

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA, EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 42/2008-PL, ENTRE LAS SUSTENTADAS LA PRIMERA Y LA SEGUNDA SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

De manera respetuosa, disiento de las razones en las que se sustenta el criterio aprobado por la mayoría, para declarar que en la contradicción de tesis de referencia, debe prevalecer el criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que no es inconstitucional el primer párrafo del artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito, vigente hasta el primero de febrero de dos mil ocho, porque no transgrede los principios constitucionales de supremacía de la ley y de división de poderes.

El criterio mayoritario se hace derivar de las siguientes premisas:

1. En términos de los artículos 1 y 2 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la naturaleza y función de dicha Comisión es supervisar y regular a las entidades financieras, procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero.
2. Las reglas generales administrativas pertenecen a una categoría de normas que no son de índole legislativa ni reglamentaria, sino normas que regulan aspectos técnicos y operativos para materias específicas, cuya existencia obedece a los constantes avances de la tecnología y al acelerado crecimiento de la

administración pública: por lo tanto no pugna con la distribución de poderes.

3. Para que pueda hablarse de delegación, es necesario que el que delega se despoje de una facultad propia, lo que no sucede con la emisión de reglas generales administrativas, como tarea operativa encargada por el legislador a la administración pública, para la aplicación de una ley específica. La emisión de reglas generales administrativas se justifica en la medida que el legislador no suele ocuparse de detalles técnico operativos, que se encargan a la administración pública, para que dé agilidad, prontitud, firmeza y precisión a los actos de aplicación de la ley específica.
4. No existe precepto constitucional que prohíba al legislador otorgar a las autoridades del poder ejecutivo o judicial, para emitir disposiciones generales, que siempre estarán sujetas al principio de primacía de la ley, en tanto no pueden derogar, limitar o excluir lo dispuesto en actos formalmente legislativos.
5. Son cláusulas habilitantes, los actos formalmente legislativos que fungen como mecanismos reguladores, mediante la habilitación de un órgano estatal, principalmente de la administración pública, para regular una materia concreta y específica, precisándose las bases y parámetros generales, y encuentran su justificación en el hecho de que el Estado no es un fenómeno estático, y no contravienen el principio de supremacía de la ley, porque la función habilitada se encuentra limitada a regular una materia concreta y específica dentro de

parámetros y lineamientos generales contenidos en la propia ley habilitante.

Con base en las anteriores premisas, en la resolución aprobada por la mayoría se concluye lo siguiente:

A) Que el precepto analizado contiene dos porciones normativas distintas: 1) Una norma permisiva aunque limitativa, que rige la conducta de las instituciones de crédito, que consiste en permitirles descontar o ceder su cartera, solamente a favor del Banco de México, de otras instituciones de crédito o de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico; y 2) una norma permisiva, que rige la conducta de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, consistente en permitirle que emita reglas de carácter general para autorizar que las instituciones de crédito cedan o descuenten su cartera a favor de personas o entidades distintas a las señaladas.

B) Que en este sentido, lo que prohíbe la primera porción normativa del precepto es que las instituciones de crédito cedan o descuenten su cartera a favor de personas o entidades distintas a las señaladas, por sí mismas, esto es, sin previa autorización, pero esa restricción está exceptuada para los casos en los que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, mediante reglas de carácter general, las autorice.

C) Que el precepto analizado contiene una cláusula habilitante, porque por su conducto, el legislador habilitó a la Comisión

Nacional Bancaria y de Valores para regular una materia concreta y específica: las reglas que deben observar las instituciones de crédito para celebrar contratos de cesión o descuento de cartera, facultándola incluso para autorizar excepciones a la regla según la cual, dichas operaciones únicamente pueden celebrarse con el Banco de México, otras instituciones de crédito o los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico.

- D) Tal disposición se justifica sobre el hecho de que el legislador no puede regular hechos dinámicos y fluctuantes como los fenómenos económicos y financieros, que inciden en la contabilidad y situación financiera de las instituciones de crédito, y tiene el propósito de atender a la problemática que surja con motivo de la aplicación de la norma, y que el legislador no puede prever.
- E) El dinamismo económico propio de las operaciones que realizan los bancos, justifica que se amplíe el universo de sujetos con los que puedan ceder o descontar sus carteras.
- F) La facultad atribuida a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se justifica con base en las características del contrato de cesión, pues de acuerdo con los artículos 2029 y 2030 del Código Civil Federal, se trata de un contrato en virtud del cual el cedente transmite un derecho al cesionario, gratuita u onerosamente, sin alterar la relación jurídica existente, que puede realizarse sin el consentimiento del deudor, salvo que la

cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido no realizarla o no lo permita la naturaleza del derecho.

G) Los contratos de cesión necesariamente influyen en la contabilidad y estabilidad financiera de las instituciones de crédito, por lo que se justifica la cláusula habilitante, además de que es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a la que corresponde la supervisión y regulación de dichas entidades, por lo que, al conocer la situación y problemática de las mismas, es la institución idónea para determinar en qué casos puede autorizarse la cesión o descuento de cartera con entidades distinta a las que se mencionan en la ley.

H) No pasa inadvertido que el legislador, consciente de la importancia de la cesión de cartera de las instituciones de crédito, reformó el precepto en análisis, permitiendo la cesión o descuento de cartera con cualquier persona, lo cual refleja el dinamismo de las operaciones que realizan las instituciones de crédito y la necesidad de facilitar dichas operaciones.

Las razones por las que no comparto la postura mayoritaria expuesta, son las siguientes:

En primer lugar, considero con todo respeto, que es contradictorio afirmar, por una parte, que en términos del principio de primacía de la ley, una regla general administrativa no puede excluir lo dispuesto en actos formalmente legislativos; y por la otra, que es válido que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores pueda emitir reglas generales administrativas que establezcan

excepciones, esto es, excluyan, lo expresamente dispuesto en el artículo cuya constitucionalidad se analiza.

El artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito es del tenor literal siguiente:

“Artículo 93. Las instituciones de crédito sólo podrán ceder o descontar su cartera con el Banco de México u otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá, mediante reglas de carácter general autorizar excepciones a este artículo. (...).”

La violación al principio de supremacía de la ley descansa, precisamente, en que dicho precepto contiene dos porciones normativas distintas, referidas a diferentes sujetos, como se señala en la resolución aprobada por la mayoría, pero que son incompatibles.

La primera de ellas, contiene un mandato prohibitivo, o “limitativo”, que establece una modalidad deóntica a la conducta de las instituciones de crédito, en el sentido de que éstas deben abstenerse de ceder o descontar su cartera a favor de personas o entidades distintas al Banco de México, otras instituciones de crédito o los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico. Sin embargo, la segunda porción normativa faculta a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

para que modifique dicha modalidad deóntica establecida en relación con la conducta de las instituciones de crédito, pues le permite expresamente establecer excepciones a la misma, esto es, que las instituciones de crédito sí puedan ceder o descontar su cartera a favor de personas o entidades distintas a las mencionadas.

Respetuosamente, disiento de la interpretación aprobada por la mayoría, en el sentido de que el precepto en cuestión, no prohíbe tajantemente la actividad descrita, sino que, mediante una redacción quizás confusa, la limita sujetándola a una autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Tal sería el caso, si en el precepto se estableciera que dicha Comisión está facultada para que, con base en ponderaciones económicas o financieras propias de sus atribuciones, autorizara cesiones o descuentos concretos a favor de personas distintas a las mencionadas. En ese supuesto, el acto formalmente legislativo quedaría incólume, pues seguiría rigiendo el deber de las instituciones de crédito, de abstenerse de realizar dichas operaciones, con la generalidad que debe caracterizar a la norma legal.

Sin embargo, no es ese el sentido del precepto, pues lo que se permite a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es que emita reglas de carácter general, de manera que dichas reglas tendrán vigencia general y abstracta, al igual que la norma legal, y no sólo en casos concretos.

Efectivamente, si en ejercicio de esta facultad, la Comisión emitiera por ejemplo una regla general según la cual, también

pueden realizarse cesiones o descuentos de cartera a favor de empresas de determinadas características, desde ese momento quedaría modificada la norma legal contenida en la primera parte del precepto en análisis, que tendría que formularse, a partir de ese momento, en el sentido de que las instituciones de crédito sólo pueden ceder o descontar su cartera, a favor del Banco de México, de otras instituciones de crédito, de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, y de las empresas con las características apuntadas.

Como se observa, el ejercicio de la facultad otorgada a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, implica la modificación de la norma emitida por el legislador, a grado tal, que en el supuesto de que dicha Comisión así lo considerara pertinente, podría llegar a autorizar cesiones o descuentos a favor de cualquier persona, con lo cual quedaría sin vigencia alguna la “limitación” establecida en la primera porción normativa del precepto.

Es esto precisamente, lo que se estima violatorio del principio de supremacía de la ley, establecido en el artículo 133 constitucional, pues un acto formalmente legislativo, únicamente puede dejar de tener vigencia mediante otro acto formalmente legislativo. Pero además, se viola el principio de división de poderes, así como la fracción X del artículo 73 constitucional, porque como se ha descrito, el ejercicio de la atribución concedida a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores produce como consecuencia la modificación un precepto legal en materia de

servicios financieros, que implica tanto como legislar en esa materia reservada exclusivamente al Congreso de la Unión.

Por otra parte, opino respetuosamente que es incorrecto afirmar que en el precepto en estudio se establece una cláusula habilitante en favor de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pues de dicho precepto, considerado en sí mismo, no se desprende que la facultad de la Comisión consista en emitir normas que regulen aspectos técnicos y operativos para materias específicas, cuya existencia obedezca a los constantes avances de la tecnología y al acelerado crecimiento de la administración pública.

En efecto, la interpretación del precepto arroja más bien, que las reglas generales administrativas que pueden emitirse con fundamento en el mismo, no versan sobre la manera en que técnica y operativamente puedan celebrarse las cesiones o descuentos de cartera permitidas en términos de la ley, sino que dichas reglas permitirán que se celebren operaciones no permitidas en términos de ley.

Desde esta perspectiva, se advierte que en términos del artículo 2030 del Código Civil Federal, citado en la propia resolución, no pueden celebrarse contratos de cesión prohibidos por la ley. En realidad, es superflua esta disposición, si se toma en consideración que en términos de los artículos 8º, 1827, 1830, 2225, 2226 y 2227 de dicho ordenamiento, todo acto que tenga un objeto ilícito, por contravenir normas prohibitivas, está afectado de nulidad absoluta, de la que puede prevalerse todo interesado y no

desaparece por la confirmación o la prescripción. En este sentido, y si se prescindiera de la segunda porción normativa del artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito, sería indudable que cualquier cesión o descuento de cartera realizado por instituciones de crédito a favor de personas o entidades distintas del Banco de México, de otras instituciones de crédito o de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, sería un acto afectado de nulidad absoluta por ilicitud en el objeto.

Sin embargo, mediante normas de carácter general, en términos de la segunda porción normativa del precepto en análisis, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores puede establecer de forma general y con vigencia a futuro, que determinadas operaciones de las descritas, no estén afectadas de nulidad. De lo que se desprende que esta porción normativa no versa sobre la operatividad técnica de dichas operaciones, sino sobre una cuestión esencial, que es la licitud en el objeto.

Es decir, no se faculta a la Comisión para que regule, por ejemplo, aspectos de contabilidad que deban incluirse en el clausulado del respectivo contrato, sino para que determine en qué casos podrá dejar de aplicarse la prohibición contenida en el propio artículo 93, consistente en que las instituciones de crédito no podrán ceder o descontar sus carteras con personas distintas al Banco de México, otras instituciones de crédito o los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico.

En el mismo sentido, si en términos del principio de primacía de la ley, las reglas generales administrativas no pueden derogar,

limitar o excluir lo dispuesto en actos formalmente legislativos, no puede afirmarse válidamente, que las reglas generales administrativas puedan excluir una prohibición expresa contenida en el precepto legal, pues ello no implica la emisión de una norma para facilitar la aplicación de la ley, sino por el contrario, para dejar de aplicarla.

Por lo tanto, debe concluirse que en el artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito, se permite a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, mediante una regla de carácter general, ordenar la exclusión de la prohibición contenida en el precepto legal citado, con lo que se violan los principios de supremacía de ley y de división de poderes, como se sustentó en la tesis contendiente de la Primera Sala.

En otro orden de ideas, en la resolución aprobada por la mayoría, se hace referencia a la naturaleza de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y a su principal finalidad, que es supervisar y regular a las entidades financieras, procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero.

Al respecto me permito señalar, con todo respeto, que efectivamente, dicha función se deriva no sólo de los artículos 1 y 2 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sino que además, en términos de los artículos 4 fracción II y 6 de dicho ordenamiento, la regulación prudencial emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, debe siempre perseguir la liquidez, solvencia y estabilidad de las entidades financieras.

Sin embargo, tales funciones y facultades legalmente establecidas a cargo de la Comisión, no son suficientes para afirmar que las reglas de carácter general permitidas en términos de la segunda porción normativa del primer párrafo del artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito, encuentran sustento legal.

Efectivamente, es indubitable que toda la regulación prudencial emitida por la Comisión debe siempre perseguir las finalidades apuntadas; pero ello no debe facultarle para modificar la ley, y específicamente, la modalidad deóntica ordenada en la primera porción normativa del artículo 93 en análisis, como se ha señalado con antelación. En este sentido, cualquier excepción a la prohibición establecida en dicho precepto, en el sentido de que las instituciones de crédito deben abstenerse de ceder o descontar su cartera a favor de personas distintas a las expresamente permitidas, tendría que estar establecida en la ley, al menos en lo relativo a la causa que origina la excepción.

En este mismo orden de ideas, es incorrecto, en mi concepto, emplear como argumento para sustentar que el precepto en cuestión no viola el principio de supremacía de la ley, el hecho de que la actividad que se permite a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se encuentre plenamente justificada, debido a que la función principal de dicha Comisión es la de supervisar y regular a las entidades financieras, procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero.

Considero lo anterior, pues por más que se encontrare plenamente justificada la actividad que la ley permite a la Comisión, tal justificación se plantea desde el punto de vista económico y financiero, pues se basa en el argumento según el cual, es deseable que las instituciones de crédito puedan ceder o descontar sus carteras a favor de personas distintas al Banco de México, otras instituciones de crédito o los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, con el fin de adaptarse a las fluctuaciones del mercado financiero.

Opino respetuosamente que tal cuestión resulta jurídicamente irrelevante en la presente contradicción de tesis, pues no se trata en el caso de determinar si dicha medida es o no justificada o conveniente desde el punto de vista financiero o económico, sino de determinar si tal medida puede ser implementada de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, mediante reglas de carácter general, en las que se establezcan excepciones a la prohibición expresa contenida en este sentido en la ley.

Esto es, debe determinarse si el precepto normativo contiene o no una opción técnico-legislativa constitucionalmente válida para arribar al fin perseguido por el legislador, pues aunque dicho fin fuera justificable o deseable, deben respetarse en todo caso los principios constitucionales de supremacía de ley y de división de poderes.

En este sentido, aun en el supuesto de que pudiera considerarse, como lo hizo la mayoría, que la intención del legislador fue regular las cesiones y descuentos de carteras de las

instituciones de crédito, de manera que pudieran adaptarse a las fluctuaciones del mercado o a las circunstancias económicas y financieras cambiantes; y también a pesar de que este Tribunal Pleno considere correcta y deseable tal finalidad, ello no es suficiente para considerar que el legislador tiene permitido violar el principio de supremacía de la ley, emitiendo una norma que por una parte establece una modalidad deóntica bien determinada, y por otra, permite que la autoridad administrativa emita reglas generales en las que pueda modificar la naturaleza de dicha modalidad deóntica.

Así las cosas, si el legislador se percata de circunstancias fácticas importantes o imprevisibles, como es la afectación que pueden sufrir las instituciones de crédito en su contabilidad y en su estabilidad financiera, debido a la prohibición de ceder o descontar sus carteras a favor de personas distintas al Banco de México u otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, entonces se encuentra facultado en todo momento, para derogar o modificar (como finalmente lo hizo) el precepto legal de referencia, pero no se encuentra facultado para delegar sus funciones legislativas a favor de una autoridad administrativa, sobre todo si se toma en cuenta, que la regulación de los servicios financieros corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión, en términos de la fracción X del artículo 73 constitucional.

En este mismo sentido, es irrelevante que el legislador haya reformado el precepto en análisis, por haberse percatado de que debe permitirse la cesión o descuento de carteras a favor de

cualquier persona, pues la materia de estudio del presente asunto, debe versar sobre la constitucionalidad de la norma que se analiza, mientras estuvo vigente.

ATENTAMENTE

MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LICENCIADO RAFAEL COELLO CETINA.