



ACADEMIA MEXICANA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN A.C.

DISCURSO DE INGRESO DEL ACADÉMICO DE NÚMERO SITAL 48 PRUDENCIA Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL DERECHO FINANCIERO

Dr. Eduardo Preciado Briseño

*Don Francisco Javier Gaxiola Fernández
Presidente de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación.*

Honorables miembros del presidium.

*Distinguidos Académicos de Número y
Supernumerarios de esta insigne Academia.*

Señoras y Señores

Constituye para mí un gran honor y desde luego motivo de agradecimiento ocupar el sital 48 con el carácter de académico de número de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, sital que a lo largo de los años ha sido ocupado por eminentes maestros, tratadistas, abogados, todos ellos reconocidos juristas.

Mi agradecimiento a la Junta de Gobierno de la Academia, a la Magistrada en Retiro Dra. Armida Ramírez Dueñas, por acceder generosamente a dar contestación al presente discurso y desde luego gracias a mi esposa, mis hijos, familiares y amigos aquí presentes.

Cuando se me notificó la grata noticia de mi ingreso como académico de número y después de meditar sobre la temática que habría de abordar en el discurso de ingreso a esta honorable institución, consideré conveniente referirme a la trascendencia que tiene la prudencia en la actividad del juzgador, en la aplicación de las normas del Derecho Financiero al caso concreto a través de la función jurisdiccional de quienes tienen la altísima responsabilidad de administrar justicia.

Noción y elementos de la prudencia

Nos referiremos en primer término a la prudencia como virtud, a sus elementos, para después vincularla al Derecho.

- *La prudencia como virtud, en su sentido más amplio y desde la perspectiva filosófica es un hábito operativo bueno.*

Así la prudencia como virtud, es un hábito operativo de la razón práctica inmediatamente ordenado a regular y dirigir todas las acciones humanas hacia su verdadero fin, y en consecuencia la prudencia participa de los siguientes elementos:

- La prudencia como virtud es “un hábito de la inteligencia...una perfección intrínseca, de índole espiritual, adquirida por la inteligencia humana, siendo ésta una potencia susceptible de un crecimiento irrestricto merced precisamente a los hábitos. Como el crecimiento de la inteligencia no es arbitrario, sino solo en una dirección, a saber, según la naturaleza de la misma y en orden a su fin, que es la verdad, los hábitos son el crecimiento en conocimiento de la inteligencia respecto de la verdad”¹
- Ese hábito es operativo, porque se traduce en la realización de determinado comportamiento que puede consistir en una acción o en una omisión que el sujeto observa en un momento determinado
- De la razón práctica, es decir, el imperativo categórico² que implica la prudencia como virtud, lo cual significa y supone que la persona racionalmente ha de realizar las acciones o conductas debidas en un momento y circunstancia determinados.
- Por último, que el comportamiento o acciones que observe el sujeto vaya encaminado a un fin determinado y valioso.

La prudencia reside propiamente en el entendimiento, no es su función señalar los fines, como es el caso de la justicia, o de la templanza; o bien de la fortaleza, sino que la prudencia tiene por objetivo disponer los medios hacia el verdadero fin para el logro de los fines que son propios de la justicia, de la templanza, de la fortaleza y desde luego de otras virtudes entre las que destaca particularmente la congruencia.

La prudencia como virtud en el ámbito del Derecho y la función del juzgador.

Así entendida la prudencia, los jueces en la aplicación del Derecho al caso concreto deben ser prudentes, lo cual implica que el juzgador invariablemente y de conformidad a la teoría de Tomás de Aquino sobre el proceso y los pasos de la acción humana,³ lleve a cabo un razonamiento con base a las siguientes etapas:

- **Intención.** - Constituye una auténtica determinación de la voluntad a un fin”, que en el caso del derecho son entre otros y fundamentalmente la justicia, el bien común, la seguridad jurídica, la equidad, sólo por mencionar los más importantes,

¹ SELLÉS, Juan Fernando, “La virtud de la prudencia según Tomás de Aquino”, ed. Cuadernos de Anuario Filosófico, Departamento de Filosofía, No. 90, Universidad de Navarra. España, p. 26

² FOULQUIE, Paul, *Diccionario del Lenguaje Filosófico*, ed. Editorial Labor, S.A. España, 1967. p. 512

³ HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo y CASTAÑEDA y G, Daniel, *Curso de Filosofía del Derecho*, ed. Oxford University Press, México, 2009. p.p. 349, 356, 358 y 259.

- **Deliberación.**- A través de esta etapa, se conocen y se buscan o averiguan los medios para la consecución de los fines, que en el ámbito de lo jurídico son entre otros: las normas, los conceptos jurídicos fundamentales o particulares de cada materia, la técnica jurídica para resolver los problemas que se presentan en la aplicación del Derecho al caso concreto, como son los métodos científicos de interpretación de la ley o las normas para desentrañar su sentido, la jurisprudencia, así como la costumbre que reviste particular importancia en el Derecho en el Derecho Financiero, usos y prácticas bancarios, bursátiles y mercantiles para colmar los vacíos o lagunas de la ley, los principios generales del derecho y la doctrina, medios todos que resultan convenientes y son necesarios para el logro de los fines del Derecho, llegándose a través de la deliberación a una conclusión consistente en la determinación del mejor medio para conseguir el fin, etapa ésta que debe observarse invariablemente por el juzgador a efecto de que las resoluciones emitidas se encuentren debida y suficientemente motivadas.
- **Decisión.** - Consiste fundamentalmente en la elección de los medios determinados y más adecuados para la realización o consecución efectiva del fin.
- **Ejecución.** - Esta etapa se traduce en llevar a cabo todas las acciones tendientes y necesarias que van encaminadas a conseguir el fin.

En este sentido la jurisprudencia supone que la aplicación del Derecho se lleve cabo de manera prudente y justa, es decir, con base a la prudencia que como una virtud intelectual que se traduce en: “el hábito del correcto juicio para la acción.”⁴

Elementos de la Prudencia.

Analizadas las fases que deben observarse en toda acción humana, su vinculación con la prudencia y el Derecho, resulta preciso hacer referencia a los elementos de la prudencia como virtud cardinal, según Aristóteles y Tomás de Aquino, procurando relacionar cada uno de los elementos de la prudencia con la justicia, el Derecho Financiero y la actividad del juzgador.

Tomás de Aquino⁵ considera elementos generales de la prudencia:

- La inteligencia,
- La razón,
- La memoria,
- La previsión,
- La precaución,
- La circunspección,
- La sagacidad y
- La docilidad.

Elementos a los que se hará referencia más adelante vinculándolos con el marco y conceptos jurídicos particulares del Derecho Financiero.

⁴ HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo y CASTAÑEDA y G, Daniel, Op.cit. p.349

⁵ SELLÉS, Juan Fernando, Op.cit. p.p. 53 a 77.

En opinión de la Dra. Guadalupe Quijano, “La evolución del término prudencia, del griego al latín amplió el sentido del concepto con la noción de **previsión** o providencia, lo que significa **ver antes**, o, en otras palabras **anticiparse**”⁶ por lo que la previsión es el elemento más importante de la prudencia.

Noción Doctrinal de Jurisprudencia

La palabra jurisprudencia en el ámbito del derecho es un término equívoco, es decir, admite varios significados:

- *Jurisprudencia como fuente formal del derecho, “...en su sentido procesal, de tradición inglesa, comprende la decisión de los órganos jurisdiccionales del Estado, contenida en las sentencias uniformes que emiten...”*⁷

De los vocablos Derecho y prudencia deriva la expresión jurisprudencia, en este sentido la jurisprudencia como saber, en opinión de la Dra. Guadalupe Quijano se traduce en:

- *“...sabiduría del derecho: puede entenderse como el conocimiento pleno del derecho, dominio de sus conceptos y de sus técnicas, utilizado de manera prudente para resolver objetivamente en forma justa un conflicto o problema determinado y real.”*⁸

Por eso se dice que quien cultiva la ciencia del Derecho, sabe Derecho y lo aplica en la realidad con prudencia, es un jurista.

La jurisprudencia así entendida supone entre otros aspectos el dominio de los conceptos, tanto los conceptos jurídicos fundamentales o generales del Derecho como los particulares de determinada materia, en ese sentido, aplicando y vinculando la noción jurisprudencia antes referida al Derecho Financiero, resulta preciso referirse en primer término al concepto de esta materia, a las relaciones jurídicas que de la misma derivan, para después relacionar el concepto de Derecho Financiero a la justicia a partir de la clasificación Aristotélica de la misma.

Concepto Doctrinal de Derecho Financiero y la Justicia

En este orden de ideas, se estima que el Derecho Financiero, es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público, Privado, Social y principios generales que regulan la prestación del servicio de banca y crédito, así como los servicios que prestan los intermediarios financieros no bancarios; la autorización, constitución, funcionamiento, operación, fusión, escisión, disolución y liquidación de los intermediarios financieros, la protección de los intereses del público, delimitando las funciones

⁶ QUIJANO, Guadalupe E., *Análisis Crítico de la Elaboración de la Jurisprudencia en México, los Casos de Reiteración y por Contradicción de Tesis*, Universidad Panamericana, Posgrado en Derecho, Tesis Doctoral, México, 2009. p.68

⁷ RUIZ TORRES, Humberto Enrique, *Curso General de Amparo*, México, ed. Oxford University Press, 2009. pp. 828 y 829

⁸ QUIJANO, Guadalupe E. Op. cit. p. 69.

y facultades que en materia financiera atribuye la legislación a las autoridades mexicanas en esta materia.⁹

De conformidad con la clasificación aristotélica de la justicia y de algunos filósofos del Derecho en la actualidad (entre otros, el Dr. Miguel Villoro Toranzo y el maestro Rafael Preciado Hernández)¹⁰ ¹¹, la justicia puede clasificarse en justicia legal, conmutativa, distributiva y social, las cuales guardan estrecha vinculación con el Derecho Financiero.

La Justicia Legal y el Derecho Financiero.

En lo que se refiere a la justicia legal, esta se traduce en lo que el individuo debe a la colectividad. Es decir, “aquello que en la actividad en orden al bien común se presenta como obligación estricta, o sea, **lo** que señalen las leyes,”¹² en razón de ello recibe el nombre de justicia legal”. Esta especie de la justicia es en la que se fundan las normas jurídicas de aplicación estricta.

En este sentido, podemos referirnos a las disposiciones legales y de carácter secundario que determinan el capital mínimo con el que deben contar los intermediarios financieros para constituirse y operar; y desde luego, las penas que se imponen a los funcionarios, empleados o a los usuarios de los servicios financieros cuando adecuan su conducta a los tipos penales especiales previstos en diversas leyes financieras, mismas relaciones jurídicas en la que la medida de lo justo es lo que en estricto Derecho establezca la ley, ni más ni menos.

La Justicia Conmutativa y el Derecho Financiero

En lo que atañe a la justicia conmutativa, en opinión del maestro Rafael Preciado Hernández, es aquella especie de justicia que “rige las operaciones de cambio (conmutar significa cambiar) ... prescindiendo, por decirlo así, de las personas, ya que debiendo considerarlas en el mismo plano, sobre un pie de igualdad, no hay razón para tomar en cuenta sus diferencias individuales...”.¹³ Asimismo, explica el profesor español Dr. Javier Hervada, que la medida de lo justo, en la justicia conmutativa, “se mide por la identidad o igualdad en cualidad y valor de las cosas; esto es, por lo que Aristóteles llamó la igualdad aritmética..., aquí sí que se trata de una justicia igualitaria, porque no se mide lo justo debido a las personas, según su capacidad, su dignidad o sus necesidades, sino en razón de las cosas mismas.”¹⁴

Resulta evidente que el Derecho Financiero participa de la justicia conmutativa, en virtud de que éste se encuentra integrado por normas de Derecho Privado. Dichas normas jurídicas regulan

⁹ MENDOZA MARTELL Pablo E. y PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Derecho Bancario*, México, Editorial Porrúa, 5ª edición, tercera reimpresión, 2024.

¹⁰ VILORRO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, ed. Editorial Porrúa, México, 2007.p.219

¹¹ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, ed. Editorial Porrúa, México, 2008. p.194

¹² HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, ed. Editorial Minos, S.A. de C.V, México. p.p. 62 y 63.

¹³ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, ed. Editorial Porrúa, México, 2008. p. 68

¹⁴ HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, ed. Editorial Minos, S.A. de C.V, México, 2004. p.53

relaciones de coordinación e intercambio de bienes -dinero y servicios financieros - entre particulares, o bien entre el Estado y los particulares en un plano de coordinación; relaciones estas últimas en las que el Estado sin su autoridad o imperio, interviene en la relación jurídica con algún intermediario financiero, como si fuera un particular más. Porque el Estado, aún cuando interactúe con un particular en una relación de derecho privado, sigue estando sujeto en su actividad a ciertas disposiciones del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo.

La Justicia Social y el Derecho Financiero

El Derecho Financiero también se encuentra regulado por algunas normas jurídicas de Derecho Social, que se fundan en la justicia social, principio y fin del Derecho, que, en opinión del Doctor Miguel Villoro Toranzo, es aquella especie de la justicia "...destinada a proteger la dignidad humana de aquellos miembros de la sociedad que, por su debilidad económica y cultural, no pueden tratar de igual a igual a los miembros económicamente más poderosos..."¹⁵

Dentro de las normas de Derecho Social consignadas en la legislación financiera, encontramos las disposiciones relativas a la protección de los intereses del público, entre las que destacan particularmente:

La facultad que atribuye la legislación financiera a la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef) y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para revisar los modelos de los contratos de adhesión utilizados por las instituciones de crédito en la instrumentación de las operaciones; con el objeto de verificar que dichos instrumentos no contengan estipulaciones confusas, cláusulas abusivas o que no permitan a la clientela conocer claramente el alcance de las obligaciones de los contratantes; los procedimientos de conciliación y arbitraje ante la Condusef y desde luego la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

Marco Jurídico del Derecho Financiero y la prudencia.

Otro aspecto relevante del Derecho Financiero es el marco jurídico del mismo, que comprende un sinnúmero de ordenamientos, disposiciones de carácter secundario, de conceptos particulares, así como de temas relevantes.

En este sentido y en obvio de tiempo, se hará referencia de manera sucinta a la forma en que se encuentra conformado el sistema financiero en México -intermediarios financieros bancarios y no bancarios - y desde luego a algunos de los conceptos jurídicos particulares del Derecho Financiero y cómo se vincula esta disciplina con la prudencia y los elementos de esta virtud cardinal que han quedado enunciados anteriormente.

Intermediarios Financieros Bancarios

De conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión tiene la facultad expresa para legislar en materia de intermediación y servicios financieros; asimismo, contempla la existencia de un banco central, el Banco de México, organismo

¹⁵ VILLORO TORANZO, Miguel, op. cit .p.219

constitucional autónomo que tiene entre otras facultades la de regular los servicios financieros en los términos que dispongan las leyes.

Parte relevante del marco jurídico del Derecho Financiero es la Legislación especial que aplica en esta materia y desde luego las disposiciones de carácter secundario, es decir, la legislación bancaria, bursátil y de los demás intermediarios financieros.

Misma legislación que establece que las operaciones que lleven a cabo los intermediarios deberán realizarse, en primer lugar, conforme a las disposiciones de la ley especial de que se trate (Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y otras) y de las disposiciones que emita el Banco de México, de lo cual podemos deducir el principio general del derecho según el cual, ley especial deroga la ley general.

Adicionalmente, es importante destacar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como cabeza del sector financiero, de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de diversas normas de la propia legislación financiera, tiene la facultad de emitir reglas o disposiciones de carácter secundario.

Por otra parte, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, organismo desconcentrado, tiene la facultad de emitir en el ámbito de su competencia la regulación de carácter prudencial, expresión ésta que encontramos de manera reiterada en las leyes financieras y regulación secundaria a la que deben sujetarse los intermediarios bancarios, bursátiles y otros en lo que se refiere a su funcionamiento y operación.

En efecto, la intermediación bancaria supone la prestación del Servicio de Banca y Crédito que implica la realización de operaciones de captación y colocación, que son tanto vastas como complejas, entre otras, los depósitos bancarios de dinero en todas sus modalidades, préstamos, bonos bancarios, obligaciones subordinadas, reportos, aperturas de crédito, cartas de crédito comercial documentario, cartas de crédito stand by, operaciones con productos derivados que se rigen por las leyes especiales de carácter financiero, la circulares de Banxico y la regulación secundaria de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como por los usos y prácticas bancarias internacionales.

En los precitados ordenamientos destacan las disposiciones de carácter prudencial previstas en la legislación bancaria y la regulación secundaria emitida por la Comisión Nacional de Valores, así se denominan, disposiciones prudenciales, que encuentran sustento en algunos de los elementos de la prudencia antes enunciados, entre los que destaca el principal elemento de la prudencia que es **la previsión**, a la cual Tomás de Aquino se refiere en los siguientes términos:

“Providencia o previsión, es la parte principal de la prudencia ya que todas las demás cosas requeridas para la misma son necesarias para ordenarlas al fin directamente”

Así, en las mismas disposiciones de carácter prudencial de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que regulan el proceso de crédito de los bancos, se hace referencia a las reservas preventivas globales y reservas preventivas adicionales que deben de constituir los bancos a efecto de mitigar el riesgo de crédito que implica una pérdida esperada derivada de la calificación de la cartera crediticia, previéndose los posibles quebrantos que pueda enfrentar un banco derivados de la actualización del riesgo de crédito ante el impago de los financiamientos por parte de los

acreditados, lo cual conduce a ese otro elemento de la prudencia que es **la precaución**, que como enseña Tomás de Aquino :

“Es necesaria para elegir los bienes y evitar los males, para evitar éstos totalmente o disminuir el daño”,

En efecto, a través de las reservas preventivas, “precauciones” se evita un mal, consistente en que los intermediarios no puedan restituir el dinero captado del público ante el impago de los créditos o cuando menos se mitiga o disminuye el riesgo de crédito.

*Asimismo, ya hacíamos referencia hace unos minutos a otro elemento de la prudencia, **la memoria**, respecto del cual el Aquinate, sostiene:*

“De las cosas pasadas conviene sacar argumentos para hechos futuros; por eso la memoria de lo pasado es necesaria para aconsejar bien sobre acciones futuras.”;

Con relación a la memoria, elemento de la prudencia y como botón de muestra, vasta hacer referencia a la obligación que tienen los bancos conforme a la Ley de Instituciones de Crédito y las disposiciones de carácter prudencial de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de verificar la solvencia moral de los acreditados previo al otorgamiento del financiamiento de que se trate, es decir, cuál ha sido su comportamiento crediticio en el pasado, para tomar la decisión respecto de la conveniencia o no de otorgar el crédito al futuro acreditado, lo cual los bancos y demás intermediarios financieros pueden verificar a través de la consulta a las Sociedades de Información Crediticia, que dentro del argot financiero son conocidas como burós de crédito; y desde luego la obligación que tienen los bancos de agregar a cada uno de los expedientes de crédito el reporte general o especial de crédito emitido por el buró de crédito, so pena, en caso de no hacerlo, de tener que constituir reservas preventivas adicionales como si el crédito no se hubiere pagado, ello con cargo las utilidades del ejercicio anterior, sanción que se funda en la falta de prudencia por no prever la posibilidad de incumplimiento del acreditado.

Intermediarios financieros no bancarios.

En México paralelamente y en adición a los intermediarios financieros bancarios que prestan el servicio de banca y crédito, banca múltiple y banca de desarrollo, hay otros intermediarios previstos en diversos ordenamientos en la legislación financiera que rigen el funcionamiento, operación y demás características de intermediarios financieros no bancarios que conforman diversos ecosistemas, entre los que destacan:

El ecosistema bursátil:

Cuyo marco jurídico está conformado por:

La Ley del Mercado de Valores, que contempla entre otros intermediarios a las Casas de Bolsa, Sociedades Promotoras de inversión bursátil, Sociedades Anónimas bursátiles, Bolsas de Valores, Instituciones para el Depósito de Valores.

El ecosistema de las organizaciones auxiliares del crédito. *Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en la que se encuentran previstos los Almacenes Generales de*

Depósito, las Casas de Cambio, los Centros Cambiarios, las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple;

El ecosistema de ahorro y crédito popular.

Conformado por la Ley de Ahorro y Crédito Popular, que contempla las Sociedades Financieras Populares, las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, a través de las cuales se captan recursos y canalizan recursos financieros, entre otros segmentos, al sector microempresarial, destacando como conceptos particulares de este ecosistema las federaciones y confederaciones, el banco de cajas.

El ecosistema asegurador,

Previsto en la Ley de Instituciones de Seguros y la Ley Sobre el Contrato de Seguro,

El ecosistema afianzador,

*Ley de Instituciones de Fianzas integrado por las instituciones de fianzas.
Regulación Secundaria.*

Ecosistema Fintech:

Que participa de diversos conceptos particulares, tales como: instituciones de Tecnología Financiera de deuda, solicitantes, inversionistas como sujetos que intervienen en este sector, fondos de pago electrónico y activos virtuales o criptomonedas.

Integración de los vacíos o lagunas de la ley y de la regulación secundaria en el Derecho Financiero.

Las leyes financieras en general establecen que a falta de disposición expresa en las mismas y de las disposiciones de carácter general emitidas por el Instituto Central, Banco de México, la CONDUSEF, las operaciones que realicen los intermediarios financieros se registrarán por la legislación mercantil.

Por otra parte, en los ordenamientos de carácter financiero se hace referencia a la costumbre, usos y prácticas bancarios y mercantiles, como fuente integradora del derecho escrito, inclusive de carácter internacional, como acontece con las cartas de crédito bancarias comerciales y de garantía.

A falta de disposición expresa en la legislación financiera, mercantil, o en la costumbre, las leyes que norman el funcionamiento y operación de los intermediarios financieros remiten al Código Civil Federal.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, también resulta aplicable supletoriamente a la tramitación de los recursos a que se refiere la legislación financiera.

Elementos de la Prudencia en la actividad de los jueces

En razón de lo anterior, resulta evidente que el marco jurídico del Derecho Financiero se encuentra conformado por múltiples leyes y disposiciones de carácter secundario, por lo tanto resulta preciso que el abogado, muy particularmente los jueces y quienes participan en la administración de justicia en México en materia financiera, conozcan el marco jurídico y conceptos particulares del Derecho Financiero para estar en posibilidad de resolver conforme a Derecho los asuntos que deben de resolver en esta materia, mismo conocimiento que lleva implícitos, otros elementos de la prudencia:

La inteligencia, elemento de la prudencia que en la Suma Teológica Tomás de Aquino se refiere a ella en la cuestión sobre la prudencia, expresando lo siguiente: “Si la prudencia es la recta razón en el obrar, **todo su proceso debe derivarse de un conocimiento claro de los principios**, así la inteligencia es parte de la prudencia”,

Por lo tanto, estimamos que quien participa de alguna manera en la elaboración de las sentencias y desde luego el juzgador que las dicta, debe tener un conocimiento claro de las normas, conceptos y principios que conforman el Derecho Financiero, para resolver no solamente conforme a Derecho, a la legislación o a la regulación secundaria, sino acaso más, de manera prudente.

La razón, como otro elemento más de la prudencia, tiene un papel no menos importante en la función del juez, dado que según Tomás de Aquino:

“La prudencia necesita más que ninguna otra virtud del razonamiento del hombre para poder aplicar rectamente los principios universales a los casos particular”

Es evidente que si la jurisprudencia, como saber y aplicación prudente del del Derecho, como se comentó anteriormente, supone entre otras cosas: “... el conocimiento pleno del derecho, dominio de sus conceptos y de sus técnicas...” se desprende que si el Derecho Financiero se integra por un sinnúmero de normas de Derecho Público, Privado y Social, generales y abstractas, cuya estructura lógica se integra por muchos conceptos jurídicos particulares del Derecho Financiero, exorbitantes del Derecho Mercantil, así como de principios también particulares, se estima, que quien juzga debe aplicar tales normas correctamente al caso particular o concreto y en razón de ello quien resuelve también debe emplear ese otro elemento de la prudencia que es **la circunspección**, a la cual el Aquinate se refiere en los siguientes términos:

“La prudencia trata de acciones particulares, en las cuales concurren muchos elementos y circunstancias particulares, así **la circunspección** considera si las acciones son convenientes al fin, dadas las actuales circunstancias,”

Mismo elemento de la prudencia que en el ámbito jurídico corresponde a la equidad, que en opinión del Dr. Javier Hervada y el maestro Rafael Preciado Hernández es la justicia matizada¹⁶ “en la aplicación del Derecho al caso concreto tomando en cuenta las circunstancias particulares del caso”¹⁷, con el fin de resolver de manera justa, una situación real, controvertida e incierta, declarado la existencia de una obligación y haciéndola efectiva, todo lo cual requiere en quien juzga

¹⁶ HERVADA, Javier, Op.cit. p. 69

¹⁷ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, op.cit. p.198.

de un conocimiento adecuado, no sólo de las normas jurídicas y principios, sino acaso más, de los conceptos particulares del Derecho Financiero y desde luego de los métodos científicos que conforman la técnica jurídica como medio de solución de los problemas que presenta la aplicación del Derecho al caso concreto,

Autonomía del Derecho Financiero

De la noción y marco jurídico del Derecho Financiero se desprende que el Derecho financiero es una disciplina jurídica particular compleja y desde el punto de vista normativo, es una disciplina jurídica particular integrada por leyes especiales, mismas que establecen que la materia mercantil y otras materias que integran el vasto campo del Derecho, son supletorias del Derecho Financiero para colmar los vacíos o lagunas de éste, todo lo cual permite concluir que el Derecho Financiero puede ser considerada como una rama autónoma del Derecho Mercantil, razón por la cual surgen las siguientes interrogantes:

¿Cuál es la situación que prevalece actualmente en México en lo relativo a la administración de justicia en el ámbito del Derecho Financiero?

En México, de conformidad con las diversas leyes orgánicas de los poderes judiciales a nivel local y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, no se contempla la existencia de tribunales especializados en Derecho Financiero, excepcionalmente en algún estado de la República se contempla la existencia de tribunales especializados que pueden establecerse por acuerdo del correspondiente consejo de la judicatura.

Otra pregunta que cabe plantearse es, si no existen tribunales especializados en materia financiera en nuestro país, ¿Cuáles son actualmente los tribunales competentes en razón de la materia para conocer y resolver las controversias y otras cuestiones en materia de Derecho Financiero?

Para dar respuesta a la cuestión anteriormente planteada, es preciso tomar en consideración que en el orden federal, de conformidad con La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Amparo, a partir del principio de especialidad en razón de la materia se contempla la existencia de diversos órganos jurisdiccionales como son: el Pleno y salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Plenos Regionales, los Tribunales Colegiados de Apelación, Tribunales Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, que son competentes para conocer de asuntos en materia Penal, Administrativa, Civil y Laboral, excepcionalmente se encuentran previstos en éstos y otros ordenamientos, tribunales especializados en materia concursal, energética, electoral y en materia agraria; mientras que en el orden local y virtud de la competencia en razón de la materia, se contempla la existencia, entre otros, de tribunales en materia civil, familiar, mercantil.

Lo anterior nos permite corroborar y llegar a una primera conclusión: actualmente en México no existen órganos jurisdiccionales especializados en Derecho Financiero, luego entonces, si no existen en nuestro país tribunales especializados en materia financiera, surge la siguiente interrogante:

¿A qué tribunales de los anteriormente mencionados les corresponde resolver las controversias y demás cuestiones relativas al Derecho Financiero?; cuestión a la cual se puede dar respuesta a partir del principio de jurisdicción concurrente previsto en la Constitución Política (Art. 104) de los Estados Mexicanos, en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en las Leyes Orgánicas de los Poderes Judiciales de los Estados, así como en el Código de Comercio, entre otros.

En efecto, el Maestro Fernando Martínez de Velasco¹⁸ estima que “habrá concurrencia en la jurisdicción, cuando las partes involucradas puedan escoger entre asistir a la jurisdicción federal o local, sólo si se dan las condiciones establecidas por el artículo 104 constitucional, fracción II” ... disposición de la cual se “desprenden tres condicionantes para la jurisdicción concurrente:

- A. *La controversia debe versar sobre el cumplimiento o aplicación de una ley federal o tratado internacional...*” como es el caso de la *Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Banco de México, Ley del Mercado de Valores, Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito*, sólo por mencionar algunas leyes que integran el *Derecho Financiero*, todas ellas de carácter Federal.
- B. *Debe versar, exclusivamente, sobre asuntos del orden civil y mercantil.*
- C. *Debe existir una vulneración de intereses de los particulares, de tal suerte que, si interviene alguna autoridad no aplica esta clasificación, salvo que la autoridad participe como ente particular...*” tal sería el caso en que un banco, *Institución de Crédito de Banca Múltiple*, es decir, un banco comercial, celebre una operación de captación de recursos, depósito bancario de dinero o bien una operación de colocación de recursos, financiamiento, a través de una apertura de crédito con una entidad del Estado que intervenga en la operación sin su potestad o imperio.
- D. *El actor debe haber decidido plantear la controversia ante el órgano jurisdiccional local.”*

De conformidad con el principio de jurisdicción concurrente en materia mercantil los juicios pueden ventilarse en el ámbito local o federal ante los órganos jurisdiccionales en materia civil o mercantil, ya que tanto en el orden local y federal por la jurisdicción concurrente los juzgados que en razón de la materia en principio conocen de la materia civil, también son competentes para conocer de las controversias y otras cuestiones relacionadas con el *Derecho Mercantil*, que no es el caso del *Derecho Financiero*, lo cual plantea otra interrogante más:

¿El *Derecho Financiero* desde el punto de vista del ámbito material de validez es parte del *Derecho Mercantil*?

Como se comentó anteriormente, el *Derecho Financiero* es una disciplina jurídica particular integrada por leyes especiales, mismas que establecen que la materia mercantil es supletoria del *Derecho Financiero* para colmar los vacíos o lagunas de éste, además de ser una disciplina jurídica particular compleja, ya que la misma participa de normas de derecho público, privado y social, lo cual permite concluir que el *Derecho Financiero* es una rama autónoma del *Derecho Mercantil*, y por último:

Por regla general, desde luego con las excepciones del caso, quienes administran justicia en el ámbito del *Derecho Financiero* ¿poseen los conocimientos y experiencia suficientes en esta materia?

Finalmente, otra pregunta más, los juzgadores que resuelven y quienes intervienen en la elaboración de los fallos o sentencias ¿deben de ser expertos en *Derecho Bancario, Bursátil*,

¹⁸ MARTÍNEZ DE VELAZCO, Fernando, *Teoría y Práctica del Derecho Procesal Civil, Familiar y Mercantil en México*, Tomo I. ed. tirant lo blanch, México 2024, p.p. 296 y 297.

Derecho de las Organizaciones Auxiliares del Crédito; en Derecho de Seguros, de Fianzas, en Fondos de Inversión y en la legislación Fintech? obviamente no, un abogado como el que acabo de describir, no existe, sin embargo, sí resulta necesario que las juezas y jueces, cuando menos tengan una visión orgánica y panorámica del Derecho Financiero, de los conceptos particulares que lo integran y de los principios en los que se basa esta disciplina jurídica particular, a efecto de que cuando deban resolver un asunto de Derecho Financiero observen ese otro elemento de la prudencia que es la docilidad, que en el pensamiento de Tomás de Aquino se expresa de la siguiente manera:

“Es conveniente prestar atención a las opiniones y sentencias de –otros- la gente experimentada, de los ancianos y prudentes”, es decir, al que tiene experiencia y sabe, así pues, el juzgador teniendo esa visión orgánica y panorámica del Derecho Financiero debe saber a quién acudir en busca de consejo antes de resolver, es decir, tener la humildad de preguntar al especialista en la materia de que se trate, Bancario, Bursátil, Fintech, etc. misma humildad que no implica necesariamente docilidad, ya que se puede ser humilde y preguntar al que sabe, pero no observar el buen consejo que da la persona que sabe y a la que se acude; en efecto, la docilidad consiste en atender las sugerencias del que sabe y es experto, y no pensar que se sabe todo, porque eso se traduce en una actitud soberbia, por lo tanto quienes desempeñan la función jurisdiccional como jueces, secretarios de estudio y cuenta, proyectistas y los colegas en general, debemos tener siempre presente el siguiente principio: “lo importante no es saberlo todo, sino tener el número telefónico de quien sabe”, eso nunca falla.

Conclusiones

El Derecho Financiero es una materia de amplio espectro: con un sinnúmero de leyes, regulación secundaria, usos y prácticas, autoridades, formas corporativas o sociedades especiales y conceptos particulares, exorbitantes del Derecho civil, mercantil, administrativo y de otras materias.

Es conveniente que los juzgadores para la debida administración de justicia en el ámbito del Derecho Financiero lo hagan de manera prudente y justa, con conocimiento claro de las normas y principios que conforman el Derecho Financiero, a partir de una visión orgánica, sistemática de esta disciplina y con un conocimiento razonable de sus conceptos particulares y de su técnica, además de experiencia.

Debido a todo lo anterior y dentro del contexto de la reforma al Poder Judicial de la Federación, a efecto de generar mejoras reales y eficaces en la administración de justicia, específicamente en el ámbito del Derecho Financiero, nos permitimos sugerir que en las leyes y disposiciones de carácter secundario que al efecto se emitan, se contemple:

- a) La creación tribunales especializados en materia financiera, o bien que algunos de los ya existentes que conocen actualmente de la materia mercantil, sean tribunales especializados en Derecho Financiero.*
- b) Que la competencia de los tribunales en Derecho Financiero sea de carácter federal, ello en consonancia con la legislación financiera que es de carácter federal.*
- c) Privilegiar la carrera judicial, profesionalización y capacitación en Derecho Financiero de los juzgadores y los miembros del poder judicial, a través de cursos*

de especialización en Derecho Financiero impartidos en los centros de formación del poder judicial federal y local, o bien mediante especialidades, maestrías, cursos de extensión universitaria en las escuelas y facultades de Derecho de prestigio, debidamente certificadas.

Finalmente y valga la metáfora, no debemos de olvidar la trascendencia y particular importancia que tiene en el quehacer del juez la prudencia como una de las virtudes cardinales, ello en razón de una de las acepciones que tiene la palabra cardinal, vocablo que deviene de cardo, que significa gozne o bisagra, parte adherida al marco de las puertas, también denominado quicio, de forma y manera tal que las bisagras permiten que la puerta gire, abra o cierre de manera adecuada y ajuste perfectamente en el marco o quicio de la puerta; en razón de ello, si alguna de las bisagras no funciona bien y no embona en el quicio, se puede decir que la puerta está...fuera del quicio, es decir, desquiciada; y así, de la misma manera que la puerta, si el comportamiento humano o razonamiento, específicamente el de los jueces no se ajusta a los goznes o bisagras que rigen su comportamiento, o sea, a las virtudes cardinales, entre las que destaca particularmente la prudencia, el criterio de la jueza o el juez de que se trate, como la puerta, puede resultar en un criterio desquiciado, con las graves consecuencias que sus resoluciones ocasionen a los justiciables, partes en el juicio y acaso más al estado de Derecho, precisamente por no poner en juego, entre otros, ese elemento principal de la prudencia que es la previsión.

MUCHAS GRACIAS

Ciudad de México a 11 de Septiembre de 2024.

ACADEMIA MEXICANA DE JURISPRUDENCIA