



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

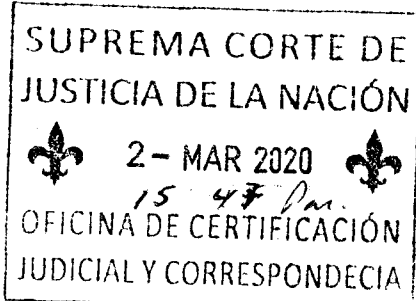
Presidencia del Pleno en Materia Civil del Primer Circuito
Edificio sede del Poder Judicial de la Federación en San Lázaro.
Eduardo Molina No. 2, Acceso 13, Nivel Plaza. Col. Del parque,
Delegación Venustiano Carranza, Ciudad de México, C.P. 15960
(dentro de las instalaciones del
Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito)

FORMA B-1

OF. PL-1ERCTO-CIVIL 167/2020

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá
Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de
Justicia de la Nación.

P r e s e n t e.



En los autos de la **contradicción de tesis 9/2019**,
se dictó el siguiente acuerdo, que a la letra dice:

Recibido en el Festival

"Ciudad de México, **dos de marzo de dos mil veinte.**"

Resolución V. 167

Agréguese a sus autos la constancia de cuenta.

En atención a su contenido, con fundamento en los artículos 41 quarter-1, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 16 del Acuerdo General 12/2014, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se acuerda que:

1) Se tiene a la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación informando a este Pleno la admisión de la denuncia de contradicción de tesis, que quedó registrada con el número **46/2020**, de su índice, cuyo tema esencial consiste en **"INSTITUCIONES DE CRÉDITO. DETERMINAR SI EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 86 DE LA LEY RELATIVA, AQUÉLLAS SE ENCUENTRAN EXENTAS DE GARANTIZAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE PUEDAN OCASIONAR AL DEUDOR CON LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS PRECAUTORIAS."** Asunto que fue turnado a la ponencia de la **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat**, integrante de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2) **Remítase** a la Primera Sala del más Alto Tribunal versión digitalizada del original o copia certificada de la ejecutoria relativa a la **contradicción de tesis 9/2019**, del índice de este Pleno a la cuenta de correo electrónico sentenciastccscjnssga@mail.scjn.gob.mx, así como también vía oficio.

3) **Infórmese** a dicha Primera Sala que el criterio sustentado en la presente contradicción de tesis se encuentra **vigente** y que no ha sido superado o abandonado.

Notifíquese y cúmplase.

Lo proveyó y firma mediante el uso de la FIREL la Presidenta del Pleno en Materia Civil del Primer Circuito, Magistrada **Ethel Lizette del Carmen Rodríguez Arcovedo**, quien actúa con el Secretario de Acuerdos, **Isael Abif Montoya Arce Nava**, quien da fe."

Lo que comunico a usted para su conocimiento y efectos legales a que haya lugar.

Ciudad de México, dos de marzo de dos mil veinte.

Secretario de Acuerdos del Pleno en Materia Civil del Primer Circuito.

Lic. Isael Abil Montoya Arce Nava.

PLENO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO

006845

SUPLENTE DE
SECRETARÍA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

2020 MAR 2 PM 3:47

OFICINA DE EJECUCIÓN DE
JUDICIAL Y ADMINISTRACIÓN

Recibí de vos enviado
un testamento resolutorio
en (98) Paginas, segun su
contenido.

VICTOR JUAN RUIZ BARRERAS

CONTRADICCIÓN DE TESIS 9/2019.

**ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL
DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO
EN MATERIA CIVIL Y EL DÉCIMO QUINTO
TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
CIVIL, AMBOS DEL PRIMER CIRCUITO.**

PONENTE: JOSÉ RIGOBERTO DUEÑAS CALDERÓN

SECRETARIO: MAURICIO OMAR SANABRIA CONTRERAS

Ciudad de México. Acuerdo del Pleno en Materia Civil del
Primer Circuito, correspondiente a la sesión de cinco de
noviembre de dos mil diecinueve.

V I S T O S, los autos para dictar sentencia en la
contradicción de tesis **9/2019**.

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Denuncia de la contradicción. Mediante
oficio 7579/2019 dirigido a este Pleno en Materia Civil del Primer
Circuito¹, el Juez Décimo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad
de México denunció la posible contradicción de tesis entre los

¹ Recibido el once de abril de dos mil diecinueve.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

criterios sostenidos por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión **R.C. 336/2017**; en contra del sostenido por el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 49/2019.


SEGUNDO. Trámite de la denuncia de contradicción

de tesis. El Magistrado Presidente del Pleno en Materia Civil del Primer Circuito, mediante acuerdo de doce de abril de dos mil diecinueve, admitió a trámite la denuncia de contradicción de tesis y la registró con el número 9/2019. Asimismo, solicitó a la presidencia de cada uno de los tribunales colegiados contendientes, la remisión de las respectivas ejecutorias de su índice y manifestaran sobre la vigencia o abandono del criterio adoptado; de igual forma, remitió la versión electrónica del referido proveído a la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que se informara sobre la existencia de alguna contradicción de tesis sobre el tema.



CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Por auto de seis de mayo de dos mil diecinueve, se tuvo por integrada la contradicción de tesis y se turnó al magistrado José Rigoberto Dueñas Calderón, integrante del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito para la formulación del proyecto de resolución, para lo cual fueron concedida la prórroga y ampliación de la misma solicitadas.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Este Pleno en Materia Civil del Primer Circuito es competente para conocer y resolver la presente denuncia de contradicción de tesis, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 226, fracción III, de la Ley de Amparo, así como 41 bis, y 41 ter, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud de que se trata de una denuncia de contradicción de tesis suscitada entre criterios de Tribunales Colegiados en Materia Civil de este Circuito.

SEGUNDO. Legitimación. La denuncia de contradicción de tesis proviene de parte legitimada, de conformidad con lo

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

previsto por los artículos 107, fracción XIII, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 227, fracción III, de la Ley de Amparo, al haberse realizado por el Juez Décimo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, con motivo de la sentencia recaída en el amparo indirecto 227/2019-I del índice de ese juzgado.

TERCERO. Posturas contendientes. Los posicionamientos de los tribunales se describirán en relación con el otorgamiento de la garantía o caución tratándose de medidas precautorias en materia mercantil solicitadas por un banco (por cuanto hace a su contexto normativo y no particular o circunstancial), al carecer de relevancia los demás aspectos abordados en sus resoluciones.²



² Véase jurisprudencia del Tribunal Pleno de rubro y texto: **“CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES.** De los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 197 y 197-A de la Ley de Amparo, se advierte que la existencia de la contradicción de criterios está condicionada a que las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito en las sentencias que pronuncien sostengan “tesis contradictorias”, entendiéndose por “tesis” el criterio adoptado por el juzgador a través de argumentaciones lógico-jurídicas para justificar su decisión en una controversia, lo que determina que la contradicción de tesis se actualiza cuando dos o más órganos jurisdiccionales terminales adoptan criterios jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de derecho, independientemente de que las cuestiones fácticas que lo rodean no sean exactamente iguales, pues la práctica judicial demuestra la

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

1. Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión R.C. 336/2017³ que informa lo siguiente:

1.1. Acto reclamado. Toca 826/2017. Apelación relativa a las providencias precautorias prejudiciales. La sala responsable revocó el auto apelado y, en su lugar, admitió a

dificultad de que existan dos o más asuntos idénticos, tanto en los problemas de derecho como en los de hecho, de ahí que considerar que la contradicción se actualiza únicamente cuando los asuntos son exactamente iguales constituye un criterio rigorista que impide resolver la discrepancia de criterios jurídicos, lo que conlleva a que el esfuerzo judicial se centre en detectar las diferencias entre los asuntos y no en solucionar la discrepancia. Además, las cuestiones fácticas que en ocasiones rodean el problema jurídico respecto del cual se sostienen criterios opuestos y, consecuentemente, se denuncian como contradictorios, generalmente son cuestiones secundarias o accidentales y, por tanto, no inciden en la naturaleza de los problemas jurídicos resueltos. Es por ello que este Alto Tribunal interrumpió la jurisprudencia P./J. 26/2001 de rubro: "CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.", al resolver la contradicción de tesis 36/2007-PL, pues al establecer que la contradicción se actualiza siempre que "al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes" se impedía el estudio del tema jurídico materia de la contradicción con base en "diferencias" fácticas que desde el punto de vista estrictamente jurídico no deberían obstaculizar el análisis de fondo de la contradicción planteada, lo que es contrario a la lógica del sistema de jurisprudencia establecido en la Ley de Amparo, pues al sujetarse su existencia al cumplimiento del indicado requisito disminuye el número de contradicciones que se resuelven en detrimento de la seguridad jurídica que debe salvaguardarse ante criterios jurídicos claramente opuestos. De lo anterior se sigue que la existencia de una contradicción de tesis deriva de la discrepancia de criterios jurídicos, es decir, de la oposición en la solución de temas jurídicos que se extraen de asuntos que pueden válidamente ser diferentes en sus cuestiones fácticas, lo cual es congruente con la finalidad establecida tanto en la Constitución General de la República como en la Ley de Amparo para las contradicciones de tesis, pues permite que cumplan el propósito para el que fueron creadas y que no se desvirtúe buscando las diferencias de detalle que impiden su resolución." (Novena Época, Registro: 164120, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Agosto de 2010, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 72/2010, página: 7).

³ Ejecutoria de 24 de noviembre de 2017, pronunciada por unanimidad de votos de los magistrados Carlos Arellano Hobelsberger, Alejandro Sánchez López y Benito Alva Zenteno (ponente).

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

trámite la providencia precautoria (retención de bienes) solicitada por un banco, para lo cual exigió el otorgamiento de una garantía para responder de los posibles daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a su contraria, en caso de no presentarse la demanda en el plazo legal o que fuera absuelta la posible enjuiciada.

1.2 En el amparo indirecto 793/2017-III promovido en su contra, se negó el amparo solicitado respecto del referido acto reclamado.⁴

1.3. Amparo en revisión 336/2017. Revoca y ampara para efectos, con base en los argumentos esenciales siguientes:

1.3.1. El artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito resulta aplicable para todas las hipótesis legales que dispongan la constitución de depósitos o fianzas, incluso, cuando se trate de la suspensión de los juicios de amparo y en aquellos en que deba garantizarse el interés fiscal, por lo que no queda acotada a estos dos últimos casos, como interpretó el juez de amparo.

⁴ Se sobreseyó en el juicio de amparo en relación con los actos atribuidos al juez ordinario.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

1.3.2. El artículo 1075, fracción V, del Código de Comercio exige que cuando se solicite la medida precautoria consistente en la retención de bienes, el solicitante debe otorgar garantía para responder de los posibles daños y perjuicios al deudor con motivo de dicha medida, en caso de que no se presente la demanda dentro del plazo legal o si resulta absuelta la contraparte, sin distinguir a los integrantes del sistema bancario mexicano.

1.3.3. Existe una antinomia entre lo dispuesto por el artículo 1075, fracción V, del Código de Comercio y el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, que se disipa con el criterio de especialidad, por la que debe prevalecer esta última, que tiene el carácter especial al substraer una parte de la materia regida por la de mayor amplitud (garantizar el pago de daños y perjuicios) para someterla a una normatividad diversa (no están obligados a otorgar garantía los integrantes del sistema bancario mexicano, al presumirse su solvencia, salvo que se encuentren en procedimiento de quiebra o en liquidación).

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

1.3.4. La regla que prevalece es que cuando una institución bancaria solicita una providencia precautoria, se considerará acreditada su solvencia, por lo que debe decretarse de plano sin fijar garantía, salvo que se encuentre en procedimiento de quiebra o en liquidación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito.

1.3.5. No resulta aplicable el criterio de rubro:

“INSTITUCIONES QUE INTEGRAN EL SISTEMA BANCARIO MEXICANO. SU SOLVENCIA NO ES MOTIVO SUFICIENTE PARA QUE SUS BIENES NO PUEDAN EMBARGARSE EN UN JUICIO EJECUTIVO CIVIL”⁵, en el cual se sustentó el fallo del

⁵Tesis de rubro y contenido que sigue: **“INSTITUCIONES QUE INTEGRAN EL SISTEMA BANCARIO MEXICANO. SU SOLVENCIA NO ES MOTIVO SUFICIENTE PARA QUE SUS BIENES NO PUEDAN EMBARGARSE EN UN JUICIO EJECUTIVO CIVIL.** El artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito establece un ámbito jurídico privilegiado a los integrantes del sistema bancario mexicano, en cuanto les reconoce acreditada solvencia y que por ello no estarán obligados a constituir depósitos o fianzas legales (con especial énfasis en los juicios de amparo -cuando se trata de la suspensión de los actos reclamados- y en la materia fiscal), siempre y cuando no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra. Es decir, las condiciones de aplicación de esta norma son de carácter excepcional, porque modifican la situación de carácter general que tiene cualquier persona física o moral que interviene en cualquier procedimiento, incluido un juicio ejecutivo civil; debido a esa característica extraordinaria, la aplicación de esa hipótesis normativa sólo debe reducirse a esos supuestos expresos, y como consecuencia excluir la posibilidad de llevar a cabo una interpretación extensiva, en la medida de que, conforme al artículo 11 del Código Civil para el Distrito Federal, las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes. Por tanto, dicho precepto no puede aplicarse a otras hipótesis no señaladas por el legislador, porque si así se hiciera, por vía de interpretación, se ampliaría, sin base jurídica alguna, ese régimen privilegiado (máxime que ni dicha norma, ni alguna otra, disponen que los bienes de las

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

juez de amparo, porque el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito no puede aplicarse a casos distintos a la no exhibición de garantías por la presunción de solvencia.

2. Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 49/2019⁶ que informa lo siguiente:

2.1. Acto reclamado. Providencias precautorias prejudiciales 2130/2018 (en materia mercantil). Resolución dictada por el juez ordinario que confirma su auto por el que admitió a trámite las providencias precautorias solicitadas por un banco, decretó la retención de bienes y fijó garantía por los daños y perjuicios que con motivo de la medida pudieran ocasionarse al futuro demandado.

instituciones de crédito sean inembargables, pues si esa hubiera sido la intención del legislador, así lo habría dispuesto, como lo hizo, por ejemplo, cuando se refirió a las instituciones, servicios y dependencias de la administración pública de la Federación y de las entidades federativas, en el artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Civiles.” (Novena Época, Registro: 166137, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Octubre de 2009, Materia(s): Civil, Tesis: I.14o.C.56 C, Página: 1571).

⁶ Ejecutoria de 13 de marzo de 2019, pronunciada por unanimidad de votos de los magistrados Neófito López Ramos (ponente), Francisco Javier Sandoval López y Manuel Ernesto Saloma Vera.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

2.2. Amparo indirecto 1329/2018-III. El promovente reclamó la anterior decisión en amparo indirecto, el que fue negado por el juez de distrito.

2.3. Amparo en revisión 49/20198. Se confirmó la negativa de amparo, en lo conducente, con los razonamientos que siguen:

2.3.1. El artículo 17 constitucional regula la garantía de tutela judicial, por medio del cual el derecho subjetivo público de acceso a la justicia se encuentra sujeto a los plazos y términos que establezca el legislador, los cuales no deben ser innecesarios, excesivos o carentes de razonabilidad o proporcionalidad para los fines que lícitamente se pretendan alcanzar.

2.3.2. El artículo 1175 del Código de Comercio establece los requisitos para que una persona pueda solicitar la retención de bienes, entre ellos, que el solicitante garantice los daños y perjuicios que la medida pueda ocasionar al deudor, en caso de que no se presente la demanda oportunamente o porque se le absuelva en el juicio.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

2.3.3. La garantía exigida constituye un requisito de eficacia de la medida precautoria, que debe cumplirse para que surta efectos, que se justifica: (i) por la grave afectación que se genera sobre el derecho del deudor de disponer materialmente de sus bienes o recursos económicos, pues la retención restringe su utilización para realizar sus fines y puede impactar su desarrollo económico, “al provocar el incumplimiento de sus obligaciones”; (ii) porque el juez no escucha previamente al afectado, pues la audiencia se le concede una vez materializada la medida, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1179 del Código de Comercio; (iii) el solicitante debe otorgar una garantía, personal o real, suficiente para asegurar los daños y perjuicios que la medida pueda provocar en el deudor, cuando no se presente la demanda en el plazo legal o resulte absuelto, con lo cual se asegura la inmediata reparación con la ejecución de la garantía; (iv) la exigencia del otorgamiento de la garantía no constituye un formalismo carente de razonabilidad ni resulta excesivo, ocioso o inútil, ya que permite “reparar sin obstáculos la afectación que se produciría por la indisponibilidad de los bienes del deudor”, esto es, facilita la ejecución para reparar los daños y



EL PLENO
JURISDICCIONAL
QUITO

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

perjuicios, a quien no se le otorga audiencia previa para no frustrar la finalidad de la medida.

2.3.4. El artículo 1175 del Código de Comercio no establece salvedad para el otorgamiento de la garantía, la cual es exigible a todo aquel que solicite la medida precautoria.

2.3.5. El artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito establece un ámbito jurídico privilegiado a los integrantes del sistema bancario mexicano, porque les reconoce acreditada solvencia, razón por la que no están obligados a constituir depósitos ni fianzas legales, con especial énfasis en la suspensión en el juicio de amparo y en materia fiscal, salvo que se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra. Así, quedarían exentas de presentar materialmente garantías para responder de los daños y perjuicios en los procedimientos en que intervengan, porque esa garantía quedaría satisfecha con la presunción legal de capacidad patrimonial para indemnizar a la contraparte.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

2.3.6. Entre el artículo 1175 del Código de Comercio y el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito existe una aparente antinomia que se resuelve con el criterio de especialidad de la ley, como sigue: (i) las “medidas de aseguramiento” en materia mercantil se encuentran reguladas específicamente en la parte adjetiva del Código de Comercio y no en la ley sustantiva que regula el servicio de banca y crédito, así como el funcionamiento de las instituciones de crédito; (ii) los preceptos de la codificación mercantil a la luz de lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, no pueden quedar subordinados a una disposición prevista en otra ley federal que los contradice, porque no deben hacerse nugatorias las disposiciones y finalidades de la regulación de las medidas cautelares en materia mercantil, que garantizan el acceso a la justicia, mediante el derecho cautelar tendiente a evitar que la tutela judicial se vea frustrada; (iii) la interpretación gramatical y funcional de ambas disposiciones excluye la antinomia, con apego a una interpretación más favorable a la persona acorde con el artículo 1 constitucional. De un lado, gramaticalmente al considerar que el artículo 1175 del Código de Comercio no establece excepción a los particulares para el otorgamiento de la garantía; de otro,



SA DEL PLENO
IA CIVIL DEL
CIRCUITO

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

funcionalmente, porque esa norma resulta congruente con la finalidad de reparar de manera íntegra y expedita los daños y perjuicios, mediante la exigencia de una garantía adicional al patrimonio del solicitante, con lo que se permitiría su fácil realización, sin trabas, para indemnizar a quien le fueron indebidamente retenidos sus bienes. De ahí, que la acreditada solvencia no exima de otorgar materialmente la garantía que exige el artículo 1175.

2.3.7. El artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito no es una norma aplicable a todos los procedimientos en los que el banco sea parte, incluido el juicio de amparo, pues esto último además quedó descartado por el Tribunal Pleno en la jurisprudencia de rubro: **“INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A OTORGAR GARANTÍA O CONTRAGARANTÍA EN MATERIA DE SUSPENSIÓN, TRATÁNDOSE DE AMPARO DIRECTO.”**⁷

⁷ Tesis jurisprudencial de rubro y contenido siguiente: **“INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A OTORGAR GARANTÍA O CONTRAGARANTÍA EN MATERIA DE SUSPENSIÓN, TRATÁNDOSE DE AMPARO DIRECTO.** El artículo 173 de la Ley de Amparo, establece que debe otorgarse fianza para que surta efectos la suspensión concedida o, en su caso, contrafianza para nulificar la medida cautelar y esta exigencia emana de la aplicación de un precepto constitucional como lo es el artículo 107, fracción X, de la Carta Magna; por tanto, es evidente que no obstante que el artículo 6o. de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito exime a las instituciones de crédito de constituir depósito o fianza legales, tales instituciones

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

CUARTO. Presupuestos para determinar la existencia o inexistencia de la contradicción.

Precisado lo anterior, lo procedente es determinar si el presente asunto cumple con los requisitos de existencia de las contradicciones de tesis, fijados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales exigen que:

a) Los tribunales contendientes hayan resuelto alguna cuestión litigiosa en la que se vieron en la necesidad de ejercer el arbitrio judicial a través de un ejercicio interpretativo mediante la adopción de algún canon o método, cualquiera que fuese.

COLEGIO DE JUECES
CIVIL DEL
CIRCUITO

se encuentran obligadas a otorgar fianza para obtener la suspensión de sentencias definitivas que se reclamen en amparo directo y, en su caso, contragarantía para dejar sin efecto la medida suspensiva, porque partiendo de un principio de hermenéutica jurídica, no puede aceptarse que los preceptos relativos de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, queden subordinados a una disposición también contenida en otra ley reglamentaria que se encuentra en contradicción con la Ley de Amparo, pues los mandatos de ésta, en relación con los preceptos constitucionales, son los que deben regir la interpretación y aplicación de cualquier otra ley en cuanto al juicio constitucional, para no hacer nugatorias las disposiciones del citado juicio de garantías." (Octava Época, Registro: 205731, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Enero de 1992, Materia(s): Administrativa, Tesis: P./J. 6/92, Página: 60).

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

b) Entre los ejercicios interpretativos respectivos se encuentre algún punto de toque, es decir, que exista al menos un tramo de razonamiento en el que la interpretación ejercida gire en torno a un mismo tipo de problema jurídico: ya sea el sentido gramatical de una norma, el alcance de un principio, la finalidad de una determinada institución o cualquier otra cuestión jurídica en general; y,

c) Lo anterior pueda dar lugar a la formulación de una pregunta genuina acerca de si la forma de acometer la cuestión jurídica es preferente con relación a cualquier otra que, como la primera, también sea legalmente posible.



Tales requisitos se encuentran en las jurisprudencias de rubro: **“CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. FINALIDAD Y CONCEPTO”**⁸,

⁸ Tesis número 1ª./J. 23/2010, emitida por la Primera Sala, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXI, correspondiente a marzo de 2010, página 123, aplicada en términos de lo previsto por el artículo Sexto Transitorio de la Ley de Amparo, al contraponerse a la ley vigente. Su texto dice: “El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 36/2007-PL, en sesión de 30 de abril de 2009, interrumpió la jurisprudencia número P./J. 26/2001, de rubro: **‘CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA**

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

**“CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES
COLEGIADOS DE CIRCUITO. CONDICIONES PARA SU
EXISTENCIA.”⁹.**

SU EXISTENCIA. Así, de un nuevo análisis del contenido de los artículos 107, fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 197-A de la Ley de Amparo, la Primera Sala advierte como condición para la existencia de la contradicción de tesis, que los criterios enfrentados sean contradictorios; sin embargo, el sentido del concepto “contradictorio” ha de entenderse cuidadosamente, no tanto en función del estado de los criterios enfrentados, sino de la finalidad misma de la contradicción de tesis, que es generar seguridad jurídica. En efecto, la condición que debe observarse está más ligada con el fin que con el medio y, por tanto, la esencia de la contradicción radica más en la necesidad de dotar al sistema jurisdiccional de seguridad jurídica que en la de comprobar que se reúnan una serie de características determinadas en los casos resueltos por los tribunales colegiados de circuito; de ahí que para determinar si existe o no una contradicción de tesis deben analizarse detenidamente cada uno de los procesos interpretativos involucrados —y no tanto los resultados que ellos arrojen— con el objeto de identificar si en algún razonamiento de las respectivas decisiones se tomaron vías de solución distintas —no necesariamente contradictorias en términos lógicos— aunque legales, pues al ejercer el arbitrio judicial pueden existir diferendos, sin que ello signifique haber abandonado la legalidad. Por ello, en las contradicciones de tesis que la Suprema Corte de Justicia de la Nación está llamada a resolver debe avocarse a reducir al máximo, cuando no a eliminar, ese margen de discrecionalidad creado por la actuación legal y libre de los tribunales contendientes”.

⁹ Tesis número 1ª./J. 22/2010, emitida por la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXI, correspondiente a marzo de 2010, página 122, aplicada en términos de lo previsto por el artículo Sexto Transitorio de la Ley de Amparo, al contraponerse a la ley vigente. El texto señala: “Se toma en cuenta que la finalidad última de la contradicción de tesis es resolver los diferendos interpretativos que puedan surgir entre dos o más tribunales colegiados, en aras de la seguridad jurídica, independientemente de que las cuestiones fácticas sean exactamente iguales, puede afirmarse que para que una contradicción de tesis exista es necesario que se cumplan las siguientes condiciones: 1) que los tribunales contendientes hayan resuelto alguna cuestión litigiosa en la que tuvieron que ejercer el arbitrio judicial a través de un ejercicio interpretativo mediante la adopción de algún canon o método, cualquiera que fuese; 2) que entre los ejercicios interpretativos respectivos se encuentre al menos un razonamiento en el que la diferente interpretación ejercida gire en torno a un mismo tipo de problema jurídico, ya sea el sentido gramatical de una norma, el alcance de un principio, la finalidad de una determinada institución o cualquier otra cuestión jurídica en general, y 3) que lo anterior pueda dar lugar a la formulación de una pregunta genuina acerca de si la manera de acometer la cuestión jurídica es preferente con relación a cualquier otra que, como la primera, también sea legalmente posible.”

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Asimismo, debe destacarse que el Tribunal Pleno reconoce que la actualización de una contradicción de tesis, puede derivarse de la oposición respecto a un mismo punto de derecho, aunque las cuestiones fácticas que lo rodean no sean exactamente iguales, siempre que el diferendo sea secundario o accidental, porque no constituyen un elemento de relevancia que influya en la construcción del criterio jurídico a partir de los aspectos particulares o la legislación aplicable a los distintos casos.

El Alto Tribunal, por ende, sostiene que el análisis no debe enfocarse en los diferendos de las particularidades de los casos, que impida resolver las discrepancias jurídicas que deban disiparse mediante la unificación de criterios.

Lo anterior de acuerdo con la jurisprudencia P./J. 72/2010, intitulada: **“CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE**

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

DERECHO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES.¹⁰

¹⁰ Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Agosto de 2010, Materia(s): Común, página 7, del texto siguiente: "De los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 197 y 197-A de la Ley de Amparo, se advierte que la existencia de la contradicción de criterios está condicionada a que las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito en las sentencias que pronuncien sostengan "tesis contradictorias", entendiéndose por "tesis" el criterio adoptado por el juzgador a través de argumentaciones lógico-jurídicas para justificar su decisión en una controversia, lo que determina que la contradicción de tesis se actualiza cuando dos o más órganos jurisdiccionales terminales adoptan criterios jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de derecho, independientemente de que las cuestiones fácticas que lo rodean no sean exactamente iguales, pues la práctica judicial demuestra la dificultad de que existan dos o más asuntos idénticos, tanto en los problemas de derecho como en los de hecho, de ahí que considerar que la contradicción se actualiza únicamente cuando los asuntos son exactamente iguales constituye un criterio rigorista que impide resolver la discrepancia de criterios jurídicos, lo que conlleva a que el esfuerzo judicial se centre en detectar las diferencias entre los asuntos y no en solucionar la discrepancia. Además, las cuestiones fácticas que en ocasiones rodean el problema jurídico respecto del cual se sostienen criterios opuestos y, consecuentemente, se denuncian como contradictorios, generalmente son cuestiones secundarias o accidentales y, por tanto, no inciden en la naturaleza de los problemas jurídicos resueltos. Es por ello que este Alto Tribunal interrumpió la jurisprudencia P./J. 26/2001 de rubro: **"CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA."**, al resolver la contradicción de tesis 36/2007-PL, pues al establecer que la contradicción se actualiza siempre que "al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes" se impedía el estudio del tema jurídico materia de la contradicción con base en "diferencias" fácticas que desde el punto de vista estrictamente jurídico no deberían obstaculizar el análisis de fondo de la contradicción planteada, lo que es contrario a la lógica del sistema de jurisprudencia establecido en la Ley de Amparo, pues al sujetarse su existencia al cumplimiento del indicado requisito disminuye el número de contradicciones que se resuelven en detrimento de la seguridad jurídica que debe salvaguardarse ante criterios jurídicos claramente opuestos. De lo anterior se sigue que la existencia de una contradicción de tesis deriva de la discrepancia de criterios jurídicos, es decir, de la oposición en la solución de temas jurídicos que se extraen de asuntos que pueden válidamente ser diferentes en sus cuestiones fácticas, lo cual es congruente con la finalidad establecida tanto en la Constitución General de la República como en la Ley de Amparo para las contradicciones de tesis, pues permite que cumplan el propósito para el que fueron creadas y que no se desvirtúe buscando las diferencias de detalle que impiden su resolución."

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

De las ejecutorias referidas en líneas que anteceden, se advierte que los tribunales contendientes abordaron un problema común, consistente en el requisito de efectividad en la providencia precautoria de retención de bienes solicitada por una institución bancaria.

Así, el Tribunal Décimo Cuarto identifica una aparente antinomia entre lo dispuesto por los artículos 1175 del Código de Comercio y 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, que disipa mediante la aplicación del criterio de especialidad que opera en favor del artículo 86 frente a la regla general contenida en el precepto 1175, para considerar que las instituciones de crédito, por su acreditada solvencia (salvo que se encuentren en liquidación o sujetas a procedimiento de quiebra), no están obligadas a garantizar los posibles daños y perjuicios que puedan ocasionarse a la persona afectada con la retención de bienes.

En cambio, el Tribunal Décimo Quinto también identificó esa aparente antinomia, sin embargo, con la aplicación del mismo criterio de especialidad optó por la prevalencia de las normas que regulan las providencias precautorias y no las que rigen el

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

servicio de banca y crédito; por lo que la exigencia de la garantía para el otorgamiento de la retención de bienes no exceptúa a persona alguna, lo cual justifica porque mediante dicha garantía se equilibran los intereses entre el solicitante y el afectado, a quien no se le otorga audiencia previa; asimismo, se facilita sin trabas la ejecución inmediata de la garantía en caso de que deba indemnizarse al deudor, y se da congruencia y funcionalidad al sistema de la tutela cautelar para que se satisfaga su fin en aras de evitar la frustración de la efectividad de la sentencia.



De lo expresado, la cuestión a resolver es la siguiente:

¿Las instituciones de crédito deben o no otorgar garantía para la providencia precautoria de retención de bienes?

QUINTO.- Estudio. Debe prevalecer el criterio que sustenta este Pleno de Circuito, conforme a los razonamientos siguientes.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

En principio, los artículos 1168, párrafo primero¹¹ y 1177¹² del Código de Comercio, reconocen que en los juicios mercantiles pueden dictarse medidas cautelares o providencias precautorias, como actos prejudiciales o después de iniciado el juicio.

Entre las providencias precautorias, el artículo 1168, fracción II¹³, del Código de Comercio, reconoce la retención de bienes, en el caso de que exista temor fundado de que el deudor disponga, dilapide, oculte o enajene bienes (i) que se han consignado como garantía o respecto de los cuales se vaya

¹¹ “**Artículo 1168.-** En los juicios mercantiles únicamente podrán dictarse las medidas cautelares o providencias precautorias, previstas en este Código...”.

¹² “**Artículo 1177.-** Las providencias precautorias establecidas por este Código podrán decretarse, tanto como actos prejudiciales, como después de iniciado cualquiera de los juicios previstos en el mismo. En el primero de los casos, la providencia se decretará de plano, sin citar a la persona contra quien ésta se pida, una vez cubiertos los requisitos previstos en este ordenamiento. En el segundo caso, la providencia se sustanciará en incidente, por cuerda separada, y conocerá de ella el juez o tribunal que al ser presentada la solicitud esté conociendo del negocio.”

¹³ “**Artículo 1168.-** En los juicios mercantiles únicamente podrán dictarse las medidas cautelares o providencias precautorias, previstas en este Código, y que son las siguientes: ... II. Retención de bienes, en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista temor fundado de que los bienes que se hayan consignado como garantía o respecto de los cuales se vaya a ejercitar una acción real, se dispongan, oculten, dilapiden, enajenen o sean insuficientes, y b) Tratándose de acciones personales, siempre que la persona contra quien se pida no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia, y exista temor fundado de que los disponga, oculte, dilapide o enajene. En los supuestos a que se refiere esta fracción, si los bienes consisten en dinero en efectivo o en depósito en instituciones de crédito, u otros bienes fungibles, se presumirá, para los efectos de este artículo, el riesgo de que los mismos sean dispuestos, ocultados o dilapidados, salvo que el afectado con la medida garantice el monto del adeudo. Tratándose de la retención de bienes cuya titularidad o propiedad sea susceptible de inscripción en algún registro público, el juez ordenará que se haga la anotación sobre el mismo.”

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

ejercitar una acción real; o (ii) si se ha de entablar acción personal, no tenga otros bienes que aquéllos en los que se pide trabar la diligencia.

El artículo 1175 del código mercantil¹⁴ dispone que la retención de bienes se decretará de plano, cuando se satisfagan los requisitos siguientes: i) acreditación de la existencia de un crédito líquido y exigible en favor del solicitante (fracción I); ii) expresión del valor de las prestaciones o de la cosa reclamada, con precisión en su designación (fracción II); iii) manifestación bajo protesta de decir verdad, de las razones que configuren el temor fundado de que los bienes consignados en garantía o respecto de los cuales se vaya a ejercer una acción real, serán

¹⁴ **“Artículo 1175.-** El juez deberá decretar de plano la retención de bienes, cuando el que lo pide cumpla con los siguientes requisitos: I. Pruebe la existencia de un crédito líquido y exigible a su favor; II. Exprese el valor de las prestaciones o el de la cosa que se reclama, designando ésta con toda precisión; III. Manifieste, bajo protesta de decir verdad, las razones por las cuales tenga temor fundado de que los bienes consignados como garantía o respecto de los cuales se vaya a ejercer la acción real serán ocultados, dilapidados, dispuestos o enajenados. En caso de que dichos bienes sean insuficientes para garantizar el adeudo, deberá acreditarlo con el avalúo o las constancias respectivas; IV. Tratándose de acciones personales, manifieste bajo protesta de decir verdad que el deudor no tiene otros bienes conocidos que aquellos en que se ha de practicar la diligencia. Asimismo, deberá expresar las razones por las que exista temor fundado de que el deudor oculte, dilapide o enajene dichos bienes, salvo que se trate de dinero en efectivo o en depósito en instituciones de crédito, o de otros bienes fungibles, y V. Garantice los daños y perjuicios que pueda ocasionar la medida precautoria al deudor, en el caso de que no se presente la demanda dentro del plazo previsto en este Código o bien porque promovida la demanda, sea absuelta su contraparte. El monto de la garantía deberá ser determinado por el juez prudentemente, con base en la información que se le proporcione y cuidando que la misma sea asequible para el solicitante.”

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

ocultados, dilapidados, dispuestos o enajenados; y, en caso de insuficiencia de la garantía, debe acreditarse mediante avalúo o constancias correspondientes (fracción III); iv) manifestación bajo protesta de decir verdad, tratándose de acción personal, de que el deudor no tiene otros bienes conocidos sobre los cuales se pretende realizar la diligencia y porqué existe temor fundado de que el deudor oculte, dilapide o enajene esos bienes, salvo cuando se trate de dinero en efectivo o en depósito en instituciones de crédito u otros bienes fungibles¹⁵ (fracción IV); v) otorgamiento de garantía de los daños y perjuicios que la medida pueda ocasionar al deudor, si la demanda no se presenta en tiempo legal o resulta absuelto (fracción V).



El aseguramiento del resarcimiento de los daños y perjuicios que se persigue con la exigencia de la garantía, de acuerdo con la doctrina, tiende a equilibrar los intereses involucrados entre el solicitante de la medida y quien va a resentir sus efectos, lo cual se funda en el principio de igualdad que

¹⁵ “**Artículo 1168.-** En los juicios mercantiles únicamente podrán dictarse las medidas cautelares o providencias precautorias, previstas en este Código, y que son las siguientes: ...II. Retención de bienes, en cualquiera de los siguientes casos: b) ...En los supuestos a que se refiere esta fracción, si los bienes consisten en dinero en efectivo o en depósito en instituciones de crédito, u otros bienes fungibles, se presumirá, para los efectos de este artículo, el riesgo de que los mismos sean dispuestos, ocultados o dilapidados, salvo que el afectado con la medida garantice el monto del adeudo.”

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

reemplaza, de alguna manera, el principio de bilateleridad o contradicción, pues implica que la medida cautelar debe ser doble, asegurando al actor un derecho aún no actuado, y al demandado la efectividad del resarcimiento de los daños y perjuicios si aquel derecho no existiera o no llegara actualizarse¹⁶, ante la falta de presentación de la demanda en tiempo oportuno o porque sea desestimado el derecho alegado como fundamento de la pretensión cautelar.

Sin embargo, cuando la pretensión cautelar de retención de bienes es solicitada por un integrante del sistema bancario mexicano, el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito¹⁷ dispone que las instituciones de crédito no estarán obligadas a constituir depósitos o fianzas que exijan las leyes, por considerarse de acreditada solvencia, salvo que se encuentren en procedimiento de liquidación o quiebra.

¹⁶ Cfr., Calamandrei, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, El Foro, Buenos Aires, 1996, pp. 63 a 65; Podetti, J. Ramiro. Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral (Doctrina, Legislación y Jurisprudencia). IV. Tratado de las Medidas Cautelares, Ediar Editores, Buenos Aires 1956, pp. 61 a 65; Bacre, A. Medidas Cautelares. Doctrina y Jurisprudencia, Ediciones La Rocca, Buenos Aires 2005, pp. 92 y 93; y Martínez Botos, R. Medidas Cautelares. Universidad, Buenos Aires, 1999, p.65.

¹⁷ **“Artículo 86.-** Mientras los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, se considerarán de acreditada solvencia y no estarán obligados a constituir depósitos o fianzas legales, ni aún tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos.”

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Así, entre los artículos 1175, fracción V, del Código de Comercio y el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito existe una antinomia, porque mientras que la primera porción normativa exige el otorgamiento de garantías, sin excepción alguna, la segunda norma excluye a las instituciones de crédito de otorgar depósitos y fianzas legales.

La antinomia entre las porciones normativas únicamente concurren en el ámbito personal de validez, esto es, frente al solicitante de la retención de bienes, pues mientras que cualquier particular se encuentra constreñido a otorgar garantías, las instituciones de crédito, en cambio, no lo están por lo dispuesto en el mencionado artículo 86.

La solución de la presente antinomia se disipa mediante la aplicación del criterio de especialidad que, en convergencia con lo sostenido por el Décimo Quinto Tribunal Colegiado contendiente, debe decantarse por lo dispuesto por el artículo 1175, fracción V, del Código de Comercio, al tratarse de una normatividad adjetiva que específicamente regula los supuestos

RESIDE
EN MA
PR

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

de procedencia y procedimiento de las medidas precautorias; frente a la normatividad sustantiva y general que regula el servicio de banca y crédito, así como el funcionamiento de las instituciones de crédito.

La Suprema Corte ha dado la misma solución ante la convergencia de la Ley de Instituciones de Crédito y la regulación procedimental para determinar los requisitos para acceder a una vía en ejercicio de las acciones derivadas de los contratos o negocios bancarios, a razón de lo cual, ha reconocido que tiene el carácter de ley especial, aquélla que contiene los requisitos que norman el procedimiento, los cuales la Ley de Instituciones de Crédito no contiene.¹⁸

¹⁸ **PROCEDENCIA. VÍA SUMARIA HIPOTECARIA. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE CADA ESTADO ES LA LEY ESPECIAL APLICABLE.** El artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito, en coordinación con lo que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, determina la forma en que deben constituirse los contratos de crédito refaccionario, de habilitación y avío con garantía hipotecaria, y en el diverso 72 se establece la posibilidad de acudir a diversas vías para ejercer las acciones correspondientes al cumplimiento o pago de los mismos. Pero una vez que se intenta la vía sumaria hipotecaria, que se rige por lo dispuesto en los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados, se deben de cumplir los requisitos que en ellos se consignan, por ser la ley especial aplicable al procedimiento, y no la Ley de Instituciones de Crédito que no lo contiene. (Novena Época, Registro: 192810, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Diciembre de 1999, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 79/99, Página: 121). Énfasis añadido.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

De esa manera, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha destacado que, aun cuando la Ley de Instituciones de Crédito establece determinados requisitos que deben colmar los contratos de crédito, si se pretende acceder a una vía especial regulada en una normatividad adjetiva, entonces, debe atenderse a esta última, ya que lo que disponga la ley bancaria, no implica dejar de observar las disposiciones adjetivas de acuerdo al procedimiento intentado.¹⁹

CONTRATOS DE CRÉDITO SIMPLE DE HABILITACIÓN O AVÍO CON GARANTÍA HIPOTECARIA. DEBEN CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA PARA DEMANDARSE SU CUMPLIMIENTO EN LA VÍA SUMARIA CIVIL POR INSTITUCIONES DE CRÉDITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

Las disposiciones generales contenidas en los artículos 2517, 2519, del Código Civil y 669 y 671 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco vigente, referente a que cuando la garantía hipotecaria recaiga sobre inmuebles debe constar en escritura pública, rige tratándose de contratos de crédito de habilitación o avío con garantía hipotecaria, como requisito para la procedencia de la vía, cuando las instituciones de crédito promuevan demanda en ejercicio de la acción real hipotecaria, toda vez, que la acción intentada debe ser acorde con lo que establece el Código Civil de la entidad federativa, que es similar con el código para el Distrito Federal y, dentro del mismo orden de regulación, de los preceptos que norman el procedimiento, que son los contemplados por el Código de Procedimientos Civiles para el propio Estado. No es obstáculo a ello, lo que disponen la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyos artículos 72 (de la primera legislación) y 326, fracciones III y IV (de la segunda), autorizan a las susodichas instituciones para ejercer sus acciones en la vía ejecutiva, en la vía ordinaria mercantil, o en la que en su caso corresponda (como la sumaria hipotecaria), pues ello no significa que la constitución de una garantía hipotecaria pueda otorgarse en contrato privado, ya que si bien este último es un contrato civil, requiere para la procedencia de una vía privilegiada, de su formalización en escritura pública toda vez que dichos preceptos de las citadas leyes se refieren a la forma en que pueden celebrarse los contratos mencionados y para ejercer la vía a seguir; pero de ninguna manera, esto implica que no se deban cumplir con las disposiciones adjetivas de acuerdo a la vía intentada y en este caso, como se trata de la vía sumaria civil, respecto a un contrato civil, la acción que se ejerza debe ser conforme al Código Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco. (Novena Época, Registro: 193193, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Octubre de 1999, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 36/99, Página: 39). Énfasis añadido.



CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

En tales condiciones, si se pretende la obtención de la providencia precautoria de retención de bienes, cuyo artículo 1175 del Código de Comercio establece los requisitos para su otorgamiento, entre ellos, el otorgamiento de la garantía, como dispone la fracción V, de ese precepto legal, es inconcuso que debe atenderse a dicha exigencia normativa, porque se trata de la ley especial adjetiva que regula dicha providencia, lo cual no se encuentra prevista ni regulada por la Ley de Instituciones de Crédito.



Conclusión anterior que además encuentra justificación constitucional, por una parte, en el marco de evitar la acentuación o agravación de una relación asimétrica entre las instituciones de crédito y los usuarios de los servicios financieros; y por otra, en la observancia de los principios rectores de la tutela cautelar.

En efecto, para comprender la relación asimétrica apuntada, previamente debe tenerse en consideración que la Suprema Corte ha afirmado que la igualdad no tiene

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

únicamente una dimensión formal, sino también una sustantiva. Mientras que la dimensión formal o de derecho protege a los individuos de tratos diferenciados injustificados, la dimensión sustantiva tiene como objetivo que las personas alcancen una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio de sus derechos humanos y que se reconozcan las diversas circunstancias en las que se encuentran inmersas las personas.²⁰

En ese sentido, la igualdad jurídica ha sido comprendida por la Corte, en que todas las personas que participen de situaciones sustancialmente similares o análogas, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y obligaciones que emanan de la ley, para evitar situaciones de discriminación ante situaciones análogas

²⁰ Véase la tesis 1a. XLIV/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 14 de febrero de 2014 a las 11:05 horas y en la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 3, febrero de 2014, tomo I, página 645, de rubro: **“DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES”**; 1a. XLIII/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 14 de febrero de 2014 a las 11:05 horas y en la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 3, febrero de 2014, tomo 1, página 644, de rubro: **“DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO”**, y 1a. XLII/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 14 de febrero de 2014 a las 11:05 horas y en la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 3, febrero de 2014, tomo 1, página 662, de rubro: **“IGUALDAD JURÍDICA SUSTANTIVA O DE HECHO. FUNDAMENTO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS TENDENTES A LOGRARLA”**.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

cuyos efectos deben ser similares o no distinguir las consecuencias iguales a personas en situaciones dispares.²¹

En el marco anterior, la Suprema Corte ha sido consistente en establecer que las instituciones de crédito y los usuarios de sus servicios no se encuentran en las mismas circunstancias ni su posición es análoga entre ellos, por lo cual el

²¹ **INSTITUCIONES DE CRÉDITO. EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY RELATIVA NO TRANSGREDE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD SUSTANTIVA.** La igualdad jurídica que consagra la Constitución Federal, se traduce en que aquellas personas que participen de situaciones sustancialmente similares, tengan la posibilidad y la capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y obligaciones que emanan de la ley, a fin de evitar la existencia de normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, al propiciar efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares; de ello, es que dicha posición de igualdad no puede concretarse respecto de individuos que se encuentran colocados en situaciones diversas. Así, la igualdad jurídica no implica que todos los individuos deban ser iguales en todo, sino que implica un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. En este orden de ideas, el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, al permitir a las instituciones crediticias expedir títulos ejecutivos, consistentes en los contratos y pólizas en vinculación con los estados de cuenta certificados por el contador del banco, sin conferir a los particulares la facultad para confeccionar documentos a partir de los cuales puedan justificar sus defensas y excepciones, no vulnera el derecho a la igualdad previsto en los artículos 1o. y 13 constitucionales, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que dichas instituciones y los particulares no se encuentran en una situación análoga que permita a los segundos gozar de las mismas facultades que confiere dicha porción normativa a las instituciones crediticias, puesto que las facultades que gozan estas últimas se establecen en virtud de las circunstancias especiales que las caracterizan, propias de la actividad bancaria y que tienden directamente al crecimiento y desarrollo de toda la sociedad; y que en el caso del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, se funda en la necesidad de alentar el tráfico mercantil, lo que implica establecer condiciones jurídicas que permitan la celeridad, seguridad y eficacia en la gran cantidad de operaciones de banca y crédito que sirven para propiciar el crédito y, por ende, la circulación de la riqueza. (Décima Época, Registro: 2011174, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 28, Marzo de 2016, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. LIII/2016 (10a.), Página: 983, Semanario Judicial de la Federación del viernes 4 de marzo de 2016 a las 10:15 horas)."

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

trato diferenciado que se les otorga no es violatorio del derecho de igualdad jurídica; cuya diferencia de trato por la que únicamente las instituciones de crédito gozan de facultades o prerrogativas para confeccionar títulos o documentos que propician el acceso a vías ejecutivas o privilegiadas, así como para determinar los saldos resultantes de las operaciones crediticias, frente a sus usuarios; ha encontrado asidero en una doctrina constitucional sentada consistentemente por la Suprema Corte²², al reconocer que esa distinción tiene una razón objetiva y

INSTITUCIONES DE CRÉDITO. EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY RELATIVA NO TRANSGREDE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD SUSTANTIVA. (Décima Época, Registro: 2011174, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 28, Marzo de 2016, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. LIII/2016 (10a.), Página: 983).

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. EL ARTÍCULO 68 ES COMPATIBLE CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO VIGENTE A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. El artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, que faculta a las instituciones de crédito a integrar un título ejecutivo con el contrato de apertura de crédito que conste en escritura pública y con el estado de cuenta certificado por contador facultado por el banco, no se opone al nuevo sistema de protección de derechos humanos. Esto es así, porque la facultad otorgada a las instituciones de crédito parte de una justificación objetiva y razonable, derivada de las funciones que llevan a cabo las instituciones bancarias en la dinámica mercantil a su cargo y la necesidad de dar celeridad y seguridad a sus actos, sin que tal prerrogativa vulnere los derechos humanos a la igualdad, acceso a la justicia y audiencia, en relación con aquellos sujetos contra los que se ejercerá la acción ejecutiva, pues se parte del hecho de que los documentos que integran el título de crédito deben cumplir con una serie de requisitos específicos, establecidos en la propia norma; por lo cual, el demandado está en posibilidad de oponerse a la ejecución, al hacer valer las excepciones establecidas en la ley y mediante las pruebas que estime pertinentes, en virtud de que el trato procesal establecido en el juicio ejecutivo mercantil se rige por formalidades esenciales que garantizan a las partes un trato igualitario para acceder a la impartición de justicia y ver respetada su garantía de audiencia. Al respecto, la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la incorporación a nuestro sistema jurídico -con rango constitucional- de los derechos humanos consagrados en los tratados

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, no lleva a sostener que ante este nuevo paradigma, los acreedores deban ver reducidos los mecanismos para lograr el cumplimiento de las obligaciones por parte de sus deudores, cuando dichos mecanismos son respetuosos de los derechos de unos y otros, al regirse bajo los principios constitucionales y convencionales que garantizan una adecuada defensa. (Décima Época, Registro: 2010014, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. CCLXXXII/2015 (10a.), Página: 312 y Semanario Judicial de la Federación del viernes 25 de septiembre de 2015 a las 10:30)."

INSTITUCIONES DE CRÉDITO. EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY RELATIVA NO PREVE UNA PRERROGATIVA PROHIBIDA POR EL ARTÍCULO 12 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del primer párrafo del precepto legal aludido deriva que los contratos en que consten los créditos otorgados por las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador público facultado por la institución financiera, adquieren el carácter de títulos ejecutivos. Por otra parte, su párrafo segundo establece que los mencionados estados de cuenta "harán fe" para la acreditación de los saldos resultantes a cargo de las personas acreditadas, salvo prueba en contrario. De esta forma, es evidente que el título ejecutivo ampara un derecho de crédito cuya titularidad corresponde a la institución de crédito, el cual, además, operará como base de la acción y se entenderá fiable salvo prueba en contrario. En estos términos, se entiende que surge una facultad, derecho o prerrogativa para la institución de crédito, la cual se justifica por la necesidad de dotar de seguridad, celeridad y firmeza a la circulación de la riqueza por medio de las operaciones de crédito, sobre la premisa del reconocimiento de la existencia de un acuerdo de voluntades entre la parte acreedora y la deudora. No obstante, la presunción de veracidad -derrotable- del título ejecutivo, aun cuando redunde en un beneficio procesal a las instituciones de crédito, no puede entenderse como una "prerrogativa" prohibida por el artículo 12 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, la interpretación integral e histórica-originalista de dicho precepto, permite concluir que constituye un corolario del artículo 1o., párrafo quinto, de la propia Constitución, que prohíbe la discriminación por razones de origen étnico o nacional, y por la condición social, de modo que proscribe los privilegios basados en la nobleza o en condiciones inherentes a las personas. En estos términos, el beneficio procesal contenido en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito no puede considerarse como una "prerrogativa" a la luz del artículo 12 de la Constitución Federal. (Décima Época, Registro: 2013370, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 38, Enero de 2017, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. VI/2017 (10a.), Página: 384, Semanario Judicial de la Federación del viernes 6 de enero de 2017 a las 10:07 horas).

INSTITUCIONES DE CRÉDITO. EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY RELATIVA, QUE ESTABLECE QUE EL VALOR PROBATORIO DEL ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO POR EL CONTADOR FACULTADO POR AQUÉLLAS SE PRESUME, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, PARA LA FIJACIÓN DE LOS SALDOS RESULTANTES A CARGO DE LOS ACREDITADOS O DE LOS MUTUATARIOS, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD JURÍDICA. El hecho de que el precepto citado

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

razonable, que tiene origen en las funciones que realizan las intermediarias financieras en la dinámica mercantil a su cargo y la necesidad de dar seguridad, celeridad y firmeza a la circulación de la riqueza a través de las operaciones de crédito²³, así como el volumen de dichas operaciones que pueden celebrar los bancos

establezca como derecho exclusivo de las instituciones de crédito que los estados de cuenta certificados por el contador, que al efecto autoricen, harán fe en los juicios respectivos en que intervengan, salvo prueba en contrario, para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatrios, no transgrede la garantía de igualdad jurídica prevista en los artículos 1o. y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así porque dicha facultad otorgada a favor de las instituciones de crédito, en virtud de las características especiales de la actividad bancaria, se funda en la necesidad de alentar el tráfico mercantil, aspecto que implica establecer condiciones jurídicas que permitan la celeridad, seguridad y eficacia en las operaciones que propician el crédito y, por ende, la circulación de la riqueza; así como el volumen de dichas operaciones que puedan celebrar los bancos y los montos que los constituyen. Estas razones justifican que dichas instituciones estén facultadas para determinar el monto del adeudo, a través de sus contadores autorizados, conforme a las bases pactadas en el contrato correspondiente. (Novena Época, Registro: 182615, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Diciembre de 2003, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. LXXVII/2003, Página: 85).

➤ **INSTITUCIONES DE CRÉDITO. EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY RELATIVA, QUE DETERMINA LA PROCEDENCIA DE LA VÍA EJECUTIVA MERCANTIL PARA EL COBRO DEL ADEUDO RESPECTIVO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.** El párrafo primero del mencionado precepto legal otorga el carácter de título ejecutivo a los contratos o las pólizas en los que se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por las instituciones referidas, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito, lo que determina la naturaleza de la vía ejecutiva a efecto de que dichas instituciones demanden en una forma procesal privilegiada de su deudor el pago de una cantidad líquida, amparada en la citada documentación a la que se le determina traer aparejada ejecución, lo que implica la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, sin que esto viole la garantía de seguridad jurídica, pues el objetivo de ese procedimiento es el de dar seguridad, celeridad y firmeza a la circulación de la riqueza a través de las operaciones de crédito, sobre la premisa del reconocimiento de la existencia de un acuerdo de voluntades, esto es, de un contrato que crea derechos y obligaciones específicos, plasmados en un documento que debe reunir los elementos necesarios para su existencia y una determinada forma para su validez, alentando con esto el tráfico mercantil. (Novena Época, Registro: 194902, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Diciembre de 1998, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: P. CXVIII/98, Página: 249).

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

y los montos que los constituyen, por lo que la actividad bancaria tiende directamente al crecimiento y desarrollo de toda la sociedad, al resultar inconcebible un sistema económico sin el crédito suficiente para dar movimiento al capital en que está sostenido.

En ese orden de ideas, es evidente la relación asimétrica existente entre las instituciones de crédito y los usuarios de los servicios financieros que, aun cuando su trato diferenciado encuentra justificación, para que las intermediarias financieras gocen de facultades o prerrogativas que permitan acceder en forma privilegiada y ejecutiva a las vías legales que deriven de los negocios de crédito, no significa que, fuera de los supuestos que el legislador ya ha instituido para esos fines, puedan establecerse otro tipo de beneficios o exenciones que la ley especial no contempla en favor de los bancos.

Luego, si el artículo 1175, fracción V, del Código de Comercio dispone que toda persona que pretenda obtener la providencia precautoria de retención de bienes debe otorgar garantía para resarcir los posibles daños y perjuicios que con la

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

medida pueda resentir la persona que deba soportarla, en caso de que no se presente la demanda oportunamente o que la pretensión en juicio sea desestimada, al tratarse de la ley especial adjetiva que regula dicha medida, debe indefectiblemente exigírsele la garantía a las instituciones de crédito porque el propio legislador no las eximió de este requisito y de no hacerlo, se acentuaría la asimetría entre los bancos y los usuarios de los servicios financieros, al constituir una prerrogativa adicional a las que ya goza la institución de crédito que atienden la prioridad y relevancia de la actividad bancaria, que ya fue motivo de ponderación por parte del legislador al diseñar tales privilegios que revisten al crédito.



Por otra parte, la observancia de los principios rectores de la tutela cautelar también quedan satisfechos con la exigencia de la garantía a las instituciones de crédito.

Efectivamente, el derecho a la tutela judicial se ha configurado esencialmente en tres etapas: i) previa al juicio, al que se corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que tiene su base en el derecho de acción como una especie del

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

derecho de petición en sede jurisdiccional; ii) una judicial, del inicio del procedimiento hasta la última actuación del mismo; iii) una posterior del juicio, que se identifica con la efectividad de las sentencias.²⁴

En la última etapa de la tutela judicial, se encuentra la relevancia de las providencias precautorias, porque tienden a garantizar que la sentencia que llegue a dictarse pueda

²⁴ **DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA. ETAPAS Y DERECHOS QUE LE CORRESPONDEN.** De los artículos 14, 17 y 20, apartados B y C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deriva el derecho de acceso efectivo a la justicia, el cual comprende, en adición a determinados factores socioeconómicos y políticos, el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva y los mecanismos de tutela no jurisdiccional que también deben ser efectivos y estar fundamentados constitucional y legalmente. Ahora bien, en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007, de rubro: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el acceso a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijan las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute tal decisión; de ahí que este derecho comprenda tres etapas, a las que corresponden tres derechos: (i) una previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte; (ii) una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que concierne el derecho al debido proceso; y, (iii) una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas. Ahora, los derechos mencionados alcanzan no solamente a los procedimientos ventilados ante Jueces y tribunales del Poder Judicial, sino también a todos aquellos seguidos ante autoridades que, al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones, realicen funciones materialmente jurisdiccionales. (Décima Época, Registro: 2015591, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 103/2017 (10a.), Página: 151 y Semanario Judicial de la Federación del viernes 6 de enero de 2017 a las 10:07 horas).

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

materializarse, ante los eventuales obstáculos o impedimentos fácticos o jurídicos que puedan presentarse.²⁵

Así, el Tribunal Pleno²⁶ ya sostuvo que entre los presupuestos de las medidas cautelares se encuentra la verosimilitud del derecho “*fumus boni iuri*”, requisito que parte de la base de que el proceso cautelar tiene la finalidad de asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución definitiva, por lo que la fundabilidad de la pretensión materia del objeto cautelar no puede condicionarse al examen exhaustivo y profundo de la materia de la controversia principal, sino en un conocimiento periférico o superficial para lograr una decisión de mera probabilidad de la existencia del derecho, por lo cual resulta suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado, para que acorde a un cálculo de probabilidades sea posible anticipar que en el proceso principal se declarará la certeza del derecho.

²⁵ Cfr., Amparo en revisión 710/2017, Primera Sala, unanimidad de cuatro votos, sesión de 28 de febrero de 2018, pp. 19 a 21.

²⁶ Cfr., Ejecutoria de 14 de marzo de 1996, relativa a la Contradicción de tesis 3/95, que dio lugar a la jurisprudencia P./J. 15/96, de rubro: **SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.**

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

De esa manera, el Alto Tribunal dijo que la apariencia del buen derecho o verosimilitud del derecho constituye un presupuesto que condiciona la admisibilidad de la medida cautelar, sustentada en una credibilidad objetiva y seria, que excluye toda pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable; que reafirma que las medidas cautelares están destinadas a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente con su obra.



Asimismo, el Tribunal Pleno identificó que otro requisito de la pretensión cautelar es el peligro en la demora “periculum in mora”, que consiste en que por el transcurso del tiempo los efectos de la decisión final resulten ineficaces, ante el temor fundado de que se configure un daño en el derecho cuya protección se pretende y que, de no hacerlo de forma inmediata, se corra el riesgo de la que sentencia favorable que pudiera dictarse permanezca incumplida.

En ese tenor, el otorgamiento de la medida cautelar coloca en una situación privilegiada al solicitante, con lo que se

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

genera un desequilibrio en relación con la persona que debe soportar la medida; lo que constituye la justificación de exigir al solicitante que otorgue una caución que garantice la indemnización por daños y perjuicios para resarcir al afectado con la medida, si no se presenta la demanda o no se obtiene una sentencia favorable al actor.

Luego, si a pesar de que las operaciones bancarias se encuentran revestidas de un cúmulo de facultades o privilegios a los bancos, éstos optan por acceder adicionalmente a la obtención de providencia precautoria, para actuar anticipada y presuntivamente el derecho que aducen detentar para dar efectividad a la sentencia que se llegue a pronunciar, con la molestia que dicho acto produzca en la esfera jurídica del que debe soportar la medida, sin previa audiencia, es inconcuso que debe otorgar garantía, porque de no hacerlo, se trastocarían los principios de las providencias precautorias, en donde quedan equilibrados los derechos del acreedor y del deudor, ante la asunción del riesgo del primero y la posible afectación del segundo, con motivo de la retención de bienes.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

A mayor abundamiento, debe señalarse que si se inobservara la fracción V del artículo 1175 del Código de Comercio, y en su lugar se aplicara el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, se rompería el principio de igualdad entre las partes, que procura observar el primero de los citados preceptos, y esto conduciría a la infracción del tercer párrafo del artículo 17 constitucional, dado que no habría igualdad, si una de las partes tuviera que resentir todas las cargas y la otra estuviera exenta de éstas.

Es ilustrativa al respecto la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles²⁷, que de manera clara explica lo que persigue dicho ordenamiento (supletorio del Código de Comercio) con el principio de igualdad procesal.

“...el principio de igualdad, que esencialmente consiste en que el proceso debe desenvolverse sin consideración alguna personal, de manera que pudieran perfectamente invertirse las posiciones de las partes, sin sufrir alteración, de ninguna índole, ni el desarrollo procesal, en sí mismo, ni el sentido de la resolución final del caso controvertido, principio éste que se desenvuelve y perfecciona al equiparar a la Federación misma con un simple particular, según lo que se previene en el artículo 4.”

²⁷ Publicada en el número correspondiente al Diario Oficial de la Federación, 13 de marzo de 1943, Tomo CXXXVII, número 12, pp. 1-53.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Como se advierte, lo que se pretende con la observancia del principio de igualdad es que:

1. Por cuanto hace a las partes, el proceso se desenvuelva sin consideración personal alguna.

2. El parámetro para constatar la igualdad de las partes en el proceso es que si las posiciones de éstas se invirtieran, ninguna de ellas sufriría alteración de alguna índole, ya sea en el curso del proceso en sí mismo, o en la resolución final del litigio.

3. Por esta razón en el artículo 4 de dicho ordenamiento se encuentra la regla general de equiparar a la federación con cualquier particular.



Lo anterior lleva a considerar que en un proceso, incluido el cautelar, no debe partirse de la base de que las instituciones bancarias gozan de una cualidad que las hace distintas a su contraparte y que, por esa razón, están eximidas de cumplir con la carga procesal de otorgar garantías que aseguren la indemnización por los daños y perjuicios que pudieran causarse con las providencias cautelares.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Si, como dice la exposición de motivos, en un proceso cautelar como el del caso, las posiciones de las partes se invirtieran y fuera un particular el solicitante de las providencias precautorias en contra de un banco, aquél tendría la carga de exhibir la garantía a que se refiere la ley.

Entonces, no existe razón jurídica que sustente por qué debe eximirse al banco, cuando es el que solicita las medidas cautelares.

Eximir al banco sería incumplir con la ley procesal mercantil, al infringir el parámetro que propone la exposición de motivos citada para ilustrar el cumplimiento del principio de igualdad procesal de las partes, constitucionalmente consagrado en el artículo 17 de la Carta Magna.

ILUSTRACIÓN
AL DEL
NTO

Si como también se vio, la ley procuró que incluso la Federación estuviera sujeta al principio de igualdad procesal, por mayoría de razón, una institución bancaria debe someterse también a ese principio, dado que ninguna base lógica o jurídica hay para decir que un banco está por encima de la Federación.

Incluso este punto de vista se encuentra reforzado por lo dispuesto en el artículo 1º constitucional.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

El principio de igualdad de las partes en un proceso se encuentra garantizado en el tercer párrafo del artículo 17 constitucional.

De modo que si con la aplicación de la fracción V del artículo 1175 del Código de Comercio se logra la mayor efectividad del principio de igualdad procesal, garantizado en el artículo 17 constitucional, en conformidad con el artículo 1º de la propia Carta Magna, debe preferirse el precepto que maximiza dicho principio de igualdad.

En consecuencia, si con la aplicación del artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito se demerita el principio de igualdad a que se refiere el artículo 17 constitucional, el conflicto de normas queda resuelto al atender lo que dispone la fracción V del artículo 1175 del Código de Comercio.

En las narradas circunstancias, este Pleno de Circuito considera que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 215, 216, párrafo segundo, y 225 de la Ley de Amparo, debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia el criterio que se contiene en la tesis siguiente:

“RETENCIÓN DE BIENES. LOS INTEGRANTES DEL SISTEMA BANCARIO MEXICANO DEBEN OTORGAR

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

GARANTÍA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1175, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO DE COMERCIO, PARA RESPONDER DE LOS POSIBLES DAÑOS Y PERJUICIOS QUE DICHA MEDIDA PRECAUTORIA PUEDA OCASIONAR AL DEUDOR. *El precepto citado exige que el solicitante de la retención de bienes otorgue garantía para responder de los posibles daños y perjuicios que con esa medida, puedan ocasionarse al deudor, en caso de que la demanda no se presente la demanda en tiempo legal o éste resulte absuelto. Ahora bien, los integrantes del Sistema Bancario Mexicano que soliciten dicha medida precautoria deben otorgar garantía, a pesar de lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, que los exceptúa de otorgar depósitos o fianzas legales, pues esta antinomia debe resolverse mediante el criterio de especialidad, cuya ley especial reviste el Código de Comercio que regula en forma específica la procedencia y procedimiento de las providencias precautorias, a diferencia de la normatividad sustantiva y general de la Ley de Instituciones de Crédito sobre el servicio de banca y crédito, y el funcionamiento de las intermediarias financieras, por lo que si un banco solicita la retención de bienes, debe ajustarse a las exigencias de la normatividad procedimental que, entre otros aspectos, exige el otorgamiento de garantía. Esta solución normativa, además, encuentra justificación en el marco constitucional, por un lado, para evitar que se acentúe la*

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

relación de asimetría entre los bancos y los usuarios de servicios financieros, derivada de la posición desigual en la que se encuentran, que ha dado lugar a que el legislador establezca facultades, prerrogativas o privilegios en favor de aquellos para confeccionar títulos o documentos para acceder a vías ejecutivas o privilegiadas y determinar saldos en relación con las operaciones de crédito; sin embargo, ello no justifica que adicionalmente se establezcan mayores prerrogativas a los bancos a su favor en la ley especial, esto es, el Código de Comercio, pues el legislador no las consideró para exentar del otorgamiento de garantías en las providencias precautorias; por otra parte, la exigencia de la caución respeta los principios del derecho cautelar, porque en ella se funden el riesgo del solicitante de la retención de bienes respecto a su derecho de crédito para el caso de que no presente la demanda oportunamente o no obtenga una sentencia favorable, en relación con la afectación que resiente la persona contra quien se pide la medida, a la que no se le otorga la previa audiencia, pero encuentra asegurado el resarcimiento de los posibles daños y perjuicios que se le ocasionen con ella, en caso de resultar injustificada. Lo anterior maximiza el principio de igualdad procesal garantizado en el artículo 17 constitucional en relación con el mandato contenido en el artículo 1o., ambos de la Constitución Federal, al desaplicarse la porción normativa contenida en el citado precepto 86 de la Ley

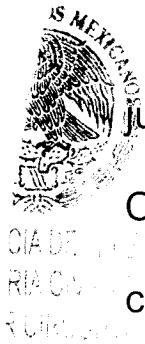
SECRETARÍA DE JUSTICIA
EN MATERIA DE
ORDEN

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

de Instituciones de Crédito y preferirse la aplicación de la fracción V del diverso 1175 del Código de Comercio.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Sí existe contradicción de tesis entre el criterio sustentado por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil y el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil, ambos del Primer Circuito, conforme al considerando cuarto de esta resolución.



SEGUNDO. Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio sustentado por este Pleno en Materia Civil del Primer Circuito, en los términos precisados en el considerando último de la presente resolución.

TERCERO. Dese publicidad a la tesis jurisprudencial que se sustenta en la presente resolución, en términos de los artículos 219 y 220 de la Ley de Amparo.

Notifíquese; Remítase copia de la presente resolución, firmada mediante el uso de la FIREL, a los Tribunales

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Colegiados de Circuito contendientes y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la cuenta de correo electrónico sentenciaspcscjnssga@mail.scjn.gob.mx. En su oportunidad, archívese como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno en Materia Civil del Primer Circuito por mayoría de trece votos de los señores Magistrados Alejandro Sánchez López (Presidente), María del Carmen Aurora Arroyo Moreno, Jaime Aurelio Serret Álvarez, Ethel Lizette del Carmen Rodríguez Arcovedo, Eliseo Puga Cervantes, Fortunata Florentina Silva Vásquez, Roberto Ramírez Ruiz, María del Refugio González Tamayo, Marco Polo Rosas Baqueiro, Martha Gabriela Sánchez Alonso, Fernando Rangel Ramírez (voto concurrente), Gonzalo Arredondo Jiménez y Manuel Ernesto Saloma Vera; en contra del voto particular del Magistrado José Rigoberto Dueñas Calderón. Ausente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Ponente: José Rigoberto Dueñas Calderón. Secretario: Mauricio Omar Sanabria Contreras.



PRESIDENTE
EN MATERIA
CIVIL

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Firman electrónicamente mediante el uso de la FIREL
el Magistrado Presidente y los Magistrados Integrantes del
Pleno en Materia Civil del Primer Circuito, con el Secretario de
Acuerdos que autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

X

ALEJANDRO SÁNCHEZ LÓPEZ



MAGISTRADA

X

MARÍA DEL CARMEN AURORA ARROYO MORENO

MAGISTRADO

X

JAIME AURELIO SERRET ÁLVAREZ

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

MAGISTRADA

X

ETHEL LIZETTE DEL CARMEN RODRÍGUEZ ARCOVEDO

MAGISTRADO

X

ELISEO PUGA CERVANTES

MAGISTRADA

X

FORTUNATA FLORENTINA SILVA VÁSQUEZ

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

MAGISTRADO

X

ROBERTO RAMÍREZ RUIZ

MAGISTRADA

X

MA. DEL REFUGIO GONZÁLEZ TAMAYO

MAGISTRADO

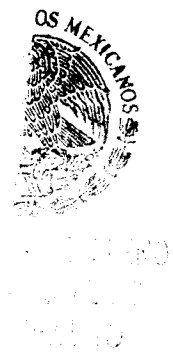
X

MARCO POLO ROSAS BAQUEIRO

MAGISTRADA

X

MARTHA GABRIELA SÁNCHEZ ALONSO



CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

MAGISTRADO

X

FERNANDO RANGEL RAMÍREZ

MAGISTRADO

X

GONZALO ARREDONDO JIMÉNEZ

MAGISTRADO

X

JOSÉ RIGOBERTO DUEÑAS CALDERÓN

MAGISTRADO

X

MANUEL ERNESTO SALOMA VERA



CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

SECRETARIO DE ACUERDOS

X

ISABEL ABIF MONTOYA ARCE NAVA

Esta foja pertenece a la contradicción de tesis **9/2019**, fallada el **cinco de noviembre de dos mil diecinueve**, por mayoría de trece votos y uno en contra, con el siguiente sentido: "**PRIMERO.** Si existe contradicción de tesis entre el criterio sustentado por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil y el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil, ambos del Primer Circuito, conforme al considerando cuarto de esta resolución. --- **SEGUNDO.** Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio sustentado por este Pleno en Materia Civil del Primer Circuito, en los términos precisados en el considerando último de la presente resolución. --- **TERCERO.** Dese publicidad a la tesis jurisprudencial que se sustenta en la presente resolución, en términos de los artículos 219 y 220 de la Ley de Amparo." **Conste.-**



SECRETARIO DE ACUERDOS DEL PLENO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO

X

ISABEL ABIF MONTOYA ARCE NAVA

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

133
134
135

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL MAGISTRADO FERNANDO RANGEL RAMÍREZ RESPECTO DE LA EJECUTORIA POR LA QUE SE RESOLVIÓ LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 9/2019, RESUELTA POR EL PLENO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO EN SESIÓN DE CINCO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE.

De manera respetuosa me permito formular este voto concurrente por las siguientes razones.

Comparto la postura principal de la ejecutoria y de la tesis que se aprobó, en el sentido que los miembros del sistema bancario mexicano deben otorgar garantía cuando soliciten como medida cautelar la retención de bienes, a fin de evitar se acentúe la relación de asimetría entre los bancos y los usuarios de servicios financieros.



DOS MIL
JENECIA DEL
ATERIA CIVIL
PRIMER CIRCUITO

No obstante, aunque me vincula lo resuelto, respetuosamente no comparto las consideraciones que sustentan que, para dilucidar la antinomia que existe entre el artículo 1175, fracción V, del Código de Comercio, y el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, debe estimarse como ley especial al Código de Comercio.

Ello, pues en relación con las antinomias jurídicas o conflictos de leyes y el principio de especialidad como criterio de solución, se comparte la tesis I.4o.C.220 C, registro 165344, sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, Febrero de 2010, página 2788, del contenido siguiente:

ANTINOMIAS O CONFLICTOS DE LEYES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN. La antinomia es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea. Antes de declarar la existencia de una colisión normativa, el juzgador debe recurrir a la interpretación jurídica, con el propósito de evitarla o disolverla, pero si no se ve factibilidad de solucionar la cuestión de ese modo, los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias mediante la permanencia de una de ellas y la desaplicación de la otra, son tres: 1. criterio jerárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), ante la colisión de normas provenientes de fuentes ordenadas de manera vertical o dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes, la norma jerárquicamente inferior tiene la calidad de subordinada y, por tanto, debe ceder en los casos en que se oponga a la ley subordinante; 2. Criterio cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas, es decir, dispuestas sobre el mismo plano, la norma creada con anterioridad en el tiempo debe considerarse abrogada tácitamente, y por tanto, ceder ante la nueva; y, 3. Criterio de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*), ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda, el criterio se sustenta en que la ley especial subtrae una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria). En la época contemporánea, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han incrementado la lista con otros tres criterios. 4. Criterio de competencia, aplicable bajo las circunstancias siguientes: a) que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso; b) que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica (por estar dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes), y c) que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por otras normas jerárquicamente superiores, atribuyendo -y de esa forma, reservando- a cada una de ellas una diversa esfera material de

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

competencia, de modo que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia. Este criterio guarda alguna semejanza con el criterio jerárquico, pero la relación de jerarquía no se establece entre las normas en conflicto, sino de ambas como subordinadas de una tercera; 5. Criterio de prevalencia, este mecanismo requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que ante conflictos producidos entre normas válidas pertenecientes a subsistemas normativos distintos, debe prevalecer alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una; y, 6. Criterio de procedimiento, se inclina por la subsistencia de la norma, cuyo procedimiento legislativo de que surgió, se encuentra más apegado a los cánones y formalidades exigidas para su creación. Para determinar la aplicabilidad de cada uno de los criterios mencionados, resulta indispensable que no estén proscritos por el sistema de derecho positivo rector de la materia en el lugar, ni pugnen con alguno de sus principios esenciales. Si todavía ninguno de estos criterios soluciona el conflicto normativo, se debe recurrir a otros, siempre y cuando se apeguen a la objetividad y a la razón. En esta dirección, se encuentran los siguientes: 7. Inclinar por la norma más favorable a la libertad de los sujetos involucrados en el asunto, por ejemplo, en el supuesto en que la contienda surge entre una norma imperativa o prohibitiva y otra permisiva, deberá prevalecer esta última. Este criterio se limita en el caso de una norma jurídica bilateral que impone obligaciones correlativas de derechos, entre dos sujetos, porque para uno una norma le puede ser más favorable, y la otra norma favorecerá más la libertad de la contraparte. Para este último supuesto, existe un diverso criterio: 8. En éste se debe decidir a cuál de los dos sujetos es más justo proteger o cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer; 9. Criterio en el cual se elige la norma que tutele mejor los intereses protegidos, de modo que se aplicará la que maximice la tutela de los intereses en juego, lo que se hace mediante un ejercicio de ponderación, el cual implica la existencia de valores o principios en colisión, y por tanto, requiere que las normas en conflicto tutelen o favorezcan al cumplimiento de valores o principios distintos; y, 10. Criterio basado en la distinción



CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

entre principios y reglas, para que prevalezca la norma que cumpla mejor con alguno o varios principios comunes a las reglas que estén en conflicto. Esta posición se explica sobre la base de que los principios son postulados que persiguen la realización de un fin, como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico, mientras que las reglas son expresiones generales con menor grado de abstracción, con las que se busca la realización de los principios y valores que las informan; de manera que ante la discrepancia entre reglas tuteladas de los mismos valores, debe subsistir la que mejor salvaguarde a éste, por ejemplo si la colisión existe entre normas de carácter procesal, deberá resolverse a favor de la que tutele mejor los elementos del debido proceso legal.

Criterio conforme al cual, la antinomia es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea.

Así, entre los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias mediante la permanencia de una de ellas y la desaplicación de la otra, se encuentra el criterio de especialidad, en el que, ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial -o excepcional-, prevalece la segunda.

De esa forma, el criterio se sustenta en que la ley especial substrahe una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa -contraria o contradictoria-.

Por tanto, los requisitos para la configuración de una antinomia jurídica o conflicto normativo, son:



CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

- a) La existencia de dos normas que pertenezcan a un mismo sistema jurídico.
- b) La concurrencia de ambas en los ámbitos temporal, espacial, personal y material de validez.
- c) El establecimiento de consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a un supuesto fáctico que impida su aplicación simultánea.

Esos requisitos se encuentran satisfechos respecto del artículo 1175, fracción V, del Código de Comercio²⁸ y del diverso 86 de la Ley de Instituciones de Crédito²⁹.

El primer elemento consistente en la existencia de dos normas que pertenezcan a un mismo sistema jurídico se satisface, pues tanto el artículo 1175, fracción V, del Código de Comercio, como el diverso 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, pertenecen al sistema jurídico nacional mexicano y ambas son norma de índole mercantil.



²⁸ **Artículo 1175.** El juez deberá decretar de plano la retención de bienes, cuando el que lo pide cumpla con los siguientes requisitos:

...

V. Garantice los daños y perjuicios que pueda ocasionar la medida precautoria al deudor, en el caso de que no se presente la demanda dentro del plazo previsto en este Código o bien porque promovida la demanda, sea absuelta su contraparte.

El monto de la garantía deberá ser determinado por el juez prudentemente, con base en la información que se le proporcione y cuidando que la misma sea asequible para el solicitante.

²⁹ **Artículo 86.** Mientras los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, se considerarán de acreditada solvencia y no estarán obligados a constituir depósitos o fianzas legales, ni aún tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

El segundo elemento atinente a la concurrencia de ambas normas en los ámbitos temporal, espacial, personal y material de validez, se satisface con motivo de que ambas normas concurren:

1. En el ámbito temporal de validez, porque ambas normas se encuentran en vigor desde antes que se promovieron las providencias precautorias –en los asuntos que dieron origen a la contradicción resuelta en este asunto- y se emitió la resolución respectiva.
2. En el ámbito espacial de validez, en razón que tienen aplicación en todo el territorio nacional.
3. En el ámbito personal de validez, dado que el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito se refiere a los integrantes del Sistema Bancario Mexicano; mientras que el diverso 1175, fracción V, del Código de Comercio, no distingue entre las personas a las que rige.
4. En el ámbito material de validez, puesto que el artículo 1175, fracción V, del Código de Comercio, impone la obligación a todo aquél que solicite la retención de bienes, de garantizar los daños y perjuicios que pueda ocasionar la medida precautoria al deudor; en el entendido que el numeral 86 de la Ley de Instituciones de Crédito exenta a los integrantes del Sistema Bancario Mexicano que no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, en todos los casos, es decir, en cualquier asunto en el que tengan intervención, a constituir depósitos o fianzas legales; esto es, los exime incluso de garantizar los daños

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

y perjuicios que pueda ocasionar la medida precautoria al deudor, en el caso que no se presente la demanda dentro del plazo previsto en el Código de Comercio, o bien, porque promovida la demanda, sea absuelta su contraparte.

Finalmente, el tercer elemento referente al establecimiento de consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a un mismo supuesto fáctico que impida su aplicación simultánea; se satisface porque el artículo 1175, fracción V, del Código de Comercio, impone la obligación a todo aquél que solicite la retención de bienes, sin distinción o exclusión alguna, de garantizar los daños y perjuicios que pueda ocasionar la medida precautoria al deudor; pero el diverso 86 de la Ley de Instituciones de Crédito exenta de esa obligación a los integrantes del Sistema Bancario Mexicano cuando no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra.

Por tanto, entre las normas generales indicadas existe una presunta antinomia jurídica o conflicto normativo.

Por esa razón, los requisitos para la aplicación del principio de especialidad como criterio de solución de antinomias jurídicas o concurso aparente de normas, en el que, ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial -o excepcional-, prevalece la segunda, son:

- a) La existencia de una norma general y otra especial.
- b) La ley especial sustraiga una parte de la materia regida por la de mayor amplitud.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

- c) La ley especial someta esa materia a una reglamentación incompatible a la de la ley general.

Tales requisitos también se satisfacen respecto del artículo 1175, fracción V, del Código de Comercio, y del diverso 86 de la Ley de Instituciones de Crédito.

En efecto, el primer requisito consistente en la existencia de una norma general y otra especial; se satisface con motivo que el artículo 1175, fracción V, del Código de Comercio constituye una norma general en cuanto impone la obligación, sin excepción, a todo aquél que solicite la retención de bienes, de garantizar los daños y perjuicios que pueda ocasionar la medida precautoria al deudor, en el caso de que no se presente la demanda dentro del plazo previsto en el Código de Comercio, o bien, porque promovida la demanda, sea absuelta su contraparte.

Mientras que el numeral 86 de la Ley de Instituciones de Crédito constituye una norma especial en la medida que exenta, únicamente a los integrantes del Sistema Bancario Mexicano que no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, de constituir depósitos o fianzas legales.

Asimismo, el segundo requisito atinente a que la ley especial sustraiga una parte de la materia regida por la de mayor amplitud; se satisface, en razón que el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito prevé una excepción en favor de los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, que no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, a la obligación generalizada establecida por el diverso artículo 1175,

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

fracción V, del Código de Comercio de garantizar los daños y perjuicios que pueda ocasionar la medida precautoria al deudor.

Por último, el tercer elemento referente a que la ley especial someta la materia sustraída a una reglamentación incompatible a la de la ley general; se satisface porque el artículo 1175, fracción V, del Código de Comercio impone la obligación a todo aquél que solicite la retención de bienes, de garantizar los daños y perjuicios que pueda ocasionar la medida precautoria al deudor; pero el diverso 86 de la Ley de Instituciones de Crédito exenta de esa obligación a los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, cuando no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra.

Por tanto, el principio de especialidad es el criterio aplicable para solucionar la aparente antinomia jurídica o conflicto normativo entre el artículo 1175, fracción V, del Código de Comercio, y el diverso 86 de la Ley de Instituciones de Crédito.

En efecto, la existencia de dos normas incompatibles hace que al caso deba aplicarse la ley especial; que, en el caso, es la Ley de Instituciones de Crédito, pues por disposición expresa de su artículo 1º, tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, las actividades y operaciones que éstas podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

Lo anterior constituye el fundamento que da competencia al legislador para regular de manera específica todo lo relativo a

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

las actividades de las instituciones de crédito, incluidas las garantías que al efecto deban otorgar.

Por esta razón es inapropiado –desde el punto de vista de la técnica legislativa y de la ciencia del Derecho–, que se estime como especial a una norma general prevista en el Código de Comercio, pues conforme lo expuesto, en el caso la norma especial es el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito.

No se pierde de vista que en la ejecutoria aprobada se toma como base, para estimar como norma especial la regulación sobre providencias precautorias prevista en el Código de Comercio, la jurisprudencia 1a./J. 79/99 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁰.

No obstante, respetuosamente se estima que la referida jurisprudencia no es aplicable al caso, pues en ella se establece cuál es la ley especial que define el procedimiento especial hipotecario y, por ello, ese carácter le asiste a los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados que son los que regulan el procedimiento respectivo; mientras que el artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito sólo regula la forma en que

³⁰ Registro 192810, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, Diciembre de 1999, página 121, del contenido siguiente:

PROCEDENCIA. VÍA SUMARIA HIPOTECARIA. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE CADA ESTADO ES LA LEY ESPECIAL APLICABLE. El artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito, en coordinación con lo que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, determina la forma en que deben constituirse los contratos de crédito refaccionario, de habilitación y avío con garantía hipotecaria, y en el diverso 72 se establece la posibilidad de acudir a diversas vías para ejercer las acciones correspondientes al cumplimiento o pago de los mismos. Pero una vez que se intenta la vía sumaria hipotecaria, que se rige por lo dispuesto en los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados, se deben de cumplir los requisitos que en ellos se consignan, por ser la ley especial aplicable al procedimiento, y no la Ley de Instituciones de Crédito que no lo contiene.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

deben constituirse los contratos de crédito refaccionario, de habilitación y avío con garantía hipotecaria, mientras que el artículo 72 del mismo ordenamiento regula la posibilidad de acudir a diversas vías para ejercer las acciones que deriven de esos contratos.

Supuesto distinto al que se dilucidó en la presente contradicción y se estima no existen los elementos necesarios para aplicar esa jurisprudencia por analogía.

Ello, pues ambas normas pertenecen a la legislación mercantil y el Código de Comercio establece los supuestos genéricos para tramitar las providencias precautorias; mientras que el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito prevé una norma de excepción aplicable, conforme a su literalidad, a cualquier procedimiento en el que intervenga un miembro del Sistema Bancario Mexicano.



De tal suerte, son esas consideraciones las que el suscrito respetuosamente no comparto, aunque una vez fallado el asunto, reconozco su vinculación.

Por lo demás, reitero que comparto –como se desprende de mi voto a favor- aquellas consideraciones en las que se sustentó que a fin de lograr un adecuado equilibrio entre los deudores y los bancos, estos últimos sí deben otorgar garantía cuando promuevan providencias precautorias sobre retención de bienes.

Así, de manera respetuosa, aunque coincido con el sentido en que finalmente se resolvió la contradicción de tesis 9/2019, así

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

como la jurisprudencia que de ella emanó, disiento de las consideraciones precisadas que sustentan la ejecutoria referida.

MAGISTRADO

X

FERNANDO RANGEL RAMÍREZ



CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO JOSÉ RIGOBERTO DUEÑAS CALDERÓN, EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 9/2019.

En sesión de cinco de noviembre de dos mil diecinueve, por mayoría de trece votos de este Pleno de Circuito quedó aprobada la resolución de la contradicción de tesis al rubro indicada que, en suma, se decantó por excluir la aplicación de lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, ante la exigencia de exhibir garantías para la providencia de retención de bienes, a que se refiere el artículo 1075, fracción V, del Código de Comercio; sin embargo, con respeto difiero del criterio mayoritario, porque a mi consideración la observancia de esta última porción normativa debió dimensionarse y armonizarse con la regulación especial rectora de los miembros del Sistema Bancario Mexicano, para lo cual dejo como voto la ponencia presentada originariamente que en la parte conducente, se reproduce a continuación:

En principio, los artículos 1168, párrafo primero³¹ y 1177³² del Código de Comercio, reconocen que en los juicios mercantiles pueden

³¹ **“Artículo 1168.-** En los juicios mercantiles únicamente podrán dictarse las medidas cautelares o providencias precautorias, previstas en este Código...”.

³² **“Artículo 1177.-** Las providencias precautorias establecidas por este Código podrán decretarse, tanto como actos prejudiciales, como después de iniciado cualquiera de los juicios previstos en el mismo. En el primero de los casos, la providencia se decretará de plano, sin citar a la persona contra quien ésta se pida, una vez cubiertos los requisitos previstos en este ordenamiento. En el segundo caso,

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

dictarse medidas cautelares o providencias precautorias, como actos prejudiciales o después de iniciado el juicio.

Entre las providencias precautorias, el artículo 1168, fracción II³³, del Código de Comercio, reconoce la retención de bienes, en el caso de que exista temor fundado de que el deudor disponga, dilapide, oculte o enajene bienes (i) que se han consignado como garantía o respecto de los cuales se vaya ejercitar una acción real; o (ii) si se ha de entablar acción personal, no tenga otros bienes que aquéllos en los que se pide trabar la diligencia.

El artículo 1175 del código mercantil³⁴ dispone que la retención de bienes se decretará de plano, cuando se satisfagan los requisitos

la providencia se sustanciará en incidente, por cuerda separada, y conocerá de ella el juez o tribunal que al ser presentada la solicitud esté conociendo del negocio.”

³³ “**Artículo 1168.-** En los juicios mercantiles únicamente podrán dictarse las medidas cautelares o providencias precautorias, previstas en este Código, y que son las siguientes: ... II. Retención de bienes, en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista temor fundado de que los bienes que se hayan consignado como garantía o respecto de los cuales se vaya a ejercitar una acción real, se dispongan, oculten, dilapiden, enajenen o sean insuficientes, y b) Tratándose de acciones personales, siempre que la persona contra quien se pida no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia, y exista temor fundado de que los disponga, oculte, dilapide o enajene. En los supuestos a que se refiere esta fracción, si los bienes consisten en dinero en efectivo o en depósito en instituciones de crédito, u otros bienes fungibles, se presumirá, para los efectos de este artículo, el riesgo de que los mismos sean dispuestos, ocultados o dilapidados, salvo que el afectado con la medida garantice el monto del adeudo. Tratándose de la retención de bienes cuya titularidad o propiedad sea susceptible de inscripción en algún registro público, el Juez ordenará que se haga la anotación sobre el mismo.”

³⁴ “**Artículo 1175.-** El juez deberá decretar de plano la retención de bienes, cuando el que lo pide cumpla con los siguientes requisitos: I. Pruebe la existencia de un crédito líquido y exigible a su favor; II. Exprese el valor de las prestaciones o el de la cosa que se reclama, designando ésta con toda precisión; III. Manifieste, bajo protesta de decir verdad, las razones por las cuales tenga temor fundado de que los

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

siguientes: i) acreditación de la existencia de un crédito líquido y exigible en favor del solicitante (fracción I); ii) expresión del valor de las prestaciones o de la cosa reclamada, con precisión en su designación (fracción II); iii) manifestación bajo protesta de decir verdad, de las razones que configuren el temor fundado de que los bienes consignados en garantía o respecto de los cuales se vaya ejercer una acción real, serán ocultados, dilapidados, dispuestos o enajenados; y, en caso de insuficiencia de la garantía, debe acreditarse mediante avalúo o constancias correspondientes (fracción III); iv) manifestación bajo protesta de decir verdad, tratándose de acción personal, de que el deudor no tiene otros bienes conocidos sobre los cuales se pretende realizar la diligencia y porqué existe temor fundado de que el deudor oculte, dilapide o enajene esos bienes, salvo cuando se trate de dinero en efectivo o en depósito en instituciones de crédito u otros bienes fungibles³⁵ (fracción IV); v) otorgamiento de garantía de los daños y

bienes consignados como garantía o respecto de los cuales se vaya a ejercitar la acción real serán ocultados, dilapidados, dispuestos o enajenados. En caso de que dichos bienes sean insuficientes para garantizar el adeudo, deberá acreditarlo con el avalúo o las constancias respectivas; IV. Tratándose de acciones personales, manifieste bajo protesta de decir verdad que el deudor no tiene otros bienes conocidos que aquellos en que se ha de practicar la diligencia. Asimismo, deberá expresar las razones por las que exista temor fundado de que el deudor oculte, dilapide o enajene dichos bienes, salvo que se trate de dinero en efectivo o en depósito en instituciones de crédito, o de otros bienes fungibles, y V. Garantice los daños y perjuicios que pueda ocasionar la medida precautoria al deudor, en el caso de que no se presente la demanda dentro del plazo previsto en este Código o bien porque promovida la demanda, sea absuelta su contraparte. El monto de la garantía deberá ser determinado por el juez prudentemente, con base en la información que se le proporcione y cuidando que la misma sea asequible para el solicitante.”

³⁵ **“Artículo 1168.-** En los juicios mercantiles únicamente podrán dictarse las medidas cautelares o providencias precautorias, previstas en este Código, y que son las siguientes: ...II. Retención de bienes, en cualquiera de los siguientes casos: b)

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

perjuicios que la medida pueda ocasionar al deudor, si la demanda no se presenta en tiempo legal o resulta absuelto (fracción V).

El aseguramiento del resarcimiento de los daños y perjuicios que se persigue con la exigencia de la garantía, de acuerdo con la doctrina, tiende a equilibrar los intereses involucrados entre el solicitante de la medida y quien va a resentir sus efectos, lo cual se funda en el principio de igualdad que reemplaza, de alguna manera, el principio de bilateralidad o contradicción, pues implica que la medida cautelar debe ser doble, asegurando al actor un derecho aún no actuado, y al demandado la efectividad del resarcimiento de los daños y perjuicios si aquel derecho no existiera o no llegara actualizarse³⁶, ante la falta de presentación de la demanda en tiempo oportuno o porque sea desestimado el derecho alegado como fundamento de la pretensión cautelar.

En los supuestos a que se refiere esta fracción, si los bienes consisten en dinero en efectivo o en depósito en instituciones de crédito, u otros bienes fungibles, se presumirá, para los efectos de este artículo, el riesgo de que los mismos sean dispuestos, ocultados o dilapidados, salvo que el afectado con la medida garantice el monto del adeudo.”

³⁶ Cfr., Calamandrei, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, El Foro, Buenos Aires, 1996, pp. 63 a 65; Podetti, J. Ramiro. Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral (Doctrina, Legislación y Jurisprudencia). IV. Tratado de las Medidas Cautelares, Ediar Editores, Buenos Aires 1956, pp. 61 a 65; Bacre, A. Medidas Cautelares. Doctrina y Jurisprudencia, Ediciones La Rocca, Buenos Aires 2005, pp. 92 y 93; y Martínez Botos, R. Medidas Cautelares. Universidad, Buenos Aires, 1999, p.65.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

El otorgamiento de la garantía también denominada caución o contracautela tiene por objetivo evitar o disminuir el riesgo de insolvencia del solicitante de la medida para hacer frente a la eventual indemnización.

En efecto, la garantía ha experimentado una lenta evolución hasta alcanzar su configuración actual. En el antiguo Derecho Romano la obligación no estaba despersonalizada, de esa manera el deudor respondía del cumplimiento de sus obligaciones con su propia persona, lo que configuró la institución *manus injectio*, la cual permitía al acreedor, ante el incumplimiento del deudor, tomarlo, hacerlo encarcelar o reducirlo a la esclavitud; así, para liberar su persona debía aplicar sus bienes al pago del débito.

De ahí se derivaron las condiciones de garantía, mediante las cuales no se comprometían bienes para garantizar el cumplimiento de la obligación, sino personas, que son los antecesores de los fiadores; pero en la medida en que paulatinamente se va despersonalizando la obligación, se comprende que el deudor no es quien, con su persona misma, debe responder del compromiso asumido, sino su patrimonio, el cual constituye la garantía de los acreedores.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

No obstante, la eventual insolvencia del deudor constituyó un grave problema para los acreedores, que condujo a instrumentar medios para sortear el riesgo de que el patrimonio del obligado resulte insuficiente para hacer frente a sus compromisos. Así, ante la necesidad de asegurar el acreedor la satisfacción de su derecho de crédito, surgieron los contratos de garantía: personales y reales.

Los contratos personales, como la fianza, sustentan la garantía en el establecimiento o creación de una pluralidad de deudores, con lo cual el acreedor ve disminuido el riesgo por el incumplimiento del obligado principal, pues puede exigirlo a los demás obligados; en cambio, los contratos reales, como la prenda y la hipoteca, superan el inconveniente de las garantías personales, en los cuales subsiste el riesgo o peligro del acreedor frente a la eventual insolvencia de todos los obligados, por lo cual, mediante una garantía real se afecta un bien determinado en favor del acreedor, para que en caso de impago quede facultado para obtener la venta y con su producto obtener el pago de su crédito, con preferencia sobre los demás acreedores de su deudor.

El contrato de fianza, a su vez, puede tener el carácter de legal o judicial. Así, el artículo 2850 del Código Civil Federal³⁷ dispone que el

³⁷ **“Artículo 2850.-** El fiador que haya de darse por disposición de la ley o de providencia judicial, excepto cuando el fiador sea una institución de crédito, debe tener bienes raíces inscritos en el Registro de la Propiedad y de un valor que

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

fiador que haya de darse por disposición de la ley o por providencia judicial, excepto cuando sea una institución de crédito, debe tener bienes raíces inscritos en el registro de la propiedad y de un valor que garanticen suficientemente las obligaciones que contraiga; para cuyo efecto el fiador debe presentar un certificado expedido por el encargo del Registro Público³⁸, sin embargo, estará eximido de acreditar tener bienes raíces si la cuantía de la obligación garantizada no excede de mil pesos.

Lo anterior exige que el juez ante quien se proponga un fiador, califique su idoneidad³⁹: que tenga solvencia suficiente para responder

garantice suficientemente las obligaciones que contraiga. Cuando la fianza sea para garantizar el cumplimiento de una obligación cuya cuantía no exceda de mil pesos no se exigirá que el fiador tenga bienes raíces. La fianza puede substituirse con prenda o hipoteca.”

³⁸ **Código Civil Federal “Artículo 2851.-** Para otorgar una fianza legal o judicial por más de mil pesos, se presentará un certificado expedido por el encargado del Registro Público, a fin de demostrar que el fiador tiene bienes raíces suficientes para responder del cumplimiento de la obligación que garantice.”

³⁹ La Suprema Corte ha sido consistente en el deber que le asiste al juzgador de calificar la solvencia con el rasgo de idoneidad del fiador, en las tesis que siguen: **“SOLVENCIA DEL FIADOR Y SUFICIENCIA DE LA FIANZA.** *El Juez de Distrito debe calificarlas, por ser de su responsabilidad admitirlos o rehusarlos.*” (Quinta Época, Registro: 290632, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Materia(s): Común, Número 15, Página: 940).

“FIADOR JUDICIAL. *Es motivo para no considerarlo idóneo, el que el título con que acredita su solvencia, no esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad, porque si bien es cierto que la fianza es una obligación personal, también lo es que esa circunstancia constituye, precisamente, un motivo más para que los Jueces procuren que la idoneidad de los fiadores no resulte ilusoria.*” (Quinta Época, Registro: 810698, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XVII, Materia(s): Civil, Número 1, Página: 47).

“FIADOR, COMO DEBE ACREDITARSE LA SOLVENCIA DEL. *No por el hecho de ser el importe de la fianza de mil pesos, queda relevado el fiador o contrafiador, de la obligación de acreditar su solvencia, no mediante la certificación del Registro Público de la Propiedad, de acuerdo con el artículo 2851 del Código Civil, sino en alguna otra de las formas prevenidas por la ley; y no es bastante el conocimiento personal*

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

por su fiado, durante la vigencia de su compromiso; por lo que el patrimonio del fiador debe presentar una calidad superior que la que pudiera significar la del deudor, pues el fiador garantiza el riesgo de insolvencia originaria que le significa al acreedor el resignarse con el patrimonio del obligado principal.⁴⁰

Así, la solvencia patrimonial constituye un elemento transversal presente en materia de garantías, alrededor del cual giran los distintos tipos de contratos, cuya elección no debe quedar predispuesta o predeterminada para que, en caso de una providencia precautoria, el juez pueda exigir que se constituya una preferentemente en relación con otra⁴¹, ya que sus atribuciones generalmente se circunscriben a exigir el

del Juez de Distrito respecto de la solvencia del fiador o del contrafiador.” (Quinta Época, Registro: 356483, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Número 4, Tomo LVII, Materia(s): Común, Página: 844).

“FIADOR, CUANDO PUEDE ACREDITARSE SU SOLVENCIA CON PRUEBA TESTIMONIAL. *Siendo la prueba testimonial de la admitida por la ley, debe aceptarse para probar la solvencia del fiador, en el incidente de suspensión cuando el importe de la fianza no excede de mil pesos.” (Quinta Época, Registro: 356674, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LVI, Materia(s): Común, Número1, Página: 128).*

“FIANZA. *La fianza es de carácter netamente personal, y por ello, las que hayan otorgado los causantes del fiador, no constituyen gravamen sobre el inmueble con que éste acredite su solvencia.” (Quinta Época, Registro: 810078, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXII, Materia(s): Civil, Número 6, Página: 666).*

⁴⁰ Cfr. Puig., Fernando. *Función y riesgo en el seguro de caución*. Ediciones Universidad de Navarra (Eunsa), Pamplona 2005, pp. 88 a 92.

⁴¹ Tiene aplicación por las razones que la informan, la jurisprudencia que sigue: **“SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. EL JUZGADOR NO DEBE DETERMINAR LA NATURALEZA DE LA GARANTÍA QUE EL QUEJOSO HABRÁ DE EXHIBIR PARA QUE AQUÉLLA SURTA EFECTOS, SALVO LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 135 DE LA LEY DE AMPARO.** De lo previsto por los artículos 125, 126, 127, 128, 173 y 174 de la citada Ley, se advierte que el Juez de Distrito o la autoridad que conoce del juicio de garantías o de la suspensión no están facultados para determinar la naturaleza de la garantía o caución que deba presentar el quejoso para que surta efectos la suspensión del acto reclamado, por lo que basta

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

monto de los posibles daños y perjuicios que puedan ocasionarse en vista de las circunstancias del caso y a calificar la idoneidad de la garantía que sea propuesta por el solicitante, como incluso, se encuentra previsto en el artículo 1175, fracción V, parte *in fine*, del Código de Comercio⁴²; por tanto, el juzgador no debe limitar que el interesado exhiba la garantía o caución en cualquiera de las formas establecidas en la ley.⁴³

Entonces, el riesgo de insolvencia que pretende eliminarse o disminuirse mediante la constitución de una garantía, debe permitir a quien corresponda otorgarla para responder frente a un determinado compromiso, que elija entre cualquiera que sea idónea, cuya calificación reside en el juzgador.



OFICIO PLENO
SALA IV DEL
TRIBUNAL

Así, podrá optarse por afectar determinados bienes en prenda o hipoteca, o proponer un fiador, que acredite solvencia suficiente. En

determinen su monto para que se exhiba en cualquiera de las formas establecidas por la ley, salvo lo que establece el artículo 135 del mismo ordenamiento legal, respecto del cobro de contribuciones.” (Novena Época, Registro: 175421, Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Marzo de 2006, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 15/2006, Página: 419).

⁴² “**Artículo 1175.-** El juez deberá decretar de plano la retención de bienes, cuando el que lo pide cumpla con los siguientes requisitos: ...V. Garantice los daños y perjuicios que pueda ocasionar la medida precautoria al deudor, en el caso de que no se presente la demanda dentro del plazo previsto en este Código o bien porque promovida la demanda, sea absuelta su contraparte. El monto de la garantía deberá ser determinado por el juez prudentemente, con base en la información que se le proporcione y cuidando que la misma sea asequible para el solicitante.”

⁴³ Cfr. Ejecutoria de 10 de febrero de 2006 de la Segunda Sala, al resolver la contradicción de tesis 43/2005-PL, que dio lugar a la jurisprudencia de rubro precisada en la nota supra anterior.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

este último supuesto, la idoneidad del fiador debe demostrarse con los medios que estime convenientes, sin que necesariamente deba acreditar tener bienes raíces si la obligación no rebasa los mil pesos, de lo contrario, debe tener bienes inmuebles en el lugar del juicio en que habrá de constituirse fiador; sin embargo, la acreditación de la solvencia no es exigible tratándose de instituciones de crédito, en términos del artículo 2850 del Código Civil Federal, lo cual constituye un reconocimiento legal de la acreditada solvencia de la que, por regla general, se encuentra revestidas.

La solvencia de las instituciones bancarias ha sido un rasgo o dato definitorio que las ha caracterizado en prácticamente todas las latitudes, incluso, se les ha reconocido su pertenencia al grupo de fiadores profesionales, que se distinguen por tratarse de sujetos altamente solventes, y en razón de ello, el sistema jurídico se ha enfocado para que lo sean y se mantengan solventes, como sucede precisamente con la normativa reguladora de las entidades financieras.⁴⁴

Efectivamente, el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito⁴⁵ establece que las instituciones de crédito no estarán obligadas

⁴⁴ *Ofr., Op. Cit. Puig, F., Función y riesgo...*, p. 90.

⁴⁵ **“Artículo 86.-** Mientras los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, se considerarán de acreditada solvencia y no estarán obligados a constituir depósitos o fianzas legales,

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

a constituir depósitos o fianzas que exijan las leyes, por considerarse de acreditada solvencia, salvo que se encuentren en procedimiento de liquidación o quiebra, cuyo elemento definitorio de las intermediarias financieras, excluye el riesgo de insolvencia en que descansa la regulación de las garantías.

La acreditada solvencia de las instituciones pertenecientes al sistema bancario mexicano resulta consustancial a su constitución, así como a la supervisión y vigilancia de las autoridades financieras que rige sobre sus actividades y operaciones.

Esto es así, la Ley de Instituciones de Crédito es de orden público y de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos, cuyo objeto es regular: (i) el servicio de banca y crédito; (ii) la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; (iii) las actividades y operaciones que pueden realizar, su sano y equilibrado desarrollo; (iv) la protección de los intereses del público y (v) el ejercicio del Estado en la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.⁴⁶

ni aún tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos.”

⁴⁶ “**Artículo 1o.**- La presente Ley es de orden público y observancia general en los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.”

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

El servicio de banca y crédito consiste en la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, cuyo intermediario se obliga a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados;⁴⁷ lo cual caracteriza la denominada intermediación financiera.

Así, para funcionar y organizarse como institución de banca múltiple, por ejemplo, es necesaria la autorización por las autoridades del sistema financiero⁴⁸, siempre que estén organizadas en sociedades mercantiles⁴⁹, cuya solicitud cumpla, entre otros, con información relativa

⁴⁷ **Ley de Instituciones de Crédito “Artículo 2o.-** El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser: ... II. Instituciones de banca de desarrollo. Para efectos de lo dispuesto en la presente Ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados. No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques. Tampoco se considerarán operaciones de banca y crédito la captación de recursos del público mediante la emisión de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores, colocados mediante oferta pública incluso cuando dichos recursos se utilicen para el otorgamiento de financiamientos de cualquier naturaleza.”

⁴⁸ **Ley de Instituciones de Crédito “Artículo 8o.-** Para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previo acuerdo de su Junta de Gobierno y opinión favorable del Banco de México. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles...”

⁴⁹ **Ley de Instituciones de Crédito “Artículo 9o.-** Sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto en esta Ley y, particularmente, con lo siguiente: I. Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente Ley; II. La duración de la sociedad será indefinida; III. Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta Ley, y IV. Su domicilio social estará en el territorio nacional. Los estatutos sociales, así como cualquier modificación a los

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

a la honorabilidad e historial crediticio y de negocios satisfactorio⁵⁰.

Asimismo, el capital mínimo y suscrito pagado para las instituciones de banca múltiple que en sus estatutos realicen alguna de las operaciones previstas en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, debe ser equivalente en moneda nacional a noventa millones de unidades de inversión, sin perjuicio de que se determine por disposiciones de carácter general, en vista de las operaciones estatutarias, infraestructura necesaria para su desarrollo, mercados en que pretenda participar y los riesgos que conlleve; además, deben constituir reservas de capital previstas en la ley y en el marco regulador, para procurar la solvencia de las instituciones, proteger al sistema de pagos y al público ahorrador.⁵¹



los mismos, deberán ser sometidos a la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Una vez aprobados los estatutos sociales o sus reformas, el instrumento público en el que consten deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial.

Ley de Instituciones de Crédito "Artículo 10.- Las solicitudes de autorización para organizarse y operar como institución de banca múltiple deberán acompañarse de lo siguiente: (...) II. Relación e información de las personas que directa o indirectamente pretendan mantener una participación en el capital social de la institución de banca múltiple a constituir, que deberá contener, de conformidad con las disposiciones de carácter general que al efecto expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previo acuerdo de su Junta de Gobierno, lo siguiente (...) c) Aquella que permita verificar que cuentan con honorabilidad e historial crediticio y de negocios satisfactorio."

⁵¹ **Ley de Instituciones de Crédito "Artículo 19.-** El capital mínimo suscrito y pagado para las instituciones de banca múltiple que tengan expresamente contempladas en sus estatutos sociales todas las operaciones previstas en el artículo 46 de esta Ley será el equivalente en moneda nacional al valor de noventa millones de Unidades de Inversión. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previo acuerdo de su Junta de Gobierno, determinará mediante disposiciones de carácter general el importe del capital mínimo con que deberán contar las instituciones de banca múltiple, en función de las operaciones que tengan expresamente contempladas en sus estatutos sociales, la infraestructura necesaria para su desarrollo, los mercados en que pretendan participar y los riesgos que conlleve, entre otros. En ningún caso el capital mínimo suscrito y pagado aplicable a una institución de banca múltiple podrá ser inferior al equivalente al cuarenta por ciento del capital mínimo previsto para las instituciones que realicen todas las

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Así, el inicio de operaciones previstas en el artículo 46 u otras adicionales autorizadas, están sujetas a que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores verifique que ya cuenten con el capital mínimo exigido.⁵²

operaciones previstas en el artículo 46 de esta Ley. El monto del capital mínimo con el que deberán contar las instituciones tendrá que estar suscrito y pagado a más tardar el último día hábil del año de que se trate. Al efecto, se considerará el valor de las Unidades de Inversión correspondientes al 31 de diciembre del año inmediato anterior. El capital mínimo deberá estar íntegramente pagado. Cuando el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado, por lo menos, en un cincuenta por ciento, siempre que este porcentaje no sea inferior al mínimo establecido. Cuando una institución de banca múltiple anuncie su capital social, deberá al mismo tiempo anunciar su capital pagado. Las instituciones de banca múltiple sólo estarán obligadas a constituir las reservas de capital previstas en la presente Ley y en las disposiciones administrativas expedidas con base en la misma para procurar la solvencia de las instituciones, proteger al sistema de pagos y al público ahorrador. Para cumplir con el capital mínimo, las instituciones, en función de las operaciones que tengan expresamente contempladas en sus estatutos sociales, podrán considerar el capital neto con que cuenten conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de esta Ley. El capital neto en ningún momento podrá ser inferior al capital mínimo que les resulte aplicable conforme a lo establecido en el primer párrafo del presente artículo. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores establecerá los casos y condiciones en que las instituciones de banca múltiple podrán adquirir transitoriamente las acciones representativas de su propio capital, sin perjuicio de los casos aplicables conforme a la Ley del Mercado de Valores, y procurando el sano desarrollo del sistema bancario y no afectar la liquidez de las instituciones.”

⁵²**Ley de Instituciones de Crédito “Artículo 46 Bis.-** La Comisión Nacional Bancaria y de Valores autorizará a las instituciones de banca múltiple el inicio de operaciones o la realización de otras adicionales a las que le hayan sido autorizadas, de entre las señaladas en el artículo 46 de esta Ley, cuando acrediten el cumplimiento de lo siguiente: I. Que las operaciones de que se trate se encuentren expresamente señaladas en sus estatutos sociales; II. Que cuenten con el capital mínimo que les corresponda conforme a lo establecido en el artículo 19 de esta Ley, en función de las operaciones que pretendan realizar; III. Que cuenten con los órganos de gobierno y la estructura corporativa adecuados para realizar las operaciones que pretendan llevar a cabo, de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en las disposiciones técnicas u operativas de carácter general emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tendientes a procurar el buen funcionamiento de las instituciones; IV. Que cuenten con la infraestructura y los controles internos necesarios para realizar las operaciones que pretendan llevar a cabo, tales como sistemas operativos, contables y de seguridad, oficinas, así como los manuales respectivos, conforme a las disposiciones aplicables, y V. Que se encuentren al corriente en el pago de las sanciones impuestas por incumplimiento a esta Ley que hayan quedado firmes, así como en el cumplimiento de las observaciones y acciones correctivas que, en ejercicio de sus funciones, hubieren dictado la citada Comisión y el Banco de México. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores practicará las visitas de inspección que considere necesarias a efecto de

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

En ese sentido, a las instituciones de crédito les resulta exigible mantener en todo momento un capital neto expresado en un índice y no podrá ser inferior a la cantidad que resulte de sumar los requerimientos que dispongan la Comisión, los cuales deben responder a los riesgos de mercado, de crédito, operacionales y otros, así como la relación entre sus activos y pasivos; con el objeto de salvaguardar la estabilidad financiera y la solvencia de las instituciones de crédito, así como proteger los intereses del público ahorrador.⁵³



verificar el cumplimiento de los requisitos a que se refieren las fracciones I a IV de este artículo. La Comisión consultará con el Banco de México el cumplimiento de las medidas y sanciones que éste hubiere impuestos en el ámbito de su competencia. La institución de que se trate deberá inscribir en el Registro Público de Comercio, para efectos declarativos, la autorización que se le haya otorgado para el inicio de operaciones en términos del presente artículo, a más tardar a los treinta días posteriores a que le haya sido notificada.”

⁵³ **Ley de Instituciones de Crédito “Artículo 50.-** Las instituciones de crédito deberán mantener en todo momento un capital neto que se expresará mediante un índice y no podrá ser inferior a la cantidad que resulte de sumar los requerimientos de capital que establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en términos de las disposiciones generales que emita con la aprobación de su Junta de Gobierno, para las instituciones de banca múltiple, por un lado, y para las instituciones de banca de desarrollo, por el otro. Al efecto, dichos requerimientos de capital estarán referidos a lo siguiente: I. Riesgos de mercado, de crédito, operacional y demás en que las instituciones incurran en su operación, y II. La relación entre sus activos y pasivos. El capital neto se determinará conforme lo establezca la propia Comisión en las mencionadas disposiciones y constará de varias partes, entre las cuales se definirá una básica, que a su vez, contará con dos tramos, de los cuales uno se denominará capital fundamental. Cada una de las partes y de los tramos del capital neto no deberán ser inferiores a los mínimos determinados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en las disposiciones a que se refiere el primer párrafo de este artículo. Los requerimientos de capital que establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tendrán por objeto salvaguardar la estabilidad financiera y la solvencia de las instituciones de crédito, así como proteger los intereses del público ahorrador...”

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Asimismo, las instituciones de banca múltiple deben evaluar al menos una vez al año, si el capital que tienen es suficiente para cubrir las posibles pérdidas derivadas de los riesgos en que pueden incurrir, a partir de diversos escenarios y condiciones económicas adversas.⁵⁴

También las instituciones de crédito deben diversificar los riesgos de sus operaciones.⁵⁵

Por su parte, el sistema bancario cuenta con un Comité de Estabilidad Bancaria que tiene por objeto determinar, previamente a que se resuelva la revocación de la autorización otorgada a una institución de banca múltiple para funcionar con dicho carácter, si algún incumplimiento a su cargo pudiera, entre otros, generar directa o indirectamente, efectos negativos serios en otra u otras instituciones de banca múltiple y otras entidades financieras, de manera que peligre su

⁵⁴ **Ley de Instituciones de Crédito “Artículo 50 Bis.-** Las instituciones de banca múltiple deberán evaluar, al menos una vez al año, si el capital con que cuentan resultaría suficiente para cubrir posibles pérdidas derivadas de los riesgos en que dichas instituciones podrían incurrir en distintos escenarios, incluyendo aquellos en los que imperen condiciones económicas adversas, de conformidad con las disposiciones de carácter general que para tal efecto determine la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Los resultados de las evaluaciones que las instituciones de banca múltiple realicen, deberán presentarse en los plazos, forma y con la información que, al efecto, determine la propia Comisión mediante las disposiciones de carácter general antes citadas. Asimismo, las instituciones cuyo capital no sea suficiente para cubrir las pérdidas que la institución llegue a estimar en las evaluaciones a que se refiere el presente artículo, deberán acompañar a dichos resultados, un plan de acciones con las proyecciones de capital que, en su caso, les permitiría cubrir las pérdidas estimadas. Dicho plan deberá ajustarse a los requisitos que para su presentación establezca la Comisión en las disposiciones de carácter general antes citadas.”

⁵⁵ **Ley de Instituciones de Crédito “Artículo 51.-** Al realizar sus operaciones las instituciones de crédito deben diversificar sus riesgos...”

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

estabilidad o solvencia, siempre que ello pudiera afectar la estabilidad o solvencia del sistema financiero o poner en riesgo el funcionamiento de los sistemas de pago necesarios para el desarrollo de la actividad económica.⁵⁶

Así también, en protección de los intereses del público ahorrador, del sistema de pagos y para procurar la solvencia, liquidez o estabilidad de las instituciones de crédito, éstas y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores pueden adoptar medidas prudenciales.⁵⁷

Las instituciones de crédito pueden realizar en forma taxativa, las operaciones previstas en el artículo 46, que sean expresamente autorizadas, propias de la intermediación financiera; otras para la realización de su objeto, por el que se les autoriza a adquirir bienes muebles e inmuebles necesarios para ese fin y enajenarlos cuando



⁵⁶ **Ley de Instituciones de Crédito “Artículo 29 Bis 6.-** En los términos de esta Sección, se reunirá el Comité de Estabilidad Bancaria que tendrá por objeto determinar, previamente a que se resuelva sobre la revocación de la autorización otorgada a una institución de banca múltiple para organizarse y operar con tal carácter, por las causales a que se refieren las fracciones IV, V, VI o VIII del artículo 28 de esta Ley, si en el evento en que dicha institución incumpliera las obligaciones que tiene a su cargo, ello pudiera: I. Generar, directa o indirectamente, efectos negativos serios en otra u otras instituciones de banca múltiple u otras entidades financieras, de manera que peligre su estabilidad o solvencia, siempre que ello pudiera afectar la estabilidad o solvencia del sistema financiero, o II. Poner en riesgo el funcionamiento de los sistemas de pagos necesarios para el desarrollo de la actividad económica.”

⁵⁷ **Ley de Instituciones de Crédito “Artículo 74.-** En protección de los intereses del público ahorrador, del sistema de pagos y para procurar la solvencia, liquidez o estabilidad de las instituciones de banca múltiple, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá adoptar medidas prudenciales conforme al presente artículo.”

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

corresponda⁵⁸; erigirse como fiador profesional, al encontrarse facultados para otorgar fianzas o cauciones cuando no puedan ser atendidas por las instituciones de fianzas en virtud de su cuantía, siempre con la previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cuya garantía debe ser por cuantía determinada y previa constitución de contragarantía en efectivo o valores que puedan adquirir las instituciones de crédito;⁵⁹ e incluso, se les permite otorgar en garantía sus propiedades, cuando lo autorice la Comisión, para coadyuvar a la estabilidad de las instituciones de crédito o del sistema bancario; o constituir garantías, incluyendo prenda, prenda bursátil, fideicomiso de garantía, efectivo, derecho de crédito a su favor o los títulos o valores de su cartera, en operaciones que realice con el Banco de México, instituciones de banca de desarrollo, el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario o los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno General para el fomento económico, y en otros casos que autorice el banco central.⁶⁰

⁵⁸ **Ley de Instituciones de Crédito “Artículo 46.-** Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: ...XXIII. Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda...”

⁵⁹ **Ley de Instituciones de Crédito “Artículo 46 Bis 4.-** Las instituciones de crédito podrán otorgar fianzas o cauciones sólo cuando no puedan ser atendidas por las instituciones de fianzas en virtud de su cuantía y previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. La autorización que expida la Comisión sólo podrá aprobar garantías por cantidad determinada y, siempre y cuando, las instituciones de crédito acrediten que exigieron contragarantía en efectivo o en valores de los que puedan adquirir las instituciones de crédito conforme a esta Ley.”

⁶⁰ **Ley de Instituciones de Crédito “Artículo 46 Bis 5.-** A Las instituciones de crédito también les está permitido: I. Dar en garantía sus propiedades en los casos que autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, siempre y cuando ello coadyuve a la estabilidad de las instituciones de crédito o del sistema bancario. II.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Entre las operaciones que se encuentran comprendidas dentro de la actividad crediticia propia de la intermediación financiera, el Tribunal Pleno ha reconocido la recuperación de los créditos otorgados que puede dar lugar a la adjudicación de un inmueble, esto último de carácter temporal y extraordinaria y alternativa al pago del débito.⁶¹

Dar en garantía, incluyendo prenda, prenda bursátil o fideicomiso de garantía, efectivo, derechos de crédito a su favor o los títulos o valores de su cartera, en operaciones que se realicen con el Banco de México, con las instituciones de banca de desarrollo, con el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario o los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico. El Banco de México, mediante disposiciones de carácter general, podrá autorizar el otorgamiento de dichas garantías en términos distintos a los antes señalados, para lo cual deberá establecer entre otros aspectos, el tipo de operaciones a garantizar. III. Pagar anticipadamente, en todo o en parte, obligaciones a su cargo derivadas de depósitos bancarios de dinero, préstamos o créditos, cuando lo autorice el Banco de México mediante disposiciones de carácter general, en las cuales se establezcan los requisitos, así como los términos y condiciones conforme a los que procederán los respectivos pagos anticipados. IV. Pagar anticipadamente operaciones de reporto celebradas con el Banco de México, instituciones de crédito, casas de bolsa, así como con las demás personas que autorice el Banco de México mediante disposiciones de carácter general, en las cuales se establezcan los requisitos conforme a los cuales podrá realizarse el pago anticipado de estas operaciones.”

⁶¹ **“INSTITUCIONES DE CRÉDITO. ALCANCE DE LA RESTRICCIÓN DE SU CAPACIDAD PARA ADQUIRIR Y ADMINISTRAR BIENES RAÍCES PREVISTA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN PROGRESIVA).** (...) *la actividad crediticia, conforme al marco jurídico actual, necesariamente se desarrolla a través de dos etapas, una primera en la que el acreedor pone a disposición del deudor una cantidad determinada o determinable de capital, y una segunda, en la cual se cumple con la obligación aceptada por este último, otorgar al acreedor, en una o más exhibiciones una cantidad monetaria equivalente a la que le fue puesta a su disposición y que efectivamente utilizó, obligación que de no cumplirse en los términos pactados podrá provocar que el acreedor haga valer los medios jurisdiccionales que tutelan el cumplimiento de las obligaciones de crédito, los que podrán culminar con la ejecución de la resolución correspondiente sobre un bien inmueble del deudor, de donde se sigue que en la actualidad debe comprenderse dentro de la actividad crediticia, como uno de sus objetos directos, la recuperación de los créditos otorgados, lo que puede generar, en su caso, que ello tenga lugar a través de la adjudicación de un bien inmueble, la cual será de carácter temporal, pues únicamente será indispensable para que la respectiva institución reciba, como una forma alternativa y extraordinaria, el pago del crédito concedido, propiedad que conforme a las vigentes disposiciones administrativas de observancia general deberá trasladar en el menor tiempo posible,*

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

De lo hasta aquí relatado, se colige que la solvencia que se predica de las instituciones pertenecientes al Sistema Bancario Mexicano no es gratuita o caprichosa, sino que por involucrar al mercado nacional en el desarrollo económico del país, la banca y crédito, que se traduce en la actividad principal de intermediación financiera, exige de personas morales calificadas con una capacidad patrimonial elevada para obtener la autorización y encontrarse en condiciones de iniciar su funcionamiento, cuya solvencia deben mantener, mediante la observancia de las disposiciones regulatorias correspondientes, así como con la supervisión y vigilancia de las autoridades financieras en la realización de sus operaciones, lo cual pretende proteger la solvencia de las entidades financieras, la protección de los intereses del público ahorrador, y la estabilidad del propio sistema bancario.

La prevención y protección de la insolvencia no se encuentra exclusivamente por la exigencia de contar con una capacidad patrimonial determinada, sino también en el tipo de operaciones que taxativa o limitativamente pueden realizar, siempre previa autorización del órgano del sector financiero competente, tanto las relacionadas con

con el objeto de que la suma equivalente se dedique nuevamente a su fin último, la intermediación financiera (...)." (9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XI, Junio de 2000; Pág. 11. P./J. 60/2000)

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

la propia intermediación financiera, como aquellas vinculadas con la aplicación de sus recursos ya sea para adquirir bienes para desarrollar su objeto, y los casos en que se encuentra permitido constituir garantías e incluso, operar como fiador profesional de las instituciones de fianzas que no tengan la solvencia suficiente ante el monto de la obligación a garantizar.

La solvencia que caracteriza a una intermediaria financiera, cuando no se encuentre en liquidación o en procedimiento de quiebra, permite comprender que lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito mediante la cual no están obligadas a constituir depósitos o fianzas legales, ni aun tratándose de la suspensión de los juicios de amparo o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos, se refiere a un ámbito material de aplicación referente a todas las disposiciones legales que exijan la necesidad de otorgar una caución o garantías. En el entendido que se ha reconocido que el legislador utiliza indistintamente los términos “caución” y “fianza” con un mismo significado, aunque caución denota garantía y la fianza, una forma de aquélla.⁶²

⁶² Cfr. Ejecutoria de 10 de febrero de 2006 de la Segunda Sala, al resolver la contradicción de tesis 43/2005-PL, que dio lugar a la jurisprudencia de rubro: **“SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. EL JUZGADOR NO DEBE DETERMINAR LA NATURALEZA DE LA GARANTÍA QUE EL QUEJOSO HABRÁ DE EXHIBIR PARA QUE AQUÉLLA SURTA EFECTOS, SALVO LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 135 DE LA LEY DE AMPARO.”**

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Excepción hecha a las garantías, reservas o depósitos que con motivo del servicio de banca y crédito se exigen para constituirse en una entidad financiera, para el sano desarrollo de sus operaciones y protección de los intereses del público y el propio sistema bancario, exigidas por el marco regulador en el ámbito administrativo-financiero y que sean exigidas por las autoridades financieras, ya que estos recaudos financieros se erigen en presupuesto para predicar la solvencia de las propias intermediarias financieras; de ahí, que el ámbito material de aplicación de esta norma se produzca hacia el exterior de la ley especial que rige a las instituciones bancarias, en términos de lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley de Instituciones de Crédito⁶³.

Así, la solvencia con rasgo definitorio con la que una institución de crédito entra en sus distintas relaciones jurídicas, encuentra en la intención legislativa de extender sus alcances a todas aquellas disposiciones adjetivas o procedimentales que exijan la constitución de cauciones, ante la inexistencia del riesgo de insolvencia en la que descansa y se desarrolla la materia de las garantías.

⁶³ “**Artículo 1o.-** La presente Ley es de orden público y observancia general en los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.”

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Ciertamente, el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, no tiene aplicación tratándose de las garantías y contragarantías relacionadas con la suspensión del acto reclamado.

En primer lugar, por razones formales, ante la exigencia de observar la jurisprudencia establecida por un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía, cuyas decisiones son de observancia inexcusable, en términos de los dispuesto por el artículo 217 de la Ley de Amparo, pues el Tribunal Pleno sostuvo en otra ocasión, a partir del análisis de lo previsto por el artículo 6 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito abrogada, que la solvencia de las instituciones de crédito no eximía de otorgar las garantías exigidas por una ley reglamentaria que regula el juicio de amparo, porque se encontraba en contradicción y no podían hacerse nugatorias sus disposiciones que imponían el otorgamiento de garantías y contragarantías, con motivo de la suspensión o su levantamiento que pudieran causarse a las partes.⁶⁴

⁶⁴ **“INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A OTORGAR GARANTÍA O CONTRAGARANTÍA EN MATERIA DE SUSPENSIÓN, TRATÁNDOSE DE AMPARO DIRECTO.** El artículo 173 de la Ley de Amparo, establece que debe otorgarse fianza para que surta efectos la suspensión concedida o, en su caso, contrafianza para nulificar la medida cautelar y esta exigencia emana de la aplicación de un precepto constitucional como lo es el artículo 107, fracción X, de la Carta Magna; por tanto, es evidente que no obstante que el artículo 6o. de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito exige a las instituciones de crédito de constituir depósito o fianza legales, tales instituciones se encuentran obligadas a otorgar fianza para obtener la suspensión de sentencias definitivas que se reclamen en amparo directo y, en su caso, contragarantía para dejar sin efecto la medida suspensiva, porque partiendo de un principio de hermenéutica jurídica, no puede aceptarse que los preceptos relativos de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, queden subordinados a una disposición también contenida en otra ley reglamentaria que se encuentra en

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Luego, la jurisprudencia anterior mantiene su vigencia en términos de lo dispuesto por el artículo Sexto transitorio de la Ley de Amparo, porque el artículo 6 de la Ley Reglamentaria de Servicios Públicos de Banca y Crédito subsiste en esencia la norma examinada en la formulación del artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito y las relativas a la suspensión del acto reclamado conservan esencialmente su contenido en la nueva regulación del juicio de amparo; por tanto, se erige en una razón excluyente y perentoria para abordar de manera sustantiva la cuestión sobre la exigencia o no del otorgamiento de garantías por parte de una institución bancaria.

A pesar de ello, no escapa de la atención que la suspensión del acto reclamado, aunque tenga el carácter de una medida precautoria de orden constitucional, las garantías que pueden exigirse no variarían en el fin o razón a la que responden: el riesgo de insolvencia en que pueda situarse el solicitante para hacer frente a la indemnización que en su caso deba satisfacer en caso de no obtener la protección constitucional solicitada; ya que si se extrae esa causa o razón,

contradicción con la Ley de Amparo, pues los mandatos de ésta, en relación con los preceptos constitucionales, son los que deben regir la interpretación y aplicación de cualquier otra ley en cuanto al juicio constitucional, para no hacer nugatorias las disposiciones del citado juicio de garantías.” (Época: Octava Época, Registro: 205731, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Enero de 1992, Materia(s): Administrativa, Tesis: P./J. 6/92, Página: 60).

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

simplemente se traduciría en una exigencia formal porque así se encuentra dispuesto en un precepto jurídico, pero no porque exista una causa meritoria inminente al mencionado riesgo de insolvencia a partir de la cual se encuentra estructurada la institución de la garantía; luego, si las intermediarias financieras se presumen solventes, salvo que se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, ello diluiría la causa que justificaría la exigencia de una garantía; sin embargo, mientras subsista el criterio jurisprudencial del Tribunal Pleno debe ajustarse toda decisión a su contenido tratándose única y exclusivamente de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo.

Apuntado lo anterior, el artículo 86 constituye una regla que condensa en su formulación jurídica el efecto derivado de la solvencia que caracteriza a las instituciones bancarias, cuando no están en liquidación o sujetas a un procedimiento de quiebras: la inexistencia del riesgo de insolvencia, que se erige en la causa eficiente para exigir o no una garantía, porque ese es el derrotero de su exigencia y otorgamiento.

El derecho común en el que se encuentran las garantías típicas o tradicionales, particularmente, tratándose de la fianza legal o judicial, reconoce la solvencia de las instituciones de crédito, al no

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

exigirles que acrediten su idoneidad para constituirse en fiadores, en términos de lo dispuesto por el artículo 2850 del Código Civil Federal.

La inexistencia del riesgo de insolvencia, mientras no sea derrotada la presunción legal de la que están revestidas las instituciones de crédito, reconfigura la condición presupuesta de la garantía y, por ende, la solvencia misma se erige en la existencia de un patrimonio de calidad suficiente para hacer frente a los compromisos a los que debe responder el interesado.

Bajo ese contexto, entre los artículos 1075, fracción V, del Código de Comercio y el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, concurre una relación normativa compleja que desde una óptica formal y superficial parecería contradictoria; al entender que la primera exige el otorgamiento de garantías y la segunda exceptúa de ello a las instituciones de crédito, esto es, que a éstas les resultara inaplicable la exigencia prevista en el artículo 1075, fracción V; sin embargo, en realidad no existe ese resultado más allá de una percepción formalista.

Efectivamente, la relación de ambos preceptos legales no produce un resultado contradictorio desde el punto de vista material, esto es, que ante el riesgo de insolvencia el afectado con la retención de bienes, quede en indefensión o grave situación para obtener la eventual

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

indemnización por la medida, en caso de que una institución bancaria (que no esté en liquidación ni sujeta a procedimiento de quiebras) no presente la demanda en tiempo o el afectado sea absuelto en juicio, al entenderse que el solicitante se encuentra exento de otorgar garantía alguna.

Es así, porque no es que los bancos se encuentren exentos o exceptuados de asegurar su solvencia (garantizar), ya que, por presunción legal, la solvencia está presupuesta, salvo que se acredite que se encuentra en liquidación o procedimiento de quiebra; de tal manera, que el riesgo de insolvencia queda de antemano garantizado.



13-08-2019
13-08-2019
13-08-2019

En ese sentido, la concurrencia de ambas normas jurídicas únicamente merecen armonizarse para comprender que las instituciones de crédito aseguran de antemano la responsabilidad de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse con la retención de bienes, para el caso de que no se presente la demanda oportunamente o el deudor sea absuelto en el juicio, con la universalidad de su patrimonio de alta calidad, que torna innecesario sujetar o limitar una porción determinada de ese patrimonio inclusive en perjuicio de la persona que resienta la medida.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Así, el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito acentúa la inexistencia de riesgo de insolvencia y, por ende, da por presupuesta la solvencia suficiente a la que toda garantía responde, por lo cual esa alta solvencia y garantía se funden en una misma formulación en la que se encuentra estructurada el sistema de garantías; de ahí, que se conserva el equilibrio de intereses entre el solicitante de la medida y el afectado quien no es escuchado previamente a la constitución de la retención de bienes, porque mantendrá la posibilidad de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios frente a un patrimonio solvente que, de suyo importa la garantía indemnizatoria, en cuya formulación quedan conjugados armoniosamente el derecho cautelar del solicitante y la exención del riesgo de insolvencia para responder de la indemnización eventual del afectado.

Sostener lo contrario, significaría desatender la propia naturaleza de las operaciones de servicio y banca que prestan las instituciones de crédito, en los cuales se encuentran en juego los intereses de los inversionistas y depositarios, en cuya actividad los bancos tienden a realizar las acciones judiciales para recuperar los créditos colocados en el público en general.

Asimismo, no debe perderse de vista que los bancos solamente pueden detentar bienes inmuebles y muebles exclusivos y necesarios

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

para la actividad prioritaria que desarrollan, y además que para dar esos bienes en garantía requieren de autorización de las autoridades financieras, lo que restringiría la posibilidad de afectar sus bienes para optar en una garantía real, para tener acceso a la tutela cautelar para recuperar los créditos colocados en el público, para mantener de manera eficiente y efectiva la intermediación financiera que le es propia a dichas instituciones de crédito.

De esa manera, la exigencia de otorgar una garantía a los bancos para acceder a la providencia precautoria de retención de bienes, carecería de razonabilidad, ante la inexistencia del presupuesto de riesgo de insolvencia en que descansan las garantías; asimismo, limitarían el acceso a la tutela cautelar ante el régimen jurídico en que se encuentran, porque no estarían en condiciones de optar por una garantía real para distraer sus bienes destinados a la actividad de intermediación bancaria, para sujetarlos a la recuperación de los créditos colocados en el público en general; aunado a que se tendrían que destinar recursos dinerarios para lograr esa recuperación con lo cual se reduciría la capacidad de las intermediarias financieras.

Ciertamente, los tribunales contendientes pretendieron disipar la referida aparente antinomia, con la aplicación del criterio de especialidad; sin embargo, su utilización no tiene efectos derogatorios

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

sino que opera a partir de la individualización de las porciones normativas en los distintos ámbitos de validez espaciales, materiales, personales y temporales, de tal manera que, la norma general queda limitada frente a la aplicación de la porción normativa derivada de la especificidad que otorga la ley especial⁶⁵; de esa manera, en el Código de Comercio se encuentran regulados cada uno de los ámbitos de validez normativos, en tanto que el artículo 86, únicamente regula el ámbito de validez personal, referido a las instituciones de crédito.

Asimismo, debe descartarse el entendimiento de que el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito constituya una regla general,

⁶⁵ Véanse: Celotto, A. Teoría general del ordenamiento jurídico y la solución de las antinomias. Fundap, México 2003, p. 143, cuya parte dice: "...La operatividad del criterio de especialidad asume una actitud muy particular ya que no se resuelve resaltando la norma válida en el ordenamiento ni limitando a la eficacia de una de las normas en conflicto, sino más bien en la individualización hermenéutica de la norma aplicable al caso especial, o sea en la restricción de la capacidad de la disposición general y en la aplicación correspondiente de la norma especial derogatoria. La prevalencia de la disposición especial no comporta, por lo tanto, de ningún modo la eliminación de la disposición general, conservando esta última su alcance normativa que podrá manifestarse en otros supuestos jurídicos, en modo particular en aquellos a los que no pertenece la norma considerada especial."

Aguiló, J. Sobre la Derogación. Ensayo de Dinámica Jurídica. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, México 1999, p.97, quien sostiene: "4.2.1. El principio de *lex specialis* opera como un principio de individualización de disposiciones jurídicas complejas, pero no como un principio derogatorio. Para darse cuenta de ello, basta con percatarse de que la oposición "disposiciones generales" es una de las técnicas más básicas de la organización de textos normativos y de que no tiene sentido decir que, por ejemplo, cuando el legislador promulga las disposiciones generales relativas a los contratos y las particulares relativas a cada uno de los tipos de contrato, está simultáneamente promulgando y derogando las referidas disposiciones generales."

Ezquiaga Ganuzas. F. J., La argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006, pp. 466 y 467, que dice: "(...) el criterio de especialidad no implica la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma general, sino la limitación de su ámbito de validez territorial, personal o temporal."⁶⁵

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

derogada por la regulación de las providencias precautorias establecidas en el Código de Comercio, ya que la solución no limita una porción normativa del artículo 86, sino que el resultado sería la expulsión y derogación absoluta de ella, porque dentro de la propia regulación bancaria, dicha disposición carece de ámbito de aplicación, porque la necesidad de acreditar la solvencia a la que responde la formulación de ese precepto, no se encuentra dentro de las relaciones jurídicas reguladas en la Ley de Instituciones de Crédito, pues en ésta la exigencia de otorgar o constituir garantías son el presupuesto para adquirir y mantener la calidad patrimonial presupuesta en la solvencia que predica dicha norma.

Finalmente, la facilidad de ejecución de una garantía no constituye el asidero de dicha institución, y aunque se reconoce que la naturaleza de la caución es determinante en la eficiencia o eficacia de la misma, esto no es lo que prima con su exigencia, pues si fuera así, quedarían excluidas la fianza judicial, al tener que ejecutar la universalidad de un patrimonio distinto del obligado principal, en tanto que la hipoteca y la prenda serían proporcionalmente menos ágiles en su ejecución frente al depósito de dinero; por lo cual dicho criterio no responde a la naturaleza y evolución de la institución de la garantía.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 09/2019

Las razones anteriores son las que me hacen disentir del criterio mayoritario.

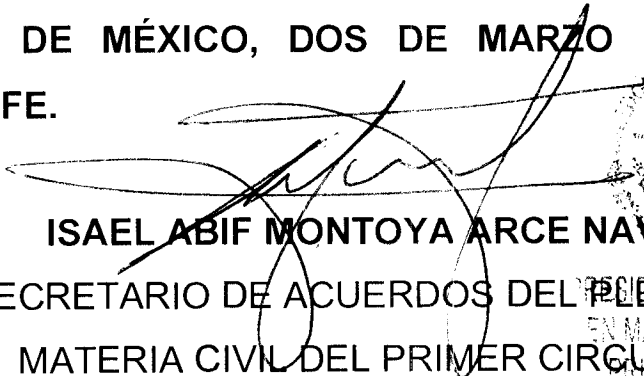
MAGISTRADO

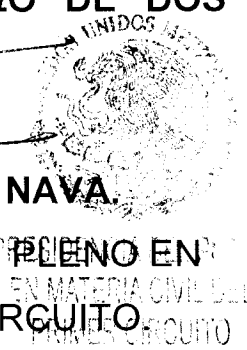
X

JOSÉ RIGOBERTO DUEÑAS CALDERÓN

EL SECRETARIO DE ACUERDOS DEL PLENO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, CERTIFICA Y HACE CONSTAR: QUE LAS PRESENTES COPIAS FOTOSTÁTICAS CONSTANTES EN NOVENTA Y OCHO PÁGINAS, INCLUYENDO ESTA CERTIFICACIÓN, CONCUERDAN DE FORMA FIEL Y EXACTAMENTE CON LA EJECUTORIA DICTADA EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 9/2019 DEL ÍNDICE DEL PLENO EN MATERIA CIVIL, QUE TUVE A LA VISTA, LAS CUALES SE CERTIFICAN PARA SER ENVIADAS A LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.- CONSTE.

CIUDAD DE MÉXICO, DOS DE MARZO DE DOS MIL VEINTE. DOY FE.


ISRAEL ABIF MONTOYA ARCE NAVA.
SECRETARIO DE ACUERDOS DEL PLENO EN
MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO



Evidencia criptográfica - Firma electrónica certificada
Nombre del documento firmado: DocFirExpElect1.pdf
Secuencia: 3140789

Este documento digitalizado es copia fiel de su versión impresa, la cual corresponde a su original.

AC de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

[illegible]