



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“EL DOCUMENTO Y FIRMA ELECTRÓNICA EN EL CONTRATO
DE INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL”**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

DANIEL BALDERAS LOPEZ

ASESOR: MTRA YUNET ADRIANA ABREU BELTRÁN

2009





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios:

Por darme la vida y permitir vivirla.

A mi mamá:

Por ser todo a mi alrededor, mi empuje y mi mejor amiga.
Te amo y gracias por tu paciencia

A mi hermano Manolo:

Por creer en mi, por estar a mi lado. Te amo

A mi abuela Ana

Por haberme dado las bases del trabajo
y el ímpetu de salir adelante.

A mi abuelito Marino:

Aunque ya no estas se que estarías orgulloso de mi

Lulu:

Te amo gordita hermosa y gracias por creer en mi

Jesús:

Por ser ejemplo de trabajo y esfuerzo.

Lázaro:

Gracias por ser el apoyo a mi familia.

Anita:

Mi hermana, te amo

Tere:

Por ser la compañera de mi hermano y apoyarlo cuando lo necesite

Eunice:

Diste la vida a una nueva luz, gracias. Y esto lo comparto contigo

Isaac:

La luz que llego después de muchos años, te adoro chaparro

A mis amigos

Yunet:

Gracias, eres y seguirás siendo parte de mis logros.
Te quiero mucho

Arizbe:

Han pasado muchos años, los mejores los he compartido contigo

Rosy:

Por darme la oportunidad y creer en mi. Gracias por todo

Claudia Guadalupe:

Te agradezco todas las enseñanzas. Te quiero mucho amiga

**Angélica, Vania, Edith, Martha, Ana María,
Dither, Amparo, Alejandro, Mónica, Indira, Marcos y Job:**

El paso por la Universidad es uno y los vivimos juntos

A los ausentes

A todas aquellas personas que yo he querido, que se han adelantado o simplemente por el momento no están, les agradezco todo lo que en su momento me brindaron.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Aragón y a la Facultad de Derecho:

Somos muy pocos quienes tenemos la oportunidad de ser parte de este semillero de conocimiento y ciencia, gracias.

Una mención especial a mis profesores y amigos:

Lic. Erika Ivonne Parra R.
Lic. Miriam Rodríguez J.
Lic. Martha Leticia Ramírez Z.
Mtro. Oscar Barragán A.
Dra. Elisa Palominos A.
Dr. Arturo Arriaga F.
Dra. Alicia Beatriz Azzolini Bincaz

A todos ellos, Gracias.

EL DOCUMENTO Y FIRMA ELECTRÓNICA EN EL CONTRATO DE INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL

Introducción

CAPÍTULO 1

DEL DOCUMENTO Y FIRMA ELECTRÓNICA

1.1	Definición de la Internet	1
1.2	Características de la Internet	1
1.3	Evolución de la Internet hasta las sociedades de la información	2
1.4	El documento electrónico	3
1.4.1	Definición	3
1.4.2	Características	4
1.4.3	Naturaleza	4
1.4.4	Contenido	5
1.5	La firma autógrafa	5
1.5.1	Características de la firma autógrafa	6
1.5.2	Elementos de la firma autógrafa	6
1.6	La firma electrónica y la firma electrónica avanzada	7
1.6.1	Mensaje de datos	10
1.6.2	Intercambio electrónico de datos	10
1.6.3	Criptografía	11
1.6.4	Certificados digitales	18
1.6.4.1	Las autoridades certificadoras en México en materia mercantil	19
1.6.4.2	El documento WP.71	22
1.6.4.3	Tipos de certificación	23
1.6.4.4	Protocolos	23
1.6.5	Equivalencia funcional	24
1.6.6	El Principio de Neutralidad Tecnológica	25

CAPÍTULO 2

DEL SISTEMA BURSÁTIL MEXICANO

2.1	El Derecho Bursátil	26
2.1.1	Las fuentes del Derecho Bursátil	26
2.1.2	Naturaleza y Definición del Derecho Bursátil	29
2.1.3	Supletoriedad en materia bursátil	30
2.1.4	Ámbito de aplicación del Derecho Bursátil	32
2.2	El Sistema Financiero Mexicano	33

2.2.1 Definición	33
2.2.2 Integrantes del Sistema Financiero Mexicano	34
2.2.3 Entidades del sector bursátil	36
2.2.4 Entidades de servicios y entidades complementarias	37
2.2.5 Agrupaciones financieras	38
2.3 Títulos valores	38
2.3.1 Definición y características de los Valores	38
2.3.2 La oferta pública o policitación de valores	39
2.3.2.1 Aceptación y revocación de la oferta pública	40
2.3.2.2 Perfeccionamiento y tipos de ofertas de valores	41
2.3.2.3 Oferta privada de valores	42
2.3.3 Emisión de valores	43
2.3.3.1 Tipos de emisores	45
2.4. Inversionistas	47
2.4.1 Definición	47
2.4.2 Tipos de inversionistas	48
2.4.3 Información privilegiada	49
2.4.4 Protección a los inversionistas	50
2.5 Intermediarios Bursátiles	51
2.5.1 Definición	51
2.5.2 Tipos de intermediarios	53
2.5.2.1 Casas de Bolsa	53
2.5.2.1.1 Definición	53
2.5.2.1.2 Requisitos para la constitución de Casas de Bolsa	55
2.5.2.2 Especialistas bursátiles	61
2.6 Instituciones Calificadoras de Valores	61
2.6.1 Definición y fundamento legal de la calificación de valores	61
2.6.2 Requisitos para la constitución de Instituciones Calificadoras de Valores	63
2.6.3 Efectos jurídicos de la calificación de valores	64
2.7 El Registro Nacional de Valores	65
2.7.1 Objeto	65
2.7.2 Constitución	65
2.7.3 Procedimientos de inscripción	66
2.7.4 Efectos de inscripción	69
2.8 Instituciones para el Depósito de Valores	70
2.8.1 Constitución	70
2.8.2 Objeto	75
2.8.3 Actividades	75
2.9 Las Bolsas de Valores	77
2.9.1 Generalidades y Antecedentes	77
2.9.2 Constitución de las Bolsas de Valores	79
2.9.3 Objeto	81
2.9.4 La Bolsa Mexicana de Valores	83

2.9.4.1 El Sistema Internacional de Cotizaciones de la BMV	83
2.9.4.2 SENTRA Títulos de deuda	85
2.9.4.2.1 Módulos de correo	86
2.9.4.2.2 Módulos de asignación	86
2.9.4.3 SENTRA Mercados de capital	87
2.9.4.3.1 Continua	87
2.9.4.3.2 Subasta	87
2.9.4.3.3 Mixta	87
2.9.4.4 Tipo de posturas	88
2.9.4.5 Precios de operaciones	90
2.9.4.6 Tipos de Operaciones	91
2.9.4.6.1 Clasificación de las Operaciones de acuerdo con su forma de contratación	91
2.9.4.6.2 Clasificación de las Operaciones de acuerdo con su forma de liquidación	92
2.9.4.7 Mercado de valores extranjeros	93
2.9.4.8 Emisores extranjeros	94
2.10 Secreto bursátil	95
2.10.1 Base legal del secreto bursátil	95
2.10.2 Definición del secreto bursátil	96
2.10.3 Finalidades	96
2.10.4 Personas obligadas a guardar el secreto bursátil	97
2.10.5 Operaciones bursátiles que protege el secreto financiero	97
2.10.6 Personas facultadas para solicitar informes respecto del secreto bursátil	97
2.10.7 Autoridades facultadas para solicitar informes respecto del secreto bursátil	98
2.10.7.1 La Comisión Nacional Bancaria y de Valores	98
2.10.7.2 Autoridades judiciales	98
2.10.8 Autoridades que por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, deben solicitar informes respecto del secreto bursátil	99
2.10.8.1 Procuraduría General de la República	99
2.10.8.2 Secretaría de la Función Pública	100
2.10.8.3 Auditoría Superior de la Federación	101
2.10.8.4 Autoridades fiscales de la Federación	102
2.10.8.5 Autoridades fiscales autónomas (IMSS)	102
2.10.8.6 Juntas Federales y Locales de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje	102
2.10.9 Otras entidades que pueden solicitar informes respecto del secreto financiero	102
2.10.9.1 Instituto para la Protección al Ahorro Bancario	102
2.10.9.2 Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Bancarios	103
2.10.9.3 Banco de México	103
2.10.9.4 Cooperación judicial internacional	103
2.10.10 Responsabilidades por la violación al secreto bursátil	104

2.10.10.1 Sanciones penales	104
2.10.10.2 Sanciones administrativas	105
2.10.10.3 Sanciones civiles	105
2.11 Delitos financieros	106
2.11.1 Definición de delito	106
2.11.2 Definición de delito bursátil	107
2.11.3 Clasificación y catálogo de delitos bursátiles	108
2. 12 Autoridades en materia bursátil	109
2.12.1 La Secretaría de Hacienda y Crédito Público	109
2.12.1.1 Naturaleza jurídica	109
2.12.1.2 Funciones y atribuciones en materia bursátil	109
2.12.2 La Comisión Nacional Bancaria y de Valores	110
2.12.2.1 Naturaleza jurídica	110
2.12.2.2 Funciones y atribuciones en materia bursátil	110
2.12.3 El Banco de México	111
2.12.3.1 Naturaleza jurídica	111
2.12.3.2 Funciones y atribuciones en materia bursátil	112

CAPÍTULO 3

DEL DOCUMENTO Y FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA EN EL CONTRATO DE INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL.

3.1 Análisis del régimen jurídico de la firma electrónica	113
3.1.1 Código de Comercio	113
3.1.2 La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional	114
3.1.2.1 La Ley Modelo de la Comisión de Derecho Mercantil Internacional de las Naciones Unidas sobre Firmas Electrónicas	115
3.1.2.2 La Ley Modelo de la Comisión de Derecho Mercantil Internacional de las Naciones Unidas sobre el Comercio Electrónico	117
3.2 Teoría general de los contratos mercantiles	117
3.2.1 Definición de contrato	117
3.2.2 Elementos de existencia	118
3.2.3 Elementos de validez	119
3.2.4 Nulidad relativa	121
3.2.5 Jurisdicción concurrente en los contratos mercantiles	122
3.2.6 Cláusulas que contienen los contratos mercantiles	123
3.3 El Contrato de Intermediación Bursátil	125
3.3.1 Definición	125
3.3.2 Clasificación del contrato	126
3.3.3 Elementos personales	127
3.3.4 Discrecionalidad y no discrecionalidad	128
3.3.5 Otorgamiento del contrato	128
3.4 Propuesta de reforma al artículo 89 del Código de Comercio	129

3.5 Propuesta de reforma a las fracciones II y V del artículo 200 y del párrafo cuarto del artículo 202 de la Ley del Mercado de Valores	132
Conclusiones	136
Fuentes consultadas	142
Anexos	147

Introducción

La presente investigación obedece al surgimiento de las nuevas tecnologías y por consecuencia a la necesidad de su exacta regulación jurídica, desde la Internet hasta las sociedades de información, la propia ciencia del derecho deberá de evolucionar de manera uniforme, es decir, adecuarse a las necesidades que imperan para todos y cada uno de los usuarios de estos avances tecnológicos. Bajo dicha premisa los medios electrónicos se han convertido en más que una herramienta funcional en una forma primordial de comunicación y de concertación de ciertos actos jurídicos.

El decreto de reformas al Código de Comercio publicado en el Diario oficial de la Federación el 29 de agosto de 2003 introduce en la legislación mexicana novedades inspiradas directamente en la Ley Modelo de la Comisión de Derecho Mercantil Internacional de las Naciones Unidas sobre Firmas Electrónicas y en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, por lo que responde a los mismos principios y orientaciones, pero en ocasiones, la reforma no se limita a incorporar el contenido de dichos ordenamientos internacionales, sino que contiene reglas adicionales o variantes, como lo refleja el artículo 89 del Código de Comercio. Las definiciones del artículo 89 del Código de Comercio están sustancialmente tomadas del artículo 2º de la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas o el artículo 2º de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, introducen alteraciones significativas en relación con definiciones como la de la firma electrónica o firma electrónica.

Lo anterior genera un impacto restrictivo sobre la definición del artículo 89 del Código de Comercio y no previsto en la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas, según el cual incluye sólo aquella firma electrónica “que produce los mismos efectos que la firma autógrafa”, pues en realidad cabe entender que esa circunstancia sólo debería ser atribuible a las firmas electrónicas avanzadas o fiables, categoría que el artículo 89 del Código de Comercio define como las

[II]

firmas electrónicas que reúnan los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97 del Código de Comercio. Precisamente el cumplimiento de esos requisitos cabe entender que es lo determinante para que se equiparen los efectos de la firma electrónica avanzada a los de la firma manuscrita, pero dicha equiparación no puede predicarse con carácter de general de todas las firmas electrónicas.

Lo que obedece a la propuesta de reforma al artículo 89 del Código de Comercio y a las fracciones II y V del artículo 200 y del párrafo cuarto del artículo 202 de la Ley del Mercado de Valores, lo que como resultado arrojaría la clara definición de la firma electrónica simple y la firma electrónica avanzada cuyo parámetro serán la multicitadas Leyes Modelo; como segundo resultado y producto del primero la utilización única y exclusiva de documentos electrónicos signados con firma electrónica avanzada para ejecutar cualquier operación en el supuesto que en el Contrato de Intermediación Bursátil se haya convenido cláusula de no discrecionalidad; lo que se justifica en primera instancia y no simplemente la potencialidad y funcionalidad de la herramienta sino también el valor probatorio -en caso de alguna controversia- y la eficacia de la suscripción de actos jurídicos mediante la firma electrónica avanzada o fiable, sin violentar el principio internacional de neutralidad tecnológica; por consecuencia se deberá entrar al estudio del valor probatorio de los medios electrónicos conforme al derecho común.

Por lo anterior deberá estudiarse de manera conceptual todos aquellos elementos que conforman a la firma electrónica avanzada, los mensajes de datos y las entidades de certificación, empatando el contenido de la legislación internacional con las disposiciones de derecho interno. De igual forma se abordará con la brevedad posible el estudio del Sistema Bursátil Mexicano ya que resulta indispensable conocer la semántica del Contrato de Intermediación Bursátil, las autoridades supervisoras y las disposiciones aplicables a las propias entidades del sector bursátil.

[III]

Siendo necesario explicar que resulta confuso el concepto de la firma electrónica simple y la firma electrónica avanzada ya que el legislador en el artículo 89 del Código de Comercio le otorga atribuciones a la firma electrónica simple que en el contexto internacional sólo podrán sustentar la firma electrónica avanzada; a su vez del porque sólo se deberán contemplar a los documentos electrónicos y a la firma electrónica excluyendo a los mensajes de datos, telex, teléfono, el documento físico en papel, nuestro planteamiento estriba en la propia naturaleza de la firma electrónica avanzada; que entre otras cosas es la identidad certificada de quien suscribe actos con ella por lo que se convierte en una herramienta segura, confiable y rápida como lo exigen las actividades propias de la intermediación de valores en los pisos de remates.

Es así como esta propuesta no únicamente pretende postular al documento electrónico como único soporte de ejecución del Contrato de Intermediación Bursátil con cláusula de no discrecionalidad sino también unificar la legislación manteniendo el orden que establecen la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas y la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

Resultaría operante el empleo de diversos métodos tales como el deductivo del cual dicha premisa nos llevará al estudio del marco conceptual y general respecto de los dos elementos a investigar hasta llegar a una conclusión de manera particular; el inductivo del cual aplicaremos los emergentes particulares para deducir conocimientos generales; el analítico basado en la aplicación de diversos criterios jurídicos para obtener una conclusión y el histórico para efectos de establecer el contexto y las circunstancias de tiempo en las cuales surge la problemática planteada en la presente investigación.

[IV]

Nuestra solución radicará en la clara delimitación de la descripción de la firma electrónica simple y de la firma electrónica avanzada o fiable ya que como se describió anteriormente se torna confuso respecto de los alcances de éstas ya que al equipararlas de manera general se genera ambigüedad respecto de sus alcances.

1.1 Definición de la Internet

Actualmente lo primero que nos lleva a tratar al momento de conceptualizar lo que es la internet es remitirnos de inmediato a la red de redes como una definición ya clásica pero no amplia de lo que en realidad es.

Respecto de la doctrina especializada en informática jurídica encontramos distintas definiciones como aquella de Rojas Amandi que señala que la internet “Es un conjunto de servidores de archivos distribuidos en todo el mundo e interconectados mediante un sistema maestro de redes de cómputo.”¹ Pero definir a la internet estriba según en el usuario de ésta, como un medio de comunicación, como canal para comercializar bienes y servicios; mientras que para otros más, es una fuente mundial de información con acceso a una base de datos de todo el mundo.

En términos generales para Alejandro Reyes Krafft “...es un canal mundial de telecomunicaciones informáticas, que está integrado por muchos canales que a su vez, están interconectados entre sí, lo cual la convierte en el medio de comunicación más veloz en toda la historia de la humanidad.”²

1.2 Características de la Internet

Las características de la internet en cuanto a su operación consisten en que la propia internet es una red **distributiva**, ello en virtud que no cuenta con un sistema de depósito de información o de control sino que está compuesto por una serie de computadoras interconectadas a las cuales pueden ser accesadas desde cualquier punto de la red en el que el usuario se encuentre, **interoperable** al

¹ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. El uso de la Internet en el derecho. Ed. Oxford, México. 2001. Pág. 1.

² REYES KRAFFT, Alfredo Alejandro. La firma electrónica y las entidades de certificación. Ed. Porrúa. México. 2003. Pág. 27.

utilizar distintos protocolos abiertos que facultan a distintos tipos de redes que puedan ser enlazados, permitiendo la prestación de múltiples servicios a una diversidad de usuarios a través de una misma red y por tanto funciona mediante **transferencias de paquetes de información**, lo que consiste en dividir la información por la red en pequeñas partes o paquetes.

1.3 Evolución de la Internet hasta las sociedades de la información

A lo largo de la historia, las comunicaciones han sufrido diversas revoluciones tecnológicas relacionadas directamente con la información que ha transformado, reorganizado la economía y a la propia sociedad por lo que podemos asegurar que la informatización de la sociedad es de plano ascendente y hasta el momento no sabemos qué niveles pueda llegar a alcanzar.

Para Téllez Valdés la sociedad de la información "...comprende el uso masivo de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) para difundir el conocimiento y los intercambios en una sociedad."³

Es así como dichos intercambios masivos de información deberán ser incluyentes de fondo, es decir, el acceso a la red deberá habilitarse para que cualquier usuario pueda tener acceso a ésta ya que el incremento y volumen de intercambio de información y comunicación ha modificado radicalmente las exigencias y expectativas las cuales tendrán que cubrir distintos sectores: público, empresarial y el propio usuario.

³ TÉLLEZ VALDÉS, Julio. Derecho Informático. 4ª ed. Ed. Mc Graw Hill. México. 2007. Pág. 6.

1.4 El documento electrónico

1.4.1 Definición

La evolución tecnológica -de la cual hemos estado haciendo mención- ha provocado inquietud en el ámbito comercial y por tanto jurídico, lo que origina nuevas modalidades de actos jurídicos, siendo necesario optimizar al Derecho con las nuevas manifestaciones de la tecnología, de cara a los medios comunes del documento en soporte de papel que al paso del tiempo ha ido perdiendo utilidad y práctica.

Al día de hoy existe la tecnología para realizar un sin fin de transacciones y negocios por medios electrónicos, por lo que debemos cuestionarnos si el sistema jurídico mexicano vigente se encuentra adecuado para encarar al surgimiento de estas tecnologías.

Al hablar de un documento electrónico aludimos de inmediato a un dispositivo y lenguaje magnético que constriñe la manifestación de la voluntad de quienes intervienen en ciertos actos pero que sólo en una computadora se comprueba electrónica, digital y magnéticamente un hecho o una relación jurídica: siendo así que solo pueden ser leídos mediante sistemas o dispositivos traductores especialmente contruidos para dichos documentos.

Para Téllez el documento electrónico “es un conjunto de impulsos electrónicos que recaen en un soporte de computadora, que a un adecuado proceso, permiten su traducción a un lenguaje natural a través de una pantalla o impresora.”⁴

⁴ Íbidem, Pág. 247.

1.4.2 Características

- a) Constar en un soporte material (cintas, disquetes, circuitos, chips de memoria, redes) sobre el cual se grava el documento electrónico.
- b) Contiene un mensaje que está escrito con el lenguaje convencional de los dígitos binarios o bits, entidades magnéticas que se entiende por medio de la percepción humana de los sentidos.
- c) Están escritos en un idioma o código determinado.
- d) Pueden ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante firma electrónica, clave o llave electrónica.

1.4.3 Naturaleza

El documento electrónico respecto de los documentos físicos en papel se diferencian del soporte o del contenido, en que el soporte informático es un disco magnético, cinta magnética o disco óptico mientras que en el medio físico es sólo una hoja de papel.

Para puntualizar respecto de la naturaleza de los documentos electrónicos es necesario explicar algunos conceptos técnicos que derivan de la utilización de estos:

- Programa: como el conjunto de instrucciones que actúan entre sí para obtener un resultado;
- Datos: aquellos elementos que llegan a la computadora por diversos medios convirtiéndolos en información útil procesada por el programa;

- Dato elaborado: producto final de las instrucciones ejecutadas por el usuario hacia la computadora.

1.4.4 Contenido

Podemos afirmar que el documento electrónico es información, producto de una interacción hombre - máquina, cuyo origen es el propio ser humano, que tiene valor de escrito, ya que es un mensaje en un lenguaje convencional sobre un soporte mueble.

1.5 La firma autógrafa

El maestro Acosta Romero señala la siguiente definición “la firma autógrafa es la que suscribe la persona física con su propia mano y consiste en un conjunto de letras o bien algún componente de su nombre y a veces el nombre y apellido, aunado a una serie de trazos que puedan abarcar todo una gama de evoluciones de escritura, que señalan e identifican al sujeto y lo separan de otros, en los documentos que suscribe y es un elemento que refleja permanentemente su voluntad de expresar lo que firma o de obligarse al tenor del texto que suscribe”⁵.

En efecto al hablar de una firma autógrafa estamos contemplando la signación de un particular sobre cierto acto que su vez representa la manifestación de su consentimiento a efectos de quedar obligado en los términos que el propio acto jurídico contempla.

⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Mercantil, 7ª ed. Ed. Porrúa, México, 2000, Pág. 547.

1.5.1 Características de la firma autógrafa

Con base a la definición anterior podemos desprender dichas características las cuales son:

- a) identificativa: esto es que identifica quien es el autor del documento que se suscribe;
- b) declarativa: es la asunción de los términos que contiene el documento por el autor de la firma y
- c) probatoria: al identificar si el autor de firma es efectivamente aquel que ha signado el documento como tal en el acto de la firma.

1.5.2 Elementos de la firma autógrafa

Para su estudio se distinguen entre:

Elementos formales: como aquellos elementos materiales de la firma que están en relación con los procedimientos utilizados para firmar y el grafismo de ésta; como signo personal: presentándose como signo distintivo y personal, ya que debe ser puesta de puño y letra del firmante; como un *animus signandi* que se manifiesta como la intención y voluntad de asumir lo contenido en el documento a firmar.

Elementos funcionales:

- a) identificadora: la firma asegura la relación jurídica entre el acto firmado y la persona que lo ha firmado siendo que la identidad de la persona nos determina su idoneidad a efectos de la atribución de derechos y obligaciones.
- b) autenticación: el autor expresa su consentimiento y hace propio el mensaje.

1.6 La firma electrónica y la firma electrónica avanzada

El artículo 89 del Código de Comercio define firma electrónica como: “los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio”.

Esta definición reproduce la contenida en el artículo segundo de la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre comercio electrónico. Este concepto adoptado acoge el común denominador internacional: identificar al firmante y manifestar la intención de firmar aprobando la información.

Pero es de suma atención al último inciso añadido en la definición del artículo 89 del Código de Comercio y no previsto en la Ley Modelo, según el cual incluye sólo aquella firma electrónica “que produce los mismos efectos que la firma autógrafa”, pues en realidad cabe entender que esa circunstancia sólo debería ser atribuible a las firmas electrónicas avanzadas o fiables, categoría que el artículo 89 define como las firmas electrónicas que reúnan los requisitos contemplados en las fracciones I al IV del artículo 97 del propio Código.

Precisamente, el cumplimiento de esos requisitos se entienden que es lo determinante para que se equipare los efectos de la firma electrónica avanzada a los de la firma manuscrita, pero dicha equiparación no puede predicarse con el carácter general de todas las firmas electrónicas.

Siguiendo con el citado numeral precisa que la firma digital debe ser considerada como una especie de la firma electrónica. Esta precisión corresponde con el dato

de que las firmas electrónicas generadas mediante criptografía asimétrica o de clave pública reciben la denominación de firmas digitales; es decir, éstas son un tipo de firma electrónica, caracterizado por el empleo de una determinada tecnología.

a) Firma de documentos digitales

Tratándose de documentos físicos o tangibles, el autor utiliza tinta para firmarlos de su puño y letra. Sus trazos se determinan bajo única y exclusiva voluntad, lo identifican como firmante. El tipo, tamaño, inclinación, anchura y longitud, así como los signos gráficos que utiliza sirven para identificar o caracterizar la firma autógrafa. Los trazos de la firma de una persona siempre son los mismos aún cuando no sean idénticos; no cambian para tener la seguridad de que provienen del emisor.

En los documentos digitales, el firmante no produce signos o trazos de su puño y letra, sino que un programa elaborado por un tercero que lo pone a disposición del público los genera de manera aleatoria. Como consecuencia una firma estampada en un documento digital no será igual a la que se estampe en otro documento digital.

Un documento digital puede firmarse (electrónicamente) de distintas formas, según el tipo de firma que se utilice, por ejemplo, cuando se teclé el nombre de un emisor en el mensaje de correo electrónico, cuando se digitaliza o *escanea* la firma del emisor y se produce el documento digital, cuando se inserta un número de identificación personal, al hacer clic en el botón "Acepto" u "Ok". Un documento se firma con una FEA cuando el autor lo vincula con su persona mediante una llave privada, generando automáticamente un conjunto de caracteres.

El concepto de firma electrónica avanzada supone siempre un soporte de seguridad. Desde el punto de vista tecnológico, un documento se firma cuando el

autor del mismo introduce su llave para vincularlo con su persona; es decir, una persona firma electrónicamente un documento digital cuando hace uso de su llave privada, en tanto que el destinatario del mensaje comprueba su identidad haciendo uso de la llave pública.

b) Diferencias entre la firma electrónica avanzada y la firma electrónica simple.

La diferenciación entre la firma electrónica simple y la firma electrónica avanzada radica en la protección legal que tienen los documentos amparados con ellas. La firma electrónica simple autentica la identidad del autor de un mensaje de datos y muestra la cedula de identidad para confirmar la autoría, pero no asegura la identidad ni la integridad de un mensaje, ni de la firma, es decir; no garantiza que hayan permanecido intactas durante el trayecto. La firma electrónica avanzada, en cambio, aunque también auténtica la identidad del autor del mensaje de datos, permite asegurar sin lugar a dudas que la persona a la que se le atribuye es precisamente quien dice ser, según un conjunto de elementos asociados, o adjuntados a dicho mensaje y, por tanto, se le puede imputar válidamente su participación o intervención en los actos jurídicos. Los efectos que produce la firma electrónica avanzada es la representación de la voluntad de la persona que ha participado en la celebración del acto jurídico en cuestión.

La firma electrónica avanzada garantiza la autenticación de las partes, la integridad del documento así como la garantía que los firmantes no podrán repudiar dicho mensaje; es decir, no podrán negar la existencia ni su validez.

La firma electrónica avanzada es, pues, la que permite la identificación del signatario, que ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos que se refiere. Además, su uso permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de los datos contenidos en el mensaje que ampara.

1.6.1 Mensaje de datos

El artículo 2 de la Ley Modelo del Comercio Electrónico es quizás uno de los más importantes, ya que en el se resumen todas las definiciones que durante el estudio utilizaremos en los siguientes puntos del desarrollo del presente capítulo como el concepto de mensaje de datos que es la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares como son el intercambio de mensaje de datos o el correo electrónico; siendo la premisa de dicho artículo que el mensaje de datos no se limita a la comunicación sino que también pretende englobar cualquier información consignada sobre un soporte informático

Siendo así que la definición de mensaje de datos está formulada en términos, por los que se trata de abarcar todo tipo de mensajes generados, archivados o comunicados, en alguna manera distinta del papel o de lo que hemos estado describiendo como medio físico.

1.6.2 Intercambio electrónico de datos

El artículo 2 de la citada Ley Modelo conceptualiza al Intercambio electrónico de datos (EDI) por su traducción en idioma inglés *Electronic Data Interchange* como la forma en la cual se envían los mensaje de datos, es decir, la transmisión electrónica de la información de una computadora a otra estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica al efecto .

Este proceso de intercambio contará con un iniciador de mensaje de datos aquella persona que según Reyes Krafft "...actuará en el mensaje por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él."⁶

⁶ REYES KRAFFT, Alfredo Alejandro. op. cit. pág.165

De esta forma podemos decir que el iniciador es el usuario que envía un mensaje de datos a un destinatario, ya sea en forma directa o por medio de un intermediario, utilizando un sistema de comunicación con una intención.

A su vez tenemos al destinatario como la persona con la cual el iniciador tiene la intención de comunicarse mediante la transmisión de un mensaje de datos, por oposición a cualquier persona que pudiera recibir, transmitir o copiar el mensaje de datos en el curso de la transmisión, contrastando con la definición de destinatario iniciador, que no hace hincapié en la intención

Por último encontramos la figura del intermediario de un mensaje de datos que actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él.

1.6.3 Criptografía

La criptografía (del griego *krypto*, «ocultar», y *graphos*, «escribir», literalmente «escritura oculta») es el arte o ciencia de cifrar y descifrar información utilizando técnicas que hagan posible el intercambio de mensajes de manera segura que sólo puedan ser leídos por las personas a quienes van dirigidos.

La historia de la criptografía es larga y abunda en anécdotas. Ya las primeras civilizaciones desarrollaron técnicas para enviar mensajes durante las campañas militares de forma que si el mensajero era interceptado la información que portaba no corriera el peligro de caer en manos del enemigo. Posiblemente, el primer criptosistema que se conoce fuera documentado por el historiador griego Polibio: un sistema de sustitución basado en la posición de las letras en una tabla. También los romanos utilizaron sistemas de sustitución, siendo el método actualmente conocido como César, porque supuestamente Julio César lo utilizó en sus campañas, uno de los más conocidos en la literatura (según algunos autores,

en realidad Julio César no utilizaba este sistema de sustitución, pero la atribución tiene tanto arraigo que el nombre de este método de sustitución ha quedado para los anales de la historia). Otro de los métodos criptográficos utilizados por los griegos fue la escitala espartana, un método de trasposición basado en un cilindro que servía como clave en el que se enrollaba el mensaje para poder cifrar y descifrar.

En 1465 el italiano Leon Battista Alberti inventó un nuevo sistema de sustitución polialfabética que supuso un gran avance de la época. Otro de los criptógrafos más importantes del siglo XVI fue el francés Blaise de Vigenere que escribió un importante tratado sobre "la escritura secreta" y que diseñó una cifra que ha llegado a nuestros días asociada a su nombre. A Selenus se le debe la obra criptográfica "*Cryptomenytices et Cryptographiae*" (Lüneburg, 1624). Durante los siglos XVII, XVIII y XIX, el interés de los monarcas por la criptografía fue notable. Las huestes de Felipe II utilizaron durante mucho tiempo una cifra con un alfabeto de más de 500 símbolos que los matemáticos del rey consideraban inexpugnable. Cuando el matemático francés François Viète consiguió criptoanalizar aquel sistema para el rey de Francia, a la sazón Enrique IV, el conocimiento mostrado por el rey francés impulsó una queja de la corte española ante del papa Pío V acusando a Enrique IV de utilizar magia negra para vencer a sus ejércitos. Por su parte, la reina María Estuardo, reina de los Escoceses, fue ejecutada por su prima Isabel I de Inglaterra al descubrirse un complot de aquella tras un criptoanálisis exitoso por parte de los matemáticos de Isabel.

Tras la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, la criptografía tiene un desarrollo teórico importante; siendo Claude Shannon y sus investigaciones sobre teoría de la información. Además, los avances en computación automática suponen tanto una amenaza para los sistemas existentes como una oportunidad para el desarrollo de nuevos sistemas. A mediados de los años 70 el Departamento de Normas y Estándares norteamericano publicó el primer diseño

lógico de un cifrador que estaría llamado a ser el principal sistema criptográfico de finales de siglo: el Estándar de Cifrado de Datos o DES. En esas mismas fechas ya se empezaba a gestar lo que sería la, hasta ahora, última revolución de la criptografía teórica y práctica: los sistemas asimétricos. Estos sistemas supusieron un salto cualitativo importante ya que permitieron introducir la criptografía en otros campos que hoy día son esenciales, como el de la firma electrónica.

Con mayor precisión, cuando se habla de esta área de conocimiento como ciencia se debería hablar de criptología, que engloba tanto las técnicas de cifrado, la criptografía propiamente dicha, como sus técnicas complementarias: el criptoanálisis, que estudia los métodos que se utilizan para romper textos cifrados con objeto de recuperar la información original en ausencia de las claves.

La finalidad de la criptografía es, en primer lugar, garantizar el secreto en la comunicación entre dos entidades (personas, organizaciones, etc.) y, en segundo lugar, asegurar que la información que se envía es auténtica en un doble sentido: que el remitente sea realmente quien dice ser y que el contenido del mensaje enviado, habitualmente denominado criptograma, no haya sido modificado en su tránsito.

Otro método utilizado para ocultar el contenido de un mensaje es ocultar el propio mensaje en un canal de información, pero en puridad, esta técnica no se considera criptografía, sino esteganografía. Por ejemplo, mediante la esteganografía se puede ocultar un mensaje en un canal de sonido, una imagen o incluso en reparto de los espacios en blanco usados para justificar un texto.

La esteganografía no tiene porqué ser un método alternativo a la criptografía, siendo común que ambos métodos se utilicen de forma simultánea para dificultar aún más la labor del criptoanalista.

En la actualidad, la criptografía no sólo se utiliza para comunicar información de forma segura ocultando su contenido a posibles *jackers*. Una de las ramas de la criptografía que más ha revolucionado el panorama actual de las tecnologías informáticas es el de la firma electrónica: tecnología que busca asociar al emisor de un mensaje con su contenido de forma que aquel no pueda posteriormente repudiarlo.

En el campo de la criptografía, la información original que debe protegerse se denomina *texto en claro*. El *cifrado* es el proceso de convertir el *texto plano* en un galimatías ilegible, denominado *texto cifrado* o *criptograma*. Por lo general, la aplicación concreta del *algoritmo de cifrado* (también llamado *cifra*) se basa en la existencia de una *clave*: información secreta que adapta el *algoritmo de cifrado* para cada uso distinto. Cifra es una antigua palabra árabe para designar el número cero; en la antigüedad cuando Europa empezaba a cambiar del sistema de numeración romano al arábigo, se desconocía el cero por lo que este resultaba misterioso, de ahí probablemente que cifrado signifique misterioso

Las dos técnicas más sencillas de cifrado, en la criptografía clásica, son la sustitución el cambio de significado de los elementos básicos del mensaje como las letras, los dígitos o signos, mientras que la trasposiciones la ordenación de los mismos; la gran mayoría de las *cifras* clásicas son combinaciones de estas dos operaciones básicas.

El descifrado es el proceso inverso que recupera el texto plano a partir del criptograma en conjunto con la clave. El protocolo criptográfico especifica los detalles de cómo se utilizan los algoritmos, las claves (u otras operaciones primitivas) para conseguir el efecto deseado. El conjunto de protocolos, algoritmos de cifrado, procesos de gestión de claves y actuaciones de los usuarios, en

conjunto es lo que constituyen un criptosistema, que es con lo que el usuario final trabaja e interactúa.

Existen dos grandes grupos de cifras: los algoritmos que utilizan una única clave tanto en el proceso de cifrado como en el de descifrado, los que utilizan una clave para cifrar mensajes con una clave distinta para descifrarlos. Los primeros se denominan cifras simétricas, de clave simétrica o de clave privada siendo la base de los algoritmos de cifrado clásico. Los segundos se denominan cifras asimétricas, de clave asimétrica o de clave pública y forman el núcleo de las técnicas de cifrado modernas.

En el lenguaje cotidiano, la palabra código se usa de forma indistinta con cifra; sin embargo en el lenguaje de la criptografía, el término tiene un uso técnico especializado: los códigos son un método de criptografía clásica que consiste en sustituir unidades textuales más o menos largas o complejas, habitualmente palabras o frases, para ocultar el mensaje; por ejemplo, "cielo azul" podría significar "atacar al amanecer". Por el contrario, las cifras clásicas normalmente sustituyen o reordenan los elementos básicos del mensaje -letras, dígitos o símbolos-; en el ejemplo anterior, "rcnm arcteeaal aaa" sería un criptograma obtenido por transposición. Cuando se usa una técnica de códigos, la información secreta suele recopilarse en un libro de códigos.

Con frecuencia los procesos de cifrado y descifrado se encuentran en la literatura como encriptado y desencriptado, aunque ambos son neologismos -anglicismos de los términos ingleses *encrypt* y *decrypt*- todavía sin reconocimiento académico. Hay quien hace distinción entre *cifrado/descifrado* y encriptado/desencriptado según estén hablando de criptografía simétrica o asimétrica, pero la realidad es que la mayoría de los expertos hispanohablantes prefieren evitar ambos neologismos hasta el punto de que el uso de los mismos llega incluso a discernir a

los aficionados y novatos en la materia de aquellos que han adquirido mayor experiencia y profundidad en la misma.

“La criptografía simétrica es el método criptográfico que usa una misma clave para cifrar y descifrar mensajes. Las dos partes que se comunican han de ponerse de acuerdo de antemano sobre la clave a usar. Una vez que ambas tienen acceso a esta clave, el remitente cifra un mensaje usándola, lo envía al destinatario, y éste lo descifra con la misma.”⁷

La criptografía asimétrica es el método criptográfico que usa un par de claves para el envío de mensajes. Las dos claves pertenecen a la misma persona a la que se ha enviado el mensaje. Una clave es *pública* y se puede entregar a cualquier persona, la otra clave es *privada* y el propietario debe guardarla de modo que nadie tenga acceso a ella. El remitente usa la clave pública del destinatario para cifrar el mensaje, y una vez cifrado, sólo la clave privada del destinatario podrá descifrar este mensaje.

Los sistemas de cifrado de clave pública o sistemas de cifrado asimétricos se inventaron con el fin de evitar por completo el problema del intercambio de claves de los sistemas de cifrado simétricos. Con las claves públicas no es necesario que el remitente y el destinatario se pongan de acuerdo en la clave a emplear. Todo lo que se requiere es que, antes de iniciar la comunicación secreta, el remitente consiga una copia de la clave pública del destinatario. Es más, esa misma clave pública puede ser usada por cualquiera que desee comunicarse con su propietario. Por tanto, se necesitarán sólo “N” pares de claves por cada “N” personas que deseen comunicarse entre sí.

⁷ ECHAVARRIA DE JESÚS, Antonio. El documento electrónico. 2007.[En línea]. Disponible:www.juridicas.unam.mx/publicaciones.uam/articulos540742/documentoelectronico.es.3 de marzo de 2008. 15:36 hrs.

Los sistemas de cifrado de clave pública se basan en funciones-trampa de un solo sentido que aprovechan propiedades particulares, por ejemplo de los números primos. Una función de un solo sentido es aquella cuya computación es fácil, mientras que su inversión resulta extremadamente difícil. Por ejemplo, es fácil multiplicar dos números primos juntos para obtener uno compuesto, pero es difícil factorizar uno compuesto en sus componentes primos. Una función-trampa de un solo sentido es algo parecido, pero tiene una "trampa". Esto quiere decir que si se conociera alguna pieza de la información, sería fácil computar el inverso. Por ejemplo, si tenemos un número compuesto por dos factores primos y conocemos uno de los factores, es fácil computar el segundo.

Dado un cifrado de clave pública basado en factorización de números primos, la clave pública contiene un número compuesto de dos factores primos grandes, y el algoritmo de cifrado usa ese compuesto para cifrar el mensaje. El algoritmo para descifrar el mensaje requiere el conocimiento de los factores primos, para que el descifrado sea fácil si poseemos la clave privada que contiene uno de los factores, pero extremadamente difícil en caso contrario.

Como con los sistemas de cifrado simétricos buenos, con un buen sistema de cifrado de clave pública toda la seguridad descansa en la clave y no en el algoritmo. Por lo tanto el tamaño de la clave es una medida de la seguridad del sistema, pero no se puede comparar el tamaño del cifrado simétrico con el del cifrado de clave pública para medir la seguridad.

La mayor ventaja de la criptografía asimétrica es que se puede cifrar con una clave y descifrar con la otra, pero este sistema tiene bastantes desventajas:

- Para una misma longitud de clave y mensaje se necesita mayor tiempo de proceso.
- Las claves deben ser de mayor tamaño que las simétricas.

- El mensaje cifrado ocupa más espacio que el original.

El sistema de criptografía de curva elíptica representa una alternativa menos costosa para este tipo de problemas.

1.6.4 Certificados digitales

Los certificados digitales son registros electrónicos que atestiguan que una clave pública corresponde a un determinado individuo o entidad y permiten la verificación de que una clave pública dada es relativa realmente a una persona específica evitando que alguien utilice una clave falsa haciéndose pasar por otro.

En una forma más simple, contienen una clave pública y un nombre, la fecha del vencimiento de la clave, el nombre de la autoridad certificante. El número de serie del certificado y la firma digital del que otorga el certificado.

Los certificados se inscriben en un Registro (*repository*), considerando como una base de datos a la que el público puede acceder directamente en línea para conocer la validez de los mismos.

Los usuarios o firmantes (*subscribers*), son aquellas personas que detentan la clave privada que corresponde a la clave pública identificada en el certificado. De ahí que la principal función del certificado, es identificar el par de claves con el usuario o firmante, de forma tal que quien pretende verificar una firma digital con la clave pública que surge de un certificado tenga la seguridad que la correspondiente clave privada es detentada por el firmante.

Para Salomón Vargas el certificado digital "...es la autenticación electrónica que vincula unos datos de verificación de firma a un signatario y confirma su identidad."⁸

Si bien existen variados formatos para certificados digitales, los más empleados se rigen por el estándar UIT-T X.509.

1.6.4.1 Las autoridades certificadoras en México en material mercantil

Cualquier individuo o institución puede generar un certificado digital, pero si éste *emisor* no es reconocido por quienes interactúan con el propietario del certificado, el valor del mismo es prácticamente nulo. Por ello los emisores deben *acreditarse*: así se denomina al proceso por el cual entidades reconocidas, generalmente públicas, otorgan validez a la institución certificadora, de forma que su firma pueda ser reconocida como fiable, transmitiendo esa fiabilidad a los certificados emitidos por la citada institución.

Conforme al artículo 89 del Código de Comercio los Prestadores de Servicios de Certificación, es la persona o institución que preste servicios relacionados con firmas electrónicas y que expide los certificados en su caso. Es decir, un PSC es una persona física o moral (persona física, solamente en el caso de notarios públicos o corredores públicos) o una institución pública debidamente acreditada para prestar servicios de verificación de identidad de firmantes y su vinculación con los medios de identificación electrónica.

Por tanto, un PSC proporciona servicios de comprobación de la integridad así como suficiencia de los mensajes de datos, de verificación de la firma electrónica de quien realiza la verificación así como el registro de los elementos de

⁸VARGAS GARCÍA, Salomón. Algunos comentarios sobre el comercio electrónico y la correduría pública en México. Ed. Porrúa, México, 2004, pág. 87

identificación de los firmantes además de aquella información con la que se haya verificado el cumplimiento de fiabilidad de las firmas electrónicas avanzadas en conjunto con la emisión de certificados de las mismas. En México, entre otras instituciones, tienen tal carácter el Sistema de Administración Tributaria, la Secretaría de la Función Pública y la Secretaría de Economía.

Según el artículo 100 del Código de Comercio pueden ser PSC:

- a) Los notarios y corredores públicos. Haciendo notar que la facultad de expedir certificados digitales no conlleva fe pública por sí misma, por lo que los notarios y corredores públicos podrán llevar a cabo certificaciones que impliquen o no fe pública, en documentos en papel, archivos electrónicos o en cualquier otro medio o sustancia en que pueda incluirse información.
- b) Las personas morales de carácter privados, es decir, las sociedades civiles o sociedades mercantiles.

Para obtener su acreditación, dichas personas morales deben tener como objeto social:

- (i) Verificar la identidad de los usuarios y su vinculación con los medios de identificación electrónica.
 - (ii) Comprobar la integridad, suficiencia del mensaje de datos del solicitante y verificar la firma electrónica de quien realiza la verificación.
 - (iii) Llevar a cabo registros de los elementos de identificación de los firmantes y de aquella información con la que hay verificado el cumplimiento de fiabilidad de las firmas electrónicas avanzadas y emitir el certificado.
 - (iv) Cualquier otra actividad no incompatible con las anteriores.
- c) Las instituciones públicas, conforme a las leyes que les son aplicables.

En materia mercantil, y bajo la premisa de que solamente pueden ser PSC las personas señaladas en el punto inmediato anterior, conforme al artículo 102 del Código de Comercio, para tener el carácter de PSC es un presupuesto tener acreditación otorgada por la Secretaría de Economía, la cual no podrá ser negada si el solicitante cumple con requisitos siguientes:

- a) Presentar solicitud.
- b) Contar con elementos humanos, materiales, económicos y tecnológicos requeridos para prestar el servicios, a efectos de garantizar la seguridad de la información y su confidencialidad.
- c) Contar con procedimientos definidos y específicos para la tramitación del certificado, y medidas que garanticen la seriedad de los certificados emitidos, la conservación y la consulta de los registros.
- d) Quien opere o tenga acceso a los sistemas de certificación de los PSC, no haya sido condenado por delito contra el patrimonio de las personas o haya merecido pena privativa de la libertad, ni haya sido inhabilitado para ejercer su profesión en un puesto público o en el sistema financiero, o para ejercer el comercio.
- e) Contar con una fianza vigente por el monto y condiciones que se determinen en forma general en las reglas generales que expedida la Secretaría de Economía.
- f) Establecer por escrito su conformidad para ser sujeto a auditoría por parte de la misma Secretaría así como registrar su certificado ante ésta.

En su caso de que la Secretaría no resuelva la solicitud dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a su presentación, se tendrá por concedida la acreditación.

Cuando el PSC obtenga la acreditación deberá notificar a la Secretaría que ha iniciado que ha iniciado con la prestación de servicios de certificación dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al comienzo de dicha actividad.

1.6.4.2 El documento WP.71

Disposición jurídica internacional emitida por las Naciones Unidas indica en su párrafo 44 ⁹que las entidades certificadoras deben seguir ciertos criterios como son:

- Independencia
 - Recursos y capacidad financieros para asumir la responsabilidad por el riesgo de pérdida.
 - Experiencia en tecnologías de clave pública y familiaridad con los procedimientos de seguridad apropiados.
 - Longevidad
 - Aprobación del equipo y los programas
 - Mantenimiento de un registro de auditoría y realización de auditorías por una entidad independiente.
 - Selección y administración del personal
 - Disposiciones para proteger su propia clave privada
 - Seguridad interna
 - Disposiciones para suspender las operaciones, incluida la notificación a los usuarios
 - Seguros
-
- Capacidad para intercambiar datos con otras entidades certificadoras
 - Procedimientos de revocación

⁹DE ANDA MARTELL, Iñaqi. Instrumentos Internacionales del Comercio Electrónico.[En línea]. Disponible: www.wikimedia.com.es/articulos/8/iñaquimartell/instrumentos. 8 de marzo de 2008. 16:45 hrs.

1.6.4.3 Tipos de certificación

El documento WP.71 establece también que las autoridades de Certificación pueden emitir diferentes tipos de certificados:

- a) *Los certificados de identidad*, que son los más utilizados actualmente dentro de los criptosistemas de clave pública y ligan una identidad personal (usuario) o digital (equipo) a una clave pública.
- b) *Los certificados de autorización* o potestad que son aquellos que certifican otro tipo de atributos del usuario distintos a la identidad.
- c) *Los certificados transaccionales* son aquellos que atestiguan que algún hecho o formalidad acaeció o fue presenciada por un tercero.
- d) *Los certificados de tiempo* o estampillado digital de tiempo permiten dar fe de que un documento existía en un instante determinado.

1.6.4.4 Protocolos

Existen diferentes tipos protocolos en los que intervienen terceras partes confiables (*Trusted Third Party*, TTP, en terminología inglesa):

- a) *Los protocolos arbitrados*. En ellos una autoridad de certificación participa en las transacción para asegurar que ambos lados actúen según las pautas marcadas en el protocolo.
- b) *Los protocolos notariales*. En este caso a autoridad certificadora, además de garantizar la correcta operación, también permite juzgar si ambas partes actuarán por derecho según la evidencia presentada a través de los

documentos aportados por los participantes e incluidos dentro del protocolo notarial. En estos casos, se añade la firma digital del notario a la transacción, pudiendo éste testificar, posteriormente, en caso de disputa.

- c) *Los protocolos autoverificables.* En estos protocolos cada una de las partes puede darse cuenta si la otra actúa deshonestamente, durante el transcurso de la operación.

1.6.5 Equivalencia funcional

La Ley Modelo de las Naciones Unidas se basa en el reconocimiento que los requisitos legales que prescriben el empleo de la documentación tradicional con soporte en papel -lo que a lo largo de la investigación hemos llamado medio físico- que constituyen uno de los principales obstáculos para el desarrollo de los modernos de transacción. De modo que la Ley Modelo sigue el principio conocido como “equivalencia funcional”, basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado en papel con la intención de determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones a través de medios electrónicos.

Cabe señalar que respecto de todas esas funciones, la documentación consignada por medios electrónicos puede ofrecer un grado de seguridad equivalente al papel y, en la mayoría de los casos, mucha mayor fiabilidad y rapidez, especialmente respecto de la determinación del origen y contenido de los datos, siempre y cuando observen ciertos requisitos técnicos y jurídicos.

1.6.6 Principio de neutralidad tecnológica

En forma consistente con la legislación mercantil internacional se trata en general de adoptar el principio de neutralidad tecnológica o neutralidad del medio, es decir, no hace referencia ni se compromete con ninguna tecnología en particular, esto se debe a la rapidez en el avance del desarrollo de nuevas tecnologías, lo que siempre supera a la creación de nuevas normas que la regulen de manera inmediata y eficazmente, siendo imposible legislar al ritmo de este avance. Se trata de dar igualdad de trato a los actos jurídicos que tengan soporte informático con relación a aquellos que se consignan en papel, evitando así la ausencia de régimen general del comercio electrónico resulte en la incertidumbre para el sano y seguro desarrollo del mismo.

2.1 El Derecho Bursátil

2.1.1 Las fuentes del Derecho Bursátil

El maestro Narciso Sánchez Gómez acota que “Las fuentes del derecho están constituidas por las ideas, razones, causas, elementos o factores generadores de las normas jurídicas; o bien se trata del conjunto de pautas y de principios morales, doctrinales, sociales, políticos, económicos o culturales que determinan la voluntad del legislador para dar contenido a los preceptos legales que van a regir las relaciones internas y externas de un Estado, y que engendran disposiciones de carácter general, obligatorio e impersonal.”¹⁰

Por lo anterior debemos entender por fuentes del derecho, las formas en las que se asume el derecho en un espacio y tiempo determinado, que conforme a la opinión general las fuentes formales del Derecho son la legislación, la costumbre además de la jurisprudencia; ya que la conjunción de los elementos que integran al proceso legislativo, consuetudinario así como el jurisprudencial condiciona la validez de las normas que los mismos procesos concreten.

a) La ley

En virtud que nuestro régimen jurídico es escrito, la ley se puede definir el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan o determinan normas jurídicas obligatorias de observancia general de carácter permanente.

¹⁰ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. Derecho Fiscal Mexicano. 5ªed. Ed. Porrúa. México. 2006. Pág. 41

En este sentido, la fuente por excelencia del derecho comercial es la legislación mercantil y la legislación mercantil aplicable a las operaciones con valores, a las personas que realizan a título profesional y en general al tráfico bursátil.

b) Los usos y la costumbre

Según García Máynez "... son las prácticas, generales unas, otras locales o profesionales, que concurren de un modo tácito en la formación de actos jurídicos, especialmente los contratos, y que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, se sobreentienden en todos estos actos, inclusive, con algunas reservas, en los de carácter solemne, para interpretar o completar la voluntad de las partes".¹¹

En este particular, en la materia bursátil podemos encontrar ciertos usos -que desde el siglo XVII- han ido evolucionado hasta nuestros días, tales como, la implementación de frases breves y concisas, las ruedas o corros así también la ejecución de las órdenes que se le dan a los corredores.

Dicho lo anterior, podemos concluir que en materia financiera y bursátil los usos -como práctica habitual u obligatoria- constituyen una fuente de las normas que se expiden con posterioridad, cuando ese uso se prolonga de forma consuetudinaria se crea la costumbre, la cual podrá considerarse fuente del Derecho cuando la propia ley le otorgue el carácter de obligatoria.

¹¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 34ª ed. Ed. Porrúa. México. 1982. Pág. 65

c) La jurisprudencia

Por jurisprudencia se puede entender la interpretación que de la ley realiza un tribunal legalmente facultado para desarrollar dicha actividad. En términos del artículo 14 constitucional, la jurisprudencia es la interpretación obligatoria de la ley ya sea para desentrañar su contenido, ya para reafirmar la regulación legal respectiva. De acuerdo con los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, los tribunales autorizados legal y constitucionalmente para sentar tesis jurisprudenciales, son la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno o en Salas, así como los Tribunales Colegiados de Circuito, obligando a los demás órganos jurisdiccionales del país.

Por otra parte los artículos 75 y 76 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo faculta al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para emitir criterios jurisprudenciales de observancia obligatoria siempre y cuando no se contravengan a los dictados por el Poder Judicial de la Federación.

Se podrán considerar tesis jurisprudenciales a aquellas en las que se pronuncien o existan cinco posturas en un mismo sentido sin ninguna en contra; pero también existiendo jurisprudencia sobre alguna situación jurídica concreta, los tribunales pueden opinar nuevas tesis en contrario formando contradicciones; en este supuesto la Suprema Corte de Justicia resuelve en definitiva sobre las contradicciones dictando nueva jurisprudencia, con la posibilidad de variar la ya existente.

Por esta razón, algunos estudiosos, como el maestro Octavio Igartúa¹², no admiten a la jurisprudencia como fuente del Derecho ya que solo constituyen la opinión de los tribunales en el sentido de la aplicación de la ley a los casos concretos.

Sin embargo, dichos criterios también detentan utilidad para que el legislador aclare o reforme las normas establecidas o bien emita nuevas disposiciones.

2.1.2 Naturaleza y Definición del Derecho Bursátil

Citando la teoría romana que divide al Derecho, en público y privado, consideramos necesario revisar el contenido de las normas –en este caso del Derecho Bursátil -las cuales reviste disposiciones de carácter privado, en el caso de las normas mercantiles; y de derecho público, por lo que compete a ordenamientos de carácter administrativo, por ejemplo, las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para autorizar la constitución de las Casas de Bolsa. Por lo anterior establecemos una posición ecléctica, bajo el argumento que el Derecho Bursátil posee características de ambas corrientes; de la que lo ubica como una rama del derecho público y de la que lo ubica como una del derecho privado.

En virtud de esta ambigüedad, el Derecho Bursátil queda dotado de plena autonomía pues si bien es cierto concurren normas jurídicas privadas y públicas, pueden conjugarse creando una rama especial del Derecho Mercantil,

¹² Cfr. IGARTÚA ARAIZA, Octavio. Introducción al estudio del Derecho Bursátil Mexicano. 3ª ed. Ed. Porrúa, México. 2001. Pág. 9

ya que dichas normas son de contenido totalmente distinto y por tanto separables.

En este sentido, Carvallo Yañez define al Derecho Bursátil "... como una rama del Derecho nuevo, público y privado por su especial naturaleza, cuyo contenido es el conjunto coordinado de estructuras ideales, que permiten a los seres humanos y a los demás sujetos e instituciones organizar, instrumentar, e intervenir en las actividades concernientes a las operaciones con valores y demás documentos que reciban el mismo tratamiento, así como en las operaciones asimiladas al tráfico tanto bursátil como extrabursátil."¹³

Ahora bien, para nosotros el Derecho Bursátil, es indudablemente el conjunto de normas jurídicas de naturaleza pública y privada que regulan lo concerniente a la operación de títulos, valores, acciones o instrumentos de financiamiento a través del mercado de valores, así como la vigilancia y ordenamiento de las entidades con dicha actividad.

2.1.3 Supletoriedad en materia bursátil

Las instituciones del derecho bursátil se encuentran en múltiples casos insuficientemente reguladas, y en otros tantos ni siquiera existen normas que den solución a los problemas que surgan en el campo de aplicación de la materia, por lo cual se deberá recurrir a la norma supletoria en el supuesto en el que la ley aplicable no contemple regulación alguna sobre el caso concreto.

Según Dávalos Mejía, por supletoriedad "Se entiende el recurso que una ley concede al intérprete previendo la posibilidad de que alguna de sus hipótesis

¹³ CARVALLO YAÑEZ, Erick. Tratado de Derecho Bursátil. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 2006. Pág. 12

pueda generar una consecuencia desprovista de solución en su texto y consiste en señalar específicamente cuál es la segunda o la tercera ley que se aplicará en este caso, por considerar que son con las cuales tiene mayor afinidad.”¹⁴

El artículo 5º de la Ley del Mercado de Valores vigente establece que serán supletorios en la aplicación de ésta, en el siguiente orden: la legislación mercantil, los usos bursátiles y mercantiles así como la legislación civil federal.

No es por demás señalar la siguiente tesis aislada que debemos intrpretar a contrario sensu:

**SUPLETORIEDAD EN MATERIA PROCESAL
MERCANTIL. INOPERANCIA DE LA, CUANDO
NO EXISTEN LAGUNAS.**

Si bien el artículo 1051 del Código de Comercio prevé la aplicabilidad de la ley de procedimientos local respectiva al procedimiento mercantil, también lo es que tal dispositivo parte del supuesto de que el código en cita no contenga todas las normas de una figura procesal, en el que se aplicará en forma supletoria la ley adjetiva común, pero sólo para llenar su insuficiencia, porque el precepto en comento, para el caso en que el ordenamiento mercantil de mérito no establezca determinada institución jurídica, no remite a la ley procesal local, pues de hacerlo dejaría de operar la supletoriedad, que es de aplicación excepcional, o sea, que sólo se aplica

¹⁴ DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Derecho bancario y Contratos de Crédito. 2ª ed. Ed. Oxford. México. 2001. Pág. 573

en caso de existir lagunas, pero no para instituir figuras procesales inexistentes en la codificación mercantil.

IUS 2008 QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO SUPLETORIEDAD EN MATERIA PROCESAL MERCANTIL. INOPERANCIA DE LA, CUANDO NO EXISTEN LAGUNAS Amparo directo 2425/88. Francisco Javier Canizal Ramírez. 25 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Amado Lemus Quintero.

2.1.4 Ámbito de aplicación del Derecho Bursátil

Al hablar de leyes o disposiciones en materia bursátil nos referimos a ordenamientos de carácter federal, ello con fundamento en lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 Constitucional, que faculta al Congreso de la Unión para expedir en todo el territorio nacional leyes sobre comercio, intermediación y servicios financieros entre otros rubros.

Es así como las actividades comerciales o financieras son competencia federal y por tanto las autoridades locales en ningún momento podrán establecer legislación al respecto del comercio y de las actividades financieras, lo que como consecuencia trae, que cualquier controversia que se suscite en esta materia respecto de su cumplimiento y aplicación -por ser leyes federales- quedará a elección del actor si se somete ante los tribunales federales o tribunales locales, cuando sólo afecte el interés de los particulares, lo anterior, con fundamento en el artículo 104 fracción I Constitucional.

2.2 El Sistema Financiero Mexicano

2.2.1 Definición

Un sistema es un conjunto de entidades caracterizadas por ciertos atributos, que tienen relaciones entre sí y están localizadas en un cierto ambiente, de acuerdo a un objetivo.

En este tenor de ideas, para dar una definición de sistema financiero, es necesario ubicar primeramente los elementos fundamentales que intervienen en la composición del mismo, que son los siguientes:

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

El sistema financiero mexicano está integrado por el conjunto de normas jurídicas y principios en materia financiera que regulan los términos en los cuales la autoridad financiera supervisará, vigilará y regulará la constitución, organización y funcionamiento de las entidades financieras, así como las instituciones auxiliares y complementarias en protección de los intereses del público usuario de los servicios financieros.

Ahora bien, un mercado, según el profesor Armando Ibarra "... es el conjunto de personas con capacidad de compra, que tienen sus necesidades y deseos y

que están dispuestos a satisfacer”¹⁵, y desde una concepción breve pero clara, el maestro De la Fuente define al mercado como “... la interacción de múltiples compradores y vendedores de bienes, productos o servicios”¹⁶.

Mientras que el mercado de valores es aquel en el que se realizan operaciones bursátiles mediante la intervención de un conjunto de oferentes y demandantes de valores formando parte de los servicios de intermediación financiera que constituye un medio para proveer de considerables volúmenes de recursos en el campo de la inversión.

En términos jurídicos el sistema bursátil mexicano, es el conjunto de organizaciones públicas y privadas, a través de las cuales se regulan y llevan a cabo las actividades mediante títulos y valores que se negocian en la Bolsa de Valores; de acuerdo con las disposiciones de la Ley del Mercado de Valores; en conjunto con las actividades realizadas por la banca de desarrollo y banca múltiple, organizaciones auxiliares de crédito, uniones de crédito así como sociedades de información crediticia; conforman al Sistema Financiero Mexicano.

2.2.2 Integrantes del Sistema Financiero Mexicano

El sistema financiero mexicano se encuentra conformado por autoridades financieras, de entre las cuales encontramos una Secretaría de Estado, un organismo constitucional autónomo, dos organismos descentralizados de la

¹⁵ IBARRA HERNÁNDEZ, Armando. Diccionario Bancario y Bursátil. 3ªed. Ed. Porrúa. México. 2007. pág. 119.

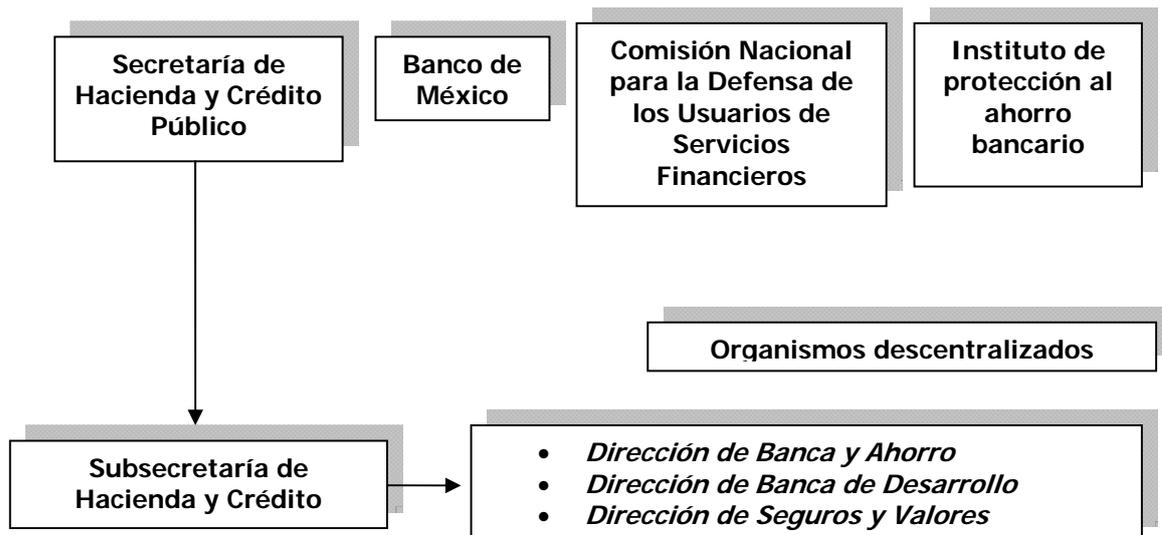
¹⁶ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. 4ªed. Ed. Porrúa. México. 2002. pág. 567.

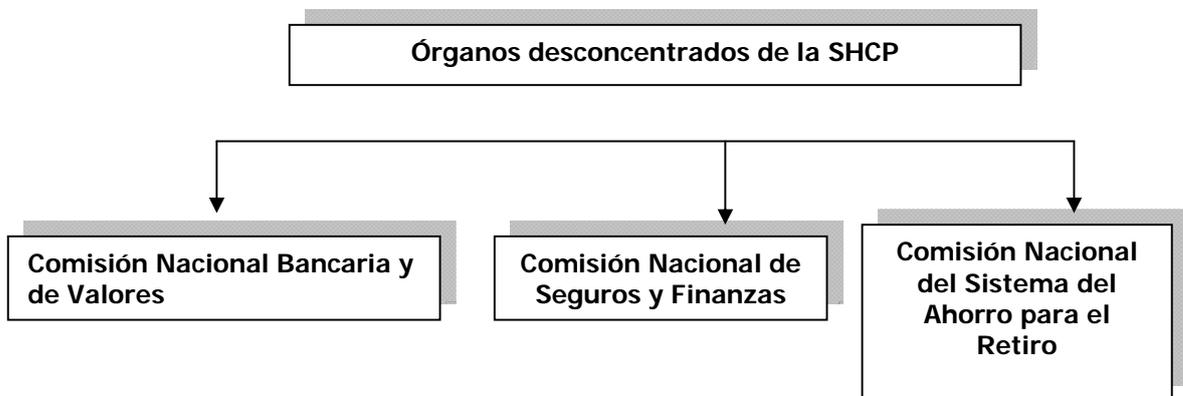
administración pública federal y tres órganos desconcentrados. Asimismo participan en él las entidades o instituciones financieras; las entidades o instituciones auxiliares o de apoyo; así como el público usuario de los servicios financieros.

Cabe aclarar que el sistema financiero mexicano (SFM) engloba a todas las autoridades y entidades financieras, mientras que el derecho bancario y bursátil únicamente es una pequeña, pero trascendental parte del conglomerado.

Las autoridades financieras realizan las funciones especificadas en los ordenamientos jurídicos que las regulan, pero en términos generales podemos decir que están facultadas para supervisar y vigilar la creación, organización y funcionamiento de las entidades financieras, con la finalidad de procurar y facilitar el desarrollo de las mismas, una sana competencia en el sistema financiero mexicano, así como la protección de los intereses del público usuario de los servicios financieros.

Autoridades reguladoras del sistema financiero mexicano





2.2.3 Entidades del sector bursátil

Las entidades o instrucciones financieras son aquellas autorizadas discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, según sea el caso, para constituirse como sociedades anónimas de capital fijo o variable cuyo objeto es realizar actividades fundamentales de intermediación financiera, captando, administrando, colocando y dirigiendo tanto el ahorro como la inversión del público ahorrador o inversionista.

Las entidades financieras del sector bursátil se constituyen como sociedades anónimas de capital variable, previa autorización que corresponde otorgar a la SHCP, oyendo la opinión de la CNBV y del Banco de México, tienen por objeto intermediar en el mercado de valores, aproximado a las personas que emiten diversos instrumentos en el mercado de dinero o en el mercado de capitales conocidos como emisores, los cuales requieren de liquidez para hacer viables los proyectos de crecimiento, desarrollo y permanencia de sus empresas, con el público inversionista, quienes desean invertir su capital excedente en instrumentos de capital o de deuda con la finalidad de obtener un rendimiento o utilidad.

2.2.4 Entidades de servicios y entidades complementarias

Son sociedades anónimas autorizadas por la SHCP para prestar servicios complementarios o de apoyo a las entidades o instituciones financieras, es decir, coadyuvan con éstas en el cumplimiento de su objeto de creación, de allí que también sean consideradas como instituciones auxiliares. Por ejemplo, las instituciones de crédito, que pueden ser instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo, para prestar en buenos términos el servicio de interés público de banca y de crédito son auxiliadas en su actividad por diversas entidades que prestan servicios complementarios o de apoyo, entre las que encontramos a las sociedades de información crediticia que tienen por objeto la prestación de servicios consistentes en la recopilación, manejo y entrega o envío de información relativa al historial crediticio de manejo de personas físicas y jurídico-colectivas.

Cabe mencionar que cada uno de los sectores financieros cuenta con la colaboración de entidades de servicios complementarios, por ejemplo, en el sector bursátil, la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) colabora con los participantes del mismo prestando la infraestructura necesaria para que se pueda realizar la intermediación de valores. Esa infraestructura esta compuesta por el Sistema Electrónico de Negociación, Transferencia, Registro Y Automatización (SENTRA), mecanismo que permite la compra y venta de valores en cuestión de segundos.

2.2.5 Agrupaciones financieras

Las agrupaciones o grupos financieros son entidades financieras autorizadas discrecionalmente por la SHCP, oyendo la opinión de Banco de México y, según corresponda, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o del Sistema de Ahorro para el Retiro, que tienen por objeto la prestación de servicios financieros integrados por conducto de cada una de las entidades financieras que las conforman. Los grupos financieros podrán actuar bajo el orden de una sociedad anónima controladora, la cual tendrá en todo momento el control de todos integrantes de cada grupo.

2.3 Títulos valores

2.3.1 Definición y características de los Valores

De acuerdo con el artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se consideran como títulos los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos consignan, lo que les establece derechos específicos para sus propietarios, cuando estos documentos circulan en el Mercado de Valores, hablamos de títulos – valor.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2º fracción XXIV de la Ley del Mercado de Valores -que en lo sucesivo, la señalaremos como la LMV ello para evitar inútiles repeticiones- se definen como valores: las acciones, partes sociales, obligaciones, bonos, títulos opcionales, certificados, pagarés, letras de cambio y demás títulos de crédito, nominados o innominados, inscritos o no en el Registro, susceptibles de circular en los mercados de valores a que se refiere la Ley, que se emitan en serie o en masa y representen el capital social de una persona moral, una parte alícuota de un bien o la participación en un crédito

colectivo o cualquier derecho de crédito individual, en los términos de las leyes nacionales o extranjeras aplicables.

En consecuencia, los valores presentan las siguientes características:

- a) Deberán ser emitidos en serie o en masa o, en su caso, otorgar a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de su participación en el capital de personas morales. De acuerdo con De la Fuente son títulos seriales "... documentos que representan un compromiso de pago o una parte del capital de un emisor y de los cuales no se expiden en documento único, se emiten en serie (dos o más títulos) y tienen dentro de una emisión iguales características corporativas y patrimoniales que los hacen fungibles entre sí; mientras que los títulos emitidos en masa con aquellos que nacen de un sólo acto jurídico".¹⁷
- b) Con ellos deberá efectuarse oferta pública.
- c) Dichos documentos deben ser objeto de intermediación.
- d) Tendrán que ser inscritos en el Registro Nacional de Valores, si bien es cierto el artículo 2º fracción XXIV de la LMV, refiere que podrán ser o no ser anotados en dicho registro, tal inscripción será obligatoria en caso que los valores sean emitidos por una sociedad anónima bursátil.

2.3.2 La oferta pública o policitud de valores

La Ley del Mercado de Valores en su artículo 2º fracción XVIII define a la oferta pública como el ofrecimiento, con o sin precio, que se haga en territorio nacional a través de medios masivos de comunicación y a persona

¹⁷ *Ibidem.* pág. 571

indeterminada, para suscribir, adquirir, enajenar o transmitir valores, por cualquier título.

Por lo anterior, tendremos que invocar a la materia civil, ya que como se desprende de esta conceptualización estamos en presencia entonces de la figura de la policitud.

Según el maestro Gutiérrez y González la oferta o policitud "... es una declaración unilateral de la voluntad, recepticia, hecha a toda persona que pueda tener conocimiento de ella, con la expresión de los elementos esenciales de una prestación que se ofrezca a cumplir, seria y hecha con el ánimo de satisfacer en su oportunidad".¹⁸

Finalmente los artículos 1860 y 1861 del Código Civil Federal señalan que: el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento y que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.

2.3.2.1 Aceptación y revocación de la oferta pública

En materia bursátil, el término para que se cumpla dicha oferta surte sus efectos a partir del día que se fija como "cruce", la colocación de valores en la Bolsa, es decir, la colocación de valores al público a través de la Bolsa de

¹⁸ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5ª ed. Ed. Cajica. México. 1986.pág. 400

Valores siendo susceptibles de operaciones de compraventa a partir de ese momento.

En lo que respecta a la revocación, esta figura se torna improcedente ya que al hablar de recompra de valores, ésta no constituye una oferta pública en virtud que no cumple con lo dispuesto por el artículo 2º fracción XVIII de la LMV al estar dirigida a los tenedores de valores, quienes por esta situación no son personas indeterminadas, en cambio sí constituye una promesa de compra, por tanto es obligatoria.

2.3.2.2 Perfeccionamiento y tipos de ofertas de valores

El perfeccionamiento de la oferta la encontramos cuando los receptores manifiestan su consentimiento de cumplir o adherirse a ésta, por lo que toca a la oferta de valores, se perfecciona en el momento que una o más personas adquieren, suscriben o enajenan los valores como consecuencia de la propuesta pública, destinada a persona indeterminada que pueda tener conocimiento de ella.

En la práctica, las ofertas se clasifican en tres tipos:

- 1) Oferta primaria: efectuada con valores de nueva emisión, es el caso que una sociedad ofrece entre el público, valores de reciente emisión que por primera vez cotizarán en la Bolsa de Valores.

- 2) Oferta secundaria o de enajenación: aquella en que se negocian valores que ya fueron cotizados en la Bolsa, que previo a ella, constituyeron una oferta primaria. Por ejemplo: la recompra de valores.

- 3) Oferta de compra o adquisición: conocidas como *tender offer*, en la cual se adquirirán valores de sus dueños o tenedores, publicando la intención de comprar total o parcialmente las acciones de una empresa con el objeto de lograr su control previo acuerdo de los accionistas de la sociedad y los nuevos adquirientes.

2.3.2.3 Oferta privada de valores

Con fundamento en el artículo 8º de la LMV, la oferta privada de valores en territorio nacional podrá efectuarse por cualquier persona, siempre que se cumpla alguno de los requisitos siguientes:

- ❑ Se realice exclusivamente a inversionistas institucionales o calificados.
- ❑ Se ofrezcan valores representativos del capital social de personas morales, o sus equivalentes, a menos de cien personas, con independencia de que sean de una o más clases o series.
- ❑ Se realice al amparo de planes o programas aplicables en forma general a empleados o grupos de empleados de la sociedad que emita los valores o personas morales que ésta controle o que la controlen.
- ❑ Se efectúe a accionistas o socios de personas morales que realicen su objeto social exclusiva o preponderantemente con éstos.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores estará facultada para autorizar la realización de ofertas privadas distintas de las señaladas en los puntos anteriores, para lo cual tomará en consideración los medios de difusión que habrán de utilizarse, el número, tipo de inversionistas a los que pretenda dirigirse la oferta correspondiente, la distribución de los valores, así como los términos y condiciones que se pretendan establecer.

2.3.3 Emisión de valores

Para Jesús De la Fuente, los emisores "... son entidades o empresas que tienen como función principal dentro del mercado de valores, la de emitir instrumentos que serán objeto de intermediación, con el propósito de captar recursos para obtener financiamiento, ya sea en capital accionario o mediante títulos de deuda".¹⁹

Aclarando que la emisión de valores se materializa con la suscripción de papel comercial, que es el instrumento constituido por títulos de crédito o pagarés a corto plazo para el financiamiento de empresas inscritas en la bolsa.

De forma breve, el emisor es la persona moral que a través de un intermediario bursátil ofrece al gran público inversionista títulos de los mercados de capital o de deuda.

En este sentido podemos señalar los siguientes instrumentos, títulos o valores:

¹⁹ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op. cit. pág. 611

- **PAPEL COMERCIAL:** Es la alternativa que ofrece el mercado de valores a las empresas que requieren recursos a plazos de uno a doce meses, destinado generalmente a financiar capital de trabajo, situación de pasivos a corto plazo y/o créditos. Desde 1989 a través de la Circular 10-118 la Comisión Nacional Bancaria y de Valores autorizó el registro, emisión y oferta pública de papel comercial vía el mercado de valores. El papel comercial cumple con la función de canalizar excedentes temporales de tesorería de empresas, recursos de personas físicas, a otras que requieren recursos para adquirir inventarios, financiar a clientes y pagos a proveedores.
- **PAGARE A MEDIANO PLAZO:** Es un título de crédito mediante el cual se ofrece financiamiento de uno a tres años, destinado a la inversión en capital de trabajo permanente, desarrollo de proyectos, inversiones en maquinaria y equipo, ampliaciones de naves industriales, así como sustituciones de créditos de corto plazo. Por medio de la Circular 10-143 de la CNBV, publicada en marzo de 1991, la Junta de dicha Comisión autorizó el registro, emisión y oferta pública de pagares a mediano plazo. El pagare a mediano plazo tiene como objetivo canalizar recursos a aquellas empresas que requieren financiamiento y/o que enfrentan escasa liquidez en el corto plazo, pero con solvencia y proyectos rentables a mediano plazo, por lo que una vez resuelta su problemática, generarán los excedentes de efectivo para hacer frente a sus compromisos.
- **OBLIGACIONES:** En virtud de las necesidades de financiamiento a mediano y largo plazo, destinado generalmente a adquisiciones de maquinaria y equipo, ampliaciones de construcción, desarrollo de nuevos proyectos y sustitución de pasivos, se puede suscribir obligaciones o bonos.

A través de la emisión de obligaciones se canalizan recursos del público inversionista a aquellas empresas que requieren financiamiento de mediano y largo plazo. Si bien es cierto no existe normatividad específica emitida por la CNBV, las disposiciones relativas a la emisión o suscripción de obligaciones se encuentran en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.2.3.1 Tipos de emisores

De forma general se dividen en gubernamentales, paraestatales y privados; por su importancia, estudiaremos lo que respecta a la emisión privada y pública según corresponda:

a) Sociedades anónimas del sector privado:

- **Sociedades anónimas promotoras de inversión:** son empresas pequeñas y medianas que pueden comercializar sus emisiones fuera de la Bolsa de Valores por tanto no requieren de inscripción en el Registro Nacional de Valores y tampoco están sujetas a la inspección o vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- **Sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil:** aquellas que en sus inicios fueron sociedades anónimas promotoras de inversión que a su vez solicitaron su inscripción en el Registro Nacional de Valores, lo que les permitirá dentro del periodo de tres años convertirse en sociedades anónimas bursátiles y mientras cumplido el término pueden comercializar sus valores dentro o fuera de la Bolsa de Valores.

- Sociedades anónimas bursátiles: son las principales colocadoras de acciones y valores en la Bolsa, por lo cual requieren de inscripción en el Registro Nacional de Valores que además de forma obligatoria se someten a lo dispuesto por la LMV así como a la vigilancia e inspección de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- b) Según lo que señala el artículo 60 de la LMV son emisoras: el Gobierno Federal, los organismos autónomos, las entidades federativas, los municipios y las empresas de participación estatal mayoritaria, de orden federal, estatal o municipal; en este orden de ideas podemos mencionar los siguientes instrumentos:
- **CETES:** En sus tres esferas de gobierno, federal, estatal y municipal, el Estado puede constituir pasivos a su favor como empréstitos, o bien mediante la expedición de papel para su colocación entre el público inversionista, los certificados de la Tesorería de la Federación, conocidos como CETES. Se trata de títulos de crédito, siempre al portador y a cargo del Gobierno Federal, con valor nominal de diez pesos o múltiplos de dicha suma y que emiten en plazos variables desde 28 hasta 364 días, cuyo derecho de adquisición se puede ejercitar de dos formas, en una de las sesiones semanales de subasta de estos certificados, pero por conducto de un intermediario financiero previamente facultado, es decir mercado primario y por ulteriormente, mediante la compra que se efectúe a un tenedor de estos instrumentos de deuda, o mercado secundario.
 - **TESOBONOS:** Son títulos al portador, que contiene créditos en dólares estadounidenses, otorgados por el Gobierno Federal a través del Banco de

México con fundamento en lo dispuesto por el artículo 7º de la propia institución, en los cuales se asume la obligación de cubrir en fechas previamente establecidas, el monto señalado en moneda nacional al tipo de cambio vigente, conforme a lo señalado para tal efecto por el propio Banco de México.

c) Entidades financieras: que comprende al Banco de México, al Instituto para la Protección del Ahorro Bancario, los organismos multilaterales de carácter internacional de los que nuestro país forme parte, las instituciones de crédito cuando se trate de títulos de deuda representativos de un pasivo en plazo menor a un año y las sociedades de inversión en el caso de acciones representativas de su capital social.

d) Emisores extranjeros con valores que se cotizan en México a través del sistema internacional de cotizaciones.

2.2.4 Inversionistas

2.4.1 Definición

Es la persona física o moral, mexicana o extranjera, que coloca sus recursos en el mercado de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores con la finalidad de obtener un rendimiento, lo que contribuye al financiamiento de las empresas.

En este tenor, Menéndez Romero señala que inversionista es “La persona física o moral que teniendo un excedente de capital decide colocarlo en el mercado de valores mediante la adquisición de títulos - valores (operaciones de

compraventa de activos financieros) con la finalidad de obtener cierto plazo un rendimiento determinado o indeterminado, según el instrumento tomado.”²⁰

2.4.2 Tipos de inversionistas

Existen dos tipos de inversionistas:

- a) *El gran público inversionista*: personas físicas o morales que cuentan con fondos que constituyen su patrimonio, o sus utilidades excedentes antes de reinvertir en un negocio o acciones de la empresa cotizada en la Bolsa.
- b) *Inversionistas institucionales*: invierten con el propósito de incrementar el valor del patrimonio de sus accionistas o socios, como las compañías de seguro, sociedades de inversión y fondos de pensión o jubilación; ello previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- c) *Inversionistas calificados*: Es el tipo de inversionista que actúa por cuenta propia o por cuenta de terceros, con un monto considerable de capital y que declara comprender de forma profesional todos los riesgos de los mercados financieros. Dada su especialización financiera tiene la capacidad de invertir en mercados con menores regulaciones que las normales, pues pueden asumir mayores riesgos.

²⁰ MENÉNDEZ ROMERO, Fernando. Derecho bancario y bursátil. Ed. IURE. México. 2008. Pág. 303.

2.4.3 Información privilegiada

La información privilegiada (*insider trading*) se refiere a cualquier información referida al uso de uno o varios emisores de valores, a sus negocios a una o varios valores por ellos emitidos, no divulgada en el mercado y cuyo conocimiento, por su naturaleza sea capaz de influir en la cotización de los valores emitidos, como asimismo, la información reservada. También debe entenderse por información privilegiada, la que se tiene de las operaciones de adquisición o enajenación a realizar por un inversionista institucional en el mercado de valores.

Conforme a la LMV en su artículo 2º fracción VII, son eventos relevantes: “.. los actos, hechos o acontecimientos, de cualquier naturaleza que influyan o puedan influir en los precios de los valores inscritos en el Registro Nacional de Valores. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores deberá establecer aquellos actos, hechos o acontecimientos que se consideraran eventos relevantes, así como los criterios a seguir por parte de las emisoras para determinar cuando un evento reviste tal carácter.”

Por lo tanto el conocimiento de eventos relevantes que no hayan sido revelados al público por la emisora a través de la bolsa en la que coticen sus valores, constituye información privilegiada para los efectos del citado ordenamiento.

En este sentido, Ibarra Hernández en su Diccionario Bancario y Bursátil define a la información privilegiada como “ ...a aquella información que puede influenciar la compra o venta de un valor de una empresa y consecuentemente su precio, y que no ha sido publicada abiertamente en un medio publicitario.”²¹

²¹ IBARRA HERNÁNDEZ, Armando. Op.cit. Pág. 96

2.4.4 Protección a los inversionistas

La protección a los inversionistas generalmente es efectuada a través de la celebración de *BITs*, que son acuerdos internacionales que se enfocan en regular temas de inversión extranjera que tienen el objeto de fomentar el flujo de inversiones entre los países que los suscriben. Los *BITs* se aplican a las inversiones constituidas por los nacionales de un Estado contratante en el territorio de otro Estado.

Con la aplicación de un *BIT* entre dos países, los gobiernos se comprometen a ofrecer a las inversiones de otro país un trato nacional, también a extenderle de inmediato el mejor tratamiento que se le otorgue a un inversionista de otro país diferente al que es parte del acuerdo (trato de nación más favorecida).

Una forma de proteger al público inversionista la encontramos cuando la Bolsa Mexicana de Valores suspende la cotización de un valor con motivo de la divulgación de información sobre eventos relevantes, lo que se actualiza en el momento que considera conveniente para que tal información pueda ser oportuna y debidamente conocida por el público inversionista o cuando esté pendiente la divulgación de cualquier información o aclaración. Cuando los valores de una emisora coticen simultáneamente en mercados del extranjero, la bolsa podrá tomar en consideración las medidas que se adopten en aquellos mercados, para en su caso decretar la suspensión del valor de que se trate y el levantamiento de la misma.

Entre otras medidas adoptadas por la BMV para proteger a los inversionistas se encuentran:

- Suspender la cotización de un valor.
- Suspender la sesión de remate
- Llevar a cabo programas de contingencia

2.5 Intermediarios bursátiles

2.5.1 Definición

Según el Doctor de la Fuente el intermediario en el mercado de valores “Es la sociedad anónima de capital variable, autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para actuar en forma habitual, poniendo en contacto la oferta y demanda de valores; colocar éstos mediante oferta pública y administrar y manejar carteras de valores de terceros, pudiendo además llevar a cabo aquéllas otras actividades análogas o complementarias autorizadas por la Ley o por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.”²²

Al respecto el artículo 2º fracción XV de la LMV señala que la intermediación con valores, la realización habitual y profesional de cualquiera de las siguientes actividades:

- a) Actos para poner en contacto oferta y demanda de valores.

²² DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Op. cit. Pág. 630

- b) Celebración de operaciones con valores por cuenta de terceros como comisionista, mandatario o con cualquier otro carácter, interviniendo en los actos jurídicos que correspondan en nombre propio o en representación de terceros.

- c) Negociación de valores por cuenta propia con el público en general o con otros intermediarios que actúen de la misma forma o por cuenta de terceros.

Por el lado de la demanda se encuentra el público inversionista, en tanto que en el lado de la oferta se ubican los emisores de valores.

Respecto al siguiente esquema es de destacarse que el intermediario recibe de sus clientes (grandes empresas, banco o gobierno) diversos para ofrecerlos al público inversionista. El intermediario, a su vez, ofrece tales valores entre los inversionistas y de esa manera pone en contacto la oferta y la demanda. De este modo, el intermediario capta recursos del público y los canaliza, en el mercado primario, a emisores, proveyéndolos de recursos.



2.5.2 Tipos de intermediarios

2.5.2.1 Casas de Bolsa

2.5.2.1.1 Definición

Las Casas de Bolsa son los intermediarios bursátiles, constituidos como sociedades anónimas y autorizadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para prestar servicio de compra – venta de títulos valores en el mercado financiero, de duración indefinida y con domicilio social en el territorio nacional. Son consideradas intermediarios financieros porque ponen en contacto a inversionistas y emisoras.

Entre las actividades que pueden realizar las Casas de Bolsa conforme al artículo 171 de la LMV, ponemos enumerar las siguientes:

- Celebrar operaciones de compra, venta, reporto y préstamo de valores, por cuenta propia o de terceros, así como operaciones internacionales y de arbitraje internacional.
- Conceder préstamos o créditos para la adquisición de valores con garantía de éstos.
- Efectuar operaciones con instrumentos financieros derivados, por cuenta propia o de terceros.

- Promover o comercializar valores.
- Realizar los actos necesarios para obtener el reconocimiento de mercados y listado de valores en el sistema internacional de cotizaciones.
- Administrar carteras de valores tomando decisiones de inversión a nombre y por cuenta de terceros.
- Prestar el servicio de asesoría financiera o de inversión en valores, análisis y emisión de recomendaciones de inversión.
- Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de valores y en general de documentos mercantiles.
- Fungir como administrador y ejecutor de prendas bursátiles.
- Asumir el carácter de representante común de tenedores de valores.
- Actuar como fiduciarias.
- Operar con divisas y metales amonedados.
- Recibir recursos de sus clientes por concepto de las operaciones con valores o instrumentos financieros derivados que se les encomienden.

- Recibir préstamos y créditos de instituciones de crédito u organismos de apoyo al mercado de valores, para la realización de las actividades que les sean propias.

- Emitir obligaciones subordinadas de conversión obligatoria a títulos representativos de su capital social, ajustándose a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como títulos opcionales y certificados bursátiles, para la realización de las actividades que les sean propias.

- Celebrar operaciones en mercados del exterior, por cuenta propia o de terceros, en este último caso, al amparo de fideicomisos, mandatos o comisiones y siempre que exclusivamente las realicen por cuenta de clientes que puedan participar en el sistema internacional de cotizaciones. Lo anterior, sin perjuicio de los servicios de intermediación que presten respecto de valores listados en el sistema internacional de cotizaciones de las bolsas de valores.

- Las análogas, conexas o complementarias de las anteriores, que les sean autorizadas por la SHCP, mediante disposiciones de carácter general.

2.5.2.1.2 Requisitos para la constitución de Casas de Bolsa

Para organizarse y operar como casa de bolsa se requiere autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previo acuerdo de su Junta de Gobierno. Dicha autorización, se otorgará a las sociedades anónimas

organizadas de conformidad con las disposiciones especiales de la Ley del Mercado de Valores mientras que en lo no previsto por ésta, en lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles y no implicarán certificación sobre la solvencia de la casa de bolsa de que se trate.

Las solicitudes de autorización para organizarse y operar como casa de bolsa, deberán acompañarse de la documentación siguiente:

- I. Proyecto de estatutos de una sociedad anónima en el que deberá contemplarse lo siguiente:
 - a) La denominación social deberá contener la expresión "casa de bolsa".
 - b) La duración de la sociedad será indefinida.
 - c) El domicilio social deberá ubicarse en territorio nacional.
 - d) El objeto social será actuar como casa de bolsa realizando las actividades y servicios previstos en esta Ley.

- II. Relación e información de los socios, indicando el monto del capital social que suscribirán y el origen de los recursos declarado por éstos, así como de los probables consejeros, director general y principales directivos de la sociedad.

- III. Plan general de funcionamiento de la sociedad que comprenda, cuando menos, los aspectos siguientes:

- a) Las actividades y servicios a realizar.
 - b) Las medidas de seguridad para preservar la integridad de la información.
 - c) Las previsiones de cobertura geográfica señalando las regiones y plazas en las que se pretenda operar.
 - d) El estudio de viabilidad financiera de la sociedad.
 - e) Las bases relativas a su organización y control interno.
 - f) Las bases para aplicar utilidades, en la inteligencia de que no podrán repartir dividendos durante sus tres primeros ejercicios, debiendo aplicarse las utilidades netas a reservas de capital.
- IV. Comprobante de depósito bancario en moneda nacional o, en su caso, de valores gubernamentales por su precio de mercado, depositados en entidades financieras a favor de la Tesorería de la Federación, por una cantidad igual al diez por ciento del capital mínimo con que deba operar la sociedad.

El principal y, en su caso, accesorios del referido depósito serán devueltos al solicitante en caso de desistimiento, así como en el evento de que la solicitud sea denegada o cuando se inicien operaciones en los términos previstos en la ley en comento. En el caso de que se revoque la autorización conforme a lo previsto en el artículo 153, fracciones I a III, de esta LMV, el importe del depósito se hará efectivo.

- V. La demás documentación e información que la citada Comisión, en relación con los puntos anteriores, requiera mediante disposiciones de carácter general, previo acuerdo de su Junta de Gobierno.

Los estatutos sociales de las casas de bolsa, así como sus modificaciones, deberán ser aprobados por la CNBV. Una vez obtenida la aprobación podrán ser inscritos en el Registro Público de Comercio.

La Comisión podrá negar el inicio parcial o total de operaciones cuando no se acredite el cumplimiento de lo previsto en este artículo.

Por otra parte su capital social estará formado por una parte ordinaria y podrá también estar integrado por una parte adicional.

El capital social ordinario de las casas de bolsa se integrará por acciones de la serie "O". En su caso, el capital social adicional estará representado por acciones serie "L", que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al cuarenta por ciento del capital social ordinario, previa autorización de la Comisión.

Las acciones representativas de las series "O" y "L" serán de libre suscripción, salvo tratándose de personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad, las cuales en ningún caso podrán participar en el capital social de las casas de bolsa.

Las acciones serie "L" serán de voto limitado y otorgarán derecho de voto únicamente en los asuntos relativos a cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación, así como cancelación del listado en cualquier bolsa de valores y de la inscripción en el Registro, de las acciones representativas del capital social o títulos que las representen.

Además, las acciones serie "L" podrán conferir derecho a recibir un dividendo preferente y acumulativo, así como a un dividendo superior al de las acciones representativas del capital ordinario, siempre y cuando así se establezca en los estatutos sociales de la sociedad. En ningún caso los dividendos de esta serie podrán ser inferiores a los de la serie "O". Las acciones serán de igual valor y dentro de cada serie conferirán a sus tenedores los mismos derechos.

Las acciones representativas del capital social de las casas de bolsa deberán pagarse íntegramente en dinero en el acto de ser suscritas. Las mencionadas acciones se mantendrán en depósito en alguna de las instituciones para el depósito de valores.

Las casas de bolsa al anunciar su capital social deberán al mismo tiempo dar a conocer su capital pagado. En este sentido la administración de las casas de bolsa estará encomendada a un consejo de administración y a un director general, en sus respectivas esferas de competencia.

El consejo de administración de las casas de bolsa estará integrado por un máximo de quince consejeros de los cuales, cuando menos, el veinticinco por ciento deberán ser independientes. Por cada consejero propietario se designará a su respectivo suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes, deberán tener este mismo carácter.

Asimismo, el consejo de administración contará con el apoyo de un secretario, el cual será designado por la mayoría de los integrantes del órgano o por la asamblea general de accionistas, y estará sujeto a las obligaciones y responsabilidades que establezca la Ley del Mercado de Valores.

Los nombramientos de consejeros de las casas de bolsa deberán recaer en personas que cuenten con calidad técnica, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio, así como con amplios conocimientos y experiencia en materia financiera, legal o administrativa.

Los consejeros que tengan un conflicto de interés en algún asunto deberán abstenerse de participar y de estar presentes en la deliberación y votación de dicho asunto, sin que ello afecte el quórum requerido para la instalación del consejo. Asimismo, deberán mantener absoluta confidencialidad respecto de todos aquellos actos, hechos o acontecimientos relativos a la casa de bolsa de que sean consejeros, cuando la información no sea pública, así como de toda deliberación que se lleve a cabo en el consejo, sin perjuicio de la obligación que tendrá la casa de bolsa de proporcionar toda la información que le sea solicitada por autoridad competente.

Los accionistas que representen el diez por ciento del capital ordinario de la casa de bolsa, tendrán derecho a designar y revocar en asamblea general de accionistas un consejero, sin que resulte aplicable el porcentaje a que hace referencia el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Tal designación, sólo podrá revocarse por los demás accionistas, cuando a su vez se revoque el nombramiento de todos los demás consejeros, en cuyo caso las personas sustituidas no podrán ser nombradas con tal carácter durante los doce meses inmediatos siguientes a la fecha de revocación.

Los cargos de consejeros independientes de las casas de bolsa deberán recaer en personas ajenas a la administración de la entidad respectiva que reúnan los requisitos y condiciones que determine la CNBV, previo acuerdo de su Junta de Gobierno, mediante disposiciones de carácter general, en las que igualmente se establecerán los supuestos bajo los cuales se considerará que un consejero deja de ser independiente.

2.5.2.2 Especialistas bursátiles

Los especialistas bursátiles eran entidades autorizadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cuya actividad característica consistía en la realización de operaciones por cuenta propia a efecto de dar liquidez a los valores en los que se especializaban, así como atenuar en la medida de lo posible fluctuaciones en los precios de los mismos.

Aún cuando esta figura estaba reconocida en la ley, en México no cobró actualización y ahora con la Ley del Mercado de Valores vigente, de plano desaparecieron de la regulación legal.

2.6 Instituciones calificadoras de valores

2.6.1 Definición y fundamento legal de la calificación de valores

Una de las figuras por medio de la cual se otorga seguridad jurídica tanto a los emisores, inversionistas e intermediarios respecto de los valores que se cotizan en el mercado, es la Calificación de valores, por medio de ésta, las Instituciones Calificadoras de Valores emiten un dictamen relacionado con el riesgo que

puede representar la adquisición de un papel, la existencia legal del emisor, su solvencia y grado de liquidez; en estos puntos versará la calificación de valores, la cual una vez otorgada permitirá la inscripción de ellos en el Registro Nacional de Valores y por tanto su oferta pública.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 334 de la Ley del Mercado de Valores que señala lo siguiente: “Las actividades que tengan por objeto la prestación habitual y profesional del servicio consistente en el estudio, análisis, opinión, evaluación y dictaminación sobre la calidad crediticia de valores, estarán reservadas a las instituciones calificadoras de valores.”

Señala Armando Ibarra que las calificadoras de valores “... son aquellas instituciones que evalúan el riesgo de los instrumentos de deuda que emite una empresa, a fin de que los inversionistas puedan recibir el capital y los intereses correspondientes.”²³

Es preciso puntualizar que la existencia de las instituciones calificadoras de valores se remite a 1926, con la Ley General de Instituciones y Establecimientos Bancarios, posteriormente con la Ley del Mercado de Valores de 1975 desapareció dicha figura, lo que creó una laguna jurídica que trató de subsanarse mediante las diversas circulares emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, siendo hasta el año 2006, con las reformas a la Ley del Mercado de Valores que se regula de forma precisa a las instituciones calificadoras de valores

²³ IBARRA HERNÁNDEZ, Armando. Op.cit. Pág. 30

2.6.2 Requisitos para la constitución de Instituciones Calificadoras de Valores

Para organizarse y operar como institución calificadora de valores se requiere autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previo acuerdo de su Junta de Gobierno. Dicha autorización, se otorgará a las sociedades anónimas organizadas de conformidad con las disposiciones especiales que se contienen en la Ley del Mercado de Valores y, en lo no previsto por ésta, en lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 6º y 87 al 91.

Las solicitudes de autorización para organizarse y operar como institución calificadora de valores deberán acompañarse de lo siguiente:

- I. Proyecto de estatutos de una sociedad anónima.
- II. Relación e información de los socios, así como los probables consejeros, director general y principales directivos de la sociedad.
- III. Programa general de funcionamiento.
- IV. Manuales internos que contengan como mínimo lo siguiente:
 - a) Descripción del proceso de calificación, en el cual deberá precisarse la escala, nomenclaturas e interpretación de la calificación.

b) Políticas y medios de divulgación al público sobre los dictámenes, calificaciones y análisis emitidos, así como sus modificaciones.

- V. Proyecto de código de conducta que regirá la actuación de la propia sociedad, así como de los consejeros y demás directivos involucrados en el proceso de dictaminación de la calidad crediticia de los valores sobre los cuales presten sus servicios, que se ajuste a estándares internacionales.
- VI. La demás documentación e información que la CNBV, en relación con las fracciones anteriores, requiera mediante disposiciones de carácter general, previo acuerdo de su Junta de Gobierno.

Las instituciones calificadoras de valores deberán contar con un código de conducta que rija la actuación de la propia sociedad, así como de los consejeros y demás directivos involucrados en el estudio, análisis, opinión, evaluación y dictaminación de la calidad crediticia de los valores sobre los cuales presten sus servicios, el cual se ajuste a los estándares internacionales exigidos en la materia.

2.6.3 Efectos jurídicos de la calificación de valores

Los efectos jurídicos de la calificación de valores únicamente atiende a la posibilidad de que el emisor de ellos pueda realizar el procedimiento de inscripción en el Registro Nacional de Valores y posteriormente efectúe una oferta pública de dichos valores calificados, conforme a lo señalado en la Ley del Mercado de Valores.

Cabe aclarar que dicha calificación no implica criterios económicos respecto del valor o la solvencia, liquidez o calidad crediticia del emisor.

2.6.7 El Registro Nacional de Valores

2.6.7.1 Objeto

Su objeto es según Carvalho Yañez "...controlar la oferta pública de valores en nuestro país evitando que se incluyan instrumentos que no reúnan los requisitos señalados por la ley y vigilar la suscripción y venta de valores nacionales y extranjeros suscritos por Sociedades mexicanas."²⁴

Pero además de las señas por este autor, también se le podemos atribuir el objeto de la publicidad, ya que como lo establece el artículo 85 de la LMV pone a disposición del público interesado las solicitudes y documentación anexa a la autorización para la inscripción, actualización y cancelación, y toma de nota en el Registro Nacional de Valores que se encuentren en estudio y trámite, obvio es, con excepción de aquellos casos que establecen las disposiciones aplicables.

2.7.2 Constitución

El Registro Nacional de Valores (RNV) es un registro público cuya gestión está a cargo de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y que se constituye en un instrumento de consulta fundamental para el inversionista. La CNBV es la

²⁴ CARVALLO YAÑEZ, Erick. Op.cit. Pág. 99

autoridad financiera encargada del Registro Nacional de Valores según el artículo 70 de la citada Ley del Mercado de Valores:

“El Registro será público, estará a cargo de la Comisión y en él se inscribirán los valores objeto de oferta pública e intermediación en el mercado de valores, según corresponda.”

2.7.3 Procedimiento de inscripción

La inscripción se llevará mediante la asignación de folios electrónicos por emisora en los que constarán los asientos relativos a la inscripción, suspensión, cancelación y demás actos de carácter registral, relativos a las emisoras y a los valores inscritos.

Los folios del Registro constarán de tres partes conforme a lo siguiente:

- I. Información general de las emisoras.
- II. Inscripciones de valores.
- III. Toma de notas.

La parte del folio relativa a la información general de las emisoras contendrá:

- I. La matrícula de la emisora.
- II. La denominación de la emisora.

- III. El tipo o naturaleza de la emisora.
- IV. Los datos generales de la emisora.

La parte del folio relativa a las inscripciones de valores contendrá:

- I. La matrícula de cada tipo de valor.
- II. El tipo de los valores y sus características principales.
- III. Los datos del instrumento público o documento base de la emisión, en su caso.
- IV. La denominación del intermediario colocador, en su caso.
- V. La fecha y monto colocado, precisando el tipo de oferta realizada.
- VI. Los datos del representante común, cuando corresponda.
- VII. Los datos del fiduciario y características principales del contrato de fideicomiso, de ser el caso.
- VIII. Los datos relativos al acto administrativo que contenga la resolución sobre la inscripción y, en su caso, la suspensión o cancelación de la misma.

La parte del folio relativa a la toma de notas contendrá cualquier anotación en el Registro respecto de los actos societarios de la emisora que no dé lugar a una actualización de la inscripción.

En todo caso, se anotarán los datos del instrumento público, documento o acta base de la anotación y en caso de rectificaciones por erros, la CNBV ya sea de oficio o a petición de parte interesada las efectuará lo correspondiente.

Las personas morales que pretendan obtener la inscripción de sus valores en el Registro, deberán acompañar a la solicitud respectiva la documentación siguiente:

- I. Instrumento público en el que conste su escritura constitutiva, así como sus modificaciones.
- II. Prospecto de colocación y, en su caso, suplemento informativo, preliminares, sustituyéndose a más tardar el día de inicio de la oferta por el definitivo que, en todo caso, reúnan los requisitos a que se refiere el artículo 86 de la Ley del Mercado de Valores. Dichos documentos se difundirán y proporcionarán al público en general, de conformidad con las disposiciones de carácter general que al efecto expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- III. Estados financieros anuales dictaminados de la persona moral, o bien, en razón de la naturaleza de esta última, la información de su situación financiera y resultados de operación, elaborados, en cualquier caso, conforme a principios de contabilidad emitidos o reconocidos por la CNBV.

Los estados financieros y la información financiera, deberán estar acompañados del dictamen emitido por el auditor externo designado por la persona moral que proporcione los servicios profesionales de auditoría externa.

- IV. Opinión legal emitida por licenciado en derecho externo independiente, que verse sobre los asuntos a que se refiere el artículo 87, fracción II de la LMV.

- V. En el caso de instrumentos de deuda y títulos fiduciarios residuales, calificación sobre el riesgo crediticio de la emisión expedida por cuando menos una institución calificadora de valores. Se considerarán títulos fiduciarios residuales, aquellos que únicamente otorguen derechos al pago de principal e intereses con cargo al patrimonio fideicomitido.

- VI. Información del avalista o garante, tratándose de instrumentos avalados o garantizados, así como de las garantías, su constitución y forma de ejecución.

2.7.4 Efectos de la inscripción

Las inscripciones en el Registro tendrán efectos declarativos y no convalidan los actos jurídicos que sean nulos de conformidad con las leyes aplicables, ni implican certificación sobre la bondad de los valores inscritos en el mismo o sobre la solvencia, liquidez o calidad crediticia de la emisora.

Las obligaciones que impone la Ley Mercado de Valores a las emisoras serán exigibles mientras la inscripción de los valores inscritos en el Registro no haya sido cancelada por la Comisión, con apego a lo dispuesto en el presente ordenamiento legal.

La inscripción en el Registro Nacional de Valores surtirá efectos legales en el momento en que los valores sean efectivamente colocados tendrán aparejada ejecución, siendo aplicable lo previsto en el artículo 1391 del Código de Comercio. Tratándose de inscripciones de valores sin oferta pública, éstas surtirán efectos en el mismo acto de su inscripción.

Los valores inscritos en el Registro se tendrán por autorizados como objeto de inversión por parte de inversionistas institucionales, cuando las leyes financieras que les resulten aplicables establezcan como requisito, para tal efecto, la autorización por parte de la CNBV. Sin perjuicio de lo anterior, los inversionistas institucionales únicamente podrán adquirir dichos valores, cuando su régimen de inversión lo prevea expresamente.

Las certificaciones, constancias y oficios sobre las inscripciones, suspensiones, cancelaciones además de actos de carácter registral que se lleven en la base de datos contenida en los equipos o sistemas electrónicos del Registro Nacional de Valores, así como las impresiones obtenidas de dichos equipos o sistemas, en las que conste el sello oficial de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores así como la firma autógrafa del servidor público facultado para ello, harán fe pública para todos los efectos legales que correspondan.

2.8 Instituciones para el Depósito de Valores

2.8.1 Constitución

Para organizarse y operar como institución para el depósito de valores se requiere concesión del Gobierno Federal, la cual será otorgada

discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México, a las sociedades anónimas organizadas de conformidad con las disposiciones especiales que se contienen en la Ley del Mercado de Valores mientras que en lo no previsto por ésta, en lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las solicitudes de concesión para organizarse y operar como institución para el depósito de valores deberán acompañarse de la documentación siguiente:

- I. Proyecto de estatutos de una sociedad anónima en el que deberá contemplarse lo siguiente:
 - a) La denominación social deberá contener la expresión "institución para el depósito de valores".
 - b) La duración de la sociedad será indefinida.
 - c) El domicilio deberá ubicarse en territorio nacional.
 - d) El objeto social será actuar como institución para el depósito de valores.
- II. Relación e información de los socios, indicando el monto del capital social que suscribirán y el origen de los recursos declarado por éstos, así como de los probables consejeros, director general y principales directivos de la sociedad.

- III. Plan general de funcionamiento de la sociedad que comprenda, cuando menos, los aspectos siguientes:
- a) La indicación de los valores respecto de los cuales pretende otorgar sus servicios.
 - b) Los mecanismos y sistemas que se utilizarán para el depósito, guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores.
 - c) Las medidas que se adoptarán para permitir el ejercicio de los derechos inherentes a los valores objeto de depósito.
 - d) El proyecto de reglamento interior.
- IV. Comprobante de depósito bancario en moneda nacional o, en su caso, de valores gubernamentales por su precio de mercado depositados en entidades financieras a favor de la Tesorería de la Federación, por una cantidad igual al diez por ciento del capital mínimo con que deba contar la sociedad.

El principal y, en su caso, accesorios del referido depósito serán devueltos al solicitante en caso de desistimiento, así como en el evento de que la solicitud sea denegada o cuando se inicien operaciones en los términos previstos en la Ley del Mercado de Valores. En el caso de que se revoque la concesión

conforme a lo previsto en el artículo 299, fracciones I a la III, de la ley en comento, el importe del depósito se hará efectivo.

- V. Las políticas y lineamientos que se emplearán para que los depositantes den cumplimiento a lo previsto en su reglamento interior.

Los estatutos sociales de las instituciones para el depósito de valores, así como sus modificaciones, deberán ser aprobadas por la SHCP. Una vez obtenida la aprobación podrán ser inscritos en el Registro Público de Comercio.

Las instituciones para el depósito de valores deberán contar con el capital mínimo que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante disposiciones de carácter general.

El capital social de las instituciones para el depósito de valores se integrará exclusivamente por acciones ordinarias en las que los derechos y obligaciones de sus titulares no se encuentren limitados o restringidos en forma alguna. Las acciones serán de igual valor y conferirán los mismos derechos y obligaciones a sus tenedores.

Las acciones representativas del capital social de las instituciones para el depósito de valores sólo podrán ser adquiridas por el Banco de México, casas de bolsa, instituciones de crédito, administradoras de fondos para el retiro, sociedades de inversión, sociedades operadoras de sociedades de inversión, sociedades distribuidoras de acciones de sociedades de inversión y entidades que actúen con el referido carácter, instituciones de seguros y de fianzas, sociedades controladoras de grupos financieros, bolsas de valores,

contrapartes centrales de valores y demás personas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El número de socios de las instituciones para el depósito de valores no podrá ser inferior a veinte y cada accionista sólo podrá ser propietario de una acción.

La administración de las instituciones para el depósito de valores estará encomendada a un consejo de administración y a un director general, en sus respectivas esferas de competencia.

El consejo de administración de las instituciones para el depósito de valores estará integrado por un mínimo de cinco y un máximo de quince consejeros, de los cuales cuando menos el veinticinco por ciento deberán ser independientes, conforme a los requisitos de independencia previstos para las sociedades anónimas bursátiles. Por cada consejero propietario podrá designarse a su respectivo suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes, deberán tener este mismo carácter.

El consejo deberá contar con la participación de un representante del Banco de México, así como de una persona que represente a las instituciones de banca de desarrollo designada por la SHCP, cuando aquél o alguna de éstas sean socios de la institución para el depósito de valores de que se trate, en cuyo caso unos y otros tendrán el carácter de independientes.

El consejo de administración podrá establecer los comités que estime necesarios para el mejor desempeño de las funciones de la sociedad, pero en

todo caso deberá contar con al menos un comité que se encargue de las funciones de auditoría, el cual será presidido por un consejero independiente.

Las instituciones para el depósito de valores estarán sujetas, en lo conducente, a lo previsto en los artículos 26, penúltimo y último párrafos, 121, 123, segundo párrafo, 124, primero, segundo y penúltimo párrafos, 127 a 129, 131, segundo párrafo, 132 a 134, 205, 206, 209 a 211, 218, 236, 241, último párrafo y 243, segundo párrafo, de la Ley del Mercado de Valores y las facultades previstas en los artículos 132 y 134 competarán a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público

2.8.2 Objeto

El objeto de las Instituciones para el Depósito de Valores es proporcionar seguridad al mercado de valores en los aspectos relacionados con la custodia, la administración, la transferencia de valores y la compensación y liquidación de las operaciones realizadas en el mismo, con la finalidad de evitar que en las transferencias de valores que implica este mercado exista movimiento físico de títulos.

2.8.3 Actividades

Las instituciones para el depósito de valores realizarán las actividades siguientes:

- Otorgar los servicios de depósito, guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores inscritos en el Registro Nacional de

Valores, en favor de entidades financieras nacionales o extranjeras y de otras personas que reúnan las características que establezca la Comisión mediante disposiciones de carácter general.

- Otorgar servicios de depósito, guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores y prestar de otros servicios inherentes a las funciones que les son propias en favor de entidades financieras, instituciones de crédito nacionales o del exterior e instituciones para el depósito de valores extranjeras, así como recibir dichos servicios de las entidades que corresponda, ajustándose a las disposiciones de carácter general que expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- Entregar valores que mantengan en depósito, mediante anotaciones en cuenta que lleven a sus depositantes con motivo de las operaciones que realicen sobre dichos valores o conforme a las instrucciones que reciban de éstos, así como hacer constar mediante los asientos correspondientes en cuenta los derechos patrimoniales de los depositantes.
- Proporcionar servicios para la compensación y liquidación de operaciones con valores que realicen sus depositantes, sin asumir el carácter de contraparte en dichas transacciones.
- Operar sistemas de negociación para que sus depositantes celebren operaciones de préstamo de valores.
- Intervenir en operaciones mediante las cuales se constituya prenda bursátil sobre los valores que les sean depositados, sin responsabilidad ante la

eventual ejecución de la prenda, salvo que actúen de manera negligente o en contravención de las instrucciones del depositante.

- Llevar el registro de acciones representativas del capital social de sociedades anónimas y realizar las inscripciones correspondientes en los términos y para los efectos a que se refieren los artículos 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Expedir certificaciones de los actos que realicen en el ejercicio de las funciones a su cargo.
- Administrar los valores que se les entreguen en depósito, a solicitud del depositante, en cuyo caso sólo podrán hacer efectivos los derechos patrimoniales que deriven de los mismos. Tratándose de depositantes domiciliados en el extranjero, las instituciones para el depósito de valores podrán ejercer los derechos corporativos inherentes a los títulos, siempre que, en cada caso, reciban instrucción por escrito sobre el sentido en que habrán de cumplir con tal representación.

2.9 Las Bolsas de Valores

2.9.1 Generalidades y Antecedentes

Las bolsas de valores no realizan operaciones de crédito, es decir, ni captan dinero o capitales directamente del público y tampoco otorgan créditos a quienes los solicitan; tampoco celebran por sí mismas operaciones bursátiles; por lo que ninguna bolsa compra ni vende valores, sino que simplemente su

función es procurar facilidades a sus miembros para que en su local se realicen las operaciones, pero únicamente con los valores que se encuentran registrados en ella

El principal propósito de una bolsa de valores, cualquiera que sea el país en donde se encuentre funcionando, es el de proveer de un lugar en el cual sus miembros se reúnan de una manera regular, con el fin de comprar y vender valores a nombre y cuenta de sus clientes; para poder realizar estas transacciones, es necesario que el mercado tenga las funciones adecuadas y previamente establecidas por la legislación.

Las primeras operaciones con valores que se realizaron en México se concertaron hacia 1880 en las oficinas de la Compañía Mexicana de Gas, con títulos principalmente en su mayoría de compañías mineras. La compraventa de acciones continuó en forma no institucionalizada hasta el 31 de octubre de 1894, cuando se constituyó la Bolsa de Valores de México.

En 1907, se creó la Bolsa Privada de México, que en 1910 cambió su denominación a Bolsa de Valores, S.C.L., y que siguió operando ininterrumpidamente hasta 1933, año en que se transformó en la Bolsa de Valores de México, S.A. de C. V., recibiendo autorización para operar como institución auxiliar de crédito.

En 1975 es promulgada la Ley del Mercado de Valores, en la que se establece el marco legal para el funcionamiento del sistema bursátil, y a principios de 1976, como consecuencia, la Bolsa de Valores de México adoptó su denominación actual de Bolsa Mexicana de Valores.

2.9.2 Constitución de las Bolsas de Valores

Para organizarse y operar como bolsa de valores se requiere concesión del Gobierno Federal, la cual será otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a las sociedades anónimas organizadas de conformidad con las disposiciones especiales de la Ley del Mercado de Valores y por la Ley General de Sociedades Mercantiles en su caso.

Las solicitudes de concesión para organizarse y operar como bolsa de valores, deberán acompañarse de la siguiente documentación:

I. Proyecto de estatutos de una sociedad anónima en el que deberá contemplarse lo siguiente:

- a) La denominación social deberá contener la expresión "bolsa de valores".
- b) La duración de la sociedad será indefinida.
- c) El domicilio deberá ubicarse en territorio nacional.
- d) El objeto social será actuar como bolsa de valores.

II. Relación e información de los socios, indicando el monto del capital social que suscribirán y el origen de los recursos declarado por éstos, así como de los probables consejeros, director general y principales directivos de la sociedad.

III. Plan general de funcionamiento de la sociedad que comprenda.

IV. Las políticas y lineamientos que se emplearán para que las emisoras que listen sus valores, así como los intermediarios del mercado de valores y los apoderados que participen en ellas, den cumplimiento a lo previsto en su reglamento interior.

Es preciso señalar que la CNBV podrá negar el inicio parcial o total de operaciones cuando no se acredite el cumplimiento de los requisitos anteriores.

El capital social de las bolsas de valores se integrará exclusivamente por acciones ordinarias en las que los derechos y obligaciones de sus titulares no se encuentren limitados o restringidos en forma alguna. Las acciones serán de igual valor y conferirán los mismos derechos y obligaciones a sus tenedores.

La administración de las bolsas de valores estará encomendada a un consejo de administración y a un director general, en sus respectivas esferas de competencia.

El consejo de administración de las bolsas de valores estará integrado por un mínimo de cinco y un máximo de quince consejeros.

Los accionistas que en lo individual o en conjunto tengan el diez por ciento de las acciones representativas del capital social podrán designar en asamblea general de accionistas un consejero y un comisario, así como revocar dichos nombramientos, sin que resulten aplicables los porcentajes a que hacen referencia los artículos 144 y 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Tales designaciones, sólo podrán revocarse cuando a su vez se revoque el nombramiento de todos los demás consejeros o comisarios, según sea el caso,

en cuyo supuesto no deberán ser designados con tal carácter durante los doce meses inmediatos siguientes a la fecha de revocación.

El consejo de administración podrá establecer los comités que estime necesarios para el mejor desempeño de las funciones de la sociedad, pero en todo caso deberá contar con comités encargados de la admisión de miembros, del listado de emisoras, de auditoría, de normativa y de sanciones, los cuales se organizarán y funcionarán conforme a las normas de autorregulación que establezca la bolsa.

La documentación y los registros relativos a las operaciones celebradas en bolsa, así como la información que les proporcionen sus miembros o las emisoras, deberán conservarse durante un plazo de cuando menos cinco años.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá establecer mediante disposiciones de carácter general las reglas a las que deberán sujetarse las bolsas de valores en la aplicación de su capital contable.

2.9.3 Objeto

- Fijar sistemas operativos de negociación y sistemas de divulgación de información al público.
- Sistemas de seguimiento y vigilancia de las operaciones que se celebren en sus sistemas operativos de negociación, así como en relación con el cumplimiento de los requisitos de listado y mantenimiento del listado de los valores.

- Establecer locales, instalaciones y mecanismos automatizados que faciliten la concertación de operaciones con valores por parte de sus miembros, así como fomentar la negociación de valores.
- Listar valores para su negociación en los sistemas que establezcan, a solicitud de sus emisoras, siempre que se satisfagan los requisitos que determine su reglamento interior.
- Establecer un listado especial de valores denominado sistema internacional de cotizaciones conforme a la Ley del Mercado de Valores.
- Proporcionar y mantener a disposición del público información sobre los valores listados en las mismas y sus emisoras, incluyendo la revelada por éstos, así como de las operaciones que en ella y en el sistema internacional de cotizaciones se realicen.
- Certificar la cotización de valores, así como las operaciones concertadas en ellas.
- Fijar las medidas necesarias para que las operaciones que se realicen en ellas se sujeten a las disposiciones que les sean aplicables.
- Expedir normas de autorregulación que reglamenten sus actividades y las de sus miembros y vigilar su cumplimiento para lo cual podrán imponer medidas disciplinarias y correctivas, así como establecer medidas para que

las operaciones que se realicen en ellas se ajusten a las disposiciones aplicables.

- Proponer a las autoridades la introducción de nuevos productos y facilidades para la negociación de valores.

2.9.4 La Bolsa Mexicana de Valores

2.9.4.1 El Sistema Internacional de Cotizaciones de la BMV

Según se desprende de la interpretación de lo ordenado por el artículo 9o de la Ley de Mercado de Valores, las operaciones internacionales bursátiles, son aquellas actividades de intermediación con valores que se operen en el extranjero o que emitidos conforme a las leyes extranjeras, sean susceptibles a ser listados en el sistema internacional de cotizaciones de una bolsa de valores.

Al margen de lo anterior, podemos resaltar, que las operaciones internacionales bursátiles revisten dos vertientes concretas:

1. Las transacciones celebradas en México, a través del Sistema Internacional de Cotizaciones de la Bolsa Mexicana de Valores, con valores emitidos en el extranjero.
2. Las operaciones con valores que celebran las casa de bolsa, en mercados en el exterior, con valores nacionales y extranjeros, listados en las bolsas de valores de dichos mercados.

A efecto, para ambas clases de transacciones, la Circular única del 23 de julio de 2004 emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dispone que

las casas de bolsa, al realizar actividades de intermediación en mercados del exterior deberán circunscribir sus operaciones y servicios a los valores siguientes:

- a) Los inscritos exclusivamente en la sección especial del Registro Nacional de Valores, siempre que sus emisores mantengan inscritas acciones representativas de su capital social o certificados de participación ordinarios sobre dichas acciones o instrumentos de deuda con plazo igual o mayor a un año en la sección de valores del Registro Nacional de Valores o bien, valores objeto de inscripción genérico en el referido Registro, quedando excluidos los instrumentos de deuda que no cuenten con calificación otorgada por alguna calificadora de valores de reconocido prestigio nacional o internacional.
- b) Los emitidos por instituciones u organismos internacionales de carácter financiero a los que nuestro país pertenezca.
- c) Los que se encuentran inscritos, autorizados o regulados para la venta al público en general, por alguna dependencia u organismo con funciones equivalentes a la CNBV, de países que sean miembros del Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores o que formen parte de la Comunidad Europea, así como los valores representativos de una deuda a cargo de dichos países o de sus bancos centrales, incluido el de la citada Comunidad Europea, que pueden ser adquiridos por el público en general; no quedando comprendidas entre ellos, los valores emitidos por sociedades o fondos privados que utilizan técnicas sofisticadas de cobertura, arbitraje o se encuentren apalancados con fines especulativos y los valores representativos del capital o patrimonio de sociedades o mecanismos de

inversión colectiva extranjeros, semejantes o análogos a las sociedades de inversión abiertas a la que se refiere la Ley de Sociedades de Inversión.

Las operaciones que las casas de bolsa celebren en mercados del exterior, sobre los valores antes referidos, podrán realizarse por cuenta propia o de terceros, en este último caso, al amparo de fideicomisos, mandatos o comisiones y siempre que exclusivamente las realicen por cuenta de clientes que puedan participar en el sistema internacional de cotizaciones.

Igualmente esta Circular establece, que los valores a que se refieren los puntos anteriores, igualmente pueden ser patrocinados por casas de bolsa para su listado en el sistema internacional de cotizaciones a que se refiere la Ley del Mercado de Valores, operando sobre los mismos por cuenta propia o por terceros, siempre que observen las disposiciones de carácter general aplicables a dicho sistema expedidas por la CNBV, conforme a lo previsto en el reglamento interior de las bolsas de valores.

2.9.4.2 SENTRA Títulos de deuda

El BMV-SENTRA títulos de deuda es un sistema integral de remate electrónico para la negociación y asignación de instrumentos del mercado de deuda; este sistema es operado y administrado actualmente por *SIF Garban Intercapital* mismo que desplazo al Sistema Electrónico de Negociación, Transacción, Registro y Asignación de Títulos de Deuda, que originalmente fue instrumentado por la Bolsa Mexicana de Valores en noviembre de 1995.

La negociación en el BMV-SENTRA Títulos de deuda se realiza de manera descentralizada a través de terminales ubicadas en las oficinas de los intermediarios participantes (casas de bolsa), componiéndose así de dos módulos que de manera conjunta, brindan a los clientes un servicio integral de operación y administración de títulos de deuda.

2.9.4.2.1 Módulos de correo

Mediante este módulo los operadores de los intermediarios registran, modifican, cancelan y cierran órdenes de compras o venta directamente desde su terminal, al tiempo que monitorean todas las órdenes ingresadas al sistema, ya sean propias o de terceros, con la opción de imprimir los reportes correspondientes.

Una vez que la orden de compraventa encuentra su contraparte, el sistema presenta ambas partes un mensaje en el que se confirma que la operación ha sido ejecutada, así como sus características.

2.9.4.2.2 Módulos de asignación

Este módulo concentra la información sobre emisiones disponibles para la administración, selección y asignación de aquellas emisiones que cumplan con los requerimientos de cada operación. El módulo de asignación calcula los precios de las emisiones, valores reales, tasas de descuento e importes totales o parciales de cada operación.

Para brindar a los operadores un parámetro de mercado confiable *SIF Garban Intercapital* estableció un índice (Índice SIF), conformado por la ponderación de

todas las operaciones asignadas a través del sistema, ordenadas de acuerdo con el instrumento, el plazo y el tipo de liquidación de que se trate.

2.9.3.4 SENTRA Mercados de capital

Los valores que integren el mercado de capitales podrán negociarse conforme a cualquiera de los siguientes esquemas de operación:

2.9.4.3.1 Continua

El procedimiento de operación continua permite que las posturas de compra o venta puedan registrarse y las operaciones perfeccionarse en cualquier momento durante la sesión de remate.

2.9.4.3.2 Por subasta

El esquema de operación por subasta es el procedimiento con el que las posturas sólo pueden registrarse durante el periodo de subasta, y las operaciones perfeccionarse durante el periodo de las mismas.

2.9.4.3.3 Mixto

Se entiende por esquema de operación mixta el procedimiento en que se alternan los esquemas de operación continua y por subasta. Para que las operaciones sean válidas, deberán concretarse durante las sesiones de remate y no podrán perfeccionarse antes del inicio de dichas sesiones de valores ni después de terminadas.

2.9.4.4 Tipo de posturas

En el esquema de operación podrán formularse, de acuerdo con las instrucciones que haya formulado el cliente, cualquiera de las siguientes posturas:

- a) A mercado: orden para ejecutarse al mejor precio que se pueda obtener en el mercado, que se ingresa al sistema electrónico de negociación de las bolsas de valores cerrando directamente las posturas contrarias desplegadas en el libro electrónico o colocándose como la mejor postura.
- b) Activada por precio: orden que al llegar la cotización del valor objeto de la misma a un precio determinado por el cliente, se convierte en una orden a mercado o limitada.
- c) Al cierre: orden que se ejecuta la final de una sesión bursátil al precio del cierre del valor que se trate y que las bolsas de valores determinan conforme al procedimiento establecido en sus reglamentos interiores.
- d) De tiempo específico: orden que se ingresa al corro de un periodo determinado dentro de una sesión bursátil y admite ejecución parcial, excepto tratándose de órdenes de todo o nada.
- e) Limitada: orden a un precio determinado por el cliente o, en su caso, a uno mejor, que se ingresa al sistema electrónico de negociación de las bolsas de valores cerrando posturas contrarias desplegadas en los corros o mediante cruces a precio igual o mejor del precio límite.

- f) Mejor postura limitada: orden con precio límite de ejecución que se ingresa de manera inmediata al sistema de electrónico de negociación de las bolsas de valores cerrando posturas contrarias desplegadas en los corros o mediante cruces a precio igual o mejor del precio límite.

- g) Paquete: orden de oportunidad que ejecutan las casas de bolsa por cuenta propia, con el propósito de ofrecer al precio de ejecución, asignar la operación y valores correspondientes a aquellos clientes que así lo soliciten, en el entendido de que posteriormente se efectuará su registro en el sistema de recepción y asignación.

- h) Todo o nada: orden que sólo podrá ser perfeccionada, en un solo hecho, con una postura contraria por la totalidad del volumen de aquélla.

- i) Volumen oculto: orden que se despliega en el sistema electrónico de negociación de las bolsas de valores mostrando únicamente una parte de su volumen total. En caso de ejecutarse la parte expuesta de la orden, se mostrará en el mismo sistema su porción adicional, ocupando ésta el último lugar en la prelación de ejecución de las posturas que se encuentren desplegadas en el propio sistema al mismo precio que la orden oculta.

- j) De venta en corto: Aquella de venta de valores cuya liquidación por parte del vendedor se efectuará con los valores obtenidos en préstamo.

2.9.4.5 Precios de las operaciones

Al precio de las operaciones deberá corresponder a cualquiera de las siguientes operaciones:

- I. Al precio de apertura o al correspondiente a la última operación sobre el valor de que se trate, o bien al que resulte de aplicar al precio de la última operación, a la alza o a la baja, en una puja o a múltiplos de ésta.
- II. Al precio de asignación en caso de subasta
- III. Al precio ajustado o al valor nominal ajustado
- IV. Al precio de cierre

Las posturas y operaciones son estandarizadas en cuanto volumen, conforme a los lotes que determine la bolsa. Éstos varían de acuerdo con los precios de las emisoras y los volúmenes que se operen.

Asimismo, los precios de las posturas y operaciones estarán sujetos a las pujas que determine la bolsa. La puja es el importe mínimo que puede ofrecerse como incremento o decremento sobre el precio al que se está ofreciendo una emisora en el mercado.

2.9.4.6 Tipos de operaciones

2.9.4.6.1 Clasificación de las Operaciones de acuerdo con su forma de contratación

a) Operaciones en firme

Son aquellas en las que se hace un ofrecimiento a precio fijo, en estos casos el operador de piso se limita a depositar en el corro una orden firme de compraventa; en ese corro cuando coinciden una operación de compra y otra de venta respecto al mismo valor la transacción es cerrada en forma automática.

El corro siempre tiene preferencia sobre cualquier operación de viva voz (que ya poco se usan), cuando las órdenes de compra y venta no coincidan en cuanto a las condiciones de las posturas de compra y venta efectuadas por los operadores de piso consistentes en emisora serie volumen de acciones precio y volumen de acciones

b) Operaciones cruzadas

Estas operaciones se realizan cuando un mismo operador de piso tiene al mismo tiempo una orden de compra y otra de venta para mantener la transparencia de las operaciones y ajustarse a las sanas prácticas del mercado de valores está obligado a anunciar a los demás representantes de los socios de la bolsa la emisora serie volumen y precio. Si algún otro operador o apoderado de piso desea participar en alguna de esas ofertas expresa la palabra “doy” cuando se ofrece comprar y “tomo” cuando se ofrece vender.

Es substancial mencionar que estas operaciones se realizan en actualidad mediante la utilización de sistemas de cómputo y no ya de viva voz.

2.9.4.6.2 Clasificación de las Operaciones de acuerdo con su forma de liquidación

a) Operaciones al contado

Son aquellas que se liquidan en cualquiera de los siguientes plazos:

1. Dentro de los días hábiles siguientes si se trata de títulos de renta variable y fija.
2. Al día siguiente, cuando se trate de metales preciosos amonetados, papel comercial y Certificados de la Tesorería de la Federación.
3. En los demás plazos, se fijara en cada caso un término de liquidación perentorio.

b) A plazo

Consisten en que al pactarse, se fijará para que su liquidación será diferida a una fecha posterior a la que correspondía, si la operación se hubiera realizado al contado; en ningún caso el término de diferimiento debe ser superior a 360 días naturales contados a partir del día en que se concertó la operación.

c) A futuro

También llamadas de liquidación futura; son compraventas de valores cuyo cumplimiento habrá de efectuarse en plazos prefijados, que mediante la

liquidación diaria de pérdidas y ganancias en lo tocante a los precios corrientes en el Mercado de Futuros, y la constitución y mantenimiento de garantías, permiten la desvinculación entre sí de quienes pacten tales operaciones. Estas transacciones concluyen no solamente en los plazos convenidos, sino anticipadamente, a través de su liquidación por reversión por diferencias.

2.9.4.7 Mercado de valores extranjeros

A efecto de que se reconozcan los mercados de valores extranjeros en nuestro país, se requerirá que esos mercados estén sujetos en su país, a la supervisión y vigilancia de alguna autoridad o entidad autorregulatoria; por otro lado, dicho reconocimiento estriba en la conformación de las leyes financieras del país de que se trate, ya que el régimen legal aplicable deberá de contar con los siguientes requerimientos:

- 1.- Incluir disposiciones tendientes a proteger los intereses de los inversionistas.
- 2.- Asegurar el orden y transparencia en las operaciones que celebren en tales mercados.
- 3.- Prevenir y sancionar el uso de información privilegiada; y
- 4.- Que eviten conflictos de intereses

Por otro lado, dichas normas extranjeras deberán disponer reglas o procedimientos para la entrega periódica de la información relativa a la situación financiera, económica, contable, jurídica y administrativa de dichos emisores, incluyendo aquella dictaminada, por lo menos una vez al año, por auditor externo independiente, así como la relacionada con la oferta de valores, con los hechos o actos capaces de influir en las decisiones de los inversionistas siempre que los mercados cuenten con los mecanismos que permitan la divulgación al público de forma accesible, expedita y continua.

Por último, los mecanismos de acopio y registro de información sobre la operación del mercado que pretenda obtener su reconocimiento, deberán permitir el seguimiento y verificación de las transacciones que en él sean efectuadas, para fines de supervisión; asimismo, cuando la Comisión Bancaria y de Valores lo juzgue pertinente, podrá celebrar convenios interinstitucionales con las autoridades supervisoras del mercado de valores que pretende obtener su reconocimiento pudiendo sujetar el otorgamiento del mismo a la celebración de dicho convenio.

2.9.4.8 Emisores extranjeros

A efecto de que los emisores extranjeros sean reconocidos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se requiere que éstos o sus valores estén inscritos, autorizados o regulados para su venta al público en general, por alguna entidad gubernamental o dependencia equivalentes a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Circular Única del 2 de diciembre de 2003 establece que las disposiciones aplicables a sus emisores deben incluir disposiciones tendientes a proteger los intereses de los inversionistas; deben asegurar el orden y la transparencia en las operaciones que se celebren en tales mercados, así como prevenir y sancionar el uso inadecuado de información privilegiada, evitando los conflictos de intereses que pudieran presentarse.

Asimismo, dichas leyes deberán contemplar la existencia de procedimientos de divulgación de información veraz, suficiente y oportuna, tanto nacional e internacional incluyendo informes de precios, hechos, importes y volúmenes operados; o bien, que la empresa que, en su caso, controle a la que sea objeto

de reconocimiento, con independencia de la normatividad aplicable en su país de origen, mantengan acciones representativas de su capital social, cotizadas en mercados que pudieran ser objeto de reconocimiento por parte de la CNBV.

Por otro lado, las normas aplicables a esos emisores deberán contener mecanismos de registros e inscripción de valores, así como procedimiento para negociación de valores, para protección de los intereses de los inversionistas y del propio mercado, en casos que sea cancelado el listado del registro del emisor o de sus valores.

Dicho lo anterior, podemos resumir que tanto emisor como el mercado de valores extranjero que reciban el reconocimiento de nuestro país, deben estar regulados y tutelados en el mismo, sin que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores realice funciones efectivas sobre ellos, sin embargo puede retirar el reconocimiento otorgado, y con ello la posibilidad de negociar con algún valor, cuando el mercado de valores extranjero o el emisor dejen de satisfacer los requisitos descritos con antelación.

2.10 Secreto bursátil

2.10.1 Base legal del secreto bursátil

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Si bien es cierto el artículo 16 precitado no establece alguna normatividad respecto al secreto bursátil, sí resguarda los principios de intimidad e inviolabilidad de documentos privados que son la base del secreto bursátil.

El artículo 192 de la Ley del Mercado de Valores dispone que los intermediarios bursátiles en ningún caso podrán dar noticias o información de las operaciones que realicen o servicios que proporcionen a terceros ajenos a la relación contractual. En contravención a lo anterior, los empleados, funcionarios de las casas de bolsa, en caso de revelación del secreto, estarán obligados a reparar los daños y perjuicios que causen.

2.10.2 Definición del secreto bursátil

El secreto financiero o bien el secreto bursátil es la obligación que tienen las autoridades, intermediarios bursátiles por conducto de sus empleados y funcionarios, de guardar reserva sobre cierta información con motivo de su empleo o profesión lleguen a conocer; protegiendo los bienes jurídicos tutelados: la seguridad y privacidad de las personas así como la preservación y confianza en el sistema financiero.

2.10.3 Finalidades

La finalidad que se persigue con el secreto bursátil estriba en proteger ciertos bienes jurídicos tutelados, tales como el derecho a la intimidad de los usuarios de los servicios financieros, pues puede suceder que al hacerse pública la información financiera, en relación con alguna persona, se pongan otros bienes jurídicamente tutelados, por ejemplo el patrimonio.

2.10.4 Personas obligadas a guardar el secreto bursátil

Éstas son las siguientes:

- Miembros del consejo de administración
- Funcionarios
- Empleados
- Comisarios
- Auditores
- Liquidadores
- Servidores públicos

2.10.5 Operaciones bursátiles que protege el secreto bursátil

Las casas de bolsa o cualquier entidad bursátil tienen la obligación de mantener bajo reserva las operaciones bursátiles que celebren con sus clientes, y las instrucciones para el depósito de valores también deberán guardar estricta confidencialidad en los términos de la contratación respectiva.

2.10.6 Personas facultadas para solicitar directamente informes respecto del secreto bursátil

Existe una gama de personas que están facultadas por la ley para solicitar directamente o a través de interpósita persona la información protegida por el secreto bursátil, caso en el cual las entidades financieras no podrán rehusar entregar la información solicitada. La finalidad de entregar la información redundará en beneficio propio de los inversionistas, e incluye la facultad coactiva

del Estado para solicitar la información necesaria para el esclarecimiento de algún hecho posiblemente contrario a la ley.

2.10.7 Autoridades facultadas para solicitar informes respecto del secreto bursátil

Las autoridades facultadas para solicitar directamente informes respecto del secreto bursátil son la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, las autoridades judiciales y la Procuraduría General de la República.

2.10.7.1 La Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Este órgano, en su carácter de autoridad supervisora, tiene la facultad de requerir a las casas de bolsa e instituciones para el depósito de valores, la información necesaria para el esclarecimiento de determinados hechos.

2.10.7.2 Autoridades judiciales

La autoridad judicial podrá ordenar la entrega de información, en virtud de alguna providencia dictada en juicio. Por autoridades judiciales federales debe entenderse, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Federal Electoral, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Consejo de la Judicatura Federal. Los tribunales superiores de justicia de las entidades federativas también están facultados para solicitar la información en los mismos términos que los juzgados federales. La autoridad judicial podrá formular su solicitud directamente a las entidades bursátiles, o a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

2.10.8 Autoridades que por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores deben solicitar informes respecto del secreto bursátil

Si bien es cierto que existen autoridades que directamente pueden solicitar información protegida por el derecho financiero, también lo es que en la mayoría de los casos las autoridades deben solicitar los informes pertinentes por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

2.10.8.1 Procuraduría General de la República

El artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece en su fracción IV que corresponde al Ministerio Público de la Federación requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias o entidades de la administración pública federal, a las del Distrito Federal y a los estados integrantes de la federación, a otras autoridades así como personas que puedan suministrar los elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones, por lo que la PGR está facultada para solicitar información relacionada con servicios financieros que sea necesaria para el esclarecimiento de hechos posiblemente constitutivos de delito.

Los procuradores generales de justicia de las entidades federativas incluyendo el Distrito Federal o subprocuradores, también podrán solicitar la información pertinente para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o los indiciados. El Procurador General de la República y los servidores públicos en comento, podrán optar por solicitar la información a través de la CNBV, o bien, por medio de autoridad judicial para que expida la orden correspondiente y las entidades bursátiles entreguen la información requerida.

2.10.8.2 Secretaría de la Función Pública

El artículo 37, fracción VII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal faculta a la Secretaría de la Función Pública para inspeccionar y vigilar, directamente o a través de los órganos de control, que las dependencias o entidades de la administración pública federal cumplan con las normas y disposiciones en materia de: sistemas de registro, contabilidad, contratación, remuneraciones de personal, contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios, ejecución de obra pública, conservación, uso, destino, afectación, enajenación, baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes, demás activos y recursos materiales de la administración pública federal.

En base a la facultad señalada en el párrafo que antecede se autoriza indirectamente a la Secretaria de la Función Pública para solicitar información necesaria a las entidades bursátiles, que en algún momento hayan establecido un vínculo contractual con las dependencias y entidades de la administración Pública Federal.

2.10.8.3 Auditoría Superior de la Federación

El artículo 33 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación dispone que para efectos de fiscalización de recursos federales que se ejerzan por las entidades federativas y por los municipios, incluyendo a sus administraciones públicas paraestatales, la Auditoría Superior de la Federación propondrá los procedimientos de coordinación con las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para que en el ejercicio de las

atribuciones de control que éstas tengan conferidas, colaboren con aquélla en la verificación de la aplicación correcta de los recursos federales, recibidos por dichos órdenes de gobierno.

Dichos procedimientos comprenderán además la comprobación adecuada de los recursos que reciban particulares, en concepto de subsidios otorgados por las entidades federativas y los municipios con cargo a recursos federal.

2.10.8.4 Autoridades fiscales de la Federación

El Servicio de Administración Tributaria como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene la facultad de solicitar informes sobre operaciones bursátiles a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. El artículo 7º de la Ley del Servicio de Administración Tributaria atribuye al SAT la facultad de solicitar y proporcionar a otras instancias e instituciones públicas, nacionales o del extranjero, el acceso a la información necesaria para evitar la evasión o elusión fiscal, de conformidad con las leyes y tratados internacionales en materia fiscal y aduanera.

Asimismo es necesario recalcar que el propio artículo 192 de la Ley del Mercado de Valores señala que las autoridades hacendarias por conducto de la CNBV podrán solicitar los informes correspondientes para fines fiscales.

Por otro lado, el Tesorero de la Federación, cuando el acto de vigilancia lo amerite, podrá solicitar los estados de cuenta y cualquier otra información relativa a las cuentas personales de servidores públicos, auxiliares y, en su caso, particulares relacionados con la investigación de que se trate.

2.10.8.5 Autoridades fiscales autónomas (IMSS)

Se considera que son autoridades fiscales autónomas en virtud de que pueden fincar créditos fiscales, vigilar el cumplimiento de las obligaciones fiscales e iniciar el procedimiento administrativo de ejecución, hasta su cumplimiento.

Conforme al artículo 291 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social podrá aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente, con la sujeción a las normas establecidas en el Código Fiscal de la Federación. Por lo anterior el IMSS podrá solicitar informes que en su caso llegará a requerir.

2.10.8.6 Juntas Federales y Locales de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje

Por las propias funciones que ejercen las Juntas Federales y Locales de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje con el objetivo de dirimir conflictos obrero patronales, pueden solicitar informes a las instituciones de crédito e intermediarios bursátiles a través de la CNBV, cuando las personas de quien se requiera dicha información formen parte de un juicio laboral.

2.10.9 Otras entidades que pueden solicitar informes respecto del secreto financiero

2.10.9.1 Instituto para la Protección al Ahorro Bancario

De acuerdo con el artículo 43 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario las instituciones estarán obligadas a proporcionar a dicho instituto la información

que éste solicite para el cumplimiento de su objeto, incluyendo los datos que permitan estimar su situación financiera, así como poner en conocimiento del mismo, con toda oportunidad, cualquier problema que ponga en riesgo su estabilidad financiera.

2.10.9.2 Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 12 al 15 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, las instituciones financieras deberán proporcionar la información requerida por esta Comisión debiendo guardar estricta reserva sobre la información y documentos que conozca con motivo de su objeto, debiéndose entender que dicha disposición obliga a los servidores públicos a guardar el debido sigilo, de lo contrario estarán obligados a reparar daños y perjuicios que llegarán a causar.

2.10.9.3 Banco de México

Los intermediarios financieros están obligados a proporcionar al Banco de México la información que éste les requiera sobre sus operaciones incluso respecto de alguna o algunas de ellas en lo individual, los datos que permitan estimar su situación financiera y, en general, aquella que sea útil al banco para su adecuado cumplimiento de sus funciones.

2.10.9.4 Cooperación judicial internacional

Con fundamento en el Título Séptimo del Reglamento de Supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores la información o documentación que

sea requerida por las instituciones supervisoras y reguladoras de otros países respecto de cualquier entidad financiera supervisada o persona, únicamente podrá ser proporcionada por conducto de la propia CNBV, de conformidad con lo previsto en los convenios o acuerdos de cooperación celebrados entre la comisión y la institución supervisora de que se trate, sin perjuicio de lo previsto para el intercambio de información entre otras autoridades, de conformidad con las disposiciones aplicables.

2.10.10 Responsabilidades por violación al secreto bursátil

2.10.10.1 Sanciones penales

El artículo 211 del Código Penal Federal establece una sanción de uno a cinco años de prisión, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible de secreto sea hecha por personas que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto sea revelado o publicado sea de carácter industrial.

Por su parte, el artículo 377 de la Ley del Mercado de Valores dispone que se sancionará de 3 a 9 años de prisión a los miembros del consejo de administración, directivos o empleados de un intermediario del mercado de valores o institución para el depósito de valores, que den noticias o información sobre las operaciones, servicios o depósitos que realicen o en las que intervengan por cuenta de sus clientes, en contravención de lo establecido en los artículos 192, párrafo primero ó 295, párrafo primero del mismo ordenamiento, según corresponda.

Dado que el Código Penal Federal y la Ley del Mercado de Valores establecen penalidades distintas, la sanción aplicable a la persona que viola el secreto bursátil, será aquella que señale la Ley del Mercado de Valores ya que es la especializada en la materia.

2.10.10.2 Sanciones Administrativas

Las sanciones administrativas que la autoridad financiera podrá imponer a las personas físicas, dependiendo la gravedad de la conducta infractora, puede traducirse en la remoción y suspensión del cargo; la inhabilitación para ejercer el cargo. Por lo que respecta a los intermediarios financieros las sanciones aplicables son desde el pago de una multa hasta la revocación de los permisos o concesiones en su caso. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 135 primer párrafo de la Ley del Mercado de Valores.

2.10.10.3 Sanciones civiles

Las sanciones civiles más características se traducen en demandar la reparación de los daños o perjuicios ocasionados con motivo de la violación del secreto bursátil. Tanto intermediarios como autoridades financieras están obligados a reparar los daños y perjuicios causados al usuario de algún servicio financiero cuando éste compruebe la violación al secreto bursátil.

El artículo 1910 del Código Civil Federal regula la reparación civil del daño, figura jurídica, fuente de las obligaciones que se presenta cuando una persona obra ilícitamente o contra las buenas costumbres que con motivo de ello causa un daño a otra persona. Asimismo, si el que está obligado a prestar un hecho

deja de prestarlo o no lo presta conforme lo pactado, es responsable de los daños o perjuicios ocasionados, conforme al artículo 2104 del mismo ordenamiento. Por lo tanto los intermediarios financieros tienen la obligación de prestar un hecho, es decir, de guardar reserva sobre la información que conozcan con motivo de la relación contractual que tengan con el cliente usuario del servicio financiero, de lo contrario podrían ser acreedores a las sanciones civiles correspondientes.

2.11 Delitos financieros

2.11.1 Definición de delito

Sobre el delito han existido una serie de conceptos, definiciones y clasificaciones atendiendo a diversas tendencias y corrientes, o bien en la legal de acuerdo al artículo 7º del Código Penal Federal que establece, que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En este sentido, Luis Jiménez de Asúa señala que el delito “es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.²⁵

José Arturo Quintanilla describe que el delito es “un comportamiento típico, antijurídico y culpable”.²⁶

Con base a lo anterior, podemos definir al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable; siendo típica en razón de estar prevista en la ley penal o

²⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La ley y el delito. 11ª ed. Ed. Sudamericana. Argentina. 1980. Pág. 207.

²⁶ GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1997. Pág. 193.

especial, es antijurídica por ser una conducta que no esta amparada por alguna causa de justificación establecida en la ley y culpable en razón al reproche a la persona de haberse conducido de diferente manera no obstante de haber tenido la conciencia su propio actuar.

2.11.2 Definición de delito bursátil

Para Jesús de la Fuente, los delitos bursátiles son las conductas de acción u omisión que tipifica y sanciona la Ley del Mercado de Valores, cometidas por los particulares, personas relacionadas o vinculadas con empresas emisores de valores, consejeros, funcionarios, empleados, comisarios o auditores externos de intermediarios bursátiles, los cuales atentan contra las operaciones de inversión de las personas físicas o morales y posterior canalización de estos recursos a otras empresas que requieren capital.²⁷

En este sentido, el sistema financiero mexicano no está integrado por una sola ley sino por un conjunto de normas que se refieren al propio sistema financiero; la tipificación de delitos en la ley bursátil, tiene el efecto de considerarlos delitos especiales, algunos de los cuales se aprecian en su régimen de procedibilidad; es decir, el conjunto de los presupuestos, requisitos y condiciones que determinan la iniciación, desarrollo y conclusión de un proceso penal.

²⁷DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Delitos Financieros. 11ª ed. Ed. Porrúa. 2005 Pág. 207.

2.11.3 Clasificación y catálogo de delitos bursátiles

Procedibilidad	Culpabilidad	Prescripción	Reducción de pena	Supletoriedad
<p>El artículo 388 de la Ley del Mercado de Valores señala que para la procedencia de algún delito será necesario petición expresa de la SHCP y de la CNBV con excepción de los artículos 375, 377, 384 y 386 del mismo ordenamiento que señala que la querrella podrá ser formulada directamente por las víctimas u ofendidos.</p>	<p>Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 388 de la Ley del Mercado de Valores los delitos que la misma describe sólo admite la consumación de forma dolosa.</p>	<p>La acción penal prescribirá en tres años a partir de que la SHCP o la persona que detente interés jurídico tenga conocimiento del hecho y del probable responsable, y sin ese conocimiento, la prescripción de la acción operará en cinco años mismos que se computarán a la fecha de la comisión del delito.</p>	<p>Las penas señaladas en la Ley del Mercado de Valores, excepto las señaladas en el artículo 388, se reducirán a un tercio en tanto el sujeto activo acredite la reparación del daño o hubiera resarcido el perjuicio ocasionado.</p>	<p>En lo contemplado por la Ley del Mercado de Valores, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 388, se deberá estar a lo señalado por el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales</p>

2.12 Autoridades en materia bursátil

2.12.1 La Secretaría de Hacienda y Crédito Público

2.12.1.1 Naturaleza jurídica

La SHCP, dependencia del Ejecutivo federal, representa la máxima autoridad en el Sistema Financiero Mexicano; su fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece la organización y funcionamiento de la administración pública federal centralizada, misma que se rige por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

El artículo de la LOAPF manda que a la SHCP corresponde ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades auxiliares de crédito. La SHCP es el órgano competente para interpretar, a efectos administrativos, los preceptos de la LMV y para, mediante disposiciones de carácter general, proveer a todo cuanto se refiera a la aplicación de la misma, es decir, emitir reglamentos que detallen y particularicen las disposiciones de la LMV.

2.12.1.2 Funciones y atribuciones en materia bursátil

Las atribuciones conferidas en la Ley del Mercado de Valores a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se ejercerán con la previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores:

- Otorgar la autorización a las casas de bolsa para operar.
- Requerir la documentación a las casas de bolsa.
- Autorizar la fusión o escisión de casas de bolsa
- Revocar la autorización a las casas de bolsa.
- Autorizar la operación de las bolsas de valores.
- Otorgar de manera discrecional a las bolsas de valores permiso para operar.
- Cancelar la concesión de las bolsas de valores.
- Presentar querrela por los delitos cometidos por instituciones bursátiles.
- Otorgar o denegar discrecionalmente la autorización para organizaciones y operar como institución para el depósito de valores.

2.12.2 La Comisión Nacional Bancaria y de Valores

2.12.2.1 Naturaleza jurídica

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos del artículo 1º de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y Valores.

2.12.2.2 Funciones y atribuciones en materia bursátil

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2º del ordenamiento anteriormente citado, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tendrá por objeto supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público.

También será su objeto supervisar y regular a las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al citado sistema financiero.

En particular, la CNBV tiene las siguientes atribuciones:

- Dictar lineamientos de carácter general, bajo los cuales las entidades financieras del sector bursátil adecuarán sus operaciones, lo anterior con lo señalado por el artículo 2º fracción VII de la Ley del Mercado de Valores.
- Aprobar la información que se divulgue con motivo de una oferta pública de valores y aprobar las mismas.
- Llevar el Registro Nacional de Valores.
- En términos del secreto bursátil, solicitar la información requerida por otras instituciones.
- Conforme al artículo 135 de la Ley del Mercado de Valores, mediante la emisión de disposiciones de carácter general ejercerá sus funciones de inspección y vigilancia a las entidades del sector bursátil.
- Suspensión de actividades.

2.12.3 El Banco de México

2.12.3.1 Naturaleza Jurídica

El Banco de México es un organismo constitucional autónomo, persona de derecho público, lo anterior con fundamento en el artículo 1º de la Ley del Banco de México, reglamentaria del artículo 28, párrafos VI y VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.12.3.2 Funciones y atribuciones en materia bursátil

Conforme a la Ley del Mercado de Valores son las siguientes:

- Emitir disposiciones de carácter general en relación con préstamos, créditos y reportos, operaciones con metales amonedados, operaciones con valores, etcétera.
- Emitir disposiciones en relación con la actuación de las casas de bolsa como fiduciarias.
- Prestar el servicio centralizado de depósito, guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores.
- Participar en el consejo de administración de las instituciones para el depósito de valores.
- Aprobar el reglamento y modificaciones a éste de las instituciones para el depósito de valores.

3.1 Análisis del régimen jurídico de la firma electrónica

3.1.1 Código de Comercio

El decreto de reformas al Código de Comercio publicado en el Diario oficial de la Federación el 29 de agosto de 2003 introduce en la legislación mexicana novedades basadas directamente en la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas y la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) por lo que responde a sus mismos principios y orientaciones. Siendo el caso que la reforma no se limita a incorporar a las citadas disposiciones internacionales, sino que contiene reglas adicionales o variaciones. Las definiciones del artículo 89 del Código de Comercio están sustancialmente tomadas del artículo 2º de la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas o el artículo 2º de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, introducen alteraciones significativas en relación con definiciones como la de la firma electrónica o firma electrónica.

Ciertamente, el Capítulo II ("De las firmas") del Título Segundo del Libro Segundo del Código en comento en los artículos 96 al 99, reproduce en lo sustancial el contenido de los artículos 6º al 8º de la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas acerca de la posibilidad de cumplir los requisitos legales de la firma mediante el empleo de firmas electrónicas, siempre que éstas sean fiables y apropiadas, así como los requisitos que debe cumplir la firma electrónica para ser considerada fiable y de las obligaciones que debe cumplir el firmante. El artículo 98 atribuye a los prestadores de servicios de certificación la determinación de si las firmas que ofrecen cumplen tales requisitos, lo que favorece al sector privado -pues el artículo 7º de la Ley modelo prevé que el Estado puede atribuir esa tarea a las entidades del sector público o privado-, si bien el artículo 100 del multicitado Código exige la acreditación previa de los

[114]

prestadores de servicios de certificación ante la Secretaría de Economía, que según el artículo 105 actúa como autoridad certificadora y registradora respecto de los prestadores de servicios de certificación.

El Capítulo III (“De los prestadores de servicios de certificación”) artículos 100 a 113 del ordenamiento mercantil nacional, incorpora en gran medida el contenido de los artículos 9 al 11 de la Ley modelo sobre firmas electrónicas, al regular las obligaciones de los prestadores de servicios de certificación, los elementos a tener en cuenta para determinar la fiabilidad de los prestadores y el proceder de la parte que confía en el certificado. No obstante, las normas del Código de Comercio añaden elementos relevantes acerca de quiénes pueden ser prestadores de servicios de certificación así como de los requisitos para el ejercicio de su actividad sometida a acreditación administrativa previa, su régimen de responsabilidad y sus obligaciones, así como en relación con el contenido y eficacia de los certificados que emitan, y la facultad sancionadora de la Secretaría de Economía, sobre los prestadores que incumplan sus obligaciones. Del reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeros, se ocupa el artículo 114 de este Código, que básicamente reproduce el contenido del artículo 12 de la Ley Modelo sobre firmas electrónicas.

3.1.2 La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Es indudable que el uso de la red mundial (internet) ha crecido de manera impresionante, las operaciones que se efectúan a través de este medio han ido aumentando significativamente, no sólo en nuestro país sino también en diferentes lugares, como Estados Unidos, España, Italia, Alemania, Colombia, Argentina y Chile.

Lo anterior implica una diversificación de normas jurídicas con el fin de regular todos y cada uno de los actos concernientes a las operaciones electrónicas; por ese motivo, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) por medio de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) creó la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Firmas Electrónicas y la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Comercio Electrónico.

La CNUDMI fue establecida por la Asamblea General de la ONU en 1966, conforme a la resolución 2205 (XXI) del 17 de diciembre de 1966. Inicialmente estuvo integrada por 36 estados miembros, pero por una votación reciente de la Asamblea General el número se incrementó a 60, dicha comisión tiene por objeto fomentar la armonización y la unificación progresiva del derecho mercantil internacional.

Al utilizar estas leyes modelo sólo tendrán que adecuarlas al contexto nacional de cada país y modificarlas de acuerdo con las necesidades propias de cada uno de éstos, siendo necesario precisar que la finalidad de las leyes modelo es uniformar los criterios de los países que realicen operaciones electrónicas.

3.1.2.1 La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Firmas Electrónicas.

Esta ley es la segunda promulgada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y con ella se pretende regular al sustituto electrónico de la firma autógrafa.

Ámbito de aplicación: La Ley Modelo será aplicable en todos los casos en que se utilicen firmas electrónicas en el contexto de actividades comerciales, sin importar las características de éstas, a todos los tipos de mensajes de datos a los que se adjuntan una firma electrónica con valor jurídico y también la utilización de las firmas electrónicas fuera del ámbito comercial.

Igualdad de tratamiento de las tecnología para la firma: Este principio enuncia que ningún método de firma electrónica puede ser objeto de discriminación, es decir, que debe darse a todas las tecnologías la misma oportunidad de satisfagan los requisitos que la propia Ley Modelo establece.

Lineamientos de interpretación: con la finalidad de dar orientación a los tribunales arbitrales y ordinarios u otras autoridades administrativas nacionales o locales en la interpretación de la Ley Modelo, se pretende lograr que, una vez incorporado a la legislación de los países, el texto uniforme se interprete por referencia exclusiva a los conceptos de derecho nacional.

Al margen de nuestra investigación, consideramos prudente reproducir la definición de firma electrónica, contenida en su artículo 2º:

...Por firma electrónica se entenderán los datos en forma electrónicamente consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje.

3.1.2.2 La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Comercio Electrónico

Uno de los ordenamientos fundamentales para el reconocimiento jurídico, tanto del mensaje de datos como de la firma electrónica, es sin duda la ley Modelos de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico, cuyo fin es que los estados miembros de las Naciones Unidas lo adopten en sus legislaciones internas para garantizar la seguridad jurídica y la utilización más amplia posible del procedimiento automatizado de datos en el comercio internacional. Los propósitos de esta ley son:

- A) Facilitar el comercio entre los países, para lo cual se recogen los usos y prácticas del comercio mundial.
- B) Validar las operaciones realizadas por nuevas técnicas de información, es decir, reconocer la validez de las operaciones que se llevan a cabo por medios distintos al papel.
- C) El apoyo a las prácticas comerciales por medios electrónicos.

3.2 Teoría general de los contratos mercantiles

3.2.1 Definición de contrato

El contrato es un acuerdo de dos o más voluntades para crear relaciones jurídicas recíprocas.

De acuerdo con el maestro Galindo Garfias, “el contrato presenta los siguientes caracteres: la intervención de dos o más personas; segundo, que exista un acuerdo de voluntades entre las partes; tercero, que el acuerdo o consentimiento tenga por objeto reglamentar los derechos y las obligaciones de

los contratantes, en otras palabras que el objeto del contrato sea el de crear (o transmitir) relaciones obligatorias entre los otorgantes”.²⁸

En este contexto habría que distinguir entonces la figura del contrato y convenio, conforme al artículo 1793 del Código Civil Federal el contrato es un convenio que produce obligaciones y derechos, por otra parte el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, conforme al numeral 1792 del mismo ordenamiento.

En estas condiciones, los contratos son convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos. Los contratos son una especie del género convenio. Convenio es acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. A su vez, el convenio es una especie de acto jurídico que es la manifestación

3.2.2 Elementos de existencia

El contrato se integra con elementos de existencia y de validez. Los primeros también denominados de esencia o estructurales, son indispensables para que exista contrato.

Los elementos de existencia, esenciales o estructurales del contrato, son el consentimiento, el objeto y la solemnidad.

El consentimiento es el acuerdo de las voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones que debe exteriorizarse de manera tácita o verbal.

²⁸GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría General de los Contratos. 5ª ed. Ed. Porrúa. México. 1996. Pág. 67.

El objeto del contrato constituye otro de sus elementos de existencia, de conformidad con el derecho común, y está constituido por la cosa que el obligado debe dar y el hecho que debe hacer, conforme al artículo 1924; consiste en una prestación cuyo contenido es dar bienes o prestar servicios destinado al cumplimiento del fin o causa del contrato.

El objeto se clasifica en directo o indirecto. El primero consiste en la conducta de los contratantes que se manifiesta como una prestación de hacer, que a su vez consiste en entregar un bien o un servicio; mientras que el segundo, es de decir, el objeto indirecto, es la cosa misma, los bienes o servicios. Por lo que se presentan dos situaciones: la prestación de un hecho y la prestación de una cosa.

Es pertinente señalar que el artículo 77 del Código de Comercio establece que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio, por lo que podemos interpretar que el objeto del contrato deberá de ser lícito.

Por lo que respecta a la solemnidad, en nuestro derecho vigente sólo existen dos actos jurídicos solemnes: el testamento y el matrimonio, dejando a un lado a los contratos mercantiles.

3.2.3 Elementos de validez

- a) **Capacidad**, es la aptitud de asumir derechos y obligaciones; en el caso de las personas físicas, o por representantes legales en el caso de las personas morales. Nuestro Código de Comercio no exige capacidad

[120]

especial ni que sean comerciantes quienes celebran un contrato: basta que tengan capacidad legal para contratar.

- b) **Ausencia de vicios en el consentimiento**, estos vicios tales como el error, dolo, la mala fe, violencia son aquellos que pudieran en dado caso provocar la nulidad de los contratos.
- i) Error, consiste en una falsa apreciación de la realidad, creyendo verdadero lo que es falso y falso lo que es verdadero.
 - ii) Dolo, es la conducta basada en maquinaciones o artificios para inducir a error a otro.
 - iii) Mala fe, conforme al artículo 1815 del Código Civil Federal es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. Esto es, cuando a una persona no se le saca de su error y se permite que continúe en él.
 - iv) Violencia, impide que la voluntad sea libre en razón a la existencia de un temor fundado o intimidación respecto a la realización de actos que pudieran atentar contra una parte del patrimonio, la libertad o la vida.
 - v) Lesión, nuestra legislación admite que la lesión se actualiza cuando una persona, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea, evidentemente desproporcionado a la que él por su parte se obliga. Esto es, que se requieren dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo, el primero consistente en la

[121]

desproporción manifiesta entre lo que se da y lo que se reciba y, el segundo, en las condiciones de ignorancia, inexperiencia o extrema necesidad de una de las partes, aprovechada por la otra en su beneficio. En consecuencia, la lesión civil se traduce en el perjuicio sufrido por uno de los contratantes por la falta de equidad entre las prestaciones recíprocas cuando concurren en uno de ellos las circunstancias apuntadas y en el aprovechamiento de las mismas por el otro.

- c) **Forma**, Galindo Garfias señala que la forma “es el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes del acto jurídico”.²⁹

En este sentido, el artículo 78 del Código de Comercio establece la siguiente regla general: en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

3.2.4 Nulidad relativa

La nulidad relativa del contrato surge cuando éste es ineficaz por la concurrencia de algún vicio en la voluntad o de un defecto en el momento de su celebración.³⁰

²⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO. Contratos Civiles. 11ª ed. Ed. Porrúa. México. 2006. Pág. 34

³⁰ Cfr, el artículo 81 del Código de Comercio, que declara la aplicación supletoria del Código Civil.

A diferencia de la nulidad absoluta que puede ser invocada por cualquier interesado, la relativa sólo puede invocarse por alguno de los contratantes. Ella sanciona la violación de una norma jurídica cuyo fin es de interés particular y procede por vicios del consentimiento, falta de forma, incapacidad o por lesión lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1812, 2228 y 2230 del Código Civil Federal.

Por lo anteriormente expuesto, en el contrato mercantil puede demandarse la nulidad y rescisión cuando carezca de alguno de los requisitos de validez o cuando éstos adolezcan en algún vicio.

3.2.5 Jurisdicción concurrente en los contratos mercantiles

De la interpretación del artículo 73 constitucional podemos afirmar que la Ley del Mercado de Valores es una disposición de carácter federal. Al respecto la fracción I del artículo 104 del ordenamiento en comento dispone que los tribunales de la Federación, o sea, los jueces de Distrito, conocerán "...de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de las entidades de la República o del Distrito Federal".

Por lo anterior, debemos hacer notar que la jurisdicción concurrente que establece la fracción primera del artículo 104 constitucional es la posibilidad de

[123]

que la controversia sobre aplicación o cumplimiento de leyes federales -en este caso la Ley del Mercado de Valores- y tratados internacionales se ventile ante dichos órganos judiciales federales o ante los del orden común, únicamente es operante si comprende o afecta con exclusividad intereses particulares de los sujetos de la contienda respectiva.

3.2.6 Cláusulas que contienen los contratos mercantiles

Las cláusulas son las disposiciones particulares que fijan los alcances de los derechos y obligaciones contenidas en el contrato, siendo el caso que toda cláusula es obligatoria, mientras no sea de imposible ejecución, contraria a las leyes, a la moral o al orden público.

- a) Cláusulas esenciales: son aquellas que se refieren a los requisitos esenciales del contrato, para que produzcan los efectos de éste y que se tienen como puestas aunque no se expresen en él, pero que derivan de la obligación misma y de la intención de las partes.
- b) Cláusulas accidentales: son la convención que envuelve en si un acto de posible acontecer.
- c) Cláusulas de exclusividad: se trata de una cláusula por la cual una de las partes, o ambas, se obliga a adquirir (vender o suministrar) bienes o servicios exclusivamente de la otra parte y, como consecuencia, a no adquirir (o suministrar, según sea el caso) de (o a) terceros bienes o servicios de la misma naturaleza o similares de aquellos que son objeto del contrato.

[124]

- d) Cláusula de preferencia: es el pacto por virtud del cual una parte o ambas se obligan a dar preferencia a la contraparte en igualdad de condiciones respecto de terceros para el caso de futuros contratos o adquisiciones de la misma naturaleza.

- e) Pacto comisorio expreso: el pacto comisorio tácito previsto por el artículo 1949 del Código Civil Federal, que faculta a cada una de las partes para exigir judicialmente el cumplimiento forzado del contrato o resolución del mismo y en ambos casos el pago de daños o perjuicios, también es posible convenir en el pacto comisorio expreso una condición resolutoria como otra cualquiera, cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de plano derecho, sin necesidad de declaración judicial, en caso de incumplimiento.

- f) Confidencialidad y secrecía: cláusulas en las cuales se obliga a una de las partes, o ambas, a no divulgar a terceros, ni a usar ni permitir que utilicen para otros fines diversos de los señalados en el contrato, ni total ni parcialmente la información que incluso se califica de confidencial a que tengan acceso las partes, ya sea que se les haya sido proporcionadas, o que en un futuro lo sea, por las mismas partes, sus empleados, dependientes, proveedores, distribuidores, acreedores, sus accionistas, y las sociedades en las que éstos o las partes son socios, o por cualquier otra persona. Como consecuencia de esa cláusula las partes quedan obligadas a guardar secreto sobre dicha información y se le impone la responsabilidad del uso de la información confidencial, cuya eficacia se logra con otras cláusulas como la pena convencional o la precuantificación de daños. Lo anteriormente expuesto es independiente de la aplicación de las sanciones civiles, administrativas y penales a que haya lugar en caso de violación del secreto bursátil.

[125]

- g) Pena convencional: cláusula que permite a las partes exigir una suma de dinero a la parte que no cumple por el simple retardo en el cumplimiento o bien por su incumplimiento. Se trata de una prestación pactada para el caso de que cierta obligación no se cumpla conforme lo proveniente por las partes. Su objeto es indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios que se le sigan, apremiar al deudor para que cumpla, pero no puede exceder el importe del capital.

- h) Cláusula de UDIS: se trata de la cláusula conforme a la cual las partes convienen en denominar las prestaciones de sumas de dinero en Unidades de Inversión (UDIS)

3.3 El Contrato de Intermediación Bursátil

3.3.1 Definición

El contrato de intermediación bursátil es aquél por virtud del cual un inversionista concede a la casa de bolsa debidamente autorizada y constituida para tal fin, la representación para que ésta realice diversas operaciones de compraventa de valores cotizables en la bolsa, inscritos en el Registro Nacional de Valores, mediante el pago de una contraprestación.

Para Carvalho Yañez “es la actividad mediante la cual una persona moral debidamente facultada por las autoridades financieras pone en contacto al oferente de valores con el demandante de éstos, solamente realizable por sociedades que se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores que

[126]

podrán intermediar con valores inscritos en la sección de valores o especial del mismo registro".³¹

Ahora bien, el artículo 199 segundo párrafo de la Ley del Mercado de Valores establece que por medio del contrato de intermediación bursátil, el cliente conferirá un mandato para que, por su cuenta, la casa de bolsa realice las operaciones autorizadas por la ley, a nombre de la misma casa de bolsa, salvo que, por la propia naturaleza de la operación, deba convenirse a nombre y representación del cliente.

3.3.2 Clasificación del contrato

El contrato de intermediación bursátil se clasifica de la siguiente manera:

Típico: toda vez que este contrato se encuentra regulado por la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito entre otras.

Real: porque se perfecciona con la entrega de los títulos que serán materia de la operación bursátil.

Principal: ya que su existencia no depende de otro contrato

Tracto sucesivo: ya las obligaciones de las partes se extienden durante un periodo determinado de tiempo que es el establecido en cada caso en el contrato, en el cual los títulos estarán sujetos a negociación por parte del intermediario bursátil.

³¹ CARBALLO YAÑEZ, Erick. Nuevo derecho Bancario y Bursátil. 2ª Ed. Ed. Porrúa. México.1997 Pág 178

Bilateral: en razón a que las partes detentan derechos y obligaciones de manera recíproca.

Oneroso: ya que contiene derechos y gravámenes para las partes.

Formal: al tener que otorgarse por escrito.

Conmutativo: porque las prestaciones, provechos y gravámenes consecuencia del contrato son conocidas desde el momento de celebrarlo y aleatorio en el sentido de los precios de los títulos que se colocarán a la venta.

Traslativo de dominio: en razón a que se realiza la transferencia en propiedad a favor del inversionista.

3.3.3 Elementos personales

Inversionista o cliente: En este caso dicha persona es quien otorga la intermediación, dicho sujeto puede ser persona física o moral, por lo que en este último supuesto, su representante legal deberá firmar el texto y las instrucciones que gire a la casa de Bolsa.

Casa de Bolsa: es una sociedad anónima constituida previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores e inscripción en el Registro Nacional de Valores en la parte de intermediarios, la cual puede ejecutar operaciones de intermediación en el Mercado de Valores.

3.3.4 Discrecionalidad y no discrecionalidad

Mediante la figura de la discrecionalidad, la Casa de Bolsa es conferida de la comisión para efectuar los actos que considere necesarios conforme a la prudencia y pericia le indique a sus promotores o apoderados para celebrar operaciones con el público con la tención al negocio como suyo; es decir, cuando se otorga el contrato con discrecionalidad, el cliente ya no tendrá que seguir girando instrucciones respecto a compra o venta de valores, salvo que así desee hacerlo, limitando la discrecionalidad o revocando la facultad en cualquier momento respecto de operaciones o manejo de valores específicos; en el entendido que cuando existe el otorgamiento de facultades discrecionales la Casa de Bolsa será responsable de los malos manejos o posibles mermas que ocasionen a los clientes sin existir instrucciones que avalen su actuar, o bien si no fueron acatadas las limitantes de la discrecionalidad.

En los contratos no discrecionales, la Casa de Bolsa actuará única y exclusivamente al tenor de las instrucciones de su cliente, por lo que esta no podrá intervenir en sus decisiones.

3.3.5 Otorgamiento del contrato

El contrato de intermediación bursátil se deberá otorgar por escrito, de lo contrario existirá la nulidad relativa del mismo como lo señala el artículo 202 de la Ley del Mercado de Valores, sin necesidad de otorgarlo mediante escritura pública debiéndose aclarar que las instrucciones que los clientes proporcionen a la Casa de Bolsa para la ejecución de sus operaciones deban necesariamente constar por este medio, ya que el artículo 200 fracción segunda de la ley

anteriormente referida señala los medios por los cuales se podrán comunicar dichas instrucciones.

3.4 Propuesta de reforma al artículo 89 del Código de Comercio

El artículo 89 del Código de comercio define firma electrónica como: “los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier otra tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio”.

Esta definición reproduce la contenida en el artículo 2º de la Ley Modelo sobre firmas electrónicas, si bien se añade la expresión “por cualquier tecnología”, que viene a resaltar aún más el principio de neutralidad tecnológica de la que parte la regulación y otras modificaciones, como inciso final relativo a la equiparación de efectos con la firma autógrafa y la admisibilidad en juicio, que merecen consideraciones específicas y determinan que la noción de firma electrónica sea más restrictiva que la prevista en la CNUDMI y en otras legislaciones.

El concepto de firma electrónica adoptado recoge en principio el mínimo común denominador a escala internacional de las funciones tradicionalmente atribuidas a las firmas: identificar al firmante y manifestar la intención de firmar aprobando la información. Pero frente a la definición de la Ley Modelo, que incluye cualesquiera datos electrónicos que “puedan ser” utilizada para esos fines, lo que parece no tener en cuenta que el término firma electrónica puede

comprender prácticas que no intervienen necesariamente en la producción de firmas jurídicamente pertinentes, como establece la propia Ley del Modelo.

En este sentido, en España, la Ley de Firmas Electrónicas en su artículo 3º establece una definición más amplia de firma electrónica, al entender que “es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante”, pues parte del objetivo de regular las firmas electrónicas en sentido amplio, sin perjuicio de regular en detalle aquellas a las que se atribuye una especial eficacia jurídica –su equiparación con las firmas manuscritas-, que se subordina al cumplimiento de especiales garantías.

Más restrictiva es la definición de firma electrónica, tiene el último inciso añadido en la definición del artículo 89 del Código de Comercio y no previsto en la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas y la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, según el cual incluye sólo aquella firma electrónica “que produce los mismos efectos que la firma autógrafa”, pues en realidad cabe entender que esa circunstancia sólo debería ser atribuible a las firmas electrónicas avanzadas o fiables, categoría que el artículo 89 define como las firmas electrónicas que reúnan los requisitos contemplados en las fracciones I al IV del artículo 97 del propio Código. Precisamente, el cumplimiento de esos requisitos cabe entender que es lo determinante para que se equiparen los efectos de la firma electrónica avanzada a los de la firma manuscrita, pero tal equiparación no podrá ser aplicada con carácter general de todas las firmas electrónicas.

En este sentido, el artículo 1298 –A del Código de Comercio establece que se reconoce como prueba los mensajes de datos. Para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada.

Por su parte el artículo 210 - A del Código Federal de Procedimientos Civiles señala que para valorar la fuerza probatoria de la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en el que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada.

Actualmente el Código de Comercio en su artículo 89 párrafos octavo y noveno, textualmente señalan:

...Firma Electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al Firmante en relación con el Mensaje de Datos e indicar que el Firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

...Firma Electrónica Avanzada o Fiable: Aquella Firma Electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97.

Por lo anterior, se propone una nueva redacción para los párrafos octavo y noveno del artículo 89 del Código de Comercio respectivamente para quedar como sigue:

... Firma Electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o

[132]

lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de Datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos.

... Firma Electrónica Avanzada o Fiable: Aquella firma electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97 y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

3.5 Propuesta de reforma a las fracciones II y V del artículo 200 y del párrafo cuarto del artículo 202 de la Ley del Mercado de Valores

Conforme a lo dispuesto por el artículo 200 fracción II de la Ley del Mercado de Valores, a menos que en el contrato se pacte el manejo discrecional de la cuenta las instrucciones del cliente para la ejecución de operaciones específicas o movimientos en la cuenta del mismo, podrán hacerse de manera escrita, verbal, electrónica o telefónica, debiéndose precisar en todo caso el tipo de operación o movimiento, así como el género, especie, clase, emisor, cantidad, precio y cualquiera otra característica necesaria para identificar los valores materia de cada operación o movimiento en la cuenta.

Las partes podrán convenir libremente el uso de cualquier medio de comunicación, para el envío, intercambio o, en su caso, confirmación de las órdenes de la clientela inversionista y demás avisos que deban darse conforme

[133]

a lo estipulado en el contrato, así como los casos en que cualquiera de ellas requiera otra confirmación por esas vías.

Por lo que respecta a la fracción III, establece que las instrucciones del cliente para la celebración de operaciones por su cuenta, serán ejecutadas por la casa de bolsa de acuerdo al sistema de recepción y asignación de operaciones que tenga establecido conforme a las disposiciones de carácter general que al efecto expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Por último en caso de que las partes convengan el uso de medios electrónicos, de cómputo o de telecomunicaciones para el envío, intercambio y en su caso confirmación de las órdenes y demás avisos que deban darse, incluyendo la recepción de estados de cuenta, habrán de precisar las claves de identificación recíproca y las responsabilidades que conlleve su utilización.

Las claves de identificación que se convenga utilizar conforme a este artículo sustituirán a la firma autógrafa, por lo que las constancias documentales o técnicas en donde aparezcan, producirán los mismos efectos que las leyes otorguen a los documentos suscritos por las partes y, en consecuencia, tendrán igual valor probatorio.

Ahora bien, el artículo 202 párrafo cuarto, establece que cuando las partes hayan convenido el uso de telégrafo, télex, telefax, o cualquier otro medio electrónico, de cómputo o de telecomunicaciones, las modificaciones a los contratos que tengan celebrados podrán realizarse a través de los mismos, observando el plazo y las modalidades para la manifestación del consentimiento a que se refiere este artículo.

Atento al análisis efectuado durante el curso del presente ensayo, se propone la siguiente redacción para las fracciones II y V del artículo 200 y del párrafo cuarto del artículo 202 de la Ley del Mercado de Valores:

Artículo 200

...II A menos que en el contrato se pacte el manejo discrecional de la cuenta, las instrucciones del cliente para la ejecución de operaciones específicas o movimientos en la cuenta del mismo, deberán hacerse mediante la suscripción de firma electrónica avanzada en los términos del párrafo noveno del artículo 89 del Código de Comercio y atendiendo a los principios del derecho internacional en materia de comercio electrónico; debiéndose precisar en todo caso el tipo de operación o movimiento, así como el género, especie, clase, emisor, cantidad, precio y cualquiera otra característica necesaria para identificar los valores materia de cada operación o movimiento en la cuenta.

...V Al convenirse el uso de firma electrónica avanzada para el envío, intercambio y en su caso confirmación de las órdenes y demás avisos que deban darse, incluyendo la recepción de estados de cuenta, habrán de precisar las claves de identificación recíproca y las responsabilidades que conlleve su utilización.

Las claves de identificación que se convenga utilizar conforme a este artículo sustituirán a la firma autógrafa, por lo que las constancias documentales o técnicas en donde aparezcan, producirán los mismos efectos que las leyes otorguen a los documentos suscritos por las partes y, en consecuencia, tendrán igual valor probatorio.

Artículo 202 cuarto párrafo

[135]

...Cuando las partes hayan convenido no discrecionalidad y por lo tanto la suscripción de la firma electrónica avanzada en términos de lo previsto por el párrafo noveno del artículo 89 del Código de Comercio, las modificaciones a los contratos que tengan celebrados podrán realizarse a través de la misma, observando el plazo y las modalidades para la manifestación del consentimiento a que se refiere este artículo.

Conclusiones

Primera. La internet es una red mundial, canal de información y medio de comunicación, mismo que se traduce en un conjunto de servicios que se prestan a millones de usuarios. Esta situación origina la necesidad de legislar en todo por cuanto hace a los servicios que dichas sociedades de información prestan a cada usuario.

Segunda. La evolución tecnológica ha originado el desplazamiento de medios físicos, implementándose el uso de herramientas electrónicas. Siendo el caso del uso del documento electrónico que consiste en un soporte magnético en el cual se vierte la información, misma que sólo se puede observar a través de dispositivos elaborados para ello, es decir, mediante sistemas computarizados.

Tercera. La firma autógrafa es una manifestación de la voluntad expresa, de propia mano de quien asume los términos que contiene el documento creando la relación jurídica entre el acto y quien lo suscribe. En estos términos, la suscripción de la firma electrónica supone el envío de un mensaje de datos usando un soporte magnético o electrónico mediante una llave privada.

Cuarta. El Derecho Bursátil es un conjunto de normas jurídicas de carácter público y privado tendientes a regular todas y cada una de las actividades en el mercado de valores, entidades financieras, usuarios de servicios bursátiles así como a la competencia de las autoridades encargadas de la supervisión de las entidades financieras con actividad bursátil.

Quinta. La supletoriedad es la remisión que la propia ley concede a otro cuerpo normativo en el caso que la primera se encuentre desprovista de regulación de alguna figura jurídica. En materia bursátil, se deberá seguir el siguiente orden: la legislación mercantil, los usos bursátiles y mercantiles así como la legislación civil federal.

Sexta. El sistema financiero es el conjunto de regulaciones normativas, instrumentos, personas e instituciones que operan y constituyen el mercado de dinero y el mercado de capitales de un país y el mercado de valores es aquel en el que un conjunto de compradores y oferentes realizan operaciones bursátiles con valores realizando servicios de intermediación financiera.

Octava. La emisión de valores es la suscripción de documentos que representan capital o deuda, susceptibles de intermediación bursátil a efecto de ser negociados en el mercado de valores y obtener financiamiento, de manera contraria el inversionista es la persona física o moral que teniendo excedentes de capital decide adquirir valores.

Novena. El intermediario bursátil es aquella entidad financiera previamente constituida conforme a los lineamientos de derecho público para que de manera habitual ponga en contacto la oferta y demanda de valores entre los emisores e inversionistas. Las casas de bolsa son los intermediarios por excelencia, su creación y supervisión se regirá por las normas establecidas en la Ley del Mercado de Valores y en lo no previsto por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Décima. Las instituciones calificadoras de valores son aquellas entidades del sector bursátil que evalúan el riesgo de los instrumentos de deuda que emite

una empresa, a fin de que los inversionistas puedan recibir el capital y los intereses correspondientes; el Registro Nacional de Valores es un órgano dependiente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que se encarga de dar publicidad respecto de los valores que se inscriben en el así como vigilar que estos cumplan con los requisitos que la ley señala para que puedan ser objeto de intermediación y el objeto de las Instituciones para el Depósito de Valores es la custodia, la administración y transferencia de valores con la finalidad de evitar que en las transferencias de valores que implica este mercado exista movimiento físico de títulos.

Décima Primera. Las Bolsas de Valores es el espacio físico, con las características que la normatividad exige, en el cual los intermediarios bursátiles se reúnen con el fin de comprar o vender valores a nombre y cuenta de sus clientes. La Bolsa Mexicana de Valores es una organización que requiere autorización del Gobierno Federal otorgada de manera discrecional por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Décima Segunda. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En estas condiciones los intermediarios bursátiles en ningún caso podrán dar noticias o información de las operaciones que realicen o servicios que proporcionen a terceros ajenos a la relación contractual, salvo que exista petición fundada y motivada de las autoridades competentes.

Décima Tercera. Los delitos bursátiles son aquellas conductas de acción u omisión que sanciona la Ley del Mercado de Valores, cometidas por los sujetos

que la propia ley señala y que atentan contra el patrimonio de los usuarios de los servicios financieros y otros bienes jurídicos tutelados.

Décima Cuarta. El contrato es el acuerdo de voluntades que producen o transfieren derechos y obligaciones, mientras que el convenio es un acuerdo para crear, transferir, modificar o extinguir. En estas condiciones, el consentimiento, el objeto y la solemnidad son sus elementos de estructura o existencia; siendo el caso que el consentimiento deberá ser expreso o tácito según corresponda pero libre de todo vicio, el objeto es la cosa que el obligado debe dar y el hecho que debe hacer mientras que la solemnidad es el conjunto de ritos que se llevan a cabo al momento de concertarse el acto jurídico en cuestión dejando claro que en nuestro derecho los únicos actos jurídicos solemnes son el testamento y el matrimonio.

Décima Quinta. Cualquier controversia judicial derivada de la interpretación o cumplimiento de los contratos mercantiles, bancarios o bursátiles podrá ventilarse ante los juzgados de las Entidades Federativas o bien ante los tribunales de la Federación, ello a elección del actor.

Décima Sexta. El contrato de intermediación bursátil es aquél en virtud del cual un inversionista concede a una casa de bolsa previamente constituida conforme a derecho público, representación para que ésta realice diversas operaciones en el mercado de valores. Así las cosas, el presente contrato es típico por estar claramente regulado por la Ley del Mercado de Valores, principal ya que su existencia no depende de otro contrato, es de tracto sucesivo ya que las obligaciones de las partes se cumplen en periodos determinados y formal al tener que otorgarse por escrito.

Décima Octava. En caso que en el contrato de intermediación bursátil se haya pactado discrecionalidad, se entiende que la casa de bolsa deberá actuar de manera libre y suscribirá actos como si fueran suyos que considere necesarios conforme a su pericia y prudencia. A contrario sensu, cuando se haya pactado discrecionalidad, la casa de bolsa actuará siempre bajo las ordenes directa del inversionista.

Décima Novena. La definición contenida en el artículo 89 del Código de Comercio establece que la firma electrónica produce los mismos efectos que la firma autógrafa, pues en realidad cabe entender que esa circunstancia sólo debería ser atribuible a las firmas electrónicas avanzadas o fiables, categoría que el artículo 89 del Código de Comercio define como las firmas electrónicas que reúnan los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97 del Código de Comercio. Precisamente el cumplimiento de esos requisitos cabe entender que es lo determinante para que se equiparen los efectos de la firma electrónica avanzada a los de la firma manuscrita, pero dicha equiparación no puede predicarse con carácter de general de todas las firmas electrónicas, por lo que es procedente la reforma a los párrafos octavo y noveno del artículo 89 del citado Código, delimitando las características y los alcances de cada tipo firma, cumpliendo con lo señalado por la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas.

Vigésima. Previas reformas a los párrafos octavo y noveno del artículo 89 del Código de Comercio, deberán reformarse las fracciones II y V del artículo 200 y párrafo cuarto del artículo 202 de la Ley del Mercado de Valores, para el caso que en el contrato de intermediación bursátil se pacte no discrecionalidad y el uso obligatorio de la firma electrónica avanzada en los términos del ordenamiento comercial, lo anterior debido a dos factores, la potencialidad del uso de la firma electrónica avanzada como una herramienta y el valor probatorio que llegará a tener su uso o empleo en caso de cualquier controversia.

Vigésima Primera. Al reformar el artículo 89 del Código de Comercio dejando claras las definiciones de la firma electrónica simple y de la firma electrónica avanzada, será notorio la mayor certidumbre en utilización y por tanto permitirá su aplicación en un mayor número de actos jurídicos entre ellos el Contrato de Intermediación Bursátil como entre ellos se propone la reforma a las fracciones II y V del artículo 200 y del párrafo cuarto del artículo 202 de la Ley del Mercado de Valores, además que en caso de cualquier controversia la firma electrónica avanzada detendrá valor probatorio pleno.

Fuentes bibliográficas

- ACOSTA ROMERO, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Panorama del sistema financiero mexicano, 9ª edición, Porrúa, México, 2003.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
- CARVALLO YÁÑEZ, Erick, Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, "Teoría y práctica jurídica de las agrupaciones financieras, las instituciones de crédito y las casas de bolsa", Porrúa, México, 2006.
- CARVALLO YÁÑEZ, Erick, Tratado de Derecho Bursátil, Porrúa, México, 2006.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M, Contratos mercantiles, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M, Títulos mercantiles, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- CASTRILLON Y LUNA, Víctor M, Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2008
- DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Derecho bancario y Contratos de Crédito, 2ª ed. Ed. Oxford. México. 2001
- DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, Delitos financieros. Teoría y casos prácticos, "Bancarios, Bursátiles, Seguros, Fianzas, Organizaciones, y Actividades auxiliares del crédito, y de ahorro y crédito popular", Porrúa, México, 2005.
- DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Porrúa, México, 2002.
- DÍAZ MATA, Alfredo, et al. El mercado bursátil en el sistema financiero, Mc Graw Hill, México, 2005.
- ELÍAS AZAR, Edgar, La Contratación por medios electrónicos, Editorial Porrúa, México, 2005.
- ENRIGUE ZULOAGA, Carlos, Pacto contractual y contratos atípicos, 2ª edición, Porrúa, México, 2002.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Teoría General de los Contratos, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 34ª edición, Ed. Porrúa, México, 1982.
- GÓMEZ GORDOA, José, Títulos de crédito, 8ª edición, Porrúa, México, 2003.
- GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo, Derecho Penal Mexicano. 4ª ed. Editorial Porrúa, México, 1997.
- GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5ª edición, Editorial Cajica, México, 1986.
- IGARTÚA ARAIZA, Octavio, Introducción al estudio del Derecho Bursátil mexicano, 3ª edición, Porrúa, México, 2001.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, La ley y el delito, 11ª edición, Editorial Sudamericana, Argentina, 1980.
- LEON TOVAR, Soyla, Contratos Mercantiles, Oxford, México, 2007.
- LEON TOVAR, Soyla, La firma electrónica avanzada, Estudio teórico, práctico y teórico, Oxford, México, 2006.
- MENÉNDEZ ROMERO, Fernando, Derecho bancario y bursátil, Iure Editores, México, 2008.
- MONTAÑO SALAZAR, Alejandro, Delitos Financieros en México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2009.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
- REYES KRAFFT, Alfredo Alejandro, La firma electrónica y las entidades de certificación, Porrúa, México, 2003.
- ROJAS ARMANDI, Víctor Manuel, El uso de Internet en el Derecho, 2ª edición, Oxford, México, 2001.

- RUIZ TORRES, Humberto Enrique, Derecho Bancario, Oxford, México, 2003.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, Derecho Fiscal Mexicano, 5ª edición, Ed. Porrúa, México, 2006.
- SIU VILLANUEVA, Carlos, Instrumentos de Financiamiento del Mercado de Valores, 2ª edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.
- SOLIS GARCÍA, José Julio, Factura y firma electrónica avanzada, Editorial Gasca Sicco, México, 2005.
- TÉLLEZ VALDÉS, Julio, Derecho Informativo, 3ª edición, Mc Graw Hill, México, 2004.
- VARGAS GARCÍA, Salomón, Algunos Comentarios sobre el Comercio Electrónico y la Correduría Pública en México, Teoría y práctica jurídica de los certificados digitales y la fe pública mercantil", Porrúa, México, 2004.

Fuentes metodológicas

- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, et al., Metodología de la Investigación, 2ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 1991.
- VILLATORO TORANZO, Miguel, Metodología del Trabajo Jurídico, Editorial Limusa. México, 1999.
- WITKER, Jorge. Metodología Jurídica. Editorial Mc Graw Hill, México, 2000.

Fuentes econográficas

- BUSTOS RODRIGUEZ, María Beatriz, et al., Diccionario de Derecho Civil, Oxford, México, 2006.
- IBARRA HERNÁNDEZ, Armando, Diccionario Bancario y Bursátil, Porrúa, México, 2007.
- QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, et al. Diccionario de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 2001.

Fuentes legislativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Modelo de la Comisión de Derecho Mercantil Internacional de las Naciones Unidas sobre firmas electrónicas

Ley Modelo de la Comisión de Derecho Mercantil Internacional de las Naciones Unidas sobre el comercio electrónico

Código Civil Federal

Código de Comercio

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código Penal Federal

Ley de Amparo

Ley de Fiscalización Superior de la Federación

Ley de Instituciones de Crédito

Ley de Protección al Ahorro Bancario

Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

Ley del Mercado de Valores

Ley del Banco de México

Ley del Servicio de Administración Tributaria

Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Reglamento de Supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Disposiciones de carácter general aplicables a las Casas de Bolsa

Fuentes jurisprudenciales

IUS 2008 QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO SUPLETORIEDAD EN MATERIA PROCESAL MERCANTIL. INOPERANCIA DE LA, CUANDO NO EXISTEN LAGUNAS Amparo directo 2425/88. Francisco Javier Canizal Ramírez. 25 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Amado Lemus Quintero.

Fuentes electrónicas

DE ANDA MARTELL, Iñaqui. Instrumentos Internacionales del Comercio Electrónico.[En línea]. Disponible: www.wikimedia.com.es/articulos/8/iñaquimartell/instrumentos. 8 de marzo de 2008. 16:45 hrs.

ECHAVARRIA DE JESÚS, Antonio. El documento electrónico. 2007.[En línea]. Disponible: www.juridicas.unam.mx/publicaciones.uam/articulos540742/documentoelectronico.es.3 de marzo de 2008. 15:36 hrs.

Fundamento legal	Conducta	Penalidad
Art. 373 LMV	Quienes realicen intermediación con valores con el público, sin contar con la correspondiente autorización de la autoridad competente conforme a ésta u otras leyes	De 5 a 15 años de prisión
Art. 374 LMV	<p>a) Hagan oferta pública de valores no inscritos en el Registro Nacional de Valores, sin contar con la autorización de la CNBV.</p> <p>b) Ofrezcan de manera privada valores, en contravención de lo establecido en el artículo 8 de esta Ley.</p>	De 2 a 10 años de prisión
Art. 375 LMV	<p>Los miembros del consejo de administración, así como los directivos, empleados o quienes desempeñen cargos o comisiones en un intermediario del mercado de valores, que dispongan para sí o para un tercero de los recursos recibidos de un cliente o de sus valores, para fines distintos a los ordenados o contratados por éste, causándole con ello un daño patrimonial al cliente en beneficio económico propio, y sea directamente o a través de interpósita persona o a favor de tercero.</p> <p>Los miembros del consejo de administración, así como a las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones, en un intermediario del mercado de valores, cuando incurran en la conducta de realizar operaciones ilícitas o prohibidas por la Ley que resulten en daño patrimonial al intermediario del mercado de valores de que se trate en beneficio económico propio, ya sea directamente o a través de interpósita persona o a favor de tercero</p>	De 5 a 15 años de prisión

<p>Art. 376 LMV</p>	<p>Los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el público, comisarios o auditores externos, de un intermediario del mercado de valores, bolsa de valores, instituciones para el depósito de valores, contrapartes centrales de valores o emisoras, que cometan cualquiera de las siguientes conductas:</p> <p>a) Omitan registrar en la contabilidad las operaciones efectuadas o alteren los registros contables o aumenten o disminuyan artificialmente los activos, pasivos, cuentas de orden, capital o resultados de las citadas entidades, para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas o su registro contable.</p> <p>b) Inscriban u ordenen que se inscriban datos falsos en la contabilidad, o bien, proporcionen datos falsos en los documentos, informes, dictámenes, opiniones, estudios o calificación crediticia, que deban presentarse a la CNBV.</p> <p>c) Destruyan u ordenen que se destruyan total o parcialmente, los sistemas o registros contables o la documentación soporte que dé origen a los asientos contables respectivos, con anterioridad al vencimiento de los plazos legales de conservación y con el propósito de ocultar su registro o para impedir actos de supervisión de la CNBV.</p> <p>d) Destruyan u ordenen se destruyan total o parcialmente, información, documentos o archivos, incluso electrónicos, con el propósito de manipular u ocultar de quienes tengan interés jurídico en conocer los datos o información relevante de la sociedad, que de haberse conocido se hubiere evitado una afectación de hecho o de derecho de la propia entidad, de sus socios o de terceros.</p> <p>e) Presenten a la CNBV documentos o información falsa o alterada con el objeto de ocultar su verdadero contenido o contexto, o bien, asienten o declaren ante ésta hechos falsos.</p>	<p>De 2 a 10 años de prisión</p>
----------------------------	--	----------------------------------

Art. 377 LMV	Los miembros del consejo de administración, directivos o empleados de un intermediario del mercado de valores o institución para el depósito de valores, que den noticias o información sobre las operaciones, servicios o depósitos que realicen o en las que intervengan por cuenta de sus clientes, en contravención de lo establecido en los artículos 192, párrafo primero ó 295, párrafo primero de la LMV, según corresponda.	De 3 a 9 años de prisión
Art. 378 LMV	Todo aquél que habiendo sido removido, suspendido o inhabilitado, por resolución firme de la CNBV, en términos de lo previsto en el artículo 393 de la LMV, continúe desempeñando las funciones respecto de las cuales fue removido o suspendido, o bien, ocupe un empleo, cargo o comisión, dentro del sistema financiero mexicano, a pesar de encontrarse suspendido o inhabilitado para ello.	De 2 a 7 años de prisión
Art. 379 LMV	<p>Quienes con motivo de una oferta pública de adquisición forzosa de acciones representativas del capital social de una sociedad anónima o títulos de crédito que representen dichas acciones, inscritos en el Registro Nacional de Valores, realizada en términos de lo previsto en el artículo 98 de la LMV, paguen, entreguen o proporcionen cualquier contraprestación, por sí o a través de interpósita persona, que implique un premio económico o sobreprecio al importe de la oferta, a favor de una persona o grupo de personas determinado que acepten su oferta o de quien éstos designen.</p> <p>Se impondrán las mismas penas a las personas que aceptando la oferta en los términos señalados en el párrafo anterior, reciban el premio o sobreprecio.</p>	De 2 a 6 seis años de prisión

<p>Art. 380 LMV</p>	<p>Todo aquél que estando obligado legal o contractualmente a mantener confidencialidad, reserva o secrecía, proporcione por cualquier medio o transmita información privilegiada a otra u otras personas, o bien las personas que estando obligadas legal o contractualmente a mantener confidencialidad, reserva o secrecía, emitan o formulen recomendaciones con base en información privilegiada sobre valores o instrumentos financieros derivados que tengan como subyacente valores cuya cotización o precio pueda ser influido por dicha información.</p>	<p>De 2 a 6 años de prisión</p>
<p>Art. 383 LMV</p>	<p>Las personas que:</p> <p>a) Difundan por sí o a través de un tercero, información falsa sobre valores, o bien, respecto de la situación financiera, administrativa, económica o jurídica de una emisora, a través de prospectos de colocación, suplementos, folletos, reportes, revelación de eventos relevantes y demás documentos informativos y, en general, de cualquier medio masivo de comunicación.</p> <p>b) Oculte u omita revelar información o eventos relevantes, que en términos de este ordenamiento legal deban ser divulgados al público o a los accionistas o tenedores de valores, salvo que se haya diferido su divulgación en los términos de la LMV.</p>	<p>De 1 a 5 años de prisión</p>
<p>Art. 387 LMV</p>	<p>Los accionistas, consejeros y directivos que ordenen o insten a directivos o empleados de un intermediario del mercado de valores a la comisión de los delitos contenidos en los artículos 375 a 378 y 384 de la LMV.</p>	<p>Hasta en una mitad más de las penas previstas en los citados preceptos legales.</p>

Art. 384 LMV	Todo aquél que, sin consentimiento del titular, sustraiga o utilice las claves de acceso al sistema de recepción de órdenes y asignación de operaciones de un intermediario del mercado de valores o a los sistemas operativos de negociación de las bolsas de valores, para ingresar posturas y realizar operaciones obteniendo un beneficio para sí o para un tercero	De 6 meses a 2 años de prisión.
Art. 385 LMV	Las personas que por sí o a través de otra persona o por medio de nombres comerciales, por cualquier medio de publicidad se ostenten frente al público como intermediarios del mercado de valores, sin contar con la autorización de la autoridad competente conforme a la LMV u otras leyes.	De 1 a 2 años de prisión.
Art. 386 LMV	Los miembros del consejo de administración, director general y demás directivos o representantes legales de las sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil o sociedades anónimas bursátiles que, mediante la alteración de las cuentas activas o pasivas o de las condiciones de los contratos hagan u ordenen que se registren operaciones o gastos inexistentes o que se exageren los reales, o que dolosamente realicen cualquier acto u operación ilícita o prohibida por la ley, generando en cualquiera de dichos supuestos un quebranto o perjuicio en el patrimonio de la sociedad de que se trate o de las personas morales controladas por ésta, en beneficio económico propio ya sea directamente o a través de interpósita persona.	De 3 a 12 años de prisión De 1 a 3 años de prisión cuando se acredite haber reparado el daño y resarcido el perjuicio ocasionado No se procederá penalmente, cuando los probables responsables acrediten haber actuado de buena fe o bien se actualice cualquiera de las excluyentes de responsabilidad establecidas en el artículo 40 de la LMV

<p>Art. 381 LMV</p>	<p>Las personas que haciendo uso de información privilegiada, efectúen o instruyan la celebración de operaciones, por sí o a través de interpósita persona, sobre valores o instrumentos financieros derivados que tengan como subyacente valores cuyo precio o cotización pueda ser influido por dicha información, y que derivado de dicha operación obtengan un beneficio para sí o para un tercero.</p>	<p>a) Con prisión de dos a seis años, cuando el monto del beneficio sea de hasta 100,000 días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento en que se efectúe la operación de que se trate.</p> <p>b) Con prisión de cuatro a doce años, cuando el monto del beneficio exceda de 100,000 días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento en que se efectúe la operación de que se trate.</p> <p>Para los efectos del presente artículo se entiende como beneficio, la obtención de una ganancia o el evitarse una pérdida.</p> <p>El beneficio y su respectivo cálculo se determinarán para los efectos del delito a que se refiere este precepto legal, con base en el método establecido en el artículo 392, fracción IV, inciso a) de la LMV.</p>
----------------------------	---	---

<p>Art. 382 LMV</p>	<p>Las personas que participen directa o indirectamente, en actos de manipulación de mercado en términos de lo establecido en el artículo 370, penúltimo párrafo de la LMV, y que obtengan un beneficio para sí o para un tercero</p>	<p>a) Con prisión de dos a seis años, cuando el monto del beneficio sea de hasta 100,000 días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento en que se efectúe la operación de que se trate.</p> <p>b) Con prisión de cuatro a doce años, cuando el monto del beneficio exceda de 100,000 días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento en que se efectúe la operación de que se trate.</p>
----------------------------	---	---