo constitucional autónomo.

Por ser una persona dotada de autonomía y no un organismo descentralizado, se caracteriza porque no se encuentra inserto en ninguno de los poderes del Estado, respecto a los que disfruta de independencia y a los cuales no se subordina, se encuentra establecido directamente por la Constitución, y por ser una institución apolítica.

Tales características se encuentran refrendadas por sendas tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tales como la que a continuación se transcribe:

“ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los órganos constitucionales autónomos ha sostenido que: 1. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. 2. Se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado. 3. La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los

referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Atento a lo anterior, las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos son: a) Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal; b) Deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación; c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y d) Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad". (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Mayo de 2007, Tesis: P./J. 20/2007, Página: 1647).

(Controversia constitucional 31/2006. Tribunal Electoral del Distrito Federal. 7 de noviembre de 2006. Mayoría de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza. El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 20/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.)

Como banco central del país, y de acuerdo con su Ley Orgánica, le corresponde también el desempeño de las siguientes funciones:

- Regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros así como los sistemas de pago;
- Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante en última instancia;
- Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo;
- Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica, y particularmente financiera;
- Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales; y,
- Operar con los organismos a que se refiere el inciso anterior, con

bancos centrales y con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.

- De acuerdo con el artículo 26 de la Ley del Banco de México, éste organismo autónomo está facultado para establecer las características de las operaciones activas, pasivas o de servicios que realicen las instituciones de crédito

- De conformidad con el 4 de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, está facultado para emitir disposiciones de carácter general para regular las tasas de interés, comisiones y pagos anticipados de las operaciones que realicen con sus clientes las instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado y las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas.

No obstante, la realidad nos muestra que el Banco de México ha sido omiso en dictar reglas suficientes en protección de los intereses del público usuario de los servicios bancarios, es omiso en establecer topes a las tasas de interés y de comisiones bancarias, es omiso en exigir que los intereses que pagan las instituciones de crédito a los ahorradores, sean proporcionales a las que cobran cuando conceden crédito, en fin, a pesar de las múltiples facultades que le concede la ley, no ha cumplido a cabalidad con sus funciones de proteger a los usuarios de la banca, salvo accidentales disposiciones como es el caso de aquella que prohíbe establecer tasas de interés alternativas para las operaciones activas que celebren las instituciones de crédito.⁶

Por ello, es indispensable que el Banco de México asuma en forma inmediata el rol que le asigna la ley en beneficio de los intereses del público, más que los de las instituciones crediticias, como tradicional-

⁶ Ius 2008. No. Registro: 195,345, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VIII, Octubre de 1998, Tesis: P. LXIV/98, Página: 383. INTERESES. TASAS DE REFERENCIA ALTERNATIVAS EN CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO (DISPOSICIONES APLICABLES).

Con anterioridad al dos de enero de mil novecientos noventa y seis, las instituciones bancarias podían pactar libremente con su clientela las características de las operaciones activas, sin más limitaciones que las establecidas por las disposiciones legales aplicables, según se puede corroborar del contenido de la circular 2008/94, emitida por el Banco de México, el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, en cuya parte introductiva se señala que se incorporan todas las disposiciones del referido banco, relativas a operaciones activas, y de su contenido se desprende que no existía prohibición alguna respecto del establecimiento de referentes alternativos para determinar la tasa de interés aplicable en los contratos de apertura de crédito; por tanto, el pacto relativo a que el pago de intereses se determinaría de acuerdo con el mayor de los índices o

mente ha ocurrido. Hoy⁷, por ejemplo, las instituciones de crédito pagan al ahorrador un promedio del 0.3% (cero punto tres por ciento) anual por sus depósitos (tasa real negativa, en tanto inferior a la inflación), en tanto que cobran a sus deudores generalmente el 15% anual o más y muchas veces por arriba del 50% (cincuenta por ciento) anual, existiendo cerca de doscientas veces de diferencia entre el precio de lo captado y lo colocado, lo que revela una imperdonable inequidad que sólo puede y debe ser moderada por el Banco de México, como órgano de control establecido por la Constitución para tal efecto, y que ha venido evadiendo tal responsabilidad a la fecha, con el pretexto de controlar la inflación, entre otros. Más aún: según información aparecida en “El Siglo de Torreón”, el 13 de septiembre de 2008, el Costo Anual Total en julio pasado (2008), el Costo Anual Total (CAT) que cobraron los bancos en tarjetas de crédito se ubicó entre 42.82 y 113.40 por ciento, según información obtenida por dicho medio de comunicación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

Nótese también como las instituciones de crédito otorgan los créditos documentados en unidades de inversión⁸, en tanto se niegan a reci-

referentes convenidos, no se alejaba de las sanas prácticas bancarias. *Sin embargo, a partir del dos de enero de mil novecientos noventa y seis, por virtud de la entrada en vigor de la circular 114/95 emitida por el mismo banco el seis de noviembre anterior, el establecimiento de referentes alternativos (calificados en forma genérica como tasas de referencia alternativa) quedó expresamente prohibido a las instituciones de crédito, excepto en las operaciones activas que celebren con los intermediarios financieros; por lo que los contratos celebrados a partir de entonces deben establecer sólo un referente para fijar la tasa de interés.* En esas condiciones, en los contratos de fecha posterior, en los que se establezcan referentes alternativos para la determinación de la tasa de interés, deberá estarse al primero de dichos indicadores, teniéndose por no puestos los restantes.

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. 7 de octubre de 1998. Mayoría de diez votos. Disidente y Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número LXIV/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

⁷ Tres de abril del 2009.

⁸ En el Diario Oficial de la Federación del 1 de abril de 1995, se publicó el decreto que creó las denominadas “Unidades de Inversión”, según el cual las obligaciones financieras, las contenidas en títulos de crédito, salvo en cheques, y en general las pactadas en contratos mercantiles o en otros actos de comercio, podrán denominarse en una unidad de cuenta llamada “Unidad de Inversión”, cuyo valor en pesos para cada día publicará el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación de la siguiente manera:

bir depósitos en el mismo contexto, sin que autoridad alguna, particularmente el Banco de México, obligue a un trato más equitativo en las relaciones acreditado-acreditante o depositante-depositario. Lo anterior no obstante que la propia Ley de Instituciones de Crédito, en el primer párrafo del artículo 48 establece que:

“Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos, u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de la operaciones activas, pasivas, y de servicios, así como las operaciones con oro, plata y divisas, que realicen las instituciones de crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia”.

Luego, se advierte con meridiana claridad que el Banco de México no hace uso de tal atribución y por consiguiente tolera y permite, fomentando así, semejantes abusos contra los usuarios de la banca.

Seguramente por ello, recientemente⁹, el Senado de la República aprobó un paquete de adiciones y reformas a diversas leyes financieras, entre las que destacan la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Banco de México, con el objeto fundamental de obligar, ya no facul-

-
- A más tardar el día 10 publicará el valor correspondiente a los días 11 al 25 del mes respectivo;
 - A más tardar el día 25 de cada mes publicará el valor correspondiente a los días 26 de ese mes al 10 del mes inmediato siguiente.

De acuerdo con aquel decreto, las obligaciones denominadas en UDI se consideran de monto determinado, y se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional a cuyo efecto deberá multiplicarse el monto de la obligación expresada en UDI por el valor que tenga el día de pago, tal como se hace con obligaciones contraídas en moneda extranjera. Luego, las UDI son sólo una forma de expresar el importe de adeudos contraídos en pesos.

Las variaciones al valor de la UDI reflejan o incluyen la inflación diaria, y corresponden a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor, de acuerdo al procedimiento que el Banco de México determine y publique en el Diario Oficial de la Federación.

La creación de éste instrumento obedeció a que en aquella época existía una alta volatilidad en los mercados financieros, durante la cual las tasas de inflación pasaron de 6.82% en 1994 a 42.78% en 1995. Como respuesta a ésta problemática, se introdujo en nuestro sistema legal y financiero la figura de las Unidades de Inversión, a efecto de procurar un medio que permitiera evitar el empleo de sistemas de financiamiento frecuentemente ruinosos para los deudores, como el pacto de pagar intereses sobre intereses que solían utilizar los bancos para protegerse contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Esta herramienta financiera no constituye una novedad, pues en su diseño e implantación se tomó en cuenta la experiencia de Chile (Unidades de Fomento) y de Colombia (Unidades de Poder Adquisitivo Constante), que años antes habían establecido instrumentos semejantes.

⁹ Gaceta del Senado de la República, número 370, martes 21 de abril del 2009.

tar, al Banco de México a emitir disposiciones de carácter general para regular las tasas de interés activas y pasivas, comisiones y pagos anticipados y adelantados de las operaciones que celebren con sus clientes tanto las instituciones de banca múltiple, las sociedades financieras de objeto limitado y las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas, circunstancia ésta última que resulta limitativa en cuanto deja plenamente vigente la libertad de las sociedades financieras de objeto múltiple no reguladas, para establecer las tasas de interés activas y pasivas unilateralmente, a través de los contratos de adhesión que celebran, en perjuicio de sus clientes.

De igual forma se pretende que el Banco de México propicie que las instituciones de crédito, las sociedades financieras de objeto limitado y las de objeto múltiple reguladas otorguen créditos o préstamos en condiciones accesibles y para ello deberá tomar en cuenta las condiciones de financiamiento prevalecientes en el mercado nacional, el costo de captación, los costos para el otorgamiento y administración de los créditos, las probabilidades de incumplimiento y pérdidas previsibles, la adecuada capitalización de las instituciones y otros aspectos pertinentes al caso. De hecho, toda la reforma está orientada prácticamente hacia esos mismos fines.

Es verdaderamente lamentable que se haga necesaria la intervención —por cierto insuficiente— del H. Congreso de la Unión para proveer a que el Banco de México cumpla con el deber que le corresponde como regulador del crédito, de los sistemas de pago y de las comisiones y tasas de interés en el país, función que ha abandonado desde hace largo tiempo, con el pretexto de dejar que las fuerzas de la libre competencia entre las instituciones bancarias y las otras —de objeto limitado y de objeto múltiple reguladas— sean quienes determinen esos factores económicos.¹⁰

Sin embargo, las estadísticas muestran que los ingresos de la banca por concepto de comisiones representan entre el 30% y el 50% de sus ingresos totales. Por ejemplo, los datos disponibles al mes de junio, indican que los ingresos de Scotiabank por concepto de comisiones representaron el 24.95%, en BBVA el 35.12%, Banamex 40.38%, en HSBC el 50.37% y Santander el 59.34%. De acuerdo a la Asociación de Bancos de México, los mexicanos destinan cada año cerca de 700 pesos al pago de comisiones bancarias.

¹⁰ Gaceta del senado número 326, 29 de junio de 2009: *“Los ingresos de la banca se concentran en comisiones por servicios.”*

Una banca fundamentalmente extranjera y con rasgos oligopolios.

La banca mexicana ocupa los primeros lugares de extranjerización a nivel mundial con un 90% de su capital contable de origen extranjero; sólo 5 bancos de los 42 existentes, controlan el 65% del mercado. A nivel latinoamericano, ocupamos el primer lugar en el número, costo y volumen de comisiones, así como en denuncias por fraude bancario por parte de los usuarios.

Restricción estructural del crédito respecto al PIB

En 1994, el crédito total vigente se ubicó en el orden del 40% respecto al Producto Interno Bruto; tras la crisis de 1995 y del rescate bancario, el crédito se restringió. Aún a pesar del incremento del crédito al consumo registrado en los últimos años, la proporción del crédito bancario respecto al PIB en junio de 2008, sólo fue del 13.1%, una proporción menor en 65% respecto al año de 1994.

Limitada competitividad bancaria

La disponibilidad de crédito bancario es uno de los pilares de la competitividad de las economías desarrolladas. En el contexto internacional, tomando como referencia datos publicados por el Banco Mundial en 2008, muestra que el crédito bancario al sector privado respecto al PIB en 2005 muestra que Suiza tiene una proporción de 171%, Reino Unido de 160%, España de 126%, la República de Corea de 97%, Chile de 63% y, en el ámbito del TLCAN, Canadá registra 76%, Estados Unidos 48%, mientras que en el caso Mexicano sólo se ubica en un 13% del crédito respecto al PIB.

México experimenta uno de los niveles más bajos de financiamiento para el desarrollo, consecuencia por una parte de la desarticulación de objetivos de la banca privatizada con el financiamiento del desarrollo industrial y por otra parte, el desmantelamiento de la Banca de Desarrollo con la fusión de facto de NAFINSA y BANCOMEXT.

Limitado acceso al crédito al sector productivo

Los resultados de la Encuesta de Evaluación Coyuntural del Mercado Crediticio del Banco de México al tercer semestre de 2008, muestran que en el 70% de las empresas no utilizaron el crédito bancario por las altas tasas de interés (34%), negativa de la banca (7%), rechazo de solicitudes (10%) y cartera vencida (7.5%).

Esta misma encuesta muestra que las principales fuentes de financiamiento de las empresas en México continua siendo el de los proveedores con un 53.3% una proporción superior a los que recurren a la banca con un 22.4%.

La actual asignación del crédito bancario limita la generación de empleos.

Si lo analizamos por tamaño de empresas y generación de empleo podemos observar que las microempresas representan el 95% del total de las empresas en México y generan el 49% de los empleos en el país y no pueden acceder al crédito bancario por falta de garantías o por no ser sujetos de crédito por parte de los bancos. De los datos disponibles a 2008 sabemos que mientras que el 0.2% de las grandes empresas tiene acceso a los recursos de la banca en alrededor del 60% del total, las pequeñas empresas que representan el 4% del total solo tienen acceso al 16.3% del crédito bancario, estos datos son reveladores sobre la distribución disfuncional de los recursos de la banca por tamaño de empresas privilegia a un segmento que es el principal generador de empleos.

Limitaciones en el marco jurídico para contener el incremento de las tasas de interés y comisiones bancarias

Desde la aprobación de las reformas al sistema bancario en 2007, el costo para los usuarios por usar una tarjeta de crédito reportó un aumento de 44% durante 2008. En enero del año pasado las tarjetas de crédito que presentaron el menor Costo Anual Total fueron Santander, Inbursa y Afirme con 37%, 42.82% y 45.67%, respectivamente, sin embargo estas condiciones se fueron

modificando en el curso del año para alcanzar en enero de 2009 los siguientes niveles: la Santander Light un CAT de 59.68%, seguido de la Inbursa Efe Clásica con un costo de 50.72% y la Clásica de Afirmar con un 47.58%.

Por su parte, las tarjetas de crédito con el CAT más alto en enero de 2008 fueron Spira Clásica de Invex, Bancomer Rayados y La Verde de Banamex con 102.63%, 72.02% y 64.90% respectivamente. Para enero de 2009 las condiciones también se modificaron ubicándose en 113.40%, 81% y en 77.02%, en ese mismo orden.

Incremento de 50% de la morosidad de las tarjetas de crédito

Los primeros efectos de la recesión mexicana se pueden observar en la contracción del empleo y el menor poder adquisitivo de los mexicanos, sobre todo por el incremento del costo de los alimentos.

El índice de morosidad en tarjeta de crédito cerró el año en 10.5%, un aumento de 3.6 puntos respecto del 2007. Según cifras de la Condusef, al cierre del 2008, de 700 mil créditos se elevó hasta 1,300,000 usuarios de créditos al consumo cayeron en cartera vencida. La cartera vencida en el crédito al consumo llegó en diciembre de 2008 a 41 mil 375 millones de pesos, lo que significó un incremento de 50.3 % con respecto al monto registrado en diciembre de 2007, cuando se ubicaba en 27 mil 514.2 millones.

El segmento de la cartera vencida correspondiente a tarjetas de crédito elevó de 10.32 a 10.51 % su índice de morosidad entre noviembre y diciembre de 2008. En el último mes del año su monto fue de 31 mil 554 millones de pesos, cantidad 53.1 por ciento mayor a la observada en el mismo mes de 2007, cuando los recursos en moratoria se situaban en 20 mil 609 millones de pesos.

Incremento del 41% de la cartera vencida en el sector hipotecario

La cartera vencida entre los deudores de hipotecas llegó en noviembre de 2008, a 10 mil 299.8 millones de pesos, cantidad que representó un incremento de 41.54 % en comparación con el mismo mes de 2007. En los 10 meses precedentes, la tasa anualizada de crecimiento de la cartera vencida hipotecaria fue de 37.8 % en promedio.

El financiamiento hipotecario, al igual que el obtenido para cubrir bienes de consumo, principalmente a partir de tarjetas de crédito, está relacionado directamente con la capacidad de pago de las familias. En el caso del llamado *dinero plástico*, como reportó la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) el 18 de diciembre pasado, la cartera vencida llegó a 32 mil 100.36 millones de pesos, cifra que no tiene precedente en cuanto a su magnitud y que representó un crecimiento anual de 55.7 por ciento.

Comportamiento de la cartera vencida en el sector empresarial

Incremento de 73% en el sector industrial

En el caso del sector industrial, actividad que contribuye con una tercera parte del PIB, la cartera vencida con la banca comercial llegó en noviembre a 4,884 millones de pesos, cantidad que representó un incremento de 73% en comparación con el mismo mes de 2007.

La construcción registro un incremento de 92 %

En la industria, las empresas del ramo de la construcción reportaron en noviembre una cartera vencida de 2, 925.3 millones de pesos, incremento de 92 por ciento en comparación con el saldo reportado en el mismo mes de 2007.

El sector manufacturero registro un incremento del 28%

Otro de los componentes de la industria, la manufactura -que por sí sola contribuye con poco más de una quinta parte del producto interno bruto- registró en noviembre de 2008 una cartera vencida con la banca comercial de 1, 703.2 millones de pesos, cantidad superior en 28.4 por ciento a la del mismo periodo de 2007.

La cartera vencida del sector minero se incremento 16 veces.

En este orden de ideas, finalmente el 25 de junio del año en curso, se aprobaron sendas reformas legales, particularmente a la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, que obligaron al Banco de México a proveer al control de las comisiones¹¹ abusivas cobradas por los bancos, mediante la circular que se vio literalmente obligado a emitir, número 17/2009¹², publicada en el Diario Oficial de la Federación del 21 de julio del mismo año, circunstancias que revelan que la hipótesis planteada al inicio de ésta tesis es correcta, al grado de que se han cristalizado, por lo menos en forma parcial, las limitaciones indispensables al abuso en el cobro de algunas comisiones e intereses bancarios, aunque por el momento solo se haya atendido el importe de las primeras.

Algunos financieros piensan que el problema de los abusos en comisiones e intereses habría de resolverse mediante un sistema de competencia entre las diversas instituciones, pero está demostrado que tal afirmación no es correcta. Con una banca de capital extranjero, como es la mexicana, no podemos aspirar a que la “libre competencia” entre instituciones bancarias constituya un verdadero factor de control en los cobros de las tasas de interés. Es imperativo, a mi juicio, la intervención del Banco de México en éste renglón, antes de que nuevamente tenga que intervenir el H. Congreso de la Unión haciendo una tarea para la que ya está facultado suficientemente el Banco Central Mexicano.

Luego, recordemos que este planteamiento que hoy hace el Senado, y que ha sido enviado a la Cámara Baja para los efectos de su eventual aprobación, que al día de hoy 21 de julio del 2009 es una realidad, constituye parte de los motivos que tuvimos presentes al iniciar la tesis que hoy se redacta: señalar la inactividad, la actitud culpablemente omisiva del Banco Central para regular las tasas de interés activas y pasivas, las comisiones y el márgen de ganancia que debe existir entre la captación y la colocación y recuperación de los recursos del público ahorrador, por lo que también hemos podido apreciar que se ha venido abriendo la

En la minería, la cartera vencida de las empresas del sector con la banca comercial se disparó de 15.2 millones a 255.6 millones de pesos entre noviembre de 2007 y el mismo mes de 2008, una tasa de crecimiento de 1582%.” **Tomás Torres Mercado. Senador de la República a la LX Legislatura.**

¹¹ Comisión es cualquier cargo, independientemente de su denominación o modalidad diferente al interés, que una entidad cobre a un cliente.

¹² Ver anexo al final del capítulo.

posibilidad de que al lado del concepto de "*Costo Anual Total*"¹³, previsto por la Ley de Transparencia y Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado, se establezca el de "*Ganancia Anual Total*"¹⁴, con la finalidad de que la población en general esté informada de los rendimientos reales que otorgan las instituciones de crédito y las entidades de ahorro y crédito popular, según propuesta del senador Tomás Torres.

2.2.3. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.

Con fecha 28 de abril de 1995, se publicó en el Diario Oficial la Ley que cre a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en el ejercicio de sus atribuciones. Dicha Comisión tiene por objeto fundamental supervisar y regular en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público. También supervisa y regula a las personas físicas o morales cuando realicen actividades relativas al sistema financiero. Con el surgimiento de esta institución se extinguieron las comisiones nacionales Bancaria y la de Valores.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a ésta corresponde:

- I.- Realizar la supervisión de las entidades financieras, los organismos de integración, así como de las personas físicas y demás personas morales cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero;
- II.- Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se sujetarán las entidades;
- III.- Dictar normas de registro de operaciones aplicables a las entidades;

¹³ Es la anualización de todos los costos directos del crédito (valor del crédito, tasa de interés, gastos investigación, seguros, avalúos, comisión por apertura, otro tipo de comisiones y estudios de garantía) excluyendo contribuciones locales y federales, trámites y servicios prestados por terceros. En otras palabras, el Costo Anual Total (CAT) se refiere a todos los cargos inherentes a un financiamiento, como son intereses, comisiones y cargos adicionales, entre otros.

¹⁴ Gaceta del Senado. Número 370.

IV.- Fijar reglas para la estimación de los activos y, en su caso, de las obligaciones y responsabilidades de las entidades, en los términos que señalan las leyes;

V.- Expedir normas respecto a la información que deberán proporcionarle periódicamente las entidades;

VI.- Emitir disposiciones de carácter general que establezcan las características y requisitos que deberán cumplir los auditores de las entidades, así como sus dictámenes;

VII.- Establecer los criterios a que se refiere el artículo 20. de la Ley del Mercado de Valores, así como aquéllos de aplicación general en el sector financiero acerca de los actos y operaciones que se consideren contrarios a los usos mercantiles, bancarios y bursátiles o sanas prácticas de los mercados financieros y dictar las medidas necesarias para que las entidades ajusten sus actividades y operaciones a las leyes que les sean aplicables, a las disposiciones de carácter general que de ellas deriven y a los referidos usos y sanas prácticas;

VIII.- Fungir como órgano de consulta del Gobierno Federal en materia financiera;

IX.- Procurar a través de los procedimientos establecidos en las leyes que regulan al sistema financiero, que las entidades cumplan debida y eficazmente las operaciones y servicios, en los términos y condiciones concertados, con los usuarios de servicios financieros;

X.- (Se deroga).

XI.- Autorizar la constitución y operación, así como determinar el capital mínimo, de aquellas entidades que señalan las leyes;

XII.- Autorizar a las personas físicas que celebren operaciones con el público, de asesoría, promoción, compra y venta de valores, como apoderados de los intermediarios del mercado de valores, en los términos que señalen las leyes aplicables a estos últimos;

XIII.- Determinar o recomendar que se proceda a la amonestación, suspensión o remoción y, en su caso, inhabilitación de los consejeros, directivos, comisarios, delegados fiduciarios, apoderados, funcionarios, auditores externos independientes y demás personas que puedan obligar a las entidades, de conformidad con lo establecido en las leyes que las rigen;

XIV.- Ordenar la suspensión de operaciones de las entidades de acuerdo a lo dispuesto en esta Ley;

XV.- Intervenir administrativa o gerencialmente a las entidades, con objeto de suspender, normalizar o resolver las operaciones que pongan en peligro su solvencia, estabilidad o liquidez, o aquéllas violatorias de las leyes que las regulan o de las disposiciones de carácter general que de ellas deriven, en los términos que establecen las propias leyes;

XVI.- Investigar aquellos actos de personas físicas, así como de personas morales que no siendo entidades del sector financiero, hagan suponer la realización de operaciones violatorias de las leyes que rigen a las citadas entidades, pudiendo al efecto ordenar visitas de inspección a los presuntos responsables;

XVII.- Ordenarla suspensión de operaciones, así como intervenir administrativa o gerencialmente, según se prevea en las leyes, la negociación, empresa o establecimientos de personas físicas o a las personas morales que, sin la autorización correspondiente, realicen actividades que la requieran en términos de las disposiciones que regulan a las entidades del sector financiero, o bien proceder a la clausura de sus oficinas;

XVIII.- Investigar actos o hechos que contravengan lo previsto en la Ley del Mercado de Valores, para lo cual podrá practicar visitas que versen sobre tales actos o hechos, así como emplazar, requerir información o solicitar la comparecencia de presuntos infractores y demás personas que puedan contribuir al adecuado desarrollo de la investigación;

XIX.- Imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a su supervisión, así como a las disposiciones que emanen de ellas y, en su caso, coadyuvar con el ministerio público respecto de los delitos previstos en las leyes relativas al sistema financiero;

XX.- Conocer y resolver sobre el recurso de revocación que se interponga en contra de las sanciones aplicadas, así como condonar total o parcialmente las multas impuestas;

XXI.- Intervenir en los procedimientos de liquidación de las entidades en los términos de ley;

XXII.- Determinar los días en que las entidades deberán cerrar sus puertas y suspender sus operaciones;

XXIII.- Elaborar y publicar estadísticas relativas a las entidades y mercados financieros;

XXIV.- Celebrar convenios con organismos nacionales e internacionales con funciones de supervisión y regulación similares a las de la Comisión, así como participar en foros de consulta y organismos de supervisión y regulación financieras a nivel nacional e internacional;

XXV.- Proporcionar la asistencia que le soliciten las instituciones supervisoras y reguladoras de otros países, para lo cual en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia, podrá recabar respecto de cualquier persona la información y documentación que sea objeto de la solicitud;

XXVI.- Intervenir en la emisión, sorteos y cancelación de títulos o valores de las entidades, en los términos de ley, cuidando que la circulación de los mismos no exceda de los límites legales;

XXVII.- Aplicar a los servidores públicos de las instituciones de banca múltiple en las que el Gobierno Federal tenga el control por su participación accionaria y de las instituciones de banca de desarrollo las disposiciones, así como las sanciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que correspondan a las contralorías internas, sin perjuicio de las que en términos de la propia Ley, compete aplicar a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;

XXVIII.- Llevar el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y certificar inscripciones que consten en el mismo;

XXIX.- Autorizar, suspender o cancelar la inscripción de valores y especialistas bursátiles en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, así como suspender la citada inscripción por lo que hace a las casas de bolsa;

XXX.- Supervisar a los emisores de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, respecto de las obligaciones que les impone la Ley del Mercado de Valores;

XXXI.- Dictar las disposiciones de carácter general relativas a la forma y términos en que las sociedades emisoras que dispongan de información privilegiada tendrán la obligación de hacerla de conocimiento del público;

XXXII.- Expedir normas que establezcan los requisitos mínimos de

divulgación al público que las instituciones calificadoras de valores deberán satisfacer sobre la calidad crediticia de las emisiones que éstas hayan dictaminado y sobre otros aspectos tendientes a mejorar los servicios que las mismas prestan a los usuarios;

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

XXXIV.- Autorizar y vigilar sistemas de compensación, de información centralizada, calificación de valores y otros mecanismos tendientes a facilitar las operaciones o a perfeccionar el mercado de valores;

XXXV.- Ordenar la suspensión de cotizaciones de valores, cuando en su mercado existan condiciones desordenadas o se efectúen operaciones no conformes a sanos usos o prácticas;

XXXVI.- Emitir las disposiciones necesarias para el ejercicio de las facultades que esta Ley y demás leyes le otorgan y para el eficaz cumplimiento de las mismas y de las disposiciones que con base en ellas se expidan;

XXXVII.- Regular los contratos de adhesión, publicidad y estados de cuenta de que empleen las entidades financieras a que se refiere la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, en los términos señalados en el referido texto legal, y

XXXVIII.- Las demás facultades que le estén atribuidas por esta Ley, por la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por otras leyes.

Además, registra, vigila y supervisa a los centros cambiarios y transmisores de fondos, de acuerdo con la reforma del 3 de agosto del 2011.

2.2.4. COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que tiene por objeto fundamental llevar a cabo funciones de inspección y vigilancia de las instituciones de seguros y fianzas, en los términos de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la

Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con la finalidad de que ajusten su actividad a la ley y demás normas aplicables.

De acuerdo con el artículo 108 de la *Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros*, tiene las siguientes atribuciones:

I.- Realizar la inspección y vigilancia que conforme a ésta y otras leyes le competen;

II.- Fungir como órgano de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tratándose del régimen asegurador y en los demás casos que las leyes determinen;

III.- Imponer sanciones administrativas por infracciones a ésta y a las demás leyes que regulan las actividades, instituciones y personas sujetas a su inspección y vigilancia, así como a las disposiciones que emanen de ellas. Tales sanciones podrán ser amonestaciones o, cuando así lo establezcan las leyes y disposiciones que emanen de ellas, suspensiones temporales de actividades, vetos o inhabilitaciones para el desempeño de actividades así como multas.

Corresponderá a la Junta de Gobierno de la Comisión, la imposición de sanciones, la que podrá delegar esta atribución en el Presidente y los demás servidores públicos de la misma, en razón de la naturaleza de la infracción o del monto de las multas y tendrá asimismo la facultad indelegable de condonar, en su caso, total o parcialmente las multas impuestas. Las multas impuestas en los términos de la presente Ley y demás leyes que regulan las actividades, instituciones y personas sujetas a la inspección y vigilancia de la citada Comisión así como a las disposiciones que emanen de ellas, deberán ser pagadas dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación y cuando el infractor promueva cualquier medio de defensa legal en contra de la multa que se le hubiere aplicado, en caso de que ésta resulte confirmada, total o parcialmente, su importe deberá ser cubierto de inmediato una vez que se notifique al infractor la resolución correspondiente.

En contra de las sanciones procederá el recurso de revocación, mismo que deberá interponerse por escrito dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación y deberá agotarse antes de proceder al ejercicio de cualquier otro medio de impugnación.

El recurso señalado deberá interponerse ante la Junta de Gobierno de la Comisión, cuando la sanción haya sido emitida por ese cuerpo cole-

giado o por el Presidente de la Comisión o, ante este último, cuando se trate de sanciones impuestas por los otros servidores públicos de ese órgano desconcentrado. El escrito en que la parte afectada interponga el recurso, deberá contener la expresión del acto impugnado y los agravios que el mismo cause, ofreciendo y cuando sea posible acompañando, las pruebas que al efecto juzgue convenientes.

Cuando no se señale el acto impugnado o no se expresen agravios, la autoridad competente desechará por improcedente el recurso interpuesto. Si se omitieron las pruebas, se tendrán por no ofrecidas.

La resolución del recurso de revocación podrá ser desechando, confirmando, mandando reponer por uno nuevo que lo sustituya o revocando el acto impugnado y deberá ser emitida en un plazo no superior a los cuarenta y cinco días hábiles posteriores a aquél en que se interpuso el recurso, cuando deba ser resuelto por el Presidente de la Comisión, ni de sesenta días hábiles cuando se trate de recursos competencia de la Junta de Gobierno.

La interposición del recurso de revocación suspenderá la ejecución de la sanción impuesta. Si ésta se confirma total o parcialmente, la resolución del recurso respectivo dispondrá lo conducente para que la sanción sea ejecutada de inmediato, una vez que se notifique la misma;

IV.- Emitir las disposiciones necesarias para el ejercicio de las facultades que la Ley le otorga y para el eficaz cumplimiento de la misma, así como de las reglas y reglamentos que con base en ella se expidan y coadyuvar mediante la expedición de disposiciones e instrucciones a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, y las demás personas y empresas sujetas a su inspección y vigilancia, con las políticas que en esas materias competen a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siguiendo las instrucciones que reciba de la misma;

IV. Bis.- Emitir, en el ámbito de su competencia, las normas de carácter prudencial orientadas a preservar la solvencia, liquidez y estabilidad financiera de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros.

V.- Presentar opinión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre la interpretación de esta Ley y demás relativas en caso de duda respecto a su aplicación;

VI.- Hacer los estudios que se le encomienden y presentar a la Secre-

taría de Hacienda y Crédito Público, las sugerencias que estime adecuados para perfeccionarlos; así como cuantas mociones o ponencias relativas al régimen asegurador estime procedente elevar a dicha Secretaría;

VII.- Coadyuvar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el desarrollo de políticas adecuadas para la selección de riesgos técnicos y financieros en relación con las operaciones practicadas por el sistema asegurador, siguiendo las instrucciones que reciba de la propia Secretaría;

VIII.- Intervenir, en los términos y condiciones que esta Ley señala, en la elaboración de los reglamentos y reglas de carácter general a que la misma se refiere;

VIII Bis.- Proporcionar a las autoridades financieras del exterior, información que reciba de las personas y empresas que supervisa, siempre que tenga suscritos con dichas autoridades acuerdos de intercambio de información en los que se contemple el principio de reciprocidad, debiendo en todo caso abstenerse de proporcionar la información cuando a su juicio ésta pueda ser usada para fines distintos a los de la supervisión, o bien por causas de orden público, seguridad nacional o por cualquier otra causa convenida en los acuerdos respectivos.

IX.- Formular anualmente sus presupuestos que someterá a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

X.- Rendir un informe anual de sus labores a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

XI.- Las cuotas correspondientes a los servicios de inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, a que se refiere el artículo 106 de esta Ley, se destinarán a cubrir el presupuesto de la Comisión. En caso de que al finalizar el ejercicio presupuestal, existiera saldo proveniente de los ingresos por concepto de derechos a que se refiere esta fracción, se transferirá la parte no comprometida del presupuesto a una reserva especial de la Comisión, la que será destinada a la cobertura de gastos correspondientes a posteriores ejercicios, para garantizar la continuidad de sus programas, pero en ningún caso podrá aplicarse para realizar pagos no previstos en el Presupuesto de Egresos de la Federación, reduciendo en su caso el impacto sobre recursos federales o cuotas adicionales para las instituciones o perso-

nas sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión, y XII.- Las demás que le están atribuidas por esta ley y otros ordenamientos legales respecto al régimen asegurador, siempre que no se refieran a meros actos de vigilancia o ejecución

Las facultades a que se refieren las fracciones VII, IX y X de este artículo, son indelegables.”

De acuerdo con el artículo 68 de la *Ley Federal de Instituciones de Fianzas*, en ésta materia a la comisión le corresponde además de las que se le atribuyen en otros artículos de la Ley, las siguientes:

I.- Actuar como cuerpo de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los casos que se refieran al régimen afianzador y en los demás que la ley determine.

II.- Hacer los estudios que se le encomienden y presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las sugerencias que estime adecuadas para perfeccionarlos; así como cuantas mociones o ponencias relativas al régimen afianzador estime procedente elevar a dicha Secretaría;

III.- Coadyuvar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el desarrollo de políticas adecuadas para la asunción de responsabilidades y aspectos financieros en relación con las operaciones del sistema afianzador, siguiendo las instrucciones que reciba de la propia Secretaría, y

IV.- Proveer las medidas que estime necesarias para que las instituciones de fianzas cumplan con las responsabilidades contraídas con motivo de las fianzas otorgadas;

IV.- Bis.- Emitir, en el ámbito de su competencia, las normas de carácter prudencial orientadas a preservar la solvencia, liquidez y estabilidad financiera de las instituciones de fianzas;

V.- Imponer sanciones administrativas por infracciones a ésta y a las demás leyes que regulan las actividades, instituciones y personas sujetas a su inspección y vigilancia, así como a las disposiciones que emanen de ellas.

Tales sanciones podrán ser amonestaciones o, cuando así lo establezcan las leyes y disposiciones que emanen de ellas, suspensiones temporales de actividades, vetos o inhabilitaciones para el desempeño de actividades así como multas.

Corresponderá a la Junta de Gobierno de la Comisión, la imposición de sanciones, la que podrá delegar esta atribución en el Presidente y los demás servidores públicos de la misma, en razón de la naturaleza de la infracción o del monto de las multas y tendrá asimismo la facultad indelegable de condonar, en su caso, total o parcialmente las multas impuestas.

Las multas impuestas en los términos de la presente Ley y demás leyes que regulan las actividades, instituciones y personas sujetas a la inspección y vigilancia de la citada Comisión, así como a las disposiciones que emanen de ellas, deberán ser pagadas dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación y cuando el infractor promueva cualquier medio de defensa legal en contra de la multa que se le hubiere aplicado en caso de que ésta resulte confirmada, total o parcialmente, su importe deberá ser cubierto de inmediato una vez que se notifique al infractor la resolución correspondiente.

En contra de las sanciones procederá el recurso de revocación, mismo que deberá interponerse por escrito dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación y deberá agotarse antes de proceder al ejercicio de cualquier otro medio de impugnación.

El recurso señalado deberá interponerse ante la Junta de Gobierno de la Comisión, cuando la sanción haya sido emitida por ese cuerpo colegiado o por el Presidente de la Comisión o, ante este último cuando se trate de sanciones impuestas por los otros servidores públicos de ese órgano desconcentrado. El escrito en que la parte afectada interponga el recurso, deberá contener la expresión del acto impugnado y los agravios que el mismo cause, ofreciendo y cuando sea posible acompañando, las pruebas que al efecto juzgue convenientes.

Cuando no se señale el acto impugnado o no se expresen agravios, la autoridad competente desechará por improcedente el recurso interpuesto. Si se omitieron las pruebas, se tendrán por no ofrecidas.

La resolución del recurso de revocación podrá ser desechando, confirmando, mandando reponer por uno nuevo que lo sustituya o revocando el acto impugnado y deberá ser emitida en un plazo no superior a los cuarenta y cinco días hábiles posteriores a aquél en que se interpuso el recurso, cuando deba ser resuelto por el Presidente de la Comisión, ni de sesenta días hábiles cuando se trate de recursos competencia de la Junta de Gobierno.

La interposición del recurso de revocación suspenderá la ejecución de la sanción impuesta. Si ésta se confirma total o parcialmente, la resolución del recurso respectivo dispondrá lo conducente para que la sanción sea ejecutada de inmediato, una vez que se notifique la misma; y

VI.- Las demás que le están atribuidas por esta Ley y otros ordenamientos legales respecto a la fianza a que se refiere esta Ley, siempre que no se trate de meros actos de vigilancia o ejecución.”

2.2.5. COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO (CONSAR).

La Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro publicada en el Diario Oficial del 23 de mayo de 1996, establece a la CONSAR como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y facultades ejecutivas con competencia funcional propia, que tiene por objeto la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro, que son aquellos regulados por las leyes de seguridad social que prevén que las aportaciones de los trabajadores, patrones y del estado sean manejadas a través de cuentas individuales propiedad de los trabajadores con el fin de acumular saldos, mismos que se aplicarán para fines de previsión social o para la obtención de pensiones o como complemento de éstas (art. 2º y 3º fr. X LSAR).

Entre las atribuciones de la CONSAR, destacan las facultades de otorgar, modificar o revocar las autorizaciones o concesiones de las administradoras de fondos para el retiro (AFORES), y a las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro (SIEFORES) y empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, y dictar las reglas que han de sujetarse, vigilando su aplicación.

La Base de Datos Nacional SAR es propiedad del Gobierno Federal y se integra por la información procedente de los Sistema de Ahorro para el Retiro conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la administradora o institución de crédito en que cada uno se encuentre afiliado. La operación de esta base de datos puede ser concesionada a empresas que reúnan los requisitos que al efecto establece la LSAR (art. 57 y 58), o bien, operarlas directamente.

2.2.6. COMISIÓN NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF).

Con fecha 18 de enero de 1999, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, que entró en vigor noventa días después. Dicho ordenamiento tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones, que es precisamente la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Su naturaleza corresponde a la de un organismo público descentralizado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que cuenta con autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, así como con facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en la ley.

Se trata del *Ombudsman* financiero mexicano, del defensor del pueblo en cuanto a las instituciones que participan en el sistema, no obstante lo cual, sus facultades se encuentran sumamente limitadas para imponerse al poderío económico y jurídico de los entes que se encuentran dentro de su jurisdicción pues, de inicio, para que su actividad resulte eficaz, sería necesario que disfrutara de autonomía frente al gobierno central¹⁵, lo cual no ocurre; que la normatividad que lo rige, le otorgara mayores atribuciones capaces de forzar a los entes financieros a cumplir con sus obligaciones contractuales y legales frente a los particulares, y no solamente fungir como conciliador, que actualmente es su función principal, y árbitro, *si así lo deciden las partes*, cuando en la

¹⁵ Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros: Artículo 16.- La Comisión Nacional contará con una Junta de Gobierno, así como con un Presidente, a quienes corresponderá su dirección y administración, en el ámbito de las facultades que la presente Ley les confiere.

Artículo 17.- La Junta estará integrada por un representante de la Secretaría, un representante del Banco de México, un representante de cada una de las Comisiones Nacionales, tres representantes del Consejo Consultivo Nacional y el Presidente quien asistirá con voz pero sin voto. Cada uno de los integrantes de la Junta contará con su respectivo suplente, quien deberá tener el nivel inmediato inferior. Será presidida por el representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

realidad prácticamente ninguna institución financiera se somete a su arbitraje, obligando a los particulares a ocurrir ante los Tribunales para la defensa de sus intereses, con evidente desventaja para éstos frente al poderío económico de aquellos, que cuentan con una infraestructura sobrada para proteger los intereses, sean éstos justos o no, en relación con la capacidad económica del usuario.

Lograda esa autonomía de CONDUSEF estaremos en presencia de un verdadero *Ombudsman* financiero mexicano, cuya intervención se orientaría en la protección individual de los servicios que prestan las instituciones concesionarias de servicios públicos, como es el bancario, según concluimos antes, y se dedicaría también a lograr la tutela efectiva de la colectividad de los derechos de contenido económico social involucrados en el fenómeno financiero. Se demuestra así la ineficacia de CONDUSEF como *Ombudsman* de los usuarios de los servicios bancarios, quedando probada la diversa hipótesis que hemos planteado en el protocolo de ésta investigación.

Esto es así porque un verdadero *Ombudsman* sólo existe en aquellas figuras que cumplan con los principios rectores siguientes:

- Independencia
- Competencia íntegra fiscalizadora
- Métodos ágiles y flexible que propicie su intervención protectora
- Carácter no ejecutorio de sus resoluciones
- Publicidad de sus señalamientos¹⁶.

Se advierte de inmediato que a la CONDUSEF le falta el primero de los principios: la independencia respecto al gobierno central. Luego, sería conveniente diseñar una fórmula de integración de sus órganos que le dotaran de verdadera autonomía a fin de proveer a la auténtica eficiencia de las funciones que le corresponde llevar a cabo en beneficio de la sociedad y particularmente de los usuarios de los servicios financieros, que no solo son un servicio al público, sino que constituyen un verdadero servicio público que requiere, para su debido ejercicio, de la concurrencia de las siguientes notas características:

- El servicio público debe consistir en una actividad prestacional, es decir, una actividad que tiende a otorgar a otros una ventaja, un bien,

¹⁶ Cfr. ACUÑA, Francisco Javier. EL OMBUDSMAN CONTEMPORANEO. Fundación Konrad Adenauer. México 2005. Pág. 14.

un beneficio, etcétera, de cualquier naturaleza o a evitar un mal a la sociedad.

- Esta actividad debe ser asumida por la administración pública, lo que significa que es reservada en cuanto a la dirección y organización a un órgano estatal y que el ejercicio de esa actividad requiere de concesión¹⁷ previa del Estado expresada con un acto de autoridad.

- La administración pública realiza la actividad de servicio público en forma directa o indirecta, es decir, valiéndose de la concesión, aunque la legislación mexicana no es consistente en la denominación que otorga a esta figura jurídica, puesto que en algunas leyes administrativas se emplea el término autorización, cuando se refiere a la prestación de un servicio público.

- El servicio público siempre debe tender a la satisfacción del interés general.

- El servicio público se presta conforme a un régimen de derecho público, especial y propio que lo particulariza e identifica frente a otras actividades administrativas y cuyas características son su generalidad, uniformidad, continuidad, regularidad, obligatoriedad y subordinación a la administración pública. Por lo tanto, no puede estar sujeto a un régimen de derecho privado en cuanto a su prestación.

¹⁷ Quinta Época, No. Registro: 327790, Instancia: Segunda Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, LXX, Materia(s): Administrativa, Tesis: Página: 4647, "CONCESIONES ADMINISTRATIVAS, SUS CARACTERÍSTICAS. El tratadista Gabino Fraga, enseña que en nuestro país, el régimen de concesión se emplea respecto de los siguientes asuntos: I. Para otorgar a los particulares facultades, a fin de que desarrollen una actividad, consistente en el funcionamiento de un servicio público; II. Cuando se refiere al otorgamiento de facultades a los particulares para aprovechar bienes de propiedad pública; y III. Cuando se trata de actividades que sin poder calificarse entre las atribuciones del Estado, por su naturaleza especial, pueden comprometer intereses de grandes grupos sociales o de terceros que, aisladamente, no están en condiciones de adoptar las medidas adecuadas para la defensa de sus derechos, y es preciso que el Estado intervenga para protegerlos, y señala como ejemplos de estas actividades, las de las compañías de seguros y las de las instituciones de crédito. De lo anterior se desprende que el estado puede concesionar los actos que caen dentro de sus atribuciones y aquellos que por interés público debe vigilar, pero no aquellos que por estar dentro de las actividades que la constitución garantiza al individuo, puede éste ejecutar libremente, sin el permiso o gracia de la autoridad. Por tanto, no puede atribuirse el carácter de concesión administrativa, al contrato celebrado por el estado con un particular y por el cual aquél otorga a éste la prerrogativa o privilegio consistente en que sólo se gravará con determinados impuestos, la industria que dicho particular establecerá con fines de intereses privados, a condición de que deberá invertir determinado capital en moneda nacional, y la circunstancia de que tal privilegio revista forma contractual, no puede cambiar su naturaleza de acto unilateral de la autoridad, ni puede éste registrarse por otras leyes que las del derecho público, que son las que norman esta clase de actos".

Asumido lo anterior, debemos tener presente que, finalmente y en términos generales, ésta comisión vino a asumir el cúmulo de facultades que correspondían a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF) y Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CON SAR), en materia de reclamaciones que los usuarios formulen respecto a la actividad de las instituciones que integran el sistema financiero mexicano. Consecuentemente, entre otras atribuciones tiene, como arriba se indicó, la de fungir como *conciliador* entre las instituciones financieras y los usuarios, con el objeto de proteger los intereses de éstos últimos, y podrá obrar como *árbitro* en los conflictos que se presenten, siempre que así lo convengan las partes. Le corresponde también brindar servicios de defensoría legal gratuita a los usuarios que no cuenten con recursos económicos suficientes para contratar un defensor especializado en la materia de que se trate. Sus facultades son realmente limitadas e insuficientes. Me parece que debería concedérsele la facultad, como la tiene la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, de ejercer las acciones colectivas necesarias en tutela de intereses colectivos o difusos, tal como se explican por Ferrer Mac Gregor¹⁸ a lo largo de su obra para lograr una efectiva y real protección a los derechos de los consumidores de servicios financieros, pues en forma aislada, éstos quedan en una práctica indefensión frente a las instituciones del sistema. En nuestro país, el prestigiado jurista José Ovalle, explica con meridiana claridad lo que son las acciones de grupo al decir que: el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992, regula las acciones de grupo, entendidas como los medios procesales para la protección de los derechos colectivos, con el objeto de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior.^{19/20}

¹⁸ FERRER MAC GREGOR Eduardo. JUICIO DE AMPARO E INTERÉS LEGÍTIMO: LA TUTELA DE LOS DERECHOS DIFUSOS Y COLECTIVOS. Editorial Porrúa, S.A., México 2004.

¹⁹ Cfr. OVALLE FAVELA, José. BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO, Número 107., pp. 7 y 22.

²⁰ El día 25 de marzo del 2010, semanas después de afirmada ésta tesis, se aprobó en la Cámara de Diputados el proyecto que reforma el artículo 17 constitucional para dar cabida a las acciones populares o colectivas, adicionando al texto el siguiente párrafo: "Las leyes regularán aquellas acciones y procedimientos para la protección adecuada de derechos e intereses

Hoy debemos tener presente que también participa como *Ombudsman* de los derechos de los consumidores de algunos servicios financieros, la Procuraduría Federal del Consumidor, cuando menos en el ámbito de las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple no reguladas.

2.2.7. INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO (IPAB).

Con fecha 19 de enero de 1999, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley de Protección al Ahorro Bancario, que, entre otras regulaciones, creó al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, que vino a sustituir al Fondo de Protección al Ahorro Bancario (FOBAPROA), creado en sustitución del Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple (FONAPRE), constituido por el gobierno federal como fideicomitente, en noviembre de 1986, y fungiendo como fiduciario el Banco de México²¹. Este a su vez, sustituyó al “coeficiente de liquidez”, surgido en 1989, como sustitutivo del “encaje legal” que era un instrumento de política monetaria cuyo propósito era aumentar o limitar el circulante y el crédito, y se traducía sustancialmente en el porcentaje de la captación bancaria que, por determinación del Banco de México, debía transferirse al propio instituto, y cuya utilización en nuestro país data de 1924.²²

El IPAB²³, puede definirse como el organismo público descentralizado de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en el Distrito Federal, que tiene por objeto proporcionar a las instituciones de banca múltiple, en beneficio de las personas que realicen operaciones garantizadas, un sistema de

colectivos, así como medidas que permitan a los individuos su organización para la defensa de los mismos.” La reforma constitucional no era necesaria, pero orienta al legislador secundario para que regule esa figura jurídica. FUENTE: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/mar/20100325-IV.html>

²¹ Cfr. SOLÍS, Leopoldo. EVOLUCION DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO HACIA LOS UMBRALES DEL SIGLO XXI., p. 161.

²² Cfr. SOLÍS, Leopoldo. Op. Cit. p. 190

²³ JOSEP M. LISO et. al. Sostienen que el IPAB en un verdadero sistema de seguro ágil y eficiente de depósitos bancarios. LA BANCA EN LATINOAMÉRICA. Editada por Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona la Caixa. Edición Electrónica. www.estudios.lacaixa.es Barcelona, España 2002. p. 115.

protección al ahorro bancario, que garantice el pago, a través de la asunción por parte del Instituto, en forma limitada y subsidiaria, de las obligaciones establecidas por la ley a cargo de dichas instituciones, en caso de liquidación o concurso mercantil (suspensión de pagos o quiebra) de éstas; así como la administración de los programas de saneamiento financiero que formule y ejecute en beneficio de los ahorradores y usuarios de las instituciones, y en salvaguarda del sistema nacional de pagos (art. 2 y 67). Para cumplir con tal objetivo en caso de una insolvencia bancaria, el IPAB emplea los recursos que las mismas instituciones bancarias han aportado mediante cuotas ordinarias a un fondo preventivo establecido ad hoc.

Así, las instituciones bancarias están obligadas a pagar el IPAB las cuotas ordinarias y extraordinarias que establezca la Junta de Gobierno. Las primeras se pagan mensualmente y no podrán ser menores en un año al 4 al millar sobre el importe de las operaciones pasivas que tengan las instituciones.

Cuando por las condiciones del sistema bancario el IPAB no cuente con recursos suficientes para hacer frente a sus obligaciones, la Junta de Gobierno podrá establecer cuotas extraordinarias que no excedan, en un año de 3 al millar sobre la misma base de cómputo. Ambas cuotas no podrán exceder, en un año, de 8 al millar sobre el importe total de las operaciones pasivas de las instituciones²⁴.

Dentro del concepto de “obligaciones garantizadas”, están comprendidos los depósitos bancarios de dinero, así como los préstamos y créditos por los cuales la institución bancaria resulte sujeto pasivo de la relación (Art. 6); quedando excluidas:

- las obligaciones a favor de entidades financieras, nacionales o extranjeras;
- las obligaciones a favor de cualquier sociedad que forme parte del grupo financiero al cual, en su caso, pertenezca la institución;
- los pasivos documentados en títulos negociables, así como los títulos emitidos al portador. Las obligaciones garantizadas, documentadas en títulos nominativos, sí quedarán cubiertas, siempre y cuando los títulos no hayan sido negociados;
- las obligaciones y depósitos a favor de accionistas, miembros del consejo de administración y de funcionarios de los dos primeros

niveles jerárquicos de la institución de que se trate, así como apoderados generales con facultades administrativas y gerentes generales; y, las operaciones que no se hayan sujetado a las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas, así como a las sanas prácticas y usos bancarios, en las que exista mala fe del titular y las relacionadas con actos u operaciones ilícitas que se ubiquen en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal aplicable en materia federal (Art. 10)

El IPAB pagará el saldo de las obligaciones garantizadas, considerando el monto del principal y accesorios, hasta por una cantidad de 400,000 unidades de inversión por persona, física o moral, cualquiera que sea el número o clase de dichas obligaciones a su favor, y a cargo de una misma institución bancaria (art. 11). En caso de que una persona tenga más de una cuenta en una misma institución, y la suma de los saldos de éstas excediera la mencionada cantidad, el instituto únicamente pagará el monto garantizado dividiéndolo a prorrata entre el número de cuentas (Art. 14).

Para determinar el monto a pagar a cada persona, por Institución, se calculará en Unidades de inversión (UDIS) el monto de las obligaciones garantizadas con base en el saldo (principal y accesorios) que tengan las referidas obligaciones, en la fecha en que el instituto publique la resolución relativa a la liquidación o concurso mercantil (suspensión de pagos o quiebra) de la institución bancaria de que se trate, así como el valor de las unidades de inversión en esa fecha, considerándose vencidas, para tal efecto, las obligaciones a plazo, con los intereses acumulados a dicha fecha (Art. 8).

Para recibir el pago, los interesados deberán presentar, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Instituto publique la resolución relativa a la liquidación, suspensión de pagos o quiebra de la institución de que se trate, una solicitud de pago, adjuntando las copias de los contratos, estados de cuenta u otros justificantes de las correspondientes operaciones garantizadas, hecho lo cual el IPAB, deberá realizar el pago respectivo dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que haya tomado posesión del cargo el liquidador o el síndico de la institución, según sea el caso (Art. 16).

Cualquier acción en contra del instituto prescribirá a los doce meses

²⁴ http://www.ipab.org.mx/02_proteccion_ahorro/cobro_cuotas.html Consultada el 23 de abril 2010.

siguientes a la publicación de la resolución relativa a la liquidación, suspensión de pagos o quiebra de la institución bancaria de que se trate (Art. 15).

2.3. AUTORIDADES JUDICIALES

No está fuera de contexto considerar al Poder Judicial, particularmente Federal en materia de amparo, como director en la aplicación de las normas ya de por sí sobre protectoras de los entes del sistema financiero mexicano y por tanto, autoridad del mismo.

Los órganos jurisdiccionales, interpretan la ley en vista de su aplicación al caso concreto para la solución de controversias. En el caso de los Tribunales de Garantías, la interpretación puede tornarse en obligatoria en tanto integre jurisprudencia. No obstante, sus sentencias “no valen porque su contenido sea el más correcto o el más razonable, sino que valen como consecuencia del criterio de autoridad”.²⁵

Durante la crisis bancaria surgida a partir de 1995-1996, los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jugaron un papel importantísimo en la protección a las instituciones financieras en detrimento del público ahorrador y deudores de la banca, al interpretar en forma sistemática y muchas veces verdaderamente forzada, las normas que rigen las operaciones de crédito a favor de las mencionadas instituciones.

Se dictó abundante jurisprudencia, prácticamente toda ella perjudicial a los intereses de los acreditados con interpretaciones que no convencieron a una gran cantidad de juristas ni a algunos de los propios ministros del Alto Colegio Judicial, como se advierte de la lectura del jurisprudencia mexicana Juventino V. Castro en su obra “La Suprema Corte de Justicia ante la Ley Injusta”²⁶.

La Corte se ocupó de crear presunciones y cargas probatorias perjudiciales ilegales e injustas para los usuarios de la banca, incluso contra el texto natural de las normas jurídicas, como en el caso de la autorización de la capitalización de intereses, práctica prohibida por el

²⁵ RAMOS PEÑA, Luis Alfonso, A.A.V.V. LECTURAS JURIDICAS número 12. Revista publicada por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, Febrero de 2010. p. 120.

²⁶ CASTRO, Juventino V., LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA ANTE LA LEY INJUSTA, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México 1999.

Código de Comercio²⁷ o bien, al establecer, interpretando el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, que si los bancos al conceder un crédito no realizaron los estudios de viabilidad para la recuperación del crédito basados en las posibilidades económicas del deudor, en nada beneficiaba al usuario, pues, dice la Suprema Corte, tal omisión solo perjudica a la propia institución de crédito. Asimismo, permitió la causación simultánea de intereses ordinarios y moratorios, contrariando a las normas técnicas que tradicionalmente han regido éste tema.

Estableció a cargo del acreditado, normas probatorias de imposible actualización, como aquella que impone al demandado la necesidad de demostrar que el contador de la institución que certifica un estado de cuenta o tiene título profesional, hecho negativo absolutamente imposible de acreditar, si el propio banco se niega a colaborar.²⁸

Por ello, no debemos soslayar la participación de las autoridades

²⁷ Artículo 363.- Los intereses vencidos y no pagados, no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos.

²⁸ Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Diciembre de 2001, Tesis: 1a./J. 100/2001, Página: 6: "CERTIFICACIÓN CONTABLE EXPEDIDA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. CORRESPONDE A LA PARTE DEMANDADA PROBAR QUE LA PERSONA QUE LA EXPIDE NO ES CONTADOR CUANDO, VÍA EXCEPCIÓN, CUESTIONA TAL CALIDAD. En materia procesal mercantil se han adoptado diversas reglas en relación con la distribución de la carga de la prueba, entre ellas, la relativa a que el que niega no está obligado a probar; sin embargo, en el Código de Comercio se prevén dos excepciones a ésta, pues de conformidad con lo dispuesto en sus artículos 1195 y 1196, el que niega estará obligado a probar cuando: a) su negación envuelva una afirmación expresa de un hecho y b) desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante. En congruencia con lo anterior, y tomando en consideración que el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito otorga a favor del estado de cuenta certificado por un contador autorizado por la institución de crédito, una presunción legal, en tanto lo eleva a categoría de título ejecutivo junto con otros documentos (título que por su naturaleza es considerado prueba preconstituída), y lo reviste o lo tasa con un máximo valor probatorio al establecer que hará fe de su contenido, salvo prueba en contrario, además de que el valor pleno que le atribuye abarca la totalidad del documento (desde la calidad de quien lo suscribe, hasta los datos en él consignados), puede concluirse que es a la persona que objeta, en vía de excepción, la calidad del contador que certificó el estado de cuenta, a quien corresponde la carga probatoria, en términos del artículo 1196 citado, porque su argumento negativo está dirigido a desconocer la presunción legal de que goza dicho documento por disposición expresa del citado artículo 68.

Contradicción de tesis 104/2000-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, 22 de agosto de 2001. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Fonseca Mendoza.

Tesis de jurisprudencia 100/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de catorce de noviembre de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

judiciales en la regulación del marco jurídico-financiero mexicano, siendo menester reconocer la responsabilidad que les corresponde en la problemática económica nacional, sin olvidar claro está, la importancia de proveer a impedir la quiebra técnica o jurídica de cualquier institución, que es de interés público, pero no a costa del patrimonio de los usuarios, toda vez que finalmente todos los mexicanos pagamos vía impuestos el rescate bancario, y los deudores, mas aún, con su patrimonio personal.

Martes 21 de julio de 2009

DIARIO OFICIAL

(Primer Sección) 70

CIRCULAR 17/2009, Disposiciones de carácter general en relación con el cobro de comisiones.

Al margen un logotipo, que dice: Banco de México.

CIRCULAR 17/2009

A LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO,
SOCIEDADES FINANCIERAS DE CRÉDITO
LIMITADO Y SOCIEDADES FINANCIERAS
DE OBJETO MÚLTIPLE REGULADAS

ASUNTO: COMISIONES

El Banco de México con fundamento en los artículos 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos párrafos sexto y séptimo; 24 de la Ley del Banco de México; 4 y 22 de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros; 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como 9o. párrafos tercero y sexto, 10, 14 en relación con el 25 fracción II; 12 en relación con el 20 fracción IV y 17 fracción I, que prevén las atribuciones del Banco de México a través de la Dirección General de Análisis del Sistema Financiero, de la Dirección General de Operaciones de Banca Central y de la Dirección de Disposiciones de Banca Central, de expedir disposiciones, todas ellas del Reglamento Interior del Banco de México, Único del Acuerdo de Adscripción de las Unidades Administrativas del Banco de México, fracciones I, III y IV, considerando que:

- I. El registro de comisiones que lleva el Banco de México ha sido de utilidad para obtener información con base en la cual resulta conveniente:
 - a) Eliminar prácticas inadecuadas en relación con el cobro de comisiones que a la fecha han sido objeto de observación conforme a dicho registro;
 - b) Que las comisiones que las entidades financieras determinan respecto de las operaciones activas, pasivas y de servicios que celebran u ofrecen, así como que los mecanismos de cobro de cargo, sean claros y transparentes, y
 - c) Que dichas entidades financieras únicamente cobren comisiones que se vinculen con servicios efectivamente prestados, operaciones realizadas, o bien con actos de los clientes.
- II. El 25 de junio de 2009 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros", conforme al cual no se permite el cobro de comisiones por concepto de cobro o intento de cobro en créditos, préstamos o financiamientos revolving asociados a tarjetas, así como en créditos personales de liquidez sin garantía real.

Por lo anterior, en ejercicio de su facultad de regular comisiones prevista en los ordenamientos legales mencionados, con el objeto de proteger los intereses del público y de promover el sano desarrollo del sistema financiero, Banco de México ha resuelto expedir las siguientes:

DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL EN RELACIÓN CON EL COBRO DE COMISIONES**1. DEFINICIONES**

Para fines de brevedad se entenderá, en singular o en plural, por:

- Cliente:** a la persona que celebra cualquier operación pasiva, activa o de servicios con alguna Entidad Financiera, reciba algún Crédito o utiliza Medios de Disposición emitidos por ésta.
- Crédito:** a los créditos, préstamos o financiamientos que las Entidades Financieras otorgan al público en general, ya sea que los ofrezcan directamente o a través de un tercero, cuando los documenten mediante contratos de adhesión y su importe sea inferior al equivalente a 900,000 UDI o se trate de créditos garantizados a la vivienda, a que hace referencia la Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado, por cualquier monto.
- Comisión:** a cualquier cargo, distinto a interés, que independientemente de su denominación o modalidad, una Entidad Financiera cobre directa o indirectamente a un Cliente por la celebración de operaciones activas, pasivas o de servicio, incluyendo el uso de Medios de Disposición.
- Entidad Financiera:** a las instituciones de crédito; sociedades financieras de objeto limitado y sociedades financieras de objeto múltiple reguladas.

76 (Primera Sección)

DIARIO OFICIAL

Martes 21 de junio de 2009

- Medios de Disposición:** a las tarjetas de débito o de acceso a cajeros automáticos asociadas a depósitos bancarios de dinero a la vista; a las tarjetas de crédito emitidas al amparo de un contrato de apertura de crédito; a las tarjetas prepagadas bancarias, a los cheques y a los órdenes de transferencia de fondos, incluyendo el servicio conocido como domiciliación.
- UDIS:** a las unidades de inversión a que se refiere el "Decreto por el que se establecen las obligaciones que podrán denominarse en Unidades de Inversión y reforma y adición de diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto Sobre la Renta", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de abril de 1995.

2. LIMITACIONES AL COBRO DE COMISIONES

- 2.1 Las Entidades Financieras no podrán cobrar Comisiones:
- Que no puedan incluirse en el Costo Anual Total, calculado de conformidad con las "Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 8 de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, en materia del Costo Anual Total (CAT)" y sus modificaciones.
No contarán sujetos a esta limitación los cargos por concepto de pago anticipado, pago tardío o incumplimiento.
 - Alternativas, salvo cuando a Comisión que se cobre sea la más baja.
 - Por la cancelación de tarjetas de crédito.
- 2.2 Las instituciones de crédito, en adición a lo previsto en el numeral 2.1, no podrán cobrar Comisiones:
- En cuentas de depósito a la vista, por el manejo de cuenta y por no mantener un saldo mínimo, de manera simultánea dentro de un mismo período comprendido en el estado de cuenta.
 - Cuando requieran que se abra una cuenta de depósito para realizar cargos relativos al pago de algún Crédito que hayan migrado, por los conceptos siguientes: i) apertura; ii) manejo; y iii) por no mantener un saldo promedio mínimo.
 - Por la devolución, por cualquier causa, de cheques que hayan recibido para abono en alguna cuenta de depósito bancario de dinero.
 - Por la devolución, por cualquier causa, de cheques que hayan recibido como medio de pago de algún Crédito del cual sean acreedoras.
 - Por exceder el saldo de la cuenta de depósito bancario de dinero asociada a una tarjeta de débito derivado de transacciones realizadas con ella.
 - Por intentar exceder el saldo de la cuenta de depósito bancario de dinero asociada a una tarjeta de débito derivado de transacciones realizadas con ella.
 - Por la cancelación de cuentas de depósito.
 - Por la cancelación de Medios de Disposición.
 - Por la cancelación del servicio de banca electrónica.
- 2.3 Tratándose de órdenes de transferencia de fondos, las instituciones de crédito no podrán diferenciar el importe de las Comisiones en función del monto de la transferencia.

TRANSITORIA

UNICA. Las presentes Reglas entrarán en vigor el 21 de agosto de 2009.

México, D.F., a 17 de julio de 2009- DANCO DE MEXICO: el Director General de Análisis del Sistema Financiero, **José Gerardo Quijano León**- Rúbrica.- El Director de Disposiciones de Banca Central, **Fernando Luis Cuervo Caraza**- Rúbrica.- El Director General de Operaciones de Banca Central, **David Anón Magallán Schabes**- Rúbrica.

Para cualquier consulta sobre el contenido de la presente Circular, diríjase acudir a la Gerencia de Autorizaciones, Consultas y Control de Legalidad, ubicada en Avenida 5 de Mayo número 2, sexto piso, Colonia Centro, México, Distrito Federal, C.P. 06059, o a los teléfonos 5237 2308, 5237 2000 ext. 3200 o 5237 2317.