

729



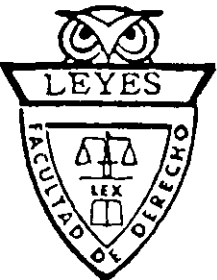
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA QUIEBRA EN RELACION CON LA
CARTERA VENCIDA

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE ENRIQUE PORRAS FIGUEROA



296330



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Con gran cariño y gratitud dedico el presente trabajo a:

DIOS

Que me ha permitido vivir en este milagro de la vida, y hacerme sentir vivo para cumplir mis metas y alcanzarlas para vivir con alegría

A ti Padre:

Que me has dado con sacrificios todo tu esfuerzo, tu apoyo y amor, y que me hiciste tener cariño a esta profesión, además que me enseñaste que en este camino todo se puede obtener con trabajo, esfuerzo, honradez, y amor a la vida.

A ti madre:

Por haberme al igual que mi padre, dado la vida, por cuidarme y amarme como siempre lo demostraste y por haberme hecho sentir que una madre siempre es hermoso tenerla siempre cerca de mi corazón.

A mi querida esposa Pilar:

A ti mi vida que eres maravillosa y hermosa y quien me mostró que el amor es lo más bello de todas las cosas, y que siempre me lo demostraste con tu apoyo incondicional y sincero, por siempre esposa mía, te querré y respetare hasta el final de los días mi esposa linda.

A mis hermanos y hermanas:

A quienes quiero de manera sinigual y a quienes admiro y respeto a pesar de la adversidad, ustedes que me han dado su cariño y comprensión, y siempre tendrán en mi un apoyo bueno y sincero.

A mis maestros que me enseñaron las nociones de esta apasionante carrera, en especial a mi apreciable Maestro Lic. Gerardo Rodríguez Barajas, quien con su paciencia, tiempo y dedicación hizo también posible la culminación de este trabajo

A mis amigos: que me apoyaron e hicieron que su cariño a esta profesión fuera más que un solo trabajo. y es que al brindarme su amistad lograron que me hiciera amigo de esta carrera llamada derecho.

Al licenciado Vicente Ramírez Osante: quien me brindo su confianza y apoyo en su Notaria .

A esta Honorable Universidad Nacional Autónoma de México:

Institución que me abrió sus puertas de par en par, aportándome conocimiento, enseñanza, y sabiduría, y deseando algún día ser parte de esa entrega que da a sus alumnos día con día.

LA QUIEBRA EN RELACION CON LA CARTERA VENCIDA

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA SUSPENSION DE PAGOS Y LA QUIEBRA EN RELACION CON LA CARTERA VENCIDA.

1.1 GUERRA MUNDIAL DE 1914-1918.	1
1.2 ITALIA, AUSTRIA, HUNGRIA, ALEMANIA Y CHILE.	6
1.3 ANTECEDENTES EN MEXICO.....	14

CAPITULO SEGUNDO

DEL CONCURSO MERCANTIL

2.1 SUPUESTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO MERCANTIL.	31
2.2 PROCEDIMIENTO DE LA DECLARACION DEL CONCURSO MERCANTIL.	39
2.3 DE LA SENTENCIA DEL CONCURSO MERCANTIL.	46
2.4 LOS ORGANOS DEL CONCURSO MERCANTIL.	47
2.5 DE LA QUIEBRA.	89
2.6 SUPUESTOS DE LA DECLARACION DE LA QUIEBRA.	96
2.7 DECLARACION DE LA QUIEBRA.	99
2.8 CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA QUIEBRA.	105

CAPITULO TERCERO
LA CARTERA VENCIDA.

3.1 CONCEPTO DE LA CARTERA VENCIDA.....	116
3.2 SUPUESTOS PARA CAER EN CARTERA VENCIDA Y SUS CONSECUENCIAS.....	119
3.3 DOCUMENTOS QUE EN ELLA INTERVIENEN.....	121
3.4 ACUERDOS Y PROGRAMAS ANTE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO PARA RESOLVER EL PROBLEMA DE CARTERA VENCIDA Y DE AYUDA A LOS DEUDORES PARA RESOLVER SU PROBLEMA DE FALTA DE PAGO Y CRITICA A ESTOS.....	132
3.5 LAS CONSECUENCIAS DE LA CARTERA VENCIDA COMO UN PROBLEMA DE CARÁCTER NACIONAL.....	156

CAPITULO CUARTO.

**EL PROCESO JUDICIAL COMO ULTIMA ALTERNATIVA PARA LA
RECUPERACION DE LA CARTERA VENCIDA.**

4.1 LA COMPETENCIA Y LAS FACULTADES DEL ORGANO JURISDICCIONAL.....	174
4.2 EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL.....	178
4.3 PROBLEMÁTICA.....	203
CONCLUSIONES.....	251
BIBLIOGRAFIA.....	254

INTRODUCCION

Históricamente nuestra sociedad ha considerado el crédito como factor determinante en el éxito económico de sus individuos. La banca, el comercio y los medios le han llevado el mensaje al consumidor de la importancia de tener un buen crédito. Generalmente la quiebra se ha considerado como lo opuesto, el fracaso frente al éxito o al buen crédito. En la práctica todos tenemos un archivo o historial de crédito. Cuando solicitamos un préstamo o una tarjeta de crédito lo primero que nos piden son referencias, paso previo para obtener la aprobación.

Con este historial de crédito, que está reglamentado por ley, hacen negocio unas entidades privadas que se conocen como los "buros de crédito". Estas entidades privadas venden el servicio de actualizar la información y entregarla al comercio o banco a quien el consumidor autorizó que se le entregara., pero contrario a la creencia generalizada y la propaganda comercial, esto es un historial a tomar en consideración. No le impone la ley una obligación al consumidor de no poder gestionar u obtener crédito y tampoco le impone ninguna obligación al comercio o la banca de no poder concederle crédito.

Tradicionalmente consideramos que tener buen crédito es determinante para la compra del hogar, el auto y para obtener tarjetas de crédito. La compra del hogar se dificulta muchas veces cuando estamos sobrecargados de deudas, o no tenemos un buen historial de pago. En la

práctica la quiebra busca precisamente eso, evitar el sobrecargo y permitir al consumidor tener más ingreso disponible.

En la vida real, en la práctica, ocurre además todos los días que muchísimos consumidores ponen en venta su auto o casahabitación por que no lo pueden pagar. No hay más que ver la gran cantidad de autos o casahabitación en los clasificados de nuestros periódicos todos los días. No hay nada ilegal en que un consumidor compre un auto o un inmueble y lo continúe pagando a nombre del vendedor si su intención es pagarlo. El vendedor se lo vende con la esperanza de no perderlo todo y obtener algún dinero por la cuenta, y muchas veces no tiene ningún crédito que proteger. Hay financiamiento disponible con o sin crédito anunciado en los clasificados para la compra de autos o bienes inmuebles nuevos o usados. El consumidor muchas veces gestiona el financiamiento a través de la firma de algún pariente o amigo que pueda cualificar, con la anuencia del banco. Es como ocurren las cosas en la vida real.

Nuestros bancos ya no ven el crédito como algo necesario para obtener tarjetas de crédito. La propia competencia de los bancos por el mercado de tarjetas aseguradas abre un nuevo juego de posibilidades al consumidor. El banco le promoverá que usted consumidor obtenga una tarjeta si usted abre una cuenta en el banco que la garantice. El monto del crédito lo determina usted y depende de cuanto usted puede ahorrar. Muy mal negocio para el consumidor generalmente pues el banco le pagará un pobre interés, le cobrará una cuota anual, y le cobrará quizás un 20% por usted usar su dinero que el banco le guarda. Pero el punto es que usted tendrá la tarjeta y puede ser

que efectivamente la necesite. Lo último es la promoción de teléfono celular sin crédito, usted compra una tarjeta con cargos prepagados.

En fin, la promoción al consumo por parte del comercio y la banca y la falta de educación al consumidor mantiene un ciclo de quiebras tanto en nuestro país. Debemos ser honrados con nosotros mismos y reconocernos como somos, hablar con la verdad. A diferencia de E.U. nosotros tenemos un índice de ingreso familiar muy por debajo. El consumidor tiene que exigir que se le diga la verdad y orientarse y aprender a usar la moderación y aprender a usar sus derechos. Vivimos un momento de inestabilidad económica en muchos hogares a la vez que estamos más endeudados que nunca.

Mi objetivo en el presente trabajo inició con una inquietud en razón de los problemas económicos que comenzaron a raíz de la crisis de 1994. Debido a que para entonces estaba muy de cerca con los préstamos hipotecarios y en relación directa con los bancos, por lo que cuando se comenzó a oír que existían problemas con las carteras de los bancos y que éstos empezaron a sentirse preocupados por una posible quiebra técnica, me puse a indagar que eran esos temores, razón por la cual me dediqué a hacer este trabajo, en el cual veremos el origen, causas y consecuencias que trae aparejada, el que los deudores de un crédito hipotecario no pueda pagar sus obligaciones y más aún que esto sea a nivel muy general, debido a que no son pocas las personas o empresas que no pueden pagar sino son miles las que se encuentran en esa situación, y la preocupante situación en la que quedamos millones de ahorradores frente a los bancos, ya que no es poco probable que un banco quiebre actualmente.

En principio veré en el primer capítulo los antecedentes de las carteras vencidas, y como algunos países resolvieron en el pasado esos problemas.

En el capítulo segundo, los aspectos más relevantes de la quiebra conforme a la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos con la actual ley de Concursos Mercantiles, para entender mejor a lo que se enfrentan los bancos como acreedores y a lo que se enfrentan los deudores, particularmente las empresas al no poder hacerle frente a sus obligaciones en especial frente a los bancos y como es que afecta al sistema financiero de nuestro país.

En el capítulo cuarto hablaré de lo que son las carteras vencidas, sus consecuencias y la forma en que el gobierno esta manejando esta situación para controlarla y las criticas a la misma, además en como afectan a los deudores y bancos tal situación, además de que hay poco material respecto a esta situación se expondrán las cifras que se tienen que cubrir en un principio si la cartera vencida es tomada por el Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA), y el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario (IPAB) que equivale a que el gobierno absorba la deuda de otros.

Además no queriendo ser alarmista, pero como lo dije antes no son pocas las personas que no puedan pagar sus créditos sino miles, hablamos de cifras estratosféricas que los bancos prestaron a otros con dinero de nosotros los ahorradores y que dichos bancos no pueden recuperar tan fácilmente, y de cuyo tema también me ocuparé de hablar en el capítulo sexto.

También en el mismo capítulo se tomará el tema de la situación que se le planteó a la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en razón de las tesis en contradicción que se han emitido y la pasada resolución del 7 de octubre de 1998 y la manera en que influye en el tema que vamos a abordar.

Además con el objetivo siempre de hacer un análisis y estudio de los temas antes expuestos, igualmente también se procederá a hacer énfasis de lo que no se debió hacer.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS Y LA QUIEBRA EN RELACIÓN CON LA CARTERA VENCIDA.

1.1 GUERRA MUNDIAL DE 1914 -1918.

Una contienda como lo fue la Primera Guerra Mundial no podría producirse repentinamente; si no todo lo contrario, sus principios y gestación se fueron posponiendo. "Y es que durante el siglo XIX el Reino Unido, en Europa fue indiscutiblemente una potencia industrial y comercial, desde la batalla de Trafalgar, se erigió como reina de los mares y sus productos manufacturados llegaban a todas partes del mundo, al haber sido la primera en industrializarse, pero otras naciones siguieron el camino de la industrialización como lo fueron Francia, Alemania, Italia, Rusia, y Estados Unidos de Norte América, Alemania se adelantó a este terreno no sólo en el ámbito industrial sino cultural, económico, militar y como uno de los grandes precursores del derecho, a fines del siglo pasado comenzó una seria competencia al Reino Unido, éste junto con Francia se extendió hacia África, Oceanía y Asia, al igual que otras naciones, Alemania aunque llegó tarde, todavía logró algo con su presión política".¹

El Reino Unido dueño de la ruta del Mediterráneo y de la India gracias a sus posesiones en Gibraltar, Matra, Chipre, Suez y Aden, cuidó celosamente esta vía y su imperio colonial, Rusia que ambicionaba su acceso al mar libres de hielos, peleó con Turquía por la posesión de Constantinopla, y los estrechos de Bósforo y

¹ Diccionario Enciclopédico Espasa, Décimo tercera Edición, Editorial Espasa- Calpe , Madrid 1979, tomo trece, p. 149.

Dardanelos, pero no pudo realizar sus objetivos por oposición del Reino Unido, surgiendo una enemistad anglo-rusa en Asia; Alemania se alió al Imperio Austro-Hungaro en 1879, surgió la alianza anglo francesa en África y alemana francesa por Marruecos y por razones de equilibrio se concluyeron alianzas a fines de siglo entre los Estados de Europa, La Triple Alianza (Alemania, Austria-Hungria, e Italia que más adelante estudiaremos), La Triple entente (Rusia, Francia y el Reino Unido).

“Pero los sentimientos de raza, religión, tradiciones y costumbres de grupos étnicos que aspiraban a la Independencia como los checos, eslovacos, húngaros, bosnios y croatas respecto a Austria, Polacos en Rusia y Alemania y Austria; no se esperaba que las posibilidades de paz fueran demasiado grandes y con cualquier pretexto se comenzaría un conflicto”.²

“Finalmente el 28 de Junio de 1914 fueron mortalmente heridos en Sarajevo, Capital de Bosnia, Territorio Esloveno sometido al Imperio Austro-Hungaro, por un estudiante Bosnio; el Archiduque Francisco Fernando heredero al trono de Austria-Hungria, y no pudiéndose probar la complicidad de Serbia en este atentado, Austria envió un Ultimátum el 23 de Julio a aquel país para exigirle una satisfacción. Serbia aconsejada por Rusia, contesta el 25 aceptando todas sus demandas excepto a dos que atentaban su autoridad como Estado soberano; pero Austria no quedando satisfecha les declara la guerra y el día 29 bombardeo Belgrado, su capital. Rusia movilizó sus tropas en favor de Serbia y siguiendo lo establecido por los tratados, Alemania le declaró la Guerra a Rusia el primero de Agosto y a Francia y a Bélgica, el 3 del mismo mes Bélgica y el Reino Unido, el día 4 a Alemania, Austria a Rusia y Francia; mientras Italia a pesar de sus

² Diccionario Enciclopédico Espasa, op. cit. p. 150.

compromisos con Alemania y Austria permaneció neutral dándose por iniciada la primera guerra mundial culminando con la derrota de los países de la Triple Alianza Alemania y el imperio Austro-Húngaro en consecuencia los tres grandes imperios europeos Alemania, Austria-Hungría y Rusia desaparecieron como tales; Austria se transformó en República, a excepción de Hungría que se transformó en una monarquía sin rey por ser una garantía para la paz".³

Consecuencias de la Guerra Mundial 1914-1918.

Los tremendos gastos de guerra, cubiertos casi en su totalidad con empréstitos interiores y exteriores, gravitaron con sus intereses al contribuyente, a la cual se vinieron a unir las reparaciones de guerra para los vencidos; se hizo imposible nivelar los presupuestos; la producción deficitaria de todos los artículos produjo alza de los precios, el desequilibrio del cambio hizo caer en la inflación monetaria, por la emisión de papel moneda que en Alemania llegó a cifras ingentes y se origino un paro forzoso. Para dominar la crisis y arbitrar recursos se apeló a la elevación de tarifas aduaneras y se disminuyeron recursos de clases privilegiadas.

"La guerra mundial de 1914-1918, al provocar un grave colapso económico obliga a diversos gobiernos a introducir la suspensión de pagos como institución preventiva de la quiebra, sin exigirse que el activo fuese superior al pasivo, sí bien se establecieron como requisitos la honradez del comerciante que se acoge a este beneficio y la necesaria conclusión de un convenio entre el mismo y sus acreedores".⁴

³ Enciclopedia Salvat, Diccionario, Décima éptima Edición, Editorial Salvat Editores, México D.F. 1979, p. 1616.

⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho mercantil Tomo II, decimosexta edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1982 p. 151

Este tipo de suspensión de pagos se introdujo en Italia, Austria, Hungría y Alemania debido a los problemas financieros que sufrieron estos países como perdedores del conflicto armado, las empresas sufrieron las consecuencias de la crisis financieras pues existían préstamos que no podían pagar debido a los altos intereses; la suspensión de pagos se introdujo con la nueva modalidad de permitir negociar con sus acreedores mediante un convenio, el de comprometerse a pagar pidiendo un tiempo razonable para realizar esto y tener un respiro para recuperarse, claro, no todos los deudores comerciantes lo lograron, provocando una suspensión de pagos casi generalizada, provocando que el sistema financiero de aquellos países cayera, esto es lo que ahora conocemos como *cartera vencida*.

En lo referente a este, tema debe decirse que la guerra mundial de 1914 a 1918, hizo que los países atravesaran por varias etapas en relación con los movimientos de su balanza general de pagos veré las etapas que atraviesan, en razón de esas balanzas que detallaré más adelante.

“Primera etapa: Naciones deudoras aquellas naciones jóvenes y en expansión, muchas naciones comenzaron a expandirse económica y militarmente a principios del siglo XIX, es deudora porque se encuentra recargada de una gran cantidad de créditos a favor de los países que le proporcionan ayuda

Segunda etapa: Naciones deudoras, madurez abarcada desde el año de 1873 a principios de la primera guerra mundial y vemos que la balanza internacional de pagos comienza a nivelarse, gracias a la adecuada inversión de los créditos que obtiene por parte de otros países como en el caso de los Estados Unidos de Norte

América que para entonces obtenía sus primeras ganancias con industrias incipientes, que buscaban colocar sus excedentes en el exterior, claro se vio que existía la deuda, se procura el pago de ésta con el concurso de capitales nacionales, se buscó por parte de los Estados Unidos mejorar el nivel de vida de sus habitantes, que le dio obtener un rápido crecimiento económico para no depender mucho de aquellos países mayor desarrollados.

Tercera etapa: Como un gran ejemplo se ha puesto a los Estados Unidos de Norte América por su rápido crecimiento económico, que se convirtió en una nación acreedora donde su fuerte fomento a las exportaciones, hacía que prestara ayuda a los países afectados por la guerra (aún en nuestros días), iniciándose una fase favorable en su balanza internacional de pagos, debido a los intereses y dividendos que recibía de los países a quienes les prestó ayuda.

Cuarta etapa: Esta etapa es la consolidación de un país donde no se tiene graves problemas de liquidez y si con una basta reserva de materias primas y productos que sirven para pagar y amortizar los créditos del exterior".⁵

Alguna vez Alemania, Austria y Hungría llegaron a consolidarse en esta última etapa, pero por los problemas ya antes expuestos llegaron a caer en etapas anteriores.

¿A qué me refiero con todo esto?

⁵ Domínguez Vargas, Sergio, Teoría Económica, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1972, p. 50

Pues al punto que como consecuencia de los préstamos que se hicieron relevantes durante la primera guerra mundial, los países que más sufrieron las consecuencias de sus actos fueron los países perdedores, su economía entró a la etapa segunda de los puntos que mencionamos con anterioridad, las empresas cayeron con las fuertes tasas de interés en una inestabilidad que provocó la bancarrota para muchos, (llamada *quiebra*), estableciéndose un convenio para evitar una catástrofe financiera, donde la suspensión de pagos fuera un período de recuperación para las empresas y así cumplir con sus obligaciones más adelante frente a sus acreedores, y así fue como la mayoría de las naciones resolvieron sus problemas de liquidez, dando por eludida la cartera vencida, y que el problema de la quiebra masiva hubiera traído como consecuencia un aumento considerable de la cartera vencida, que hubiera provocado una crisis mayor para aquellos países endeudados por consecuencia de la guerra en donde los que salen ganando únicamente son los que venden las armas (esto se le conoce como capital de guerra). siendo éstos los primeros antecedentes de la suspensión de pagos y la quiebra, en relación a los problemas de la cartera vencida.

1.2 ITALIA, AUSTRIA, HUNGRÍA, ALEMANIA, Y CHILE

En este tema abordaré a grandes rasgos los problemas que surgieron a raíz de la primera guerra mundial, de las naciones europeas que participaron en la misma, y en cuanto a Chile, lo analizaré en el aspecto económico en la cual su economía fue en su tiempo una de las más conflictivas de América Latina y la forma en que lograron salir de sus problemas semejantes a los que está pasando nuestro país actualmente, toda vez que se consolidaron en una de las economías más estables del continente.

Estudiaré primeramente la forma en que los países que intervinieron en la guerra mundial a que me refiero en el tema anterior y que al finalizar esta quedaron en bancarota; por regla general un Estado se modifica al alterarse algunos de sus elementos de constitutivos como lo son el territorio, población, soberanía y gobierno, principalmente al alterarse el territorio tiene una trascendencia en lo que se refiere a la potencialidad económica de los Estados, la modificación de éstos aparte de reflejarse en la potencialidad económica y política de los Estados, proceden tener un reflejo en la organización constitucional del mismo. Los Estados de gran extensión territorial y también de gran población, generalmente se organizan constitucionalmente en forma de federaciones, por el contrario un Estado pequeño en un territorio de escasas proporciones y de población también pequeña, tiende a desarrollarse y organizarse de acuerdo a una Constitución Centralista.

Debe tomarse lo anterior como una idea general, pues después de un conflicto armado como el de la primera guerra mundial, tiende a modificarse el territorio o la población y la soberanía, principalmente sobre todos los países perdedores como sucedió con el Imperio Aústro-Húngaro en la desaparición y división de su territorio, o Alemania que tuvo la pérdida de su población y el pago de los daños bélicos.

En la extinción del, problema de determinar la suerte que ha de seguir los derechos y obligaciones particulares e internacionales que existían del mismo. Los Estados no son eternos, debido a la desaparición de alguno de los elementos de esencia de un Estado produce su extinción no hay que confundir esto con la sucesión de los Estados, porque éste último es una consecuencia de la extinción de los Estados y se puede dar por los siguientes supuestos:

Por la desaparición de su elemento humano, ya sea por una sequía, terremoto, contaminación atómica, guerra, insuficiencia económica, genocidio con una combinación de la emigración masiva de la población, pérdida total del territorio, fusión de Estados dando lugar a uno nuevo, pérdida de la soberanía por sometimiento a otro Estado.⁶

¿Existirá una especie de *Suspensión de pagos o de quiebra* entre los países?. Desgraciada o afortunadamente no existe en el ámbito Internacional una figura semejante a la suspensión de pagos o la quiebra para los estados, existen antecedentes como lo es la *Responsabilidad Internacional de los Estados*, regulada en la Convención de la Haya del 18 de octubre 1907 donde se limita el empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, donde se estipula que este convenio no se puede aplicar en caso de que el Estado deudor rehusase o deje sin respuesta una proposición de arbitraje, o que en caso de aceptación del estado deudor de los convenios que celebrasen con motivo de esto, si no cumple con su celebración también no será aplicable el mencionado convenio de la Haya, esto es, que si un país se niega acatar lo que dicta el convenio y no llega a ningún arreglo con el país acreedor, mediante las opciones previstas en esta convención, el país acreedor podrá hacer uso de la fuerza, se dice que el cobro de los empréstitos por la fuerza supone, para que sea efectivo, la ocupación territorial.⁷

⁶ Arrellano García, Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional Público, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1993, p. 447.

⁷ Arrellano García, Carlos, Op. cit. p. 554.

Existe también el ámbito internacional la llamada *Institución de Sucesión de Estados*, (el maestro Carlos Arrellano García los llama *transformación de los estados*) que es cuando un Estado desaparece y uno nuevo aparece, y el territorio, la población, la soberanía o el gobierno sufren una transformación, tiene esta Institución muchos efectos de las cuales sólo veremos la *transformación de territorio* que trae como consecuencias, efectos en los tratados, de los bienes, como lo son los bienes, la nacionalidad, etc. y efectos en cuanto a las deudas. únicamente nos abocaremos a esta última.

La transformación del territorio "El Estado, entre sus elementos de esencia, es un ingrediente geográfico comúnmente conocido como territorio y que abarca un espacio aéreo, el espacio marítimo, y el espacio terrestre"⁸ surge de esto la *anexión* que es por la cual se traslada una porción territorial de uno a otro Estado. Sus efectos como lo mencionamos, son diversos pero estudiaremos los efectos en cuanto a sus deudas. El Estado sucesor o anexante adquiere los débitos del Estado extinto de los Estados y de los particulares surgen las *deudas odiosas* que son las deudas públicas que adquirieron del país anexionado, esto en cuanto a la anexión general, existen las *deudas parciales* el Estado anexante se le transfiere en forma proporcional del territorio que se adquiere, se toma en cuenta la cantidad de población y territorio.

Deudas particulares, que se contrajeron para desarrollar una parte específica del territorio anexionado también se le transfieren al país anexante.

Cabe hacer la aclaración que este antecedente de la Convención de la Haya que se menciona y de la extinción de los Estados y su sucesión, es para llegar a una

⁸ Arellano García, Carlos, op. cit. p. 440.

idea particular que más adelante explicaré como consecuencia de la cartera vencida y el peligro que esto acarrea a nuestro país en cuanto a su soberanía, por la gran magnitud que esto representa frente a otras naciones en cuanto a las deudas del Estado

Respecto de la responsabilidad de las obligaciones debe llegarse a un acuerdo o convenio para la recuperación de deudas entre las naciones, por lo que veré a continuación los países materia de este tema.

Italia

La economía de Italia, al terminar la primera guerra mundial, se encontraba en mejores condiciones que los demás países perdedores, pero su principal aportación es que fue uno de los primeros países en aplicar la suspensión de pagos como la conocemos actualmente, y que se creó un acuerdo semejante al que se utiliza en nuestra actual legislación sobre la materia de quiebras y suspensiones, como el convenio entre el deudor y sus acreedores. Que para entonces su economía estaba pasando por una crisis debido a que al no apoyar a la tercera entente (tema mencionado anteriormente) y permanecer neutral en la primera guerra mundial, Italia recibió entonces muchas presiones de sus aliados en especial de Austria, para que los apoyara en donde Italia no tuvo más remedio que declararle la guerra a ésta y sus aliados y así entrar junto con los aliados a la guerra.

Alemania

La economía alemana, antes de la Segunda Guerra Mundial descansaba en tres bases fundamentales: industria pesada, productos sintéticos, a base de carbón, y mano de obra de alta calidad, la cual se exportaba en gran cantidad para pagar la importación del hierro, que no era suficiente el extraído en el país; según una estadística de 1914 la existencia del carbón y hierro sirvió de base para el gran desarrollo industrial, donde Alemania alcanzó el primer puesto en la industria metalúrgica mecánica europea, la mayor parte de los centros industriales se agrupaban en la Alemania media (en zonas de Wesfalia y cerca del río Rhin para mayor ubicación), donde abundaban regiones de intensa siderurgia, Berlín era el principal centro de fabricación electrotecnia, la industria textil era floreciente, al igual que la industria química. El comercio exterior no era sobrepasado, donde compraba petróleo y materias primas necesarias para su industria. En el ámbito militar se consideraba el mejor ejercito del mundo, por ende el orgullo Alemán y su preponderante ambición lo llevaron a su perdición.

Como se observó, las consecuencias que produjeron la primera guerra mundial fueron que como país perdedor tenía que reparar los daños de guerra y se encontraba en un estado casi o semejante a la bancarrota

Cincuenta años después de la fundación del Imperio en al año de 1921, el territorio nacional se había reducido considerablemente, pues el Tratado de Versalles de 1919 dictaminó la separación de su territorio, la superficie de su

territorio se redujo a un 23%, en 1918 se implantó como República, constituida el 11 de Agosto de 1919, el marco fue perdiendo su valor hasta no tener casi ninguno, en 1924 formándose un gobierno más estable con Etresemann, como ministro de negocios extranjeros, se estabilizó el marco y mejoró el cambio, no eran muy altos, y además Alemania explotaba sus recursos para poder sufragar sus compromisos; hubo incentivos a las empresas para poder recuperarse de los estragos que sufrieron debido a la guerra, se comenzó con la suspensión de pagos con una modalidad, el de firmar un convenio donde el deudor se comprometería a pagar a los acreedores en determinado tiempo y tener ese periodo de espera para recapitalizarse y así pagar sus deudas, también en 1929 se fijó en la Haya la cuantía de los daños de la guerra, dejando a Alemania opción de recuperarse de su crisis; Alemania no duró mucho tiempo con sus problemas de cartera vencida, debido a que los bancos firmaron convenios para el pago de las deudas y la solución de su cartera vencida sin necesidad de llegar a las quiebras únicamente al convenio de que equivaldría actualmente al convenio entre acreedores.⁹

Austria y Hungría

En 1867 se constituye el Imperio Austro-Húngaro, que se mantiene hasta el término de la primera guerra mundial en 1918. Proclamándose en República Austria y Hungría en una monarquía; como

consecuencia de la primera guerra mundial, la situación de ambas naciones se vieron agobiadas por las dificultades económicas y financieras y por los conflictos por cuestión de límites con Hungría y Yugoslavia, en 1922 la sociedad de

⁹ Enciclopedia Salvat, op. cit. vol. 1 p. 86.

naciones avalaron empréstitos para la recuperación de estas naciones, reduciendo los gastos públicos y creando su banco central, los conflictos internos del sistema financiero de éstas, tuvieron un gran empuje para salir adelante, que como lo mencione, se vieron salvados con la suspensión de pagos con la nueva modalidad del convenio entre deudores y acreedores y aunque hubo muchas quiebras, el sistema financiero se salvó gracias en parte a que se confiaba que las empresas tendrían la obligación de pagar sus deudas y así evitar en gran medida las carteras vencidas que también se tenían sobre éstas, por parte de los bancos y gobierno.¹⁰

CHILE.

A continuación mencionaré la situación en que se encontraba Chile en su aspecto económico, debido a la grave situación que se encontraba a finales de los ochenta y la forma en que lograron salir de su precaria situación la cual fue semejante a la de nuestro país; en 1959, se crea una nueva moneda, al llegar el peso chileno a valer un milésimo de dólar, se crea el escudo que vino a representar los antiguos mil pesos chilenos, esta reforma monetaria se hizo efectiva a partir del primero de enero de 1960 y en vista de las dificultades económicas el 26 de septiembre de 1975 se comenzó a usar una nueva unidad monetaria, llamado el peso equivalente a mil escudos.

¹⁰ Enciclopedia Salvat, op. cit. vol. II. p. 355

1.3 ANTECEDENTES EN MÉXICO.

Antes de que mencione lo referente a los antecedentes de la cartera vencida en relación con quiebras y suspensiones de pago, analizaremos a grosso modo antecedentes económicos que se suscitaron a raíz de las devaluaciones y las consecuencias que éstos trajeron y su influencia con los problemas actuales de la misma.

LA CRISIS

En un período que se comprende de 1971 a 1998, el nivel de vida de los mexicanos, medido a través del valor del producto por habitante, creció apenas uno por ciento por cada año, pero en un período que va de 1982 a 1995, cuando afloraron los males que sembraron de 1971 a 1982, este indicador bajo cada año, a un ritmo promedio de uno por ciento, esta fractura se aprecia mejor para los mexicanos que entraron en su vida activa en los años setenta, comparada con las anteriores generaciones, principalmente por dos:

La gobernada por los políticos que entronizó en el poder 1921 a 1940, que comienza con el general Alvaro Obregón y termina con el entonces presidente Lázaro Cárdenas. Y otra gobernada por el general Manuel Ávila Camacho de 1941 a 1970 con el Licenciado Díaz Ordaz, Aunque el nivel de vida creció más con los últimos cinco presidentes el PIB por habitante aumentó uno por ciento como promedio anual, que con los cinco que van de 1921 a 1940 estos últimos tuvieron un mejor papel a la luz de las circunstancias que les tocó manejar. Los presidentes Alvaro Obregón; Plutarco Elías Calles, los tres presidentes dominados por la sombra del Callismo (Emilio Portes Gil, Pascual Ortiz Rubio, y Abelardo L.

Rodríguez y el general Lázaro Cárdenas en rutaron a México por la vía Institucional, mantuvieron a flote al país en una época marcada en lo económico por la más aguda depresión que ha conocido el capitalismo y en lo político por turbulencias de las elites gubernamentales.

En contraste, los expresidentes Luis Echeverría, José López Portillo, Miguel de la Madrid y Carlos Salinas de Gortari desperdiciaron oportunidades que no tuvieron sus colegas de principios de siglo.

De 1978 a 1981 cuando el entonces presidente López Portillo fracasó en encarrilar a México por el crecimiento y la estabilidad pese haber recibido, entre petrodólares y créditos externos, unos ciento cincuenta mil millones de dólares y en el sexenio anterior con el expresidente Carlos Salinas de Gortari, cuando firmó el Acuerdo de Libre Comercio con Estados Unidos Y Canadá abriendo los mercados a grandes inversiones, pero por " Errores" terminó la gestión con una aguda crisis. Donde palidece el desempeño de la generación reciente de políticos que arribó con el licenciado Luis Echeverría hasta con el ex presidente Carlos Salinas de Gortari en contraste con el grupo de presidentes que le antecedió en el poder y que gobernó a México por tres décadas de 1941 a 1970.¹¹

En treinta años los entonces presidentes Manuel Avila Camacho, Miguel Alemán, Adolfo Ruiz Cortines, Adolfo López Mateos y Gustavo Díaz Ordaz aumentaron en un tres por ciento el promedio cada año el valor del producto por habitante, la economía creció, en promedio cada año el valor del producto por habitante, la economía creció, en promedio tres por ciento más que la población que subió de

¹¹ Enciclopedia de México, Edición Especial, Editorial Sabeca International investment Corporation c/o Encyclopedía Britannica de México, México 1993, Tomo VII, p. 4801.

veinte a cuarenta y ocho millones de habitantes, multiplicaron por una vez y media el nivel de vida, un ritmo más veloz que el de muchas naciones industrializadas de la época. El modelo económico que promovieron, conocido como desarrollo estabilizador, caracterizado por inflaciones bajas, estabilidad cambiaria y elevado crecimiento, se revalúa considerablemente, como el más exitoso conocido hasta ahora para elevar el nivel de vida de los mexicanos. En esas tres décadas el PIB aumentó considerablemente, aunque el reparto de la distribución del ingreso probablemente empeoró al proteger a los empresarios dándoles el mercado mexicano a costa de los consumidores, debido a la notable alza de nivel de vida en donde los mexicanos de baja escala social mejoraron su nivel de vida.¹²

Los cinco presidentes, de 1941 a 1970, produjeron una inflación de 850 por ciento, los últimos cinco de 1971 a 1995, llevan un alza de precios de 175 mil por ciento aquellos elevaron el dólar 2.3 veces; éstos últimos, 534 veces en 1941 un peso compraba 0.21 centavos de dólar; en 1995 adquiere una diez milésima de dólar.

¿ Qué sucedió entonces para que la economía tuviera una desaceleración en los últimos cinco sexenios?

La respuesta tiene que ver con la enorme cantidad de errores de la generación de políticos que asumió el mando en 1971, falló el populismo y el estatismo de los expresidentes Echeverría y López Portillo, el incipiente liberalismo de Licenciado

¹² Conchello, José Angel, Devaluación 82, El Principio , del Fin, Primera Edición , Editorial Grijalbo, S.A. México 1982. p.48

Miguel de la Madrid, también el neoliberalismo de exmandatario Salinas de Gortari.

A los expresidentes Luis Echeverría y José López Portillo les falló el populismo y el estatismo introdujo sustancias tóxicas en el organismo económico, donde los gastos del Estado llegaron a ser más altos que sus ingresos. Esto generó un déficit presupuestal, pero los genios políticos crearon para sufragar ese déficit dos vías perversas, la primera la de echar andar la máquina de hacer billetes donde surgió la era de las inflaciones altas y la segunda vía contratar grandes sumas de dinero de otros países llamadas deudas externas. En donde de paso se asentó un golpe a el sector privado y en vez de renovar el modelo económico que daba indicios de desgaste, al expresidente Echeverría lo estatizó, su posterior sucesor ó sea el licenciado José López Portillo siguió con la misma política de estatismo cuando "nacionalizó"(mal conceptualización de lo que era una expropiación) la banca en 1982. Estos dos sexenios crearon mas de mil quinientas empresas y entidades públicas, otro de los errores de los exmandatarios, fue que el Licenciado López Portillo al encontrarse enormes yacimientos petroleros, se produjo la pérdida de estos recursos por la pésima administración que se hizo. No obstante los grandes recursos que se tuvo a fines de 1982 terminó con la peor crisis financiera.¹³

El expresidente Miguel De la Madrid fue víctima de sus dos predecesores, que se consumió en tratar de mantener con zozobra al país condenándolo según las estadísticas, como el peor presidente, ya que en su gestión el poder de compra del salario mínimo se desplomó un 48 por ciento, la economía se estancó y el dólar aumentó un 1430 por ciento para mi forma de ver la culpa no la tuvo tanto

¹³ Enciclopedia de México, op. cit. tomo VII, p. 2385.

él, sino sus dos predecesores en la que se reportó una caída del cinco por ciento en el PIB en 1983, tras medio siglo de crecimiento continuo en el país. El exmandatario Miguel De la Madrid sentó bases de la reforma económica que inició con éxito Carlos Salinas de Gortari; desgraciadamente los errores económicos que más adelante mencionare trajeron como consecuencia otra vez la crisis.

EL ERROR DE DICIEMBRE

Así se llamó a aquel fenómeno que sentó las bases para que la economía de nuestro país tomara un rumbo inesperado, y se creara el nuevo fantasma de la crisis. El 19 de diciembre de 1994 se tomaba la decisión de devaluar al peso, el acuerdo surgió de la comisión de cambios que incluye a miembros de la Secretaría de Hacienda y el Banco de México, coincidían en la necesidad de devaluar, y la aceptaron, el Presidente Ernesto Zedillo, el entonces Secretario de Hacienda Jaime Serra Puche y el presidente del Banco de México, Miguel Mancera. Se alegó que el déficit de la cuenta corriente había crecido a un nivel insostenible de 29 mil millones de dólares, por lo que habría que devaluar para disminuirlo y permitir una reconstrucción del ahorro interno, las reservas internacionales se estimaban que rebasaban también los 29 mil millones de dólares, para febrero de 1995 quedaban sólo 10 mil quinientos millones de pesos, y el país no podría darse el lujo de agotar las reservas del Banco de México defendiendo al peso. Se solicitó a los líderes sindicales que no se pidiera un aumento salarial de emergencia, debido a que se nulificaría la ventaja competitiva de la devaluación y se accedió por medio de Don Fidel Velázquez. Líder de la CTM (en ese entonces) a impedir este aumento de precios.

Mientras tanto el entonces Secretario de Hacienda Serra Puche y el presidente del Banco de México Miguel Mancera, propusieron que el Banco de México se retirara del mercado de cambios, pero los empresarios se negaron, aduciendo que el sector privado se encontraba endeudado en dólares y consiguieron que la devaluación se limitara a un 15 por ciento, coincidiendo los empresarios y los funcionarios que este monto era suficiente para eliminar la sobrevaluación del peso y disminuir el déficit de la cuenta corriente. Con la esperanza de que los mercados financieros percibieran la devaluación como una medida que reduciría la presión sobre el tipo de cambio, la cual promovería un descenso en las tasas de interés (y que como bien se sabe las altas tasas de interés atraen capital y protegen al peso para después de un período de transición un mayor crecimiento económico pero no resultó así.

No contaron los genios de este movimiento que se crearía un pánico generalizado entre ahorradores e inversionistas tanto extranjeros como nacionales, debido a que con el asesinato del candidato a la presidencia de la República Luis Donaldo Colosio, se perdieron 10 mil millones de dólares en reservas en cuatro semanas, en esta devaluación se necesitaron sólo dos días para perder la misma cantidad.¹⁴ Las tasas de interés en lugar de bajar, subieron drásticamente y no han regresado a sus niveles predevaluatorios. No sólo no se conseguiría el crecimiento esperado sino también el país se encontraría en una depresión más fuerte de su historia, empezando la devaluación a aumentar por si misma, como diría alguien, a alimentarse así misma, el dólar de cuatro pesos del 19 de diciembre subió a cinco pesos, el día 21, de 6.50 en enero y a 7.80 en diciembre de 1995, pero el verdadero error de diciembre estribó en que: si era cierto que la

¹⁴ Quintero, Laura, Colosio.. Zedillo ¿ Por "la reforma del Poder?", Primera Edición, Editorial Planeta, México D.F. 1994, p. 67

cuenta corriente o sea el dinero o los recursos que tiene ahorrado el gobierno había alcanzado niveles peligrosos y que el mercado no lo podía financiar, también es cierto que la devaluación que bruscamente se efectuó resultó peor, ahuyentando a inversionistas y ahorradores y creando un caos generalizado y además una desconfianza en el nuevo Gobierno; el resultado como lo vemos resultó catastrófico y como lo dice un dicho popular, " resultó peor el remedio, que la enfermedad".

Las autoridades y funcionarios del actual gobierno se excusan, aludiendo en que no se pudo haber previsto, la reacción de los mercados frente a la devaluación. Pero en todas las discusiones sobre el tema que hubo en 1994, y especialmente un discurso del 20 de Noviembre del mismo año, el Dr. Pedro Aspe advirtió las repercusiones que traería como consecuencia el de provocar una devaluación de golpe,¹⁵ aunque muchos especialistas señalaron que esto era fantástico, desgraciadamente se convirtió en una cruda realidad. Desde mi punto de vista existe aquel proverbio que dice que "para no repetir los errores del pasado hay que conocer la historia", "como dijo Cicerón y antes que él Aristóteles: las naciones que ignoran la Historia están condenadas a repetir sus tragedias"¹⁶ como lo observo aquí, la historia se vuelve a repetir, el Secretario de Hacienda del nuevo sexenio, como lo fue Serra Puche pagó el precio por su ignorancia debido a que si se divulga de golpe que va haber una devaluación como lo hicieron en su tiempo los expresidentes Luis Echeverría y José López Portillo, se corre el riesgo de un pánico generalizado, tal vez se hubiera encontrado otra solución para resolver un problema que estaba claro para entonces y no arrastrar a toda una nación en la actual crisis que estamos viviendo y provocar la ruptura de muchas

¹⁵ Periódico Reforma. Sección "A", 29 de noviembre de 1995. p. 10 "A"

¹⁶ Taylor Caldwell, La columna de Hierro, tercera edición Editorial Grijalbo, México D.F: 1985. P. 9

empresas que se encuentran en suspensión de pagos trayendo como consecuencia carteras vencidas y la falta de liquidez, temas de los que hablaré más adelante.

Para finalizar veré que:

1. - México ha tenido tres macrodevaluaciones en 1976, con el entonces presidente Luis Echeverría, en 1982 con el exmandatario José López Portillo y en 1995 con el propio presidente Zedillo y una decena de ajustes a la paridad.
2. - El país ha firmado seis acuerdos con el Fondo Monetario Internacional, siempre en busca de dinero cuando ya no es posible aguantar la presión de la salida de divisas.
3. - Se ha firmado una docena de pactos.
4. - El Gobierno ha endeudado al país con más de cien mil millones de dólares.
- 5.- El crecimiento económico mexicano se ha rezagado frente a otras económicas:

PAÍS	SEXENIO DE MMH (1983-1989)	SEXENIO DE CSG Y PRIMER AÑO DE EZLN(1989-1995)	ÚLTIMOS 16 AÑOS(1983- 1998.)
ARGENTINA	2.7% alza promedio anual : 0.4%	34.9% alza promedio anual: 5.1%	29.9% alza promedio anual: 29.9%
BRASIL	27.2% alza promedio anual :4.5%	4.6 % alza promedio anual: 0.8%	37.2% alza promedio anual: 2.7%
CHILE	32.6% alza promedio anual : 4.8%	36.2% alza promedio anual: 36.2%	98.4% alza promedio anual: 5.9%
COREA	62.0%	43.9%	147.9%

	alza promedio anual : 8.4%	alza promedio anual: 6.3%	alza promedio anual : 7.9%
EUA	24.5% alza promedio anual : 3.7%	10.5% alza promedio anual 1.7%	65.4% alza promedio anual : 4.3%
MÉXICO	5.5% alza promedio anual 0.9%	13.3% alza promedio anual : 1.6%	14.5% alza promedio anual : 1.0%

Como se ve el crecimiento de la economía en los últimos trece años se ha visto estancado con respecto a otros países. Nuestro país fue uno de los más rezagado a comparación de otros, países en donde no tenían un crecimiento como en las administraciones anteriores a Miguel de la Madrid. Y él, país que más desarrollo tuvo después de Corea como vemos en el cuadro, lo fue Chile¹⁷

LAS CONSECUENCIAS DE LA CRISIS:

Al hablar de las consecuencias de la crisis me referiré al tema de este trabajo no sin antes hacer un previo recuento de la crisis.

Del cuarto bimestre de 1994, al tercer bimestre de 1995 el Producto Interno Bruto llegó a caer hasta un 10.5%. El desempleo de diciembre de 1994, aumentó a mayo de 1994 del 3.2 % al 6.6%, estabilizándose a noviembre de 1995 a un 6.0%. El dólar aumentó un 123% de diciembre 19 de 1994 costando de N\$3.47, a diciembre 18 de 1995 N\$ 7.74.

¹⁷ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Boletín informativo, México 1995.

La inflación para ese entonces llegó a un 47.2 %, llegando a registrarse una alza del 8% anual en el mes de abril de 1995.¹⁸

Y para el año de 1999 quedando en un promedio de 10 pesos por dólar

LA CARTERA VENCIDA.

El lunes 6 de diciembre de 1993 se firmó el contrato de venta de las últimas empresas paraestatales, enajenada por el Gobierno por la administración del entonces presidente Carlos Salinas de Gortari un año después, vino la quiebra de muchas empresas privatizadas, los problemas financieros que enfrenta la banca comercial, sacaron a flote los límites de la privatización.

Los escándalos de las empresas privatizadas tienen gran trascendencia en la vida económica del país, el dos de Septiembre de 1994, Gerardo de Prevoisin renunció a presidencia del consejo de Administración de Aeroméxico y Mexicana. De Prevoisin había ganado la licitación de Aerovías de México en 1989 pero en cinco años las empresas habían acumulado adeudos por más de mil millones de dólares; para octubre de 1994 se fincó una demanda penal contra De Prevoisin y las aereolíneas habían quedado en manos de los bancos acreedores.

Otro caso, Astilleros Unidos de Veracruz fue vendida a la firma noruega Sokana Industries. Luego de varios problemas operativos los funcionarios del grupo Sokana desaparecieron y con la mediación del Banco Mexicano de Comercio fue declarada en quiebra.

¹⁸ Banco de México y El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. Diciembre de 1995.

La crisis de la industria automotriz a la que se sumo la entrada de nuevos competidores como Mercedes Benz ha llevado a esta industria, como a la Dina en donde se tuvo que recurrir a paros técnicos y a un curso de programa de despido que ya afecta a centenar y medio de sus 2,300 trabajadores.

La Siderúrgica Nacional (Sidena) fue declarada en quiebra el pasado mes de octubre de 1995 ante la imposibilidad de enfrentar adeudos valuados entre 250 y 300 millones de dólares.

En el sector financiero también se ha encontrado en una fuerte crisis, Afianzadora Mexicana fue adquirida en noviembre en 1989 por un grupo de inversionistas, la empresa fue intervenida por las autoridades en 1994, debido a que tenían fuertes inversiones en títulos de la Arrendadora Financiera Pragma una de las empresas quebradas por Carlos Cabal Peniche.

En 1991 los hermanos Margáin Berlanga adquirieron el Banco de Oriente por el que pagaron 223 mil millones de nuevos pesos, bastaron cuatro años para que el banco regresara a manos del gobierno vía el *Fondo Bancario de Protección al Ahorro* (Fobrapoa) y que más adelante estudiaremos, para diciembre de 1994 fecha del último balance publicado la cartera vencida del banco era 1.4 veces mayor a su capital contable, así en Octubre de 1995 Fobrapoa invirtió 447 millones de nuevos pesos convirtiéndose en el nuevo dueño.

En el sector Financiero, los bancos requerirían la inyección de recursos fiscales de hasta 83.9 mil millones de nuevos pesos, según se asienta en los criterios de Política Económica para 1995.

Prácticamente todas las instituciones de crédito requerirán el auxilio de las autoridades, el más reciente caso es el de Inverlat, intervenido a mediados de noviembre de 1995.

Estos son algunos casos que conté hasta el año de 96, para explicar las grandes repercusiones de la crisis a últimas fechas, pero lo más significativo es que sólo hablé en este tema de empresas que pasaron de ser públicas a privadas debido a que los criterios de las ventas, la incapacidad gerencial, la crisis económica y el que no pocos empresarios usaron las empresas como trampolín para realizar jugosos negocios, han exhibido las fallas en los procesos de privatización.

Las Instituciones que llegaron a quebrar o ha estar intervenidas fueron:

Banpaís, que fue adquirida por Ángel Rodríguez el 21 de junio de 1992.

Banorie, adquirido por la familia Margaim Berlanga el 16 de agosto de 1991.

Banco B.C.H., adquirido por Carlos Cabal Peniche el 18 de noviembre de 1991.

Multibanco Comermex, adquirido por Agustín F. Legorreta el 17 de febrero de 1992 actualmente solo intervenido para venta a extranjeros. (ahora INVERLAT)

Banca Cremi, adquirido por Omar Raymundo Gómez F. el 28 de junio de 1991.

Bancos que serán Capitalizados por el Gobierno:

Banca Confía, adquirido el nueve agosto de 1991

Bancrecer, adquirido el 23 de agosto de 1991. Posteriormente adquirió por BITAL en 1998

Banamex, adquirida el 30 de agosto de 1991.

Bancomer, adquirido el 8 de noviembre de 1991.

Banco Mexicano, adquirido el 11 de marzo de 1992 busca actualmente socio.

Banco del Atlántico, adquirido el 6 de abril de 1992.

Banca Promex adquirida el 13 de abril de 1992. Posteriormente adquirió por **Bancomer** 1997

Banoro, adquirido el 24 de abril de 1992, fue adquirido por **Bacreecer** .

Banorte, adquirido el 22 de julio de 1992 .

Banco Internacional, adquirido el 6 de julio de 1992.

Banco del Centro, adquirido el 13 de julio de 1992. ahora propiedad de **Banorte**.¹⁹

Como se observa la mayoría de los bancos estaban siendo capitalizados por el gobierno en busca de sanear sus económicas debido a que si se declararan en quiebra (cosa que no puede pasar como más adelante se explicara) el sistema financiero se iría hacia abajo, creando una situación de alarma y caos por lo que el país se vería en una serie de compromisos Internacionales, bajo el riesgo de embargos de otras naciones y podríamos llegar a la situación explicada en el tema de la responsabilidad de los Estados. osea el de perder nuestra Soberanía. Es difícil que ésto ocurra, pero no imposible.

¿Por qué el de esta afirmación? El jueves 25 de mayo de 1995 el Diario Reforma en su sección de Negocios, publica una entrevista que se tuvo con el Presidente del Comité de Banca del Senado de Estados Unidos Alfonso D'Amato que ponía en duda la recuperación de México, afirma que el efecto de la crisis sobre la banca podría ser devastador "aunque se estaba pintando una imagen de un México camino a la recuperación, la realidad mostraba una imagen mucho más perturbante, y cuestionó si se volverá a pedir ayuda a Estados Unidos para salir al

¹⁹ Periódico Reforma, Sección "A", del miércoles 29 de noviembre de 1995, p. 10 "A".

rescate de la crisis del sector Bancario", también señaló que "las tasas de interés de un 100 por ciento, alta inflación y miles de millones de dólares en préstamos vencidos, el efecto de la crisis sobre la banca mexicana podría ser devastador " ²⁰

Informó también que un estudio de la Reserva Federal, el banco central de Estados Unidos, que los seis bancos más grandes de México habían arrojado pérdidas en el primer trimestre de 1995.

En entrevista a Cesar Villarreal Sandoval, Director de la Consultoría Financiera CVS, Juan Carlos Pérez Góngora consultor contable y Salvador Benítez Lozano, Experto en Derecho Mercantil afirmaban que una suspensión de pagos sería el último recurso y que sería el menos aconsejable y como lo veremos en otro tema, esto sólo lo harán aquellas empresas que reúnan los requisitos que conforme esta estipulado en la ley; estoy de acuerdo en que la suspensión de pagos sería un respiro para todas aquellas empresas con problemas de pagos de sus obligaciones en especial hacia las instituciones de crédito, pero qué pasaría si los bancos comienzan a presionar más y más hacia los deudores, cobrando tasas de intereses elevados si es que no es suficiente renegociar la deuda, debido a que conforme a la entrevista anterior con D'Amato, los bancos no se están recuperando, y si se opta por las empresas en ir hacia la suspensión de pagos masivos, los bancos no tendrían recursos y por lo tanto también podrían irse a la quiebra al menos que el gobierno tuviera los suficientes recursos para sanear la economía de éstos, como lo ha hecho siempre y esos recursos de ¿dónde saldrían? y es que si los bancos caen, el país también cae, entonces entraría el principio que dice "que el bien general o común esta sobre el del bienestar particular o individual" y se podría inconstitucionalmente recurrir al embargo y remate de los bienes como una medida de apremio, al menos que reformaran la

²⁰ Periódico Reforma, Sección de Negocios, del jueves 25 de mayo de 1995. p. 26 "A".

ley de quiebras y suspensión de pagos y quitar esto último como lo está estudiando la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y representantes del sector privado.

En empresas de factoraje, para junio a septiembre de 1995 se registraba una quiebra técnica (esto es que una quiebra técnica es cuando sus cuentas vencidas no están soportadas al 100% por su patrimonio) y que su cartera vencida era de tres veces al capital contable y por lo tanto ocho de las firmas de ese sector cerraron más y otro número igual en el mes de septiembre, se estableció que la cartera vencida del sector de factoraje ascendió al cierre de junio a 3,223.7 millones de nuevos pesos. este monto representó el 25.33% de la cartera vigente, misma que ascendió a 8,951.5 millones de nuevos pesos asimismo resultó el 302% superior al capital contable del gremio, cuyo saldo ascendió a 1,069.3 millones 433 mil nuevos pesos al que experimentó un crecimiento de 357% con respecto del mes de junio y a septiembre de 1994, las empresas que desaparecieron del mercado fueron por citar ejemplos: Factor Dinámico, Liquidez Empresarial Factorizada, Factoraje Probusa, entre otras; existen 52 restantes de las cuales cerca de 8 reportaban capital contable negativo.²¹

Las Uniones de Crédito no son la excepción, en la que se esperó que para 1996 el número de éstas se reduzca mediante la liquidación, fusión y compra de cartera; actualmente están en operación 242 pero podrá quedar en 150 en todo el país,²² si la economía no se recupera en los siguientes meses, Por que la idea es que sobrevivan las más fuertes y mejor administradas, saneando a éstas como

²¹ Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Boletín Estadístico de empresas de factoraje financiero, Junio de 1995.

²² Comisión Nacional bancaria y de Valores, Boletín estadístico de Uniones de crédito, junio de 1995, México D.F.

efecto de reestructurar su cartera vencida que hace Nacional Financiera donde se pretende reestructurar cerca de 12, 400 millones nuevos pesos, cabe señalar que como en los préstamos hipotecarios o sus equivalentes existen irregularidades para poder reestructurar su cartera vencida como el de los créditos mal otorgados, desvío de fondos, préstamos sin garantía, la cartera vencida en litigio sumó hasta el mes de octubre alrededor de 800 millones de nuevos pesos, junto con el programa de reestructura se ofrecía nuevos créditos para aumentar la liquidez de las uniones, con tres años de plazo para pagar e incluso con algunos meses de gracia.

Incluso las Arrendadoras Financieras tienen problemas de cartera vencida, si bien esto es una parte de nuestro sistema financiero, no cabe duda que está en un grave problema y que si no se soluciona existirán más quiebras, y por consiguiente, más desempleo.

Para el mes de "Septiembre de 1995 el desempleo había aumentado un 7.5% de la población económicamente activa"²³ en Monterrey estuvo en un 10% de desempleo, en Irapuato el 9.5%, en el Distrito Federal, Durango y Querétaro de un 8.8% ó sea que la desocupación total del país se estima en 2 millones 425,000 personas, el desempleo rural abarca de 550,000 de trabajadores que representan el 5.5% de población económicamente activa en el campo.

Cabe destacar que para finales de 1995 y principios de 1996 el primer Banco de México como lo es Banco Nacional de México (BANAMEX) vendió parte de su cartera vencida por 15 mil millones de nuevos pesos a través del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa) con esto se convirtió en el banco numero

²³ El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e informática. 20 de Octubre 1996. México D.F.

nueve en vender su cartera crediticia de la cual el 50% esta vigente y el otro 50% esta vencido que equivale al 97.85% de su cartera vencida y el 3.52 por ciento de la cartera de crédito del sistema ²⁴

Además en lo que va del año de 1995 a 1998 se ha vendido cartera crediticia al Fobrapoa con un total de más de mas de 100 mil millones de pesos, la cifra fluctúa entre 100 y 105 mil millones de pesos.

LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGO

La anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos promulgada el 20 de abril de 1943, y que fue abrogada por la nueva Ley de Concursos Mercantiles el 12 de mayo del año dos mil, llegó a utilizarse en beneficio de las empresas quienes abusaron de la misma por que el procedimiento para llegar la suspensión de pagos e incluso a declararse en quiebra era muy largo, y por lo tanto, esta Ley se tornó obsoleta y muchas empresas aprovecharon esto para no alargar el tiempo para el cumplimiento de sus obligaciones.

Cabe decir que, la ley abrogada, aún tiene vigencia por aquellos juicios vigentes a la entrada en vigor del nuevo ordenamiento.

²⁴ Comisión Nacional Bancaria y de Valores y Banamex. México D.F. AÑO 1998

CAPITULO SEGUNDO DEL CONCURSO MERCANTIL

2.1 SUPUESTOS DE LA DECLARACION DE CONCURSO MERCANTIL.

Para comenzar con este tema abordaremos lo que implica el concurso mercantil comparándolo con la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El Art. 2do de la Ley de Concursos Mercantiles en la que se estipula: "El concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra".

Como se puede observar existe una etapa previa a la declaración de la quiebra que se llama conciliación y que podría decirse equivaldría a una suspensión de quiebras de la anterior ley; ¿por qué afirmo esto? Como se puede observar en el art. 3ro. de la nueva ley se establece que: "La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscribe con sus Acreedores Reconocidos". Esta etapa equivaldría a una especie de Suspensión de Pagos con sus diferencias pero que es más rápida y expedita. Además que también tiene sus presupuestos estipulados en el Capítulo II de la Ley de Concursos Mercantiles específicamente en su artículo:

"9º. será declarado en concurso mercantil, el comerciante que incumple generalizadamente en el pago de sus obligaciones".

Se entenderá que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones cuando:

I.- El comerciante solicite su declaración en concurso mercantil y se ubique en alguno de los supuestos consignados en las fracciones I o II del artículo siguiente,
o

II.- Cualquier acreedor o el Ministerio Público hubiesen demandado la declaración de concurso mercantil del Comerciante y éste se ubique en los dos supuestos consignados en las fracciones i y II del artículo siguiente

veremos a continuación que los supuestos al igual que en la anterior Ley Quiebra y Suspensión de Pagos debe ser: comerciante, el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones veremos a continuación la calidad que se debe de tener de comerciante:

Comerciante:

En España, de donde viene esta tradición jurídica, existe una quiebra mercantil y una quiebra civil. La primera, aplicada exclusivamente a comerciantes, esta regulada por la Ley de Quiebras. La segunda, aplicable a los que no son comerciantes, está regulada en el Código Civil ".²⁵

"En el caso de tratarse de una persona física, debe de probar su categoría de comerciante de manera fehaciente, pues de lo contrario, el juez lo envía al proceso de concurso civil".²⁶

Como observación y tratándose de que nuestra legislación de quiebras que está influenciado por el sistema legal Español, en donde también se hizo de la quiebra una institución exclusiva de los comerciantes.

²⁵Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit. p301.

²⁶Dávalos Mejía Carlos, op cit. p 24

¿Que es un comerciante?

El licenciado Manuel Malagarriga, maestro en el derecho Argentino define al comerciante como: "La persona capaz de existencia visible, que realiza, o por cuya cuenta son realizados en ciertas condiciones, actos de comercio".²⁷

El Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, indica que el concepto de comerciante se menciona en el Código de Comercio en su art. 3. De acuerdo con nuestra legislación el artículo antes mencionado del se establece:

"Se reputan en derecho comerciantes:

- I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.
- II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;.
- III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales, que dentro del territorio nacional ejercen actos de comercio".

Como se ve, el concepto de comerciante es genérico, pues comprende a los arrendatarios, constructores, fabricantes, banqueros y demás personas que en forma habitual realicen actos considerados de comercio, según el mismo art. 75 Código de Comercio Sean comerciantes individuales que comerciantes sociales como las cinco clases de sociedades que se establecen en los art. 1 a 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

²⁷ Malagarriga, Manuel, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Editorial Diskrill, S.A. 1951, Buenos Aires Argentina. Tomo I, p.95.

Pero sin embargo en la nueva Ley de Concursos Mercantiles se establece una definición de lo que es comerciante: "art. 4º.- Para efectos de esta Ley, se entenderá por:II.- Comerciante, a la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al código de Comercio, este concepto comprende al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales, igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo de esta Ley;..... "Como se puede observar este párrafo evoca al Código de comercio en sus artículos antes mencionados .

La Cesación de pagos de la anterior LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS y el Incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones de la actual LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

Otro elemento o presupuesto que se estableció en el art. 1 de la anterior y abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, fue la cesación de pagos, que como lo manifiesta el maestro Joaquín Garrigues, la Legislación Española considera a la insolvencia como un equivalente de la quiebra "Las dificultades de comprobación real de la insolvencia inducen en este sistema (refiriéndose al sistema francés sobre la cesación de pagos) a admitir una determinante de la quiebra el hecho material y externo de la cesación de pagos como principal manifestación de la insolvencia ".²⁸

"Aparece entonces el concepto de insolvencia como estado jurídico propio del patrimonio impotente para satisfacer sus deudas vencidas. Ese especial estado puede manifestarse de varios modos y no sólo por la ejecución infructuosa. Lo

²⁸ Garrigues, Joaquín, op. cit. p. 386.

fundamental es que en el derecho mercantil moderno, la quiebra significa la insolvencia del deudor común o dicho de otro modo, la causa determinante de la quiebra es la insolvencia".²⁹

"La doctrina Italiana ha aclarado el concepto. Cesar en los pagos no quiere decir dejar de pagar. Cesación de pagos no es igual a uno o más incumplimientos, sino a un estado general del patrimonio que es impotente para cumplir sus obligaciones por los medios normales. Esto es: cesación de pagos es igual, conceptualmente, a insolvencia".³⁰

Nociones sobre la insolvencia

"Por insolvencia, se entiende la incapacidad para pagar una deuda por ser ésta superior a los haberes de que dispone el deudor".³¹

Dice el Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez: "La insolvencia, cuando es jurídicamente apreciada, constituye el supuesto y la base económica indispensable de la quiebra. La insolvencia jurídicamente apreciada es la cesación de pagos. Los comerciantes que se hallan en cesación de pagos deben ser declarados en quiebra".³²

Menciona además que cuando no es apreciada la insolvencia, esto es, cuando no se sabe si un comerciante es o no solvente, el sistema jurídico debe establecer ciertos casos como el hecho de la quiebra cuya simple aparición hace suponer la

²⁹ Garrigues, Joaquín, op. cit. p. 384

³⁰ Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit. p.36

³¹ Dávalos Mejía Carlos Felipe, op. cit. p. 24

³² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit p.303

insolvencia, y la insolvencia ya debidamente apreciada y además menciona " La insolvencia judicialmente apreciada es la cesación".

Entonces la cesación de pagos viene a ser el estado de la insolvencia, esto es que se sabe que una persona comerciante está en estado de insolvencia al no liquidar sus obligaciones líquidas y vencidas, por existir una insuficiencia patrimonial.

"La insolvencia es la situación propia del patrimonio impotente para responder de todas las deudas que lo gravan. Pero la insolvencia que da lugar a la quiebra es una insolvencia permanente o definitiva ".³³

Con esto se refiere el maestro Garrigues al hecho de que a veces los comerciantes cruzan por ciertos problemas de liquidez o sea que no tienen recursos suficientes para cumplir con sus obligaciones y es muy frecuente que esto pase y una falta transitoria de estos recursos no es suficiente para ser declarado en estado de quiebra, debido a que los comerciantes suelen resolver este problema *saneando* su economía mediante créditos o haciendo rendir a sus empresas.

En la nueva Ley de Concursos Mercantiles específicamente en su artículo 10 establece " para efectos de esta Ley, el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un comerciante a que se refiere el artículo, consiste en el incumplimiento de sus obligaciones de pago de dos o mas acreedores distintos y se representen las siguientes condiciones:

³³ Garrigues, Joaquín, op. cit. p.389 .

I.- Que aquellas obligaciones vencidas a las que se refiere el párrafo anterior, las que tengan por lo menos treinta días de haber vencido representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del Comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso, y

II.- El Comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

Como es de verse en el artículo antes expuesto esta claro cuando un comerciante haya caído en el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones y sus condiciones establecidos en las fracciones I y II (romano) ,

Como se establece en el art. 11 de la Ley de Concursos Mercantiles que establece la presunción de que un Comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presente alguno de los siguientes casos:

I.- inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada;

II.- Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos:

III.- Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones

IV.- En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;

V.- Acudir a prácticas ruinosas que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;

VI.- incumplimiento de obligaciones pecunarias contenidas en un convenio celebrado en términos del Título Quinto de esta Ley, y

VII.- En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.

Otra Nueva modalidad esta en que la Sucesión de un Comerciante pueda ser declarada en Concurso Mercantil, de esto se desprende el art. 12 de la LEY DE CONCURSOS MERCANTILES : “la sucesión de un Comerciante podrá ser declarado en concurso mercantil cuando la empresa de la cual éste era titular se encuentre en alguno de los casos siguientes:

I.- Continúe en operación, o

II.- Suspendidas sus operaciones, no hayan prescrito las acciones de los acreedores.

Claro se menciona que el representante de la sucesión es el albacea....” En estos casos, las obligaciones que se atribuyan al Comerciante, serán a cargo de su sucesión, representada por su albacea. Cuando ya se hubiere dispuesto del caudal hereditario, será a cargo de los herederos y legatarios, en términos de lo previsto por la legislación aplicable. Tratándose de obligaciones que se atribuyan al Comerciante, serán responsabilidad de los herederos y legatarios a beneficio de inventario y hasta donde alcance el caudal hereditario.

Otra semejanza con la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y la nueva Ley de Concursos Mercantiles es:

Las sociedades ilimitadamente responsables pueden ser declaradas en quiebra. Ejemplo las sociedades de comanditas por acciones, las de comanditas simple y las de nombre colectivo.

Con respecto a las *sociedades irregulares* estas también pueden ser declaradas en estado de quiebra al igual que las sociedades en liquidación, todo esto establecido en el art. 4 de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Y en la actual Ley de Concursos Mercantiles se hace referencia también a estas sociedades irregulares en el art. 14 cuarto párrafo y que versa así: "El concurso mercantil de una sociedad irregular provocará el de los socios limitadamente responsables y el de aquéllos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsable".

Una nueva modalidad o más bien una forma clara de explicar si algún comerciante que representa a empresas que sean socios de una o más compañías, no será acumulada sino que se llevaran por separado los procedimientos de concurso mercantil conforme lo establece en su art. 15 de la Ley de Concursos Mercantiles.

2.2.- PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACION DEL CONCURSO MERCANTIL

De acuerdo al capítulo III de la Ley de Concursos Mercantiles llamada procedimiento para la declaración del concurso mercantil se establece lo siguiente: en el art. 17 "Es competente para conocer del concurso mercantil de un comerciante, el Juez de Distrito de jurisdicción en el lugar en donde el Comerciante tenga su domicilio".

Todavía no hablamos de los órganos que integran la quiebra tema que más adelante abordaremos pero si se habla de que juez es el competente para conocer de la declaración del concurso mercantil

El artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la competencia concurrente³⁴ de los tribunales de la federación que establece:

Art. 104.- Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

I.- 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 afectan intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Esto se observaba en La ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su artículo 13 que establece: que son competentes para conocer de la quiebra:

De un comerciante individual, lo será a prevención el Juez de Distrito o de la Primera Instancia del lugar sujeto a su jurisdicción, en donde se encuentre el

³⁴ Véase Zamora Pierce, Jesús, Derecho Procesal mercantil, sexta Edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1995. p. 52

establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga domicilio.

Tratándose de personas morales, lo será a prevención el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social y, en su caso de irrealidad de éste, el lugar de donde tenga el principal asiento de sus negocios sociales.³⁵

Respecto a la primera parte del artículo 13 antes mencionado, para los comerciantes individuales, existe la libre concurrencia para que se conozca de un juicio en materia de quiebra, ya sea que se opte por un juez de Distrito en materia civil o de un juzgado de primera instancia en materia civil.

Aquí en la Ciudad de México existen los juzgados de primera instancia en materia civil y en materia concursal, (art. 48 Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal fracciones I y VI respectivamente)³⁶. Ambos son competentes para conocer de procesos de quiebras y suspensiones de pagos. El Art. 50 Fracción I de Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, estipula que los jueces de lo civil conocerán entre otros, de lo concursal; el art. 54 de la misma ley se estableció que los jueces de lo concursal conocerán de los asuntos judiciales de jurisdicción común y concurrente relativos a concursos, suspensiones de pagos y quiebras, cualquiera que sea su monto.

A mi juicio, se permitía que los jueces de lo civil puedan conocer de juicios concursales que incluyen quiebras y suspensiones de pagos, previniendo que los

³⁵ Artículo 13 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

³⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 7 de febrero de 1996. Derogando a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito federal

juzgados de lo concursal posiblemente se saturaran de juicios, con motivo de los problemas de cartera vencida que vive el país, por lo que servirían de apoyo a los concursales.

Por lo que respecta a los juzgados de Distrito "Cada Juez de Distrito tiene asignada una determinada circunscripción territorial dentro de la que ejerce su jurisdicción, correspondiendo al Pleno de la Suprema corte de Justicia la limitación respectiva, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación".³⁷

Por lo que puedo afirmar que el Juez de Distrito podía conocer de estos asuntos por razón del territorio, siguiendo el principio " el que puede lo más puede lo menos " y aplicando lo referido en el Artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que dispone: los Juzgados de Distrito en material Civil podrán conocer de lo concursal. Afirmamos que un Juez de Distrito pueda conocer de juicios de quiebra.

Con la nueva ley, sólo son competentes los juzgados de Distrito de acuerdo a la Ley de Concursos Mercantiles.

Respecto a las sociedades mercantiles

Es muy claro el segundo párrafo del artículo 13 de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en la que se estableció: que será competente el juez que conozca de la quiebra, el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social , o a falta

³⁷ Burgoa Orihuela Ignacio, El Juicio de Amparo , Vigésimonovena edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1992, p, 398.

de éste o desconocimiento del domicilio, será el juez del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios.

Desde mi punto de vista, los Juzgados ideales para promover el juicio de quiebra conforme a la anterior Ley, deberán de ser los juzgados concursales debido a que éstos están especializados en la materia y además no distraen su atención en otros asuntos, como lo serían los juzgados de lo civil, que conocen de diversos asuntos los de Distrito en donde no existen juzgados concursales y que tal vez por su inexperiencia en estos procedimientos no resuelvan satisfactoriamente los procesos que se le presenten, con relación a los juicios concursales o de quiebra, así por que los asuntos que más conocen son los juicios de amparo.

Actualmente la nueva Ley de Concursos Mercantiles es más específica en cuanto a que Juez es competente para conocer de esos casos como ya se expresó.

Por otra parte quien puede pedir que se inicie el procedimiento para la declaración de concurso mercantil:

Según el artículo 20 de la Ley de Concursos Mercantiles se establece que " El Comerciante que considere que ha incurrido en el cumplimiento generalizado de sus obligaciones en términos de cualquiera de los dos supuestos establecidos en el artículo 10 de esta Ley, podrá solicitar que se le declare en concurso mercantil". En el siguiente párrafo enuncia los requisitos que dicha solicitud deba contener y los documentos que deban acompañarse para que sean presentados al juez, y el art. 22 de la Ley de Concursos Mercantiles enuncia los datos que debe tener la demanda de concurso mercantil. y el art. 23 de la Ley de Concursos Mercantiles, los documentos que deben acompañarse al escrito de demanda .

Además claro aparte del comerciante el art. 21 de la Ley de Concursos Mercantiles se menciona también quienes más pueden pedir esta declaración "Podrán demandar la declaración de concurso mercantil cualquier acreedor del Comerciante o el Ministerio Público". Y como nueva modalidad en el siguiente párrafo se establece que: "si el juez, durante la tramitación de un juicio mercantil, advierte que un Comerciante se ubica en cualquiera de los supuestos de los artículos 10 y 11, procederá de oficio a hacerlo del conocimiento de las actividades fiscales competentes y del Ministerio Público para que, en su caso, este último demande la declaración de concurso mercantil. Las autoridades fiscales sólo procederán a demandar el concurso mercantil de un Comerciante en su carácter de acreedores".

Posteriormente como se desprende del art. 25 de Ley de Concursos Mercantiles "Admitida la demanda de concurso Mercantil, el juez mandará citar al Comerciante, concediéndole un término de nueve días para contestar. El Comerciante deberá ofrecer, en el escrito de contestación las pruebas que esta Ley le autoriza".

Otra nueva modalidad que se establece en la Nueva Ley de Concursos Mercantiles es la de que se nombre un visitador (que es un órgano del concurso mercantil) por medio del Instituto Federal de especialistas de Concursos Mercantiles, cuya definición no se haya en la Ley pero encontramos sus obligaciones en el art. 332 de la Ley de Concursos Mercantiles y que equivalen a los de los otros órganos del Concurso Mercantil. Como lo son el conciliador y el síndico, "son obligaciones del visitador, conciliador y síndico, las siguientes:

- I. Ejercer con prioridad y diligencia las funciones que la presente ley les encomienda en los plazos que la misma establece;
- II. Supervisar y vigilar el correcto desempeño de las personas que los auxilien en la realización de sus funciones;
- III. Efectuar las actuaciones procesales que les impone esta ley, en forma clara y ordenada, poniendo a disposición de cualquier acreedor interesado y del Comerciante la información relevante para su formulación, a costa de acreedor que haya efectuado la solicitud por escrito que corresponda.
- IV. Rendir ante el juez cuantas de su gestión con la periodicidad establecida en esta Ley;
- V. guardar la debida confidencialidad respecto de secretos industriales, procedimientos, patentes y marcas que por su desempeño lleguen a conocer, en términos de lo previsto en la legislación aplicable a propiedad industrial e intelectual, así como el sentido de las actuaciones procesales que en términos de la presente ley se encuentre obligado a efectuar;
- VI. Abstenerse de divulgar o utilizar en beneficio propio o de terceros, la información que obtenga en el ejercicio de sus funciones;
- VII. Brindar al instituto toda clase de facilidades para la inspección y supervisión del ejercicio de sus funciones;
- VIII. Cumplir con las disposiciones de carácter general que emita el Instituto, y
- IX. Cumplir con las demás que está u otras leyes establezcan.

También se establece que el visitador tiene por objeto según el art. 30 que: "...I. Dictamine si el Comerciante incurrió en los supuestos previstos en el artículo 10 de esta Ley, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos, y II. Sugiera al juez las providencias precautorias que estime

necesarias para la protección de la masa en los términos del artículo 37 de la misma”.

Posteriormente a la visita según el art. 40 Ley de Concursos Mercantiles “el visitador, con base en la información que consta en el acta de visita, deberá rendir al juez, en un plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la visita, un dictamen razonado y circunstanciado tomando en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación anexando al mismo, el acta de visita. El dictamen deberá ser presentado en los formatos que al afecto dará a conocer el Instituto...” Posteriormente y de acuerdo al art. 40 “El juez al día siguiente de aquel en que reciba el dictamen del visitador lo pondrá a la vista del Comerciante, de sus acreedores y del ministerio público para que dentro de un plazo de diez días presenten sus alegatos por escrito, para los demás efectos previstos en esta Ley”.

2.3. DE LA SENTENCIA DEL CONCURSO MERCANTIL

El art. 42 de la LEY DE CONCURSOS MERCANTILES se establece que “ Sin necesidad de citación, el juez dictará la sentencia que corresponda dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para la formulación de alegatos; considerando lo manifestado, aprobado y alegado por las partes además del dictamen del visitador. El juez deberá razonar las pruebas aportadas por las partes, incluyendo el dictamen del visitador”.

La sentencia igual a la quiebra es una sentencia declarativa que constituye estado de concurso mercantil tema que manejare más adelante.n la quiebra

De acuerdo también al art. 45 de la Ley de Concursos Mercantiles “.... el conciliador procederá a inscribir la sentencia a los registros públicos que correspondan y hará publicar un estrato de la misma, por dos veces consecutivas, en el Diario oficial de la federación y en uno de los diarios de mayor circulación de la localidad donde se siga el juicio....”.

Otra nueva modalidad consiste en el arraigo del comerciante mencionada en el art. 47 de la Ley de Concursos Mercantiles Ley de Concursos Mercantiles “La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y , tratándose de personas morales quien o quienes sean responsables de la administración”

2.4 LOS ORGANOS DEL CONCURSO MERCANTIL

Anteriormente en la legislación anterior de Quiebra y Suspensión de Pagos en ambos casos existían los órganos semejantes que consistían en : el juez, el síndico, los interventores y los acreedores.

Actualmente en la Nueva legislación de Concursos Mercantiles se excluyó al juez dentro de esta clasificación y en la que destacan únicamente en el Título segundo, llamado de los órganos del concurso mercantil, capítulo I Del visitador, del conciliador y del síndico

EL VISITADOR.

Como ya lo señale anteriormente no se encuentra una definición ni doctrinal ni jurídica de esta figura solo encontramos sus obligaciones como parte del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles ya antes mencionada

Para hacer una comparación con órganos de la nueva ley de Concursos Mercantil y de los órganos de la quiebra de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos solo a manera de estudio y debido a que existen muchos procedimientos actuales con la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Antes que nada, en este capítulo me referiré a los órganos del concurso mercantil únicamente, para que más adelante trate lo que es una quiebra en sí y de como se conjugan sus órganos dentro de la misma.

DEL JUEZ DE LA QUIEBRA.

"El juez es en la ley de quiebras el elemento central del procedimiento, si bien para lograr una intervención tan destacada tropieza con el tipo de organización judicial existente en México".³⁸ Esta definición conceptualizaba al juez dentro de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Para entender mejor su función dentro de la Ley de Concursos Mercantiles se analizará lo siguiente:

Definición de juez.

Etimológicamente. Proviene de las voces latinas *iudex Jus* (derecho) y *dex*, derivada de la expresión *vindex* (vindicador). De ahí que juez equivalga a vindicador del Derecho, el juez es, por lo tanto, el vindicador del Derecho, es la

³⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. cit. p. 311

persona que tiene a su cargo juzgar (*judicare*) expresión que a la vez se origina de las palabras latinas *jus dicere* o *jus daret*. En definitiva, el juez es el que dice o da el Derecho en las cuestiones que les son sometidas.³⁹

Doctrinalmente

"En nuestro medio la palabra juez puede tener dos significados: el primero de ellos y más general es el que se considera *latu sensu* siendo aquel a que nos referimos a todo funcionario titular de jurisdicción, juez, se dice, es el que juzga. Por otro lado, de manera más particular y precisa en *stricto sensu*, juez es el titular de un juzgado tribunal de primera instancia unipersonal".⁴⁰

El Licenciado Jesús Lozano, nos menciona: "El juez es aquel investido de la potestad de administrar justicia a los particulares o sea de aplicar las leyes en los juicios civiles o en los criminales pueden ser *hombres bonos* que significa *puestos para mandar*. La palabra juez en si es genérica y comprensiva de todos los que administran Justicia; pero los que desempeñan este cargo con autoridad superior, más especialmente los que resuelven en tribunal de alzada se distinguen con el nombre de Magistrados o Ministros".⁴¹

³⁹ Soberanes Fernández, José Luis, Diccionario Jurídico Mexicano Diccionario Jurídico Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1989, tomo de la "I" a la "O", p. 1849

⁴⁰ Soberanes Fernández, José Luis, Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. Tomo de la "I" a la "O" p. 1843

⁴¹ Lozano Antonio de Jesús, Diccionario Razonado Escriche, décimo primera Edición Editorial Orlando Cárdenas, Irapuato Guanajuato, 1992, p. 1031 y 1032.

La competencia y facultades del juez de la quiebra.

El artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la competencia concurrente⁴² de los tribunales de la federación que establece:

Art. 104.- Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

I.- 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 afectan intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Esto se observó reiterado en La anterior ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su artículo 13 que establece: que son competentes para conocer de la quiebra:

De un comerciante individual, lo será a prevención el Juez de Distrito o de la Primera Instancia del lugar sujeto a su jurisdicción, en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga domicilio.

⁴² Véase Zamora Pierce, Jesús, Derecho Procesal mercantil, sexta Edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1995. p. 52

Tratándose de personas morales, lo será a prevención el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social y, en su caso de irrealidad de éste, el lugar de donde tenga el principal asiento de sus negocios sociales.⁴³

Respecto a la primera parte del artículo 13 antes mencionado (hoy abrogada), para los comerciantes individuales, existe la libre concurrencia para que se conozca de un juicio en materia de quiebra, ya sea que se opte por un juez de Distrito en materia civil o de un juzgado de primera instancia en materia civil.

Aquí en la Ciudad de México existen los juzgados de primera instancia en materia civil y en materia concursal, (art. 48 Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal fracciones I y VI respectivamente)⁴⁴. Ambos son competentes para conocer de procesos de quiebras y suspensiones de pagos. El Art. 50 Fracción I de Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, estipula que los jueces de lo civil conocerán entre otros, de lo concursal; el art. 54 de la misma ley se estableció que los jueces de lo concursal conocerán de los asuntos judiciales de jurisdicción común y concurrente relativos a concursos, suspensiones de pagos y quiebras, cualquiera que sea su monto.

A mi juicio, se permitía que los jueces de lo civil pudieran conocer de juicios concursales que incluyen quiebras y suspensiones de pagos, previniendo que los juzgados de lo concursal posiblemente se saturarán de juicios, con motivo de los problemas de cartera vencida que vive el país, por lo que servirían de apoyo a los concursales.

⁴³Artículo 13 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

⁴⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 7 de febrero de 1996. Derogando a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito federal

Por lo que respecta a los juzgados de Distrito "Cada Juez de Distrito tiene asignada una determinada circunscripción territorial dentro de la que ejerce su jurisdicción, correspondiendo al Pleno de la Suprema corte de Justicia la limitación respectiva, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación".⁴⁵

Por lo que puedo afirmar que el Juez de Distrito podía conocer de estos asuntos por razón del territorio, siguiendo el principio "el que puede lo más puede lo menos" y aplicando lo referido en el Artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que dispone: los Juzgados de Distrito en material Civil podrán conocer de lo concursal. Afirmamos que un Juez de Distrito pueda conocer de juicios de quiebra.

Por lo que actualmente el Juez de Distrito únicamente puede conocer de estos asuntos.

Respecto a las sociedades mercantiles

Era muy claro en el segundo párrafo del artículo 13 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en la que se estableció: que será competente el juez que conozca de la quiebra, el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social, o a falta de éste o desconocimiento del domicilio, será el juez del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios.

⁴⁵ Burgoa Orihuela Ignacio, El Juicio de Amparo, Vigésimonovena edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1992, p, 398.

Atribuciones del Juez de la Quiebra

Sus atribuciones según el artículo 26 de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos eran:

Entendiéndose por atribución "Es cuando la ley otorga derechos y obligaciones a la autoridad para que ésta pueda llevar a cabo el logro de sus fines".⁴⁶

I.- Autorizar los actos de ocupación de todos los bienes y libros, documentos y papeles del quebrado, concernientes a su empresa, e intervenir personalmente en tales actos si lo estima conveniente;

II.- Examinar los bienes, libros, documentos y papeles antes mencionados;

III.- Ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes de la masa quebrada;

IV.- Convocar y presidir a las juntas de acreedores que previene la ley, y a las que estime necesarias;

V.- Autorizar el nombramiento de personal o profesionista necesarios al interés de la quiebra; Vigilar su actuación y removerlos con causa justificada;

VI. Resolver las reclamaciones que se presentaron contra actos u omisiones del síndico;

VII. Autorizar al síndico;

a) Iniciar juicios cuando éste lo solicite e intervenir en todas las fases de su tramitación;

b) Para transigir o desistir del ejercicio de acciones y, en general para realizar todos los actos que excedan de los puramente conservatorios y de administración ordinaria;

⁴⁶ Ramírez Gutiérrez José Othón, Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit. p.264.

VIII Inspeccionar la gestión del síndico, instarlo al cumplimiento de los actos o al ejercicio de las acciones útiles a la masa y velar el buen manejo y administración de los bienes de la misma;

IX (Esta derogada);

X Examinar y comprobar los créditos y vigilar la formación del estado pasivo que se deberá presentar a la junta de acreedores;

XI.- En general, todas las que sean necesarias para resolución de los conflictos que se presenten, hasta la extinción de la quiebra;

Doble función del juez de la quiebra

Anteriormente el juez de la quiebra tenía una doble función, algunas de las fracciones del artículo 26 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos ya abrogada el juez aparte de administrar justicia aparece como administrador de los intereses de la masa del quebrado, como se mencionaba en las fracciones; II, IV, V, VII, VIII, X.

"Por así decir, el juez es el supervisor y organizador de todo el conglomerado de intereses encontrados que necesariamente convergen en la quiebra. Por esta razón el juez tiene atribuciones que rayan en lo administrativo más allá de lo judicial, lo que se justifica por las razones de interés público que frecuentemente encontramos en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos" .⁴⁷

Al referirme "al conglomerado de intereses" aludimos únicamente a la masa de la quiebra y a los derechos, que los acreedores tienen en ella, por eso es importante que el juez tenga esta doble función que tiene como finalidad el de proteger los

⁴⁷ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Quiebra y Suspensión de Pagos, Segunda Edición, Editorial Harta, México, p.41

derechos de los acreedores para que se les cubra sus créditos y no sean objeto de la posible mala fe de sus deudores. Es una razón de interés público, debido a que es muy inquietante que una empresa o comercio llegue a quebrar en nuestro país, es todavía más preocupante que varias empresas o comerciantes quiebren debido a que se desestabiliza la economía, de cualquier país, debido a que toda quiebra es nociva para la sociedad, y es que tiene como consecuencia una disminución en la producción y un aumento en el desempleo

EL CONCILIADOR

Su figura se encuentra comprendida en el Título Quinto, De la conciliación, Capítulo Único De la adopción del convenio.

Como se puede observar que al igual que el visitador y el síndico, el conciliador es nombrado por el Instituto Federal de Especialista de Concursos Mercantiles art. 311 fracción IV que más adelante expondré este conciliador trabaja en la etapa llamada conciliación que como en la suspensión de pagos de trataba de llegar a un arreglo para evitar la quiebra llegando a un convenio que equivaldría al anterior convenio preventivo.

Artículo 145.- La etapa de conciliación tendrá una duración de ciento ochenta y cinco días naturales. Contados a partir del día que se haga la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia de concurso mercantil.

El conciliador o los Acreedores Reconocidos que representen por lo menos las dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos, podrán solicitar

al juez una prórroga de hasta noventa días naturales contados a partir de la fecha en que concluya el plazo señalado en el párrafo anterior, cuando consideren que la celebración de un convenio esté próxima a ocurrir.

El Comerciante y el noventa por ciento de los Acreedores Reconocidos podrán solicitar al Juez una ampliación de hasta por noventa días más de la prórroga a que se refiere el párrafo anterior.

En ningún caso el plazo de la etapa de conciliación y su prórroga podrá exceder de trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha en que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 146.- Dentro de los cinco días siguientes a que recibe la notificación de la sentencia de concurso mercantil, el instituto deberá designar, conforme al procedimiento aleatorio previamente establecido, un conciliador para el desempeño de las funciones previstas en esta ley salvo que ya se esté en alguna de las situaciones previstas en el artículo 147.

El conciliador en términos al artículo 147 de la Ley de Concursos Mercantiles podrá ser sustituido cuando:

I. El Comerciante y los Acreedores Reconocidos que representen al

menos la mitad del monto total reconocido, soliciten al instituto por

conducto del juez, la sustitución del conciliador por aquél que ellos propongan en forma razonada de entre los registrados ante el instituto.

- II. El Comerciante y un grupo de Acreedores Reconocidos que representen al menos el 75% del monto total reconociendo designen de común acuerdo a persona física o moral que no figure en el registro del Instituto y que deseen que funja como conciliador, en cuyo caso deberán convenir con él sus honorarios.

En caso de sustitución del conciliador, el sustituido deberá prestar al sustituto todo el apoyo necesario para que tome posesión de su cargo, y le entregará un reporte del estado que guarda la conciliación, así como toda la información sobre el Comerciante que haya obtenido en el ejercicio de sus funciones.

El conciliador procurará que el Comerciante y sus Acreedores Reconocidos lleguen a un convenio en los términos de esta ley, como se estipula en el art. 148 de la ley de Concursos Mercantiles

El conciliador dentro de los tres días siguientes a su designación deberá hacer del conocimiento de los acreedores su nombramiento y señalar un domicilio, dentro de la jurisdicción del juez que conozca del concurso mercantil, para el cumplimiento de las obligaciones que le impone esta ley de acuerdo al art 149 de la Ley antes mencionada y se estipula :

El conciliador podrá reunirse con el Comerciante y con los Acreedores que estime convenientes y con aquellos que así se lo soliciten, ya sea conjunta o separadamente y comunicarse con ellos de cualquier forma.

En el artículo 150.- El Comerciante estará obligado a colaborar con el conciliador y a proporcionar la información que éste considere necesaria para el desempeño de sus funciones.

El conciliador podrá solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación cuando considere la falta de disposición del Comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio en términos de esta Ley o la imposibilidad de hacerlo. El conciliador tomará en consideración si el Comerciante incumplió un convenio que haya dado por terminado un concurso mercantil anterior. La solicitud del conciliador se substanciará en vía incidental y deberá razonar las causas que la motivaron.

El conciliador recomendará la realización de los estudios y avalúos que considere necesarios para la consecución de un convenio, poniéndolos, por conducto del juez, a disposición de los acreedores y del Comerciantes con excepción de aquella información que tenga el carácter de confidencial en términos de las disposiciones aplicables conforme al art. 151 de la ley ya mencionada

En el artículo 152.- El Comerciante podrá celebrar convenios con los trabajadores siempre que no agraven los términos de las obligaciones a cargo del Comerciante, o solicitar a las autoridades fiscales condonaciones o autorizaciones en los términos de las disposiciones aplicables.

Los términos de los convenios con los trabajadores y de las resoluciones de autorizaciones o condonaciones relativas al pago de las obligaciones fiscales deberán incluirse en el convenio que, en sus caso, se celebre con arreglo a este Título.

Artículo 153.- El convenio deberá considerar el pago de los créditos en el artículo 224 de esta Ley, de los créditos singularmente privilegiados, y de lo que corresponda, conforme a sus respectivas garantías y privilegios, a los créditos con garantía real y con privilegio especial que no hubieren suscrito el convenio.

El convenio deberá prever reservar suficientes para el pago de las diferencias que pueden resultar de las impugnaciones que se encuentren pendientes de resolver y de los créditos fiscales por determinar.

Tratándose de obligaciones fiscales, el convenio deberá incluir el pago de dichas obligaciones en los términos de las disposiciones aplicables; su incumplimiento dará lugar al procedimiento administrativo de ejecución que corresponda.

Serán nulos los convenios particulares entre el Comerciante y cualquiera de sus acreedores celebrados a partir de la declaración de concurso mercantil. El acreedor que los celebre perderá sus derechos en el concurso mercantil con forme al art. 154 de la Ley de Concursos mercantiles.

En el artículo 155.- En caso de que en la propuesta de convenio se pacte un aumento de capital social, el conciliador deberá informarlo al juez para que lo notifique a los socios con el propósito de que éstos puedan ejercer su derecho de preferencia dentro de los quince días naturales siguientes a su notificación, Si este derecho no es ejercido dentro del plazo señalado, el juez podrá autorizar el aumento del capital social en los términos del convenio que hubiere propuesto el conciliador.

Podrán suscribir el convenio todos los Acreedores Reconocidos en excepción de los acreedores por créditos fiscales y los laborales en relación con lo dispuesto en la fracción XXIII del apartado A del artículo 123 constitucional y en esta ley, conforme al art. 156 de la Ley antes mencionada.

Para suscribir el convenio, no será necesario que los acreedores se reúnan a votar. Conforme al artículo 157.- Para ser eficaz, el convenio deberá ser suscrito por el Comerciante y sus Acreedores reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma de:

I. El monto reconocido a la totalidad de los Acreedores Reconocidos

comunes, y

- II. El monto reconocido a aquellos Acreedores Reconocidos con garantías real o privilegio especial que suscriban el convenio.

Artículo 158.- El convenio se considerará suscrito por todos aquellos Acreedores Reconocidos comunes, sin que se admita manifestación alguna por su parte, cuando el convenio prevea con respecto de sus créditos los siguientes:

- I. El pago del adeudo que era exigible a la fecha en que surtió efectos la sentencia de concurso mercantil, convertido a UDIS al valor del día de la sentencia de concurso mercantil.
- II. El pago de todas las cantidades y accesorios que se hubieran hecho exigibles conforme al contrato vigente, desde la fecha de la sentencia de declaración de concurso mercantil y suponiendo que el monto referido en la fracción anterior se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil. Estas cantidades se convertirán en UDIS al valor de la fecha en que se hubiera hecho exigible cada pago, y
- III. El pago, en las fechas, por los montos y en la denominación convenidos, de las obligaciones que, conforme al contrato respectivo, se hagan exigibles a partir de la aprobación del convenio, suponiendo que el monto referido en la fracción I se hubiera pagado el día de la sentencia de concurso mercantil y que los pagos referidos en la fracción II se hubieran realizado en el momento en que resultan exigibles.

Los pagos a que hacen referencia la fracciones I y II de este artículo se deberán hacer dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aprobación del convenio, considerando el valor de las UDIS del día en que se efectúe el pago.

Los créditos que reciban el trato a que se refiere este artículo se consideran al corriente a partir de la fecha de aprobación del convenio conforme al artículo 159.- El convenio sólo podrá estipular para los Acreedores Reconocidos comunes que no lo hubieren suscrito lo siguiente:

- I. Una espera, con capitalización de intereses ordinarios, con una duración máxima igual a la menor que asuman los Acreedores Reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado;
 - II. Una quinta de saldo principal e intereses devengados no pagados, igual a la menor que asuman los Acreedores Reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado, o
 - III. Una combinación de quita y espera, siempre que los términos sean idénticos a los aceptados por al menos el treinta por ciento del monto reconocido a los Acreedores reconocidos comunes que suscribieron el convenio.
-

En el convenio se podrá estipular que los créditos se mantengan en la moneda, unidad de valor o denominación, en que fueron originalmente pactados

Artículo 160.- Aquellos Acreedores Reconocidos con garantía real que no hayan participado en el convenio que se suscriba, podrán iniciar o continuar con la ejecución de sus garantías, a menos que el convenio contemple el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de esta Ley, o el pago del valor de sus garantías. En este último caso, cualquier excedente del adeudo reconocido con respecto al valor de la garantía, será considerado como crédito común y estará sujeto a lo establecido en el artículo anterior.

El conciliador, una vez que considere que cuenta con la opinión favorable del Comerciante y de la Mayoría de Acreedores Reconocidos necesaria para la aprobación de la propuesta de convenio, como su resumen, deberán exhibirse en los formatos que dé a conocer el Instituto. Art.161 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Transcurrido un plazo de siete días contados a partir de que venza el plazo previsto en el primer párrafo de este artículo, el conciliador presentará al juez el convenio debidamente suscrito por el Comerciante y al menos la mayoría requerida de Acreedores Reconocidos. La presentación se hará en los términos establecidos en el párrafo anterior.

Artículo 162.- El juez al día siguiente de que le sea presentado el convenio y su resumen para su aprobación, deberá ponerlos a la vista de los Acreedores Reconocidos por el término de cinco días, a fin de que, en su caso:

- I. Presenten las objeciones que consideren pertinentes, respecto de la autenticidad de la expresión de su consentimiento, y
- II. Se ejerza el derecho de veto a que se refiere el artículo siguiente:

Artículo 163.- El convenio podrá ser vetado por una mayoría simple de Acreedores Reconocidos comunes, o bien por cualquier número de éstos, cuyos créditos reconocidos representen conjuntamente al menos el cincuenta por ciento del monto total de los créditos reconocidos a dichos acreedores.

No podrán ejercer el veto los Acreedores Reconocidos comunes que no hayan suscrito el convenio si en éste se prevé el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de este ordenamiento.

Transcurrido el plazo a que se hace referencia en el artículo 162 de esta Ley, el juez verificará que la propuesta de convenio reúna todos los requisitos previstos en el presente Capítulo y no contravenga disposiciones de orden público. En este caso el juez dictará la resolución que apruebe el convenio art. 164 Ley de Concursos Mercantiles.

Artículo 165.- El convenio aprobado por el juez obligará:

- I. Al Comerciante;
- II. A todos los Acreedores Reconocidos comunes.
- III. A los Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que lo hayan suscrito, y
- IV. A los acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial para los cuales el convenio haya previsto el pago de sus créditos en los términos del artículo 158 de esta Ley.

La suscripción del convenio por parte de los Acreedores Reconocidos con garantías real o con privilegio especial, no implica la renuncia a sus garantías o privilegios, por lo que subsistirán para garantizar el pago de los créditos a su favor en los términos del convenio.

Artículo 166.- Con la sentencia de aprobación del convenio, se dará por terminado el concurso mercantil y cesarán en sus funciones los órganos del mismo. Al efecto, el juez ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso mercantil se hayan realizado en los registros públicos.

EL SÍNDICO

"Si bien el juez es teóricamente la primera figura del procedimiento de quiebra, en la práctica ha de llegar a serlo el síndico".⁴⁸

Esto antes se aplicaba a la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de pagos actualmente se puede decir que el síndico al igual que el visitador y el conciliador tienen igual de importancia uno de otro debido a que no puede haber concurso mercantil si no existen alguno de ellos

Del Latín *syndicus*

Según el Diccionario de la Lengua Española, "es la persona encargada de liquidar el activo y el pasivo del deudor en un concurso de acreedores o en una quiebra".

49

"Auxiliar de la administración de justicia encargado, en la quiebra y en el concurso, de asegurar y administrar los bienes del deudor y, si no hubiese convenio, proceder a su liquidación, para con su producto, satisfacer en lo posible las deudas del mismo".⁵⁰

Doctrinalmente

Para el Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez "es un representante del Estado, que realiza una función pública: ejercer la tutela que corresponde al Estado en la

⁴⁸ Rodríguez Rodríguez-Joaquín, Op. cit. p.312

⁴⁹ Diccionario de la Lengua Española, Op. cit. tomo VI p. 1215

⁵⁰ Acosta Romero, Miguel, Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit. tomo de la "P" a la "Z", p. 2927

liquidación o mantenimiento de una empresa que se encuentra en una situación económicamente anormal".⁵¹

El licenciado José Becerra Bautista, que menciona: "el síndico desempeña una función pública en la administración de justicia".⁵²

"Se trata, consecuentemente, de un funcionario público, cuyos poderes y atribuciones derivan de la naturaleza de su función, la que desempeña bajo el control intermedio del juez. A nadie representa y ejerce su función pública".⁵³

En la legislación Argentina el síndico se le considera como "un delegado del juez que interviene en el concurso adquiriendo, consecuentemente, su actuación, una importancia preponderante, dado el carácter publicístico que la ley ha impuesto al juicio de quiebras, como así mismo, de mandatario judicial, al confiárseles la representación promiscua de la masa de acreedores del fallido".⁵⁴

El maestro Argentino Francisco García Martínez, menciona que: " Nuestra ley, ha adoptado el sistema de la doble sindicatura, asignando a dos funcionarios distintos, la labor a desarrollar en el período informativo y en el de liquidación de los bienes de la masa Tal sistema, ha sido duramente criticado por la doctrina, por la discontinuidad que impone en las tareas".⁵⁵ y como lo menciona este autor es un síndico liquidador

⁵¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. cit. p. 312

⁵² Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, Décimo tercera edición, Editorial Pomúa, México 1990, p.514

⁵³ Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho de Quiebras, tercera Edición, Editorial Herrero, México 1990, p.65

⁵⁴ García Martínez, Francisco, El concordato y la quiebra en el Derecho Argentino y comparado, quinta Edición, Buenos Aires, 1953.p. 237

⁵⁵ García Martínez, Francisco, Op. Cit. P.238

La ley Española establece que quienes pueden nombrar a los síndicos, son los mismos acreedores, estos eligen a tres personas que pueden ser acreedores o comerciantes" su carácter es el de representante de la masa de la quiebra y administradores legales de su patrimonio".⁵⁶

Como se observó, a diferencia de nuestra anterior legislación los síndicos pueden ser los mismos acreedores y como veremos más adelante, la designación del síndico en nuestra legislación es diferente a la del código Español, esto es que no se le considera un auxiliar de la administración de justicia o funcionario público con esta facultad

Como lo menciona el maestro Joaquín Garrigues "Las dificultades de la teoría de la representación inducen a un sector de la doctrina a configurar al síndico como órgano público que defiende un interés público. Pero en realidad el de síndico es un cargo privado por su origen (designación de los acreedores) y por su naturaleza, que, a semejanza del autor y del de administrador judicial, encarga en parte el interés público, manifestado aquí por las repercusiones de la quiebra en la economía nacional".⁵⁷

En nuestra anterior Legislación sobre la art. 164 Ley de Concursos Mercantiles, en su Artículo 44 y la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en sus Artículos 4 y 81⁵⁸, le dan un carácter de auxiliar de la

⁵⁶ Garrigues, Joaquín, op. cit. p. 445

⁵⁷ Garrigues, Joaquín, op. cit. p. 446

⁵⁸ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 7 de febrero de 1996

Artículo 40. Son auxiliares de la administración de justicia: VII. Los síndicos e interventores de concursos y quiebras.

administración de justicia al síndico además que el mismo artículo lo expone, el síndico desempeña funciones públicas donde además ayuda al juez en la administración y conservación de los bienes de la quiebra. Se puede decir entonces que su naturaleza jurídica viene siendo pública, pero por lo que se refiere a la ley se debe de aplicar lo que ésta dispone, que es un órgano auxiliar del juez y es quien en verdad hace todo el trabajo, y que como lo había mencionado, el juez tiene una doble función de administrar justicia y administrar los bienes de la masa de la quiebra, pero es el síndico el que hace toda la labor.

Anteriormente para designar al síndico se estipulaba en el artículo 28, último párrafo, de la art. 164 Ley de Concursos Mercantiles al señalar que el Juez al recibir la demanda de declaración de quiebra, notificará a la Cámara de Comercio de industria correspondiente y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para hacer la designación de síndico en la sentencia que declare, en su caso.

"La elección de los síndicos serán designados por los jueces de primera instancia en los términos establecidos por la ley de la materia, entre las personas comprendidas en la lista que para tal efecto les sean enviadas por el consejo de la judicatura. Los síndicos definitivos nombrados con arreglo a la ley, quedarán sujetos a las disposiciones de ésta y de las demás leyes al igual que los síndicos provisionales, por lo que se refiere a sus facultades y obligaciones" conforme al

Artículo 81. Los síndicos desempeñan funciones públicas en la administración de justicia del fuero común, de la que debe considerárseles auxiliares. Quedan por lo tanto sujetos a las determinaciones de esta ley, sin perjuicio de las demás disposiciones legales relativas.

Art. 82 la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; anteriormente era el tribunal pleno quien formulaba las listas y ahora con la nueva Ley en el art. 84 la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: "Corresponde al Consejo de la Judicatura la selección de profesionales que deban formar la lista de síndicos, pero en ningún caso, ni por ningún motivo formarán parte de ella personas que no llenen estrictamente los requisitos exigidos por esta ley", art. 84 la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. "Los juzgados del Tribunal Superior harán las designaciones de síndicos de la lista correspondiente, siguiendo precisamente el orden numérico establecido en ella, bajo el concepto de que no podrán nombrar a una misma persona para el desempeño de varias sindicaturas, sino después de haber agotado la lista en que aquella figure y de que por razón de orden en que deben hacerse las designaciones, le corresponda nuevamente el nombramiento de que se trate, salvo lo dispuesto en el artículo 88".⁵⁹

El art. 15 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos disponía que "La designación del síndico se hará en la sentencia donde se declare la quiebra y tendrá entre otros el nombramiento del síndico".

Para comerciantes morales

Los únicos que pueden serlo son las Cámaras de Comercio o de Industria a la que la quebrada esté afiliada a las sociedades nacionales de crédito, según lo marcaba el art. 28 ley de quiebras y suspensión de pagos en sus dos primeras fracciones y art. 29 de la misma ley, en su párrafo tercero.

⁵⁹Artículos publicados en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 7 de febrero de 1996.

Para compañías aseguradores existía la excepción en el art. 447 Ley De Quiebras Y Suspensión De Pagos: "La Secretaría de Hacienda dará preferencia a las instituciones nacionales de seguros para actuar como síndicos".

Cabe destacar que se estableció en la ley de Instituciones de Crédito que se autoriza únicamente a las Instituciones de crédito a ser síndicos y además no existe en la Ley Orgánica del Banco de México disposición expresa de que las instituciones nacionales de crédito puedan ser síndicos. Las instituciones de crédito pueden ser Síndicos si la Secretaría De Hacienda Y Crédito Público las designan.

Para resumir aclarare que sólo podían ser Síndicos, las Instituciones fiduciarias, las sociedades de crédito, uniones de crédito, autorizadas debidamente por su ley respectiva.

Pero en la actualidad los síndicos al igual que los visitadores y conciliadores deberán ser nombrados por el Instituto Federal de Concursos Mercantiles como se establece en los art. 311 "Se crea el Instituto federal de especialistas de Concursos Mercantiles, como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura federal, con autonomía técnica y operativa, con las atribuciones siguientesIV. designar a las personas que desempeñan las funciones de visitador , conciliador y síndico en cada concurso mercantil, de entre las inscritas en los registros correspondientes....." y art. 325 de la Ley de Concursos Mercantiles " Las personas interesadas en desempeña funciones de visitador, conciliador o síndico en los procedimientos de concurso mercantil, deberán solicitar al instituto su

inscripción en el registro respectivo de conformidad con las disposiciones previstas en este título” .

Funciones del síndico

El artículo 46 de la anterior Ley De Quiebras Y Suspensión De Pagos establecía cuales son sus obligaciones:

- I.- Que tomará posesión de la empresa y de los demás bienes del quebrado.
- II.- Redactar el inventario de la empresa y de los demás bienes del mismo;
- III.- Formular el balance, si el quebrado no lo hubiese presentado; y en caso contrario, rectificarlo o darle el visto bueno;
- IV.- Recibir y examinar los libros, papeles y documentos de la empresa y asentar en los primeros, la correspondiente, nota de visado, o Vo Bo;
- V.- Depositar el dinero recogido de la empresa, o en ocasión de pagos al quebrado, salvo en los casos que la ley excluya de modo expreso;
- VI.- Rendir cuentas al juez, antes de que se celebre la junta de acreedores a que se refiere la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en el art. 15. un informe detallado, vista la oportuna memoria del quebrado si no se hubiese presentado, acerca de las causas que hubieran dado lugar a la quiebra, circunstancias particulares del funcionamiento de la empresa, estados de sus libros, época a la que se retrotrae la quiebra, gastos personales y familiares del quebrado, responsabilidad de éste, así como cuantos datos juzgue oportunos;
- VII.- Establecer la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como los ordinarios que se fueren presentando;
- VIII.- Hacer del conocimiento del juez los nombramientos de delegados, mandatarios y en general del personal que se haya designado en interés de la quiebra;

IX.- Llevar la contabilidad de la quiebra, con los requisitos que establece el C. Com.

El art. 48 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establecía también lo que al síndico le correspondía:

I.- Presentar a la junta de acreedores la proposición de un convenio, previa aprobación judicial;

II.- Ejercitar y continuar con todos los derechos y acciones que correspondan al deudor, con relación a sus bienes; y a la masa de acreedores contra el deudor, contra terceros y contra determinados acreedores de aquélla.

III.- Proponer al juez la continuación de la empresa del quebrado, su venta, o la de alguno de sus elementos, o de los otros bienes de la quiebra, en las circunstancias y con los efectos que en la ley se determinan, así como todas las demás medidas extraordinarias aconsejadas en bien de la masa de la quiebra.

El Art. 50 de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se estableció que: "El síndico trimestralmente, rendirá cuentas de su gestión y un informe acerca del estado de la quiebra, Con dicho informe y la cuenta, se dará vista al quebrado y a la intervención por tres días, y en audiencia que se debe celebrar dentro de los tres días siguientes, el juez dictará resolución aprobando o desaprobando las cuentas".

Asimismo, siempre que el juez lo decida, de oficio o a petición de la intervención, del quebrado o del mismo síndico, éste debe rendir cuentas e informar del estado de la quiebra dentro de un plazo de tres días a contar de aquél en que se le dé a conocer dicho acuerdo

En la actual Ley de Concursos Mercantiles en el art. 59 se establece que " El síndico y en su caso, el conciliador, deberán rendir bimestralmente ante el juez un informe de las labores que realicen en la empresa del Comerciante y deberán presentar un informe final sobre su gestión . todos los informes serán puestos a la vista del Comerciante, de los acreedores y de los interventores por conducto del Juez".

El art. 56 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se estableció "El síndico será responsable ante la masa de los daños y perjuicios que se causen en el desempeño de las funciones, por no proceder como un comerciante diligente en negocio propio".

El art. 52 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se manifestó que: "Se tendrán tres días posteriores a la publicación del nombramiento del síndico, y podrá ser impugnado por el Ministerio Público, por el quebrado, o por el propio síndico basándose en que no se designó a la institución correspondiente de acuerdo al art. 29 de la misma ley, y que si no se impugna se dará por aceptado el cargo de síndico y no se podrá abandonar este cargo sin que medie una resolución".

Actualmente las funciones del síndico están establecidas en el art. 332 de la Ley de Concursos Mercantiles antes ya mencionado

DE LA INTERVENCIÓN

Intervención de la palabra latina *interventio*, "Intervención acción y efecto de intervenir".⁶⁰

Interventor: "Que interviene, Empleado que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones a fin de que se hagan con legalidad".⁶¹

Doctrinalmente:

En una definición el Diccionario Jurídico Mexicano, establece que la intervención es: "el órgano encargado de representar los intereses de los acreedores, integrándose bien sea por uno, tres o cinco acreedores".⁶²

"Para representar los intereses de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico y en la administración de la quiebra, se nombrarán varios interventores que actuarán colegialmente y constituirán la intervención de la quiebra".⁶³

En la legislación Argentina a la intervención se le conoce como: Comisión de Vigilancia donde se menciona en su Código de Comercio en su art. 92 que establece que es un órgano constituido exclusivamente por acreedores del fallido y cuya misión consiste en observar que se realice una correcta liquidación del activo de la quiebra. Su designación que es facultativa para los acreedores, en

⁶⁰ Diccionario de la lengua Española, decimonovena edición, Editorial Real Academia Española, Madrid 1980, Tomo IV, p. 762

⁶¹ Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit. p762

⁶² Acosta Romero, Miguel, Diccionario Jurídico Mexicano , Op. Cit. tomo de la "p" a la "Z" p. 2654.

⁶³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. cit. P. 318

cuyo exclusivo beneficio debe actuar, se efectúa a mayoría de votos personales en caso de quiebra, o al aprobarse el concordato en caso de convocatoria".⁶⁴

En la Legislación Española se estableció: "La ley ha previsto la imposibilidad práctica de que el propio juez realice todos los actos de gestión que reclaman las operaciones de la quiebra. A esta necesidad responde el nombramiento de un *comisario*, llamado en el código antiguo, juez comisario, para destacar el carácter de delegado de la autoridad judicial (art. 1333 de la ley procesal)".⁶⁵

El comisario en la legislación española, señala que es un órgano de enlace entre el juez y los síndicos y el quebrado "En términos generales su misión consiste en inspeccionar las operaciones de los síndicos y activar las operaciones de la quiebra dando cuenta al juez de sus incidencias y proponiéndole la solución".⁶⁶

El comisario tiene por finalidad de preparar la celebración de las juntas, informa al juez sobre las cuentas, sobre las transacciones, sobre el estado de administración de la quiebra y sobre la calificación de la quiebra

Por lo que se puede afirmar que el comisario equivale a la intervención en nuestra legislación y no al síndico

Por otra parte en la Nueva Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (LOTSJDF), menciona a título personal un concepto, en el artículo 95 ⁶⁷ que versa: "Los interventores de concurso, al igual que los síndicos,

⁶⁴ Sajón, Jaime, Ley de Quiebras comentada y anotada, Buenos Aires 1962.

⁶⁵ Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1993, p. 444

⁶⁶ Garrigues, Joaquín, op. cit. p. 444

⁶⁷ Publicado en el diario Oficial de la Federación el miércoles 7 de febrero de 1996

desempeñan una función pública en la administración de justicia del fuero común, en la que debe considerárseles, también como auxiliares, quedando por lo tanto sujetos a las determinaciones de esta ley, sin perjuicio de las demás disposiciones legales respectivas”.

En conclusión, la intervención tiene un carácter de auxiliar en la administración de justicia por lo que es el órgano encargado de vigilar los intereses de los acreedores, y de representar los intereses en la masa de la quiebra.

En la nueva Ley de Concursos Mercantiles se establece en el art. 62 una especie de definición de esta “ los interventores representaran los intereses de los acreedores y tendrán a su cargo la vigilancia de la actuación del conciliador y del síndico así como los actos realizados por el Comerciante en la administración de su empresa”.

Procedimiento para el nombramiento de la intervención

Esta intervención era nombrada provisionalmente por el juez en la sentencia declarativa de la quiebra, hasta que la junta de acreedores haga el nombramiento definitivo de acuerdo a la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos Art. 59

Se integran como lo señala el art. 58 en número impar de uno, tres, cinco, Interventores, a juicio del juez, según la cuantía e importancia de la quiebra, que constituirán la intervención de la misma.

Actualmente el art.63 de la Ley de Concursos Mercantiles se establece que “ Cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el diez

por ciento del monto de los créditos a cargo del Comerciante de conformidad con la lista provisional de créditos, tendrán derecho a solicitar al juez el nombramiento, cuyos honorarios serán a costa de quien o quienes lo soliciten. Para ser interventor no se requiere ser acreedor". Como vemos ahora es a solicitud de los acreedores ser parte de los interventores

Funciones de la Intervención

"A la intervención, le corresponde la adopción de toda medida pertinente al interés de la quiebra y de los derechos de los acreedores, cualesquiera que éstos sean, pero siempre con esa intención".⁶⁸

Y así se mencionaba en el art. 67 de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos:

- I.- Recurrir las decisiones del juez y reclamar las del síndico que estime perjudiciales para los intereses de los acreedores o los derechos que las leyes les concedan.
- II.- Ejercer las acciones de responsabilidad contra el síndico y contra el juez;
- III.- Solicitar al juez que ordene la comparecencia del quebrado o del síndico para que informe sobre los asuntos de la quiebra. El juez dispondrá lo necesario para ello salvo causa grave, que expresará;
- IV.- Designar a uno o más interventores para que asistan a las operaciones de la administración de la quiebra y de la liquidación y aquellas que específicamente se señalen;

⁶⁸ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Op. Cit, p.48

V.- Informar al juez de todos los actos de administración extraordinaria que deba autorizar, y los demás cuando así lo estime necesario ella misma, el juez o el síndico;

VI.- Pedir al juez la convocatoria extraordinaria de la junta de acreedores;

VII.- Informar a los acreedores trimestralmente y por escrito, la marcha de la quiebra, y oportunamente las resoluciones del síndico o del juez que puedan afectar los intereses colectivos o particulares de algún o algunos acreedores;

VIII.- Los demás que la ley le atribuye expresamente o que en general le conceda a los acreedores.

Ahora sus facultades quedaron así: Art. 64 Ley de Concursos Mercantiles.-

*Los interventores tendrán las facultades siguientes:

- I. Gestionar la notificación y publicación de la sentencia de concurso mercantil;
- II. Solicitar al conciliador o al síndico el examen de algún libro o documento, así como cualquier otro medio de almacenamiento de datos del Comerciante sujeto a concurso mercantil, respecto de las cuestiones que a su juicio puedan afectar los intereses de los acreedores;
- III. Solicitar al conciliado o al síndico información por escrito sobre las cuestiones relativas a la administración de la Masa, que a su juicio puedan afectar los intereses de los acreedores, así como los informes que se mencionan en el artículo 59 de esta ley, y
- IV. Las demás que se establecen en esta Ley.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Situación actual de la intervención

Para el maestro Raúl Cervantes Ahumada: "La junta de acreedores es un órgano cuya estructura legal no ajusta con el sistema general de la ley. Según hemos señalado reiteradamente, el carácter público del proceso de quiebras es básico en la estructura del procedimiento; la quiebra no se estableció en interés de los acreedores, como se suponía en el Código de Comercio, sino en interés de la comunidad, y en este interés público se sumen todos los intereses particulares".⁶⁹

Con la Ley anterior este órgano se encontraba en la práctica, en desuso, ya que la vigilancia la hacía el juez directamente y por los mismos acreedores, esta afirmación se puede respaldar con lo siguiente: "Funciones que antes correspondían a la junta de acreedores, como la designación de síndico definitivo, han pasado, en la ley vigente, a ser de la competencia del juez".⁷⁰

Además si llegado el caso no se llega a reunir el número de acreedores necesarios para formar la intervención, el art. 72 de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se establece que: "el juez dictará la resolución pertinente para el no funcionamiento de este órgano".

Y actualmente no se ha visto si este órgano funcione o no de acuerdo a la nueva ley de Concursos Mercantiles

De las operaciones para el reconocimiento de créditos

⁶⁹ Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit. p. 74

⁷⁰ Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit. p. 74

De acuerdo al Título Cuarto, Capítulo I se habla del reconocimiento de créditos. Conforme al art. 122 Ley de Concursos Mercantiles los acreedores podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos:

I.- dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso mercantil:

II.- Dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional a que se refiere el artículo 129 de esta Ley, y

III.- Dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos

Transcurrido el plazo de la fracción III, no podrá exigirse reconocimiento de crédito alguno.

Definición de acreedor.

Proviene del latín *"creditor de credere, dar fe, que tiene derecho o acción de pedir el pago de una deuda*. El acreedor es la persona ante quien y en cuyo interés otra llamada deudor debe tener un cierto comportamiento económicamente apreciable, es el titular de la prestación a cargo de otra llamada deudor".⁷¹

"El acreedor es el titular del derecho a la prestación debida por el deudor, es decir es el sujeto activo de la obligación, del vínculo jurídico por el cual una persona llamada deudor o "prominente" queda comprometida frente a otra llamada acreedor o "estipulante".⁷²

⁷¹ Enciclopedia Jurídica Ormeba, Op. cit. p. 294.

⁷² León Tovar Soyla, Diccionario Jurídico Mexicano Op. cit. tomo de la "a" a la "CH" p. 45

El acreedor a mi criterio, puede ser cualquiera que se haya vinculado en un contrato, sea persona física o moral, comerciante o no, pero en lo referente al Concurso mercantil no es necesario que el acreedor sea un comerciante, debido a que el requisito que se necesita para el juicio de quiebra es que el deudor sí sea persona comerciante, debido a que alguien que no sea comerciante tendría que recurrir a un juicio concursal y declararse insolvente, procedimiento diferente al que estamos estudiando pero que más adelante analizaremos como estudio de otro tema.

Anteriormente y de acuerdo a la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los acreedores en la quiebra se clasifican de conformidad con los artículos 260 y 261 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, como sigue:

Art. 261. "Los acreedores del quebrado se clasificarán en los grados siguientes, según la naturaleza de sus créditos":

I. Acreedores singularmente privilegiados;

II.- Acreedores hipotecarios;

III.- Acreedores con privilegio especial;

IV.- Acreedores comunes por operaciones mercantiles;

V.- acreedores comunes por derecho civil:

Los créditos fiscales tendrán el grado y la prelación que fijen las leyes de la materia.

A). - Acreedor singularmente privilegiado: Es aquel acreedor que por ley tiene privilegio de ser pagado con antelación de otros acreedores, son los mencionados en la ley, como son:

I.- los acreedores con gastos de entierro, si la declaración de la quiebra ha tenido lugar después del fallecimiento.

Si el quebrado hubiese muerto posteriormente a la declaración de quiebra, los gastos funerarios tendrán privilegio si se han verificado por el síndico y no exceden de quinientos pesos.

II.- Los acreedores con gastos de la enfermedad que hayan causado la muerte del deudor común, en caso de quiebra declarada después del fallecimiento.

III.- Los salarios del personal de la empresa y de los obreros o empleados, cuyos servicios hubiese utilizado directamente por el año último anterior a la quiebra.

B). - Acreedor Hipotecario: Es aquel acreedor que tiene derecho, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, sin necesidad de entrar en concurso con los otros acreedores al menos que sean de la misma clase. El art. 263 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se menciona que los acreedores hipotecarios percibirán sus créditos del producto de los bienes hipotecados, con exclusión absoluta de los demás acreedores y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las fechas de inscripción de sus títulos.

Estos acreedores hipotecarios son los que concedieron un préstamo al quebrado, el cual se aseguró con una garantía hipotecaria (un bien inmueble) que está determinada, además que percibirán su dinero del producto de estos bienes hipotecados y como lo dice la ley con exclusión absoluta de los demás acreedores.

C).- Acreedores con privilegio especial. De acuerdo al art. 264 de la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, son todos aquellos que según el código de

comercio o leyes especiales, tengan un privilegio especial o un derecho de retención.

"Esta disposición muestra una vez más el ánimo exhaustivo del legislador; pareciera que quiso contemplarlo todo, aún lo que no veía".⁷³

Como algunos autores señalan, no es claro el texto de este artículo 264 de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, al mencionarnos quienes son los acreedores con privilegio especial, pues hace alusión al Código de Comercio y a las leyes especiales, puesto que el art. 165 regula que los acreedores con privilegio especial cobrarán como los hipotecarios y sería importante establecer cuáles serían los acreedores con privilegio especial

Hablando a manera de ejemplo Los derechos y exigencias, el fideicomisario en el fideicomiso, o bien, o el aseguramiento del saldo eventual de la cuenta corriente art. 307 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o los mismos trabajadores de una empresa que se les tiene que liquidar al quedar en estado de quiebra su fuente de trabajo son temas de los que hablaremos más adelante.

D).- Acreedores comunes por operaciones mercantiles

Acreedores comunes: Eran los mencionados en el art. 266 de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, donde se estableció que éstos cobrarán a

⁷³Dávalos Mejía Carlos Felipe, Op. cit. p.45

Actualmente y de acuerdo al art. 125 de la Ley de Concursos Mercantiles "las solicitudes de reconocimiento de crédito deberán presentarse al conciliador y contener lo siguiente:

- I. El nombre completo y domicilio del acreedor;
- II. La cuantía del crédito que estime en contra y , en su caso, a favor del Comerciante;
- III. Las garantías, condiciones, términos y otras características del crédito, entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito:
- IV. Los datos que identifiquen, en su caso del solicitante y de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, corresponde al crédito cuyo reconocimiento solicita, y
- V. Los datos que identifiquen, en su caso, cualquier procedimiento administrativo, laboral, judicial o arbitral, que se haya iniciado y que tenga relación con el crédito de que se trate.

La solicitud del reconocimiento de crédito deberá presentarse firmada por el acreedor, en los formatos que al efecto determine el Instituto y deberá acompañarse de los documentos originales en los que se base el solicitante o copia certificada de los mismos. En caso de que estos no obren en su poder, deberá indicar el lugar en donde se encuentren y demostrar que inició los trámites para obtenerlos.

Derecho comparado

En el Art. 470 de la ley de Quiebras Argentino, encontramos que los acreedores del concurso son: "Pagados con preferencia a los acreedores del deudor, exceptuando a quienes tengan privilegios especiales, los acreedores cuyos créditos provienen de gastos necesarios para la seguridad, conservación y

administración de los bienes y para diligencia judicial o extrajudiciales de beneficio común”.

Los acreedores con privilegio especial de acuerdo con los arts. 265 y 266 Ley de Quiebras, a diferencia de nuestra legislación, no menciona específicamente cuales son los acreedores con privilegio especial.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos anterior establecía en su artículo 289: “...Si concluido el plazo señalado para la presentación de los acreedores sólo hubiere concurrido uno de éstos, el juez, oyendo al síndico y al quebrado, dictará resolución declarando concluida la quiebra; esta resolución produce los efectos de la revocación...” “...Es claro que si un comerciante tiene un solo proveedor, un solo acreedor o si es a uno solo de sus acreedores al que debe una deuda líquida, vencida e insolvente, no hay lugar a la protección social que significa la quiebra y, por tanto, si bien debe cobrarse judicialmente, esto no será por la vía de la quiebra y sus pesadas consecuencias para el comerciante, por no ser la solución socio judicial adecuada...”⁷⁴

La junta de acreedores

Dentro de los presupuestos de la quiebra, de nuestra legislación anterior, los acreedores ante los cuales el comerciante ha quedado insolvente, se necesita que sea más de uno, porque así la ley lo señala, debido que con la totalidad de los acreedores identificados en función del mismo quebrado, se denomina *junta de acreedores*, mencionado en el art. 73 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

⁷⁴ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, op. cit. p.25

En la doctrina Española la voluntad de los acreedores se manifiesta por medio de una colectividad, por los acuerdos tomados por mayoría legal, también conocidas como junta de acreedores "este es, pues, el órgano específico de defensa de los intereses de la masa pasiva, cuya intervención se manifiesta a lo largo del procedimiento de quiebra siempre que es conveniente conocer la voluntad de los acreedores sobre los actos fundamentales de la Liquidación".⁷⁵

La definición que la ley le daba a la junta de acreedores estaba comprendida en el Art. 73 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y dice: " La totalidad de los acreedores identificados en función del mismo quebrado se denomina junta de acreedores."

"Al lado de la intervención. Organismo permanente de vigilancia y control, funciona la junta de acreedores como organismo deliberante de tipo discontinuo".⁷⁶

Esta se forma en asambleas, en la que cada acreedor tiene derecho a un voto, pero si un acreedor tiene un crédito a su favor por más que otros, la ley en estos casos maneja que la votación puede ser por la cantidad de dinero que tenga contra la masa.

Los acreedores se convocaban en primera junta, a las que se les considere acreedoras de la masa quebrada, en donde se les dará el reconocimiento y la graduación de sus créditos mencionada en el art. 15 y 220 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, posteriormente al ser reconocidos como acreedores, se

⁷⁵ Garrigues, Joaquín, op. cit. p.447.

⁷⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. cit. p. 318

celebrará otra junta donde se designara a quienes serán integrantes de la *Intervención*.

Ya habiéndose reconocido los acreedores, el juez procedía a calificar el crédito de cada uno de ellos de acuerdo al orden y graduación de los créditos de los tipos de acreedores que se mencionaron anteriormente.

"Respecto de los acreedores, es en extremo relevante, la sentencia que reconoce los créditos que realmente lo son, y desecha los demás. Este reconocimiento no se resume únicamente a esto, sino que en él también se gradúan y clasifican la prioridad con que se pagará, calificado así concursalmente, a los acreedores del quebrado".⁷⁷

Sus funciones consistían en:

- a). - Las de nombrar la intervención definitiva, de conformidad con el art. 60 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos;
- b). - Aprobar o reprobar el convenio preventivo o extintivo de la quiebra arts 305, 311, 314, 315 y 345 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; y
- c).- La junta se reunirá para reconocimiento y graduación de créditos art. 15 Fracción VI , de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Para el Doctor Don Raúl Cervantes Ahumada, esta junta de acreedores debía de desaparecer por su poca funcionalidad y como se puede observar desapareció en la actual Ley de Concursos Mercantiles como lo menciona: "La quiebra no se estableció en interés de los acreedores, como se suponía en el Código de

⁷⁷Dávalos Mejía Carlos Felipe, Op. cit. p.43

Comercio sino en interés de la comunidad, y en este interés público se sumen todos los intereses particulares".⁷⁸

Como se observó estos órganos ya no son similares a lo que tenía la anterior Ley de Quiebras y Suspensiones de pagos de hecho la figura central del juez queda fuera de los órganos de la quiebra y se crean figuras nuevas como ya lo manifesté y como veré más adelante la quiebra está vinculados entre sí, no sólo con su relación a la cartera vencida, sino también para estudiar la relación que los une con una persona que no tiene calidad de persona mercantil. Así como los pros y los contras de la quiebra y que como dije anteriormente, esto es un problema de carácter nacional, toda vez no son pocas las empresas que se están sumando a la lista de las que se encuentran en suspensión de pagos o en la quiebra, sino en un gran número, muchas, están por desaparecer y no solo están en riesgo las empresas industriales, sino las que conforman nuestro sistema financiero que con la desaparición de estas traería como consecuencia una desestabilización más fuerte que la que se está sufriendo actualmente, porque al no contar con recursos y sumándoles la falta de pagos de sus deudores, hacen más problemática su situación, provocando una reacción en cadena de despidos, cierre de fábricas y en forma más drástica la desaparición de una empresa sólida, que de la noche a la mañana no tuvo más remedio que quebrar.

2.5 DE LA QUIEBRA

Nociones generales de la quiebra

"La quiebra es una institución privativa de los comerciantes. Una persona civil, física o moral, quien no se dedique al comercio y por los motivos que sean ya no

⁷⁸ Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit. P.74

pueda hacer frente a sus deudas y se declare insolvente, no quiebra, se concursa, es decir, la insolvencia es una enfermedad que puede afectar tanto a comerciantes como a no comerciantes pero la consecuencia en aquellos es la quiebra y en estos el concurso civil (art. 2965 C. C.); por tanto, el estatus y el juicio que sigue a la insolvencia en ambos casos es diferente".⁷⁹

La quiebra es un estado jurídico (como lo hablaremos más adelante), este estado tiene que ver con la insolvencia de un comerciante que tiene imposibilidad económica de continuar con su empresa, de cumplir con sus obligaciones que tenía frente a sus acreedores.

Definición de la quiebra .

Según el Diccionario de la Lengua Española, es "un juicio universal para liquidar y calificar la situación del comerciante quebrado".⁸⁰

Quebrar, cesar en el comercio por no cubrir el pago corriente de las obligaciones contraídas y no alcanzar el activo a cubrir el pasivo.

"Las expresiones de quiebra o bancarrota, son una herencia de la época colonial, en donde el derecho de quiebras español tuvo una gran influencia del derecho europeo e inglés en donde los comerciantes ejercían su oficio de banqueros, que iban de feria en feria con su mesa y silla y cuando sufrían problemas de no poder

⁷⁹ Davalos Mejia Carlos Felipe, Op. cit. p 9

⁸⁰ Diccionario de la Lengua Español, op. cit. p. 1100.

pagar los funcionarios de la feria, los hacían romper su banca sobre su mesa y quedaba el banquero imposibilitado para ejercer su oficio en esa feria".⁸¹

"La quiebra es una expresión Jurídica para exteriorizar el estado del comerciante imposibilitado patrimonialmente para pagar sus deudas y el procedimiento judicial al cual se le somete".⁸²

"La quiebra es, desde el punto de vista del poder público, el reconocimiento y aceptación (declaración) del estado de insolvencia del deudor comerciante y la constitución de ésta en régimen de quiebra".⁸³

El concepto Jurídico de la quiebra es el que es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existirá quiebra si no existe una sentencia por medio de la cual se le constituya.

"Se llama juicio de quiebra el procedimiento a que se somete a la empresa insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma, o para, si fuere imposible, liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación o prorrata entre los acreedores".⁸⁴

⁸¹ Garrigues, Joaquín, Op. cit. p 378.

⁸² Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho de Quiebras, Segunda reimpresión, Editorial Herrero, México 1990. p. 18

⁸³ Domínguez Del Río, Alfredo, Quiebras, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1981p. 95

⁸⁴ Cervantes Ahumada, Raúl, Op. cit. p. 27.

Naturaleza Jurídica.

En nuestra legislación resulta difícil determinar la naturaleza jurídica de la quiebra, como lo menciona el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, sería un problema que se resolvería con una base de estudios sobre el derecho procesal.

Existen tesis al respecto y sólo mencionaremos las principales:

I.- La que habla de que la quiebra es un *juicio ejecutivo concursal*. Se asegura en esta tesis que no se pretende la declaración judicial de una situación jurídica, sino el *cumplimiento* de esa situación jurídica de que no se discute ese estado de incumplimiento, lo que se persigue es que se cumpla con la obligación del demandado hacia con el actor, ese derecho se debe constar en un título ejecutivo al que sirva de base para ejercer un proceso de ejecución, es este caso se dice que la quiebra es un juicio ejecutivo individual paralelo a un juicio concursal, tesis desde mi punto de vista, inequívoca, debido a que en el juicio concursal es necesaria cierta especialización, además, que el juicio ejecutivo busca como finalidad el de satisfacer la obligación incumplida mediante el pago vía embargo en la quiebra lo único que se persigue, es la eliminación de la empresa insolvente. En la quiebra no existe un incumplimiento de la obligación, sino al contrario, se busca satisfacer a los acreedores hasta donde alcance a cubrir los bienes del quebrado y no embargarlos como en el caso del procedimiento ejecutivo. El incumplimiento de una obligación en la quiebra lo que se busca ante todo, es llegar a un acuerdo para pagar las obligaciones, como lo es la suspensión de pagos y si no hubiese más remedio se procedería a la quiebra como única forma de pagar a los acreedores porque si un comerciante no paga a sus acreedores, por el simple hecho de no querer pagar, estos embargan vía juicio ejecutivo y si la empresa o

comerciante desea pagar pero no tiene dinero para hacer esto entonces no habría otro medio que el declararse en quiebra, para poder cumplir con sus obligaciones, por eso es temida la quiebra, y la suspensión de pagos por los acreedores, en especial los bancos, debido que en últimas fechas muchas empresas y comerciantes se han cobijado a este derecho y los acreedores se han tratado de amparar en un juicio ejecutivo para poder hacer efectivo sus créditos o disfrazando sus *reestructuras* de créditos para que los deudores no puedan ampararse a este derecho (tema que más adelante analizaremos en nuestro capítulo quinto) por eso no es posible, desde mi punto de vista.

II.- Autores como el maestro Brunetti mencionan que la quiebra es un *Procedimiento de procedimientos* en donde: "se desarrollan varios litigios contenidos en juicios especiales de conocimiento coordinados entre si, a efectos de la ejecución universal " ⁸⁵

Y se considera una figura *Sui generis* porque es un juicio de ejecución, de jurisdicción voluntaria y administrativa, pero son identificables en la práctica y por lo tanto no es una tesis sólida para que se le considere una figura nueva.

III.- Existe otra doctrina que dice que no es un procedimiento judicial, sino que tiene un carácter administrativo que tiende a la eliminación de las empresas económicamente insolventes,⁸⁶ Pero esta tesis no tiene la solidez suficiente para aceptarse, porque también se busca el de pagar a los acreedores las deudas pendientes mediante la declaración de un estado jurídico como lo es la quiebra.

73, Brunetti, Salvadore, La quiebra en la Legislación Argentina, Editorial Abriendo Surcos, séptima edición Buenos Aires 1967

⁸⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. cit. p. 298 y 299

Pero en la exposición de motivos de la abrogada ley de Quiebras y Suspensión de Pagos la Comisión de La Legislación y Revisión de Leyes hace ver la naturaleza jurídica de la quiebra que desde el punto de vista jurídico, es un estado de derecho, que, como cual no existe por la simple producción de las circunstancias que pueden determinarla, sino después de que el organismo judicial competente la declara.⁸⁷

Desde mi punto de vista, esta afirmación de la quiebra de que es un estado jurídico es cierta porque la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, así disponía en su artículo primero que versaba: "Podrá ser declarado en estado de quiebra, el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones".

En la actual Ley de Concursos Mercantiles se puede observar que también como en la ley anterior que el la quiebra es un estado de derecho como se establece en el art.9 de la Ley de Concursos Mercantiles "será declarado en concurso mercantil, el Comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones. Como se ve tiene rasgos este artículo con el mencionado en la Legislación anterior.

Universalidad

La universalidad de la quiebra es una característica primordial del procedimiento de quiebra, pues tiene por efecto el de desapoderar al fallido de su patrimonio; el artículo 2664 del Código Civil en su parte relativa de la prelación de créditos

⁸⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, Décimoprimer edición, Editorial Pomúa, México 1993. p. 14

menciona que: "El deudor responde del cumplimiento de todos sus bienes, con excepción de aquéllos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables".

Por otra parte, el Artículo 83 de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se mencionaba que: "Por la sentencia que declare la quiebra, el quebrado queda privado de derecho de la administración y disposición de sus bienes y de los que adquiriera, hasta finalizarse aquélla". Los artículos 115, 175 y 203 de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos nos ratificaba que el quebrado responde así de todos sus bienes para con sus acreedores, a fin de crear lo que se llama masa de la quiebra.

Por otra parte el artículo 3ro de la Ley de Concursos Mercantiles antes mencionado especifica que..... "La finalidad de La quiebra es la venta de la empresa del Comerciante de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos".

"Desde el día de la declaración de su quiebra, el fallido queda *ipso jure* separado de la administración de sus bienes, incluso de los que adquiriese en el futuro, mientras no hubiese cesado el estado de interdicción".⁸⁸

Oficiosidad

Esto significa que: "el inicio o continuación del proceso puede y a veces, debe ser oficial".⁸⁹ Lo que sucede actualmente con las empresas privadas y las

⁸⁸ Enciclopedia Jurídica Omega, Décimo tercera edición, Editorial Driskill, S.A. Tomo XXIII, Buenos Aires 1986pag. 951.

⁸⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. cit. p.299

instituciones de crédito y auxiliares de crédito en especial, es que todas estas están en peligro de llegar a una suspensión de pagos masiva o a la quiebra ineludible, por ello es importante que la figura del síndico sea lo más segura para que no se llegue a abusos o fraudes, ó sea que su designación sea en forma burocrática para garantizar el buen manejo de los bienes de la masa quebrada; como se pudo observar es el órgano que se encarga de la conservación y venta de los bienes de la masa del quebrado, que vigila además la situación como auxiliar de la administración de justicia y como representante del Estado, realiza una función pública, ejerce la tutela del estado en la liquidación de una empresa que se encuentra con problemas económicos, es así que llegamos a la conclusión de que se le da un carácter de oficial. Esa es la oficiosidad, el que la figura del síndico no caiga como un negocio para aquéllos que pueden hacer malos manejos en la administración de una empresa en espera de ser declarada en quiebra, aunque tal vez existan sus excepciones, como el caso de Ruta Cien.

2.6 SUPUESTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA QUIEBRA

También conocidos como presupuestos de la declaración de la quiebra y son los requisitos que de se deben reunir para que se declare el estado de quiebra.

Anteriormente en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos existían ciertos presupuestos para esta declaración de quiebra pero en esta nueva Ley difieren en algo esos nuevos presupuestos.

"Los presupuestos de la quiebra son los requisitos, idealizados por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que debe reunir un caso concreto de

insolvencia para que se actualice, primero, en su calidad de un estado de quiebra y segundo como un juicio de quiebra".⁹⁰

"Son presupuestos de la quiebra, aquellos supuestos que deben producirse para que la constitución jurídica del estado de quiebra se realice por medio de sentencia judicial. Son los hechos o situaciones cuya existencia es necesaria para que el Estado de Quiebra jurídica se produzca, es decir, constituyen el fundamento fáctico de la sentencia de la quiebra".⁹¹

Primeramente, como ya lo mencioné la quiebra no es un hecho jurídico sino un estado Jurídico.

En la legislación Española se considera también un estado jurídico a la quiebra y además hace alusión a la insolvencia como un equivalente de la misma, como se verá más adelante.

La declaración judicial donde se menciona la declaración del estado de quiebra que establecía el art. 1 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Que dice: "Podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones"

De acuerdo a la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos los presupuestos son los siguientes:

a).- Que se trate de un comerciante;

⁹⁰ Dávalos Mejía Carlos Felipe, op.cit. p.23

⁹¹ Cervantes Ahumada, Raúl, op.cit. p.33.

- b).- Que este comerciante se encuentre en cesación de pagos;
- c).- La concurrencia de acreedores.

Actualmente en la Ley de Concursos Mercantiles . solo es establece los presupuestos establecidos en su art 9 ya antes expuesto pero en su art.167 de la Ley de Concursos Mercantiles del capítulo sexto De la quiebra existe lo siguiente: "El comerciante en concurso mercantil será declarado en estado de quiebra cuando:

- I.- El propio comerciante así lo solicite;
- II.- Transcurra el término para la conciliación y sus prórrogas si se hubieren concedido, sin que se someta al juez, para su aprobación, un convenio en términos de lo previsto en esta Ley, o
- III.- El conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda en los términos previstos en el artículo 150 de esta Ley".

Cabe señalar que estos son supuestos que la ley marca y que desde mi opinión son presupuestos para la declaración de quiebra aunque solo es mi opinión.

En nuestra anterior legislación específicamente en el art. 2o de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, existían una serie de supuestos que se mencionan como causales suficientes para saber si un comerciante cesó en sus pagos, salvo prueba en contrario. Esto es son presunciones *Juris Tantum*, el artículo mencionado establece: " la presunción a que alude este artículo se invalidará con prueba de que el comerciante pueda hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con su activo disponible".

Pero en nuestra actual Ley de Concursos Mercantiles no estableció presupuestos específicos para declararse en quiebra pero que a mi forma de ver como segundo presupuesto para ser declarado en estado de quiebra es:..." II.- Transcurra el término para la conciliación y sus prórrogas si se hubieren concedido, sin que se someta al juez, para su aprobación, un convenio en términos de lo previsto en esta Ley"....

Esta parte es muy clara al explicar que si no hubo conciliación se procede a la declaración del estado de quiebra debido a que el comerciante o no pudo o no quiso llegar a un convenio con sus acreedores

Y como tercer presupuesto menciona que "...III.- El conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda en los términos previstos en el artículo 150 de esta Ley". Como se puede observar estos supuestos que este artículo marca ponen la pauta para que haya la declaración de quiebra y volviendo a reiterar para mi son supuestos o presupuestos para la declaración de la quiebra.

2.7 DECLARACION DE LA QUIEBRA

En las Ordenanzas de Bilbao prejugaban sobre el estado de quiebra que decía: "Todo comerciante que suspende el pago de sus obligaciones líquidas y cumplidas, *está en estado de quiebra*".

"Con anterioridad al año de 1943 fecha de publicación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, era muy común oír que una vez declarada la quiebra y constituido este régimen los bienes del deudor se convertían en "tierra de nadie".

desolada e improductiva, con la complicada clasificación que existía del síndico, de acreedores que nunca se ponían de acuerdo, sospechas de ocultamiento de bienes, en fin, un numeroso conjunto de problemas que se veían antes de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en donde el deudor una vez constituido su régimen legal de quebrado, quedaba en la miseria".⁹²

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que nos regia desde el primero de julio de 1943, hasta el 13 de mayo del 2000, poseía un contenido procesal, su rasgo distintivo es la declaración por el juez en forma de sentencia, que por haber cesado el comerciante en sus obligaciones se halla en estado de quiebra.

"La esencia normativa del precepto aludido es el acto jurisdiccional y por ende privativo del juez en el que califica la calidad mercantil del justificable(esto es ser comerciante) individual o colectivo, y que éste ha cesado en sus pagos, lo declare así, dando a su resolución el alcance, estructuración y contenido de una sentencia que por decidir una cuestión condicionante de la apertura del proceso de quiebra al que antecede, autónoma por no depender de ninguna diversa actuación judicial anterior y reunir las formas esenciales de un verdadero juicio, debe calificarse como definitiva".⁹³

El licenciado Dávalos Mejía menciona que: "La declaración de quiebra no es la sentencia en la que el juez declara que un comerciante está quebrado, tal sentencia se analiza en detalle en otra parte". Como lo menciona el Licenciado Dávalos Mejía, "no es lo mismo Declarar (notificar) al juez los hechos que puedan

⁹² Domínguez del Río, Alfredo, op. cit. P. 81

⁹³ Domínguez Del Río, Alfredo, op. Cit. P.84

constituir en un comerciante el estado de quiebra y la sentencia en la cuál el juez declara que efectivamente un comerciante está en quiebra".⁹⁴

Menciona además que la sentencia declarativa de la quiebra, a pesar de que crea un estado jurídico, no es definitiva: "procesalmente se trata de una sentencia interlocutoria. Por tanto no es impugnabile en amparo directo, toda vez que la definitividad de la quiebra se recibe sólo cuando se resuelve en lo principal y se pone fin, y la sentencia que la declara únicamente la inicia".⁹⁵

El artículo 874 del Código de Comercio español prescribe: "que se encuentra en estado de quiebra el comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones".

Los juristas españoles en sus análisis consideran a "la declaración de la quiebra como un estado de hecho, que mediante la declaración judicial y solemne del mismo, se convierte en un estado de derecho del que se derivan importantes consecuencias jurídicas, tanto para el quebrado como para sus acreedores. El comerciante está en quiebra desde que cesa en sus pagos; la declaración judicial de quiebra, sólo tiene por objeto hacer patente este estado y fijar la fecha desde la cuál ha de fijar sus efectos. La declaración de quiebra, como todas las resoluciones judiciales, no crea derechos. Sucede lo mismo que con la declaración de herederos. El hijo es heredero de su padre, fallecido ab intestato. Desde el día de su fallecimiento, y el auto por el cual se le declara como tal, no es más que un reconocimiento público y solemne de su derecho".⁹⁶

⁹⁴ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, op. cit. p. 26.

⁹⁵ Dávalos Mejía, Felipe, op. cit. P28.

⁹⁶ Amas, Vicente, Enciclopedia Jurídica Española, Tomo 10, Editorial Península, Barcelona 1989 P.450.

"El Estado de quiebra con sus efectos inherentes, no lo puede crear por sí mismo el comerciante, sino para ello es necesaria la resolución judicial que produzca tal estado, como en cualquiera de los casos en que es necesaria una sentencia constitutiva, y así se expresa en las normas aplicables, explícita o implícitamente".⁹⁷

Desde mi punto de vista, la declaración de la quiebra viene siendo una manera de surtir efectos frente a terceros, una forma de publicidad de la misma, porque un comerciante cesó en sus pagos y que está por liquidar sus obligaciones frente a sus acreedores. O para que éstos a su vez ejerzan sus derechos contra su deudor. Debido a que como se mencionó anteriormente, la declaración de la quiebra sólo inicia un proceso judicial, para que en una sentencia posterior de resuelva lo que sucede con las obligaciones como lo son el reconocimiento, la graduación y prelación de créditos.

En relación a la denuncia ante un juez y de acuerdo al art. 5 de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos los que pueden pedirla son los comerciantes, uno o varios acreedores, o el Ministerio Público. También puede ser iniciado por el juez, de conformidad con el art. 10 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

La Doctrina española clasifica a la iniciación del proceso concursal en estado de quiebra, en quiebra voluntaria, que es aquella donde el comerciante pone en conocimiento por escrito al juez, acompañado del balance general de sus

⁹⁷ Prieto- Castro y Ferrandiz, Leonardo, Derecho concursal, Procedimientos sucesorios, Jurisdicción voluntaria, Medidas cautelares, Editorial Tecnos, S.A. , España 1986.

negocios, su domicilio y un resumen que relate las causas de su quiebra con documentos que sirvan de comprobación.

“La de instancia de acreedores o quiebra necesaria donde los acreedores deberán acreditar la legitimación de sus derechos”.⁹⁸

El Ministerio Público al igual que los acreedores, cuando solicite la declaración de la quiebra, deberán demostrar que el deudor se encuentra en los casos se mencionaban en el art. 9 de Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Y de acuerdo al art. 10 de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos “Si durante la tramitación de un juicio advirtiese el juez una situación de cesación de pagos, procederá a hacer la declaración de quiebra, si tuviere competencia para ello, o lo comunicará urgentemente al juez que la tenga”.

Para iniciar el proceso y la declaración de quiebra nos señala Don Cervantes Ahumada, que en nuestro sistema jurídico el proceso de quiebra se abre con un incidente, que puede ser llamado “incidente de la quiebra”. “...Tal incidente, según está ya indicado, (por medio del deudor o uno o más acreedores) puede iniciarse de oficio por el juez, o por demanda presentada por el Ministerio Público, por el deudor insolvente o por algún acreedor”.⁹⁹

A este respecto nos señala el Licenciado Alfredo Domínguez Del Río, que no está de acuerdo con esta idea, ya que nos menciona que es un error el llamar incidente al conjunto de hechos y actos relacionados con la institución declaración

⁹⁸ Prieto Castro y Ferrándiz, op. Cit. P. 44

⁹⁹ Cervantes Ahumada, Raúl op. cit p.28

de quiebra. Nos dice que la sentencia de quiebra no es solamente declarativa sino declarativa – constitutiva, declarativa por que se relaciona con la iniciativa de quiebra susceptible de recaer en el comerciante cuando éste demanda su declaración de insolvencia y constitutiva por que crea el estado de su régimen de quiebra.

Además está en contra de la excepción de *Incidente* y citando a Escriche menciona que: “Incidente es la cuestión o contestación que sobreviene entre litigantes durante (nunca “antes de”) el curso de la acción principal”. Proceso o al iniciar el proceso).¹⁰⁰

Se puede afirmar que para el jurista Domínguez del Río la presentación de la demanda de la quiebra, la declaración de insolvencia intentada por el deudor común, o los acreedores o por el Ministerio Público, o por oficio por el juez, es para este autor una entidad procesal “sui generis”, que tiene todos los elementos de un juicio “Por requerirlo así las condiciones de hecho en que normalmente ocurre, o, si, se quiere regatearle tal categoría procesal, se trata de un “ante-juicio”, “para-juicio “ o juicio-previo” al proceso universal de quiebra, ya que ese procedimiento peculiarísimo satisface los extremos del “debido proceso legal”¹⁰¹

Como ya lo estudié en el tema de la naturaleza jurídica de la quiebra, no podemos aceptar la tesis de que sea una figura “sui generis” debido a que la ley no define el estado de quiebra, sino solo la presume en los casos estipulados en los casos previstos en el artículo 2o. y como ya se manifestó, esta presunción se destruye mediante la prueba de que el comerciante puede hacer frente a sus obligaciones.

¹⁰⁰ Domínguez Del Río, Alfredo, op. cit. P.91

¹⁰¹ Domínguez Del Río, Alfredo, op. cit. P.93

El juicio de quiebra tiene las siguientes fases:

El inicial donde se tiene por objeto, la declaración en una sentencia del estado de quiebra, en donde se ordenará que se asegure y ocupare los bienes del quebrado y evitar que el comerciante ejecute actos jurídicos que puedan afectar a los acreedores.

Posteriormente se forma el inventario, balances la presentación y aprobación de créditos a favor de acreedores.

Y por último se liquida y paga a los acreedores, si no hay convenio o causa legal que la termine de otra forma.

De acuerdo al art. 168 de la Ley de Concursos Mercantiles En el caso de las fracciones I y I del artículo anterior, la sentencia de declaración de quiebra se dictará de plano. En caso de la Fracción III. El procedimiento se substanciará incidentalmente.

Ya al final y de acuerdo al título séptimo llamado de la enajenación del activo, graduación de créditos y del pago de los acreedores reconocidos se termina el procedimiento de la quiebra.

2.8 CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA QUIEBRA.

¿Que es lo que sucedió para que cientos de empresarios comenzaran a solicitar suspensiones de pagos o la declaración de quiebra?

Es muy fácil echarle la culpa a los países ricos por los altos intereses que se les pagan por la deuda y pensar que éstos hayan creado las condiciones para que esos créditos sean impagables pero hay que ponerse a pensar que los únicos irresponsables que crearon lo anterior fueron nuestros anteriores gobiernos como ya lo hemos visto en el capítulo primero

Taiwan y Singapur en los años cincuenta y sesentas eran más pobres que México, para el primer bimestre de 1996, la deuda externa de nuestro país llegaba a los 90 mil millones de Dólares mientras que en Taiwan sus reservas eran de 85 mil millones de dólares y Singapur por más de 90 mil millones de dólares

¿ Qué es lo que sucedió para que se revirtieran las cosas? "Lo que pasó es que los gobiernos de estos pequeños países optaron por crear reservas, todo lo que podían lo guardaban, mientras que en el nuestro los irresponsables gobernantes gastaban a raudales".¹⁰²

Creaban más deuda, acumulándola. Debido a que al querer pagar sus obligaciones crea otras para así pagar la anteriores y así sucesivamente. Esto a manera de ejemplo.

Para desgracia de nuestro país, una nueva crisis que comenzó en Diciembre de 1994, trajo como consecuencia que muchas empresas comenzaran a iniciar suspensiones de pagos y otras al no poder garantizar sus obligaciones, tuvieron que entrar en estado de quiebra.

¹⁰² Pazos, Luis, Entrevista de Radio Red del día 26 de Junio de 1996.

El problema que siempre ocurre en estas situaciones es que no hay circulante de dinero, la gente no gasta lo que antes gastaba, se reduce su nivel de vida para tratar de liquidar sus deudas, por lo que se crea una "cadena" o un "circulo vicioso".

La gente al no gastar lo que antes gastaba trae como consecuencia que empresas de prestación de servicios o de venta de satisfactores reduzcan sus ganancias y éstas al reducir sus ganancias, deja de gastar y peor aún si tiene créditos por pagar ya sea a bancos o particulares, o el pago de la materia prima, o de los productos que vende conocidas esas obligaciones como pasivos.

Tal vez sus ganancia no alcancen a cubrir el pago de esos pasivos y por consiguiente tenga que declararse en quiebra o en suspensión de pagos y para tratar de recuperarse éstas reducen sus costos lo más que se pueda, al grado de reducir su personal con despidos masivos y dejar sin trabajo a cientos miles de mexicanos, y para explicar más a fondo este problema lo esbozaré con el esquema siguiente:

Obligaciones mercantiles

	ACREEDORES	Proveedores [materias primas]
P		Créditos bancarios
A		
S	SERVICIOS	Luz, Gas, rentas, Etc.
I		
V	MAQUINARIA Y EQUIPO	mantenimiento de los mismos
O		
S	SALARIOS Y PRESTACIONES	
EMPRESA		
A	MAQUINARIA, BIENES MUEBLES E INMUEBLES ETC.	
C	[éstos sirven de garantía hipotecaria o prendaria para	
T	la constitución de créditos]	
I	CLIENTES	compran para vender en plaza o para
V		consumo personal.
O		Estos además pueden comprar a crédito y
S		se convierten en deudores de la empresa.
	CREDITOS OTORGADOS A OTROS	
	CIRCULANTE [dinero, acciones,]	¹⁰³

¹⁰³ Elementos para la constitución del cuadro de Bauche GarcíaDiego, Mario, La Empresa, Editorial Porrúa, Décimo tercera Edición, 1982.

Una empresa próspera vendiendo sus productos, mientras más clientes tiene más maquinaria e insumos debe tener, para satisfacer la demanda de sus productos.

Al no querer pagar de contado la ampliación de su negocio, porque en primera no lo tiene y en segunda si lo tuviera no lo utilizaría, debido a se quedaría sin reservas (en la mayoría de los casos), entonces recurren a los créditos como una medida de prosperar con la esperanza que sus clientes le compren sus productos o hagan uso de los servicios que ofrezca el comerciante y sabe que su crédito se pagará con las ganancias o utilidades que obtenga

CLIENTE le debe a la empresa =

LA EMPRESA O FABRICANTE que debe a

sus PASIVOS.

CLIENTE que paga a la empresa =

por sus productos o servicios

Si un elemento de esta cadena deja de pagar, sucede un colapso económico para todos, en especial si los clientes y proveedores que se mencionan en el cuadro anterior son empresas que tal vez sólo dependían de las que dejaron de comprar o proveer; éstos dejarían de tener dinero suficiente para pagar sus obligaciones y por consiguiente al no tener los recursos necesarios para mantener una empresa, se optaría por suspensión de pagos o en definitiva llegar al último medio y más grave para un comerciante, el de la quiebra

Por otra parte ¿por qué no es viable la quiebra de un comerciante en nuestro país? Como ya lo explique, la quiebra es un fenómeno socioeconómico que

afecta no sólo al comerciante sino a una delicada cadena que existe entre empleados, acreedores y medios de producción.

Como primer caso las consecuencias que trae aparejada la quiebra son muy preocupantes, debido a que es el fracaso comercial el cual trae consecuencias dañinas tanto para los acreedores del quebrado como para toda la sociedad, pues como lo hemos dicho a lo largo de esta tesis no sólo trae aparejado el que una o varias empresas quiebren, sino que la principal consecuencia es que se deja de producir algún bien o servicio, y por lo tanto se deje a varios trabajadores desempleados.

“La quiebra es la fatalidad completa, la irreversibilidad, el punto de no retorno, es el fin, el fracaso”.¹⁰⁴

¿Por qué es de la preocupación de que una empresa esté en quiebra?

Las empresas ya sean públicas o privadas poseen un papel socioeconómico, en la que con su intervención, llevan a todos los lugares del país servicios y productos sin la necesidad que los consumidores se desplacen para conseguirlos; ofrece empleos atendiendo a que captan fuerza de trabajo de tal forma que mientras más empresas haya, habrá más empleos y más recaudación de impuestos para el gobierno.

Con la libre competencia siempre la empresa estará mejorando la calidad de sus productos y servicios y podrá ser más eficaz en el libre mercado de los consumidores, esta libre competencia está en constante oferta y demanda, en

¹⁰⁴ Davalos Mejía, Felipe, op. cit. P. 15

vista de que mientras más venden más producen, además que juegan un papel importante en la acumulación del ahorro y la riqueza, siendo la única forma en que se fomente el crédito ya que con esto un país progresa desde mi punto de vista . Al haber quiebra en una empresa se rompe el ciclo de compra y venta ¹⁰⁵

"La fuerza del crédito ha sido, indudablemente, uno de los descubrimientos más trascendentales en la historia del hombre. Ha multiplicado la riqueza, ha sido la columna central del sistema capitalista, y ha hecho posibles los grandes adelantos de la ciencia y de la técnica modernas."

Esto no sólo provoca un daño en la persona del comerciante sino que a la sociedad al cerrarse un medio importante de producción que desencadena el desempleo. Desempleo que comenzó masivamente a ascender a partir de diciembre de 1995, donde las empresas que tenían créditos vencibles en pesos y en dólares no tuvieron más remedio, en algunos casos que aumentar sus precios debido a que sus materias primas que en la mayoría de las veces eran de importación y que se vieron incrementadas con el aumento del dólar , cosa que tuvo como consecuencia que las empresas no tuvieran más remedio que reducir costos y hacer despidos masivos. Y por consiguiente la gente o los consumidores prefirieron pagar sus deudas y comprar artículos de primera necesidad.

En buena parte del impacto negativo que la "crisis" está teniendo sobre el bienestar de nuestro país esta asociado a los altos niveles de endeudamiento en los que masivamente se incurrió durante los primeros años de la década, debido a falta de información, falta de cultura financiera, disponibilidad excesiva de recursos, indujeron que el público en general comerciantes o no, incurrieran en el

¹⁰⁵ Ver cuadro expuesto en el tema de pag. 55

endeudamiento más grande de la historia. No estoy achacando la culpa sólo a éstos, sino a los bancos acreedores que otorgaron créditos a diestra y siniestra, y que al no investigar a fondo la viabilidad de sus clientes de que fueran o no sujetos de crédito, provocó que muchos *inventaran* sus ingresos para poder obtener un préstamo, esto enseñó a los bancos a ser más cuidadosos en el otorgamiento de créditos, pero desgraciadamente la corrupción se hacía presente, para poner un ejemplo: si alguna persona quería aprovechar un crédito para la adquisición de un bien inmueble pero no tenía los medios de ser sujeto de crédito, sólo tenía que ponerse en contacto con un ejecutivo de alto nivel en el futuro banco acreedor y ofrecerte una gratificación a cambio del otorgamiento de dicho crédito, inclusive los corredores de bienes raíces o inmobiliarias gestionaban con manejos "raros" el otorgamiento de dichos créditos a sus clientes, gente que no llenaba los requisitos, se volvían sujetos de crédito para la adquisición de un préstamo para la obtención de un inmueble.¹⁰⁶

Otro caso, empresarios que requerían de créditos, pero si conocía algún funcionario bancario de alto nivel estos le otorgaban créditos, como el tan sonado caso del Sr. Cabal Peniche, socio mayoritario y director del consejo del entonces Banco Unión que prestaba a empresas, no viables, créditos que se volvían incobrables y que repercutirían en el capital del banco.

Si bien son algunos ejemplos de las corruptelas del otorgamiento de los créditos, ahora los bancos se quejan de que los clientes engañaban a los bancos en la forma de demostrar sus ingresos. Desde mi humilde opinión, los bancos tienen la culpa de no hacer una investigación a fondo de estos supuestos ingresos que

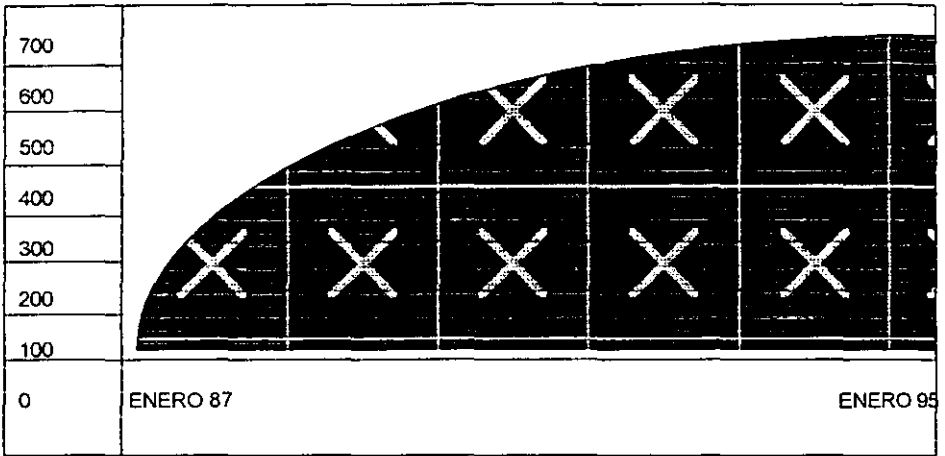
¹⁰⁶ Debo aclarar que este ejemplo es sacado de la realidad ya que me constaron muchos de los hechos que aquí presento debido a que conocía gente en particular "gestores" que hacían estos trabajos y que pongo a manera de ejemplo.

reportaban los futuros deudores, aunque ahora, para el otorgamiento de un crédito, la persona que solicite un crédito debe de pasar por ciertos requisitos más estrictos, para la obtención de un crédito; por ejemplo, si se menciona que se trabaja en una empresa, empleados del mismo banco van a las oficinas de la empresa donde trabaja el solicitante y revisan el expediente de éste, hablan con sus compañeros de trabajo y jefes además que deben de pagar impuestos y presentar la última declaración de impuestos. Esto sólo para citar algunos ejemplos.

Conforme al ultimo trimestre de 1994, la banca mexicana tenia buenas expectativas para crear un crecimiento económico enorme, ya que se habian privatizado 18 bancos y esto ofrecía una competencia sana, pero en el mes de diciembre de 1994, esto cambio drásticamente,

"La banca eficiente y competitiva, palanca del crecimiento económico, que se imaginó el gobierno al reprivatizar 18 bancos, ésta se convirtió en un verdadero fracaso ; nada detiene su hundimiento". Para enfrentar su crisis , cada banco ha debido someterse a severos ajustes internos, que se han traducido en cierre de sucursales y en un espectacular despido de trabajadores : en tres años, más 33,000 empleados bancarios se quedaron sin trabajo". ^{107*}

¹⁰⁷ Acosta Córdoba, Carlos, Revista Proceso, La banca el gran fracaso, reportaje del 6 de mayo de 1996, p. 6



CREDITO DE LA BANCA EN MILES DE MILLONES DE PESOS HASTA ENERO DE 1995.¹⁰⁸

Este cuadro a manera de ejemplo es un esquema de todo el dinero que se otorgó a empresas y particulares.

Pero además que la crisis vino a agravar la ya delicada situación de la micro, pequeña y mediana empresa, la competencia externa que llegó con la apertura comercial planteó retos muy complicados.

Por otro lado ¿qué pasaría si un banco se declarara en quiebra?, desde el punto de vista internacional, se vería más afectada nuestra ya deteriorada imagen ante todas las naciones y comenzaría la desconfianza de los inversionistas que todavía quisieran invertir en nuestro país. Con la creciente cierre de empresas el gobierno tuvo que optar por dar incentivos fiscales para aquellas empresas que así lo necesitaban y así lo manifestó el presidente del Consejo Nacional de Comercio Exterior, (Conacex) en una entrevista el pasado 2 de septiembre de 1996 donde

¹⁰⁸ Cuadro elaborado con Bancos de Datos del INEGI

se ponía de manifiesto "Muchas empresas que han sobrevivido durante la crisis económica, corren el riesgo de cerrar definitivamente si se eliminan los apoyos fiscales llevados a cabo este año"¹⁰⁹

La quiebra si bien no es sana, no trae consigo más que desastre como ya lo vimos, en el caso de muchas empresas que no se acogieron a la suspensión de pagos, en el sistema financiero Mexicano como Afianzadoras, Factoraje, cajas de ahorro etc. se declararon en quiebra, las más fuertes lograron depender del recorte de sus gastos como los despidos, y otros a abrirse al mercado ofreciendo mejores y diversos servicios.

Pero a pesar de las recientes declaraciones oficiales, la evolución de la economía mexicana no termina de componerse, aunque existen algunos síntomas de la recuperación, existen otros que ponen en entredicho su viabilidad; esto es fácil de imaginarse por que en el programa de 1996 no se habían previsto mecanismos que promuevan la recuperación del mercado interno; además que la política económica que se viene instrumentando sigue siendo restrictiva, en el ámbito salarial y fiscal y se ha apostado todo por la recuperación de la demanda interna, en función del alivio que puedan tener las familias y las empresas como efecto derivado de los esquemas de reestructuración de la deuda contraída con la banca comercial, aunque no se han dado los resultados esperados para reanimar el consumo y la inversión.

Otra desventaja o caso en que la quiebra no es viable, es la que se presenta ante la posibilidad de Las obligaciones todavía por vencerse; ya sabemos que un

¹⁰⁹ Rosas Ana María y otro, entrevista del día 20 de septiembre de 1996 publicado en el periódico "El Universal" Sección Finanzas

comerciante quiebra cuando no cubre o paga sus deudas liquidas y vencidas, pero puede pasar que tenga obligaciones por vencerse.

“La quiebra tiene como principal objetivo vender los activos y con el producto pagar las deudas que no se pudieron cubrir; pero no sólo pagan las deudas ya vencidas, sino también aquellas que están por vencer” ¹¹⁰

Otra causa por la que no es viable la quiebra, es la de que el comerciante una vez declarado en estado de Quiebra; la consecuencia inmediata de ésta, es la suspensión de la empresa en sus actividades, así como su ocupación física y material, como lo establece el Art. 175 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que a diferencia de la suspensión de pagos sí está permitido, por lo que no se da cabida a recuperarse a la empresa, principalmente a aquellas sociedades irregulares que no tienen el beneficio de la suspensión de pagos (tema que se verá en el siguiente capítulo).

¹¹⁰ Dávalos Mejía Felipe, op. cit. P. 73

CAPITULO TERCERO

LA CARTERA VENCIDA

31.- CONCEPTO DE CARTERA VENCIDA.

En el Diccionario de la Real Academia Española son mencionados varios significados referentes a la cartera: "8. - Comercio. Valores o efectos comerciales de curso legal, que forman parte del activo de un comerciante, banco o sociedad y por excepción, de un particular".¹¹¹

"El término cartera es puramente convencional y arbitrario. Es una denominación al activo de la empresa a los solos efectos de agrupar los valores que en ella se puedan considerar integrados y no constituye una unidad, ni a efectos de su valoración, ni de su transmisión. La cartera puede ser en términos habituales de valores, de seguros, de títulos, de efectos, de créditos, etcétera".¹¹²

En este concepto se da una primera clasificación de la cartera, en relación a este estudio veremos la cartera de efectos, la cartera de créditos y la cartera de créditos vencidos.

"La cartera de efectos está constituida por los documentos mercantiles, representativos de un crédito, ya proceda éste de una operación civil o de una mercantil. La tenencia de efectos en cartera, constituye un medio normal e indispensable de las operaciones bancarias, contrariamente a lo que sucede en

¹¹¹ Diccionario De la Real Academia Española, op. cit. tomo de la "c" a la "d" p. 272

¹¹² Diccionario Jurídico Ormeba op. cit. Tomo II p.770.

otras empresas, respecto a las cuales no es sino un medio de tener documentado los créditos de su giro".¹¹³

"La cartera de créditos está integrada por los documentos representativos de la deuda que tengan terceros a favor de la empresa tenedora, se excluye del concepto como es lógico, los efectos públicos y los valores mercantiles e industriales".¹¹⁴

En una forma amena de explicar a estos documentos representativos de la deuda al no ser cubiertos por los terceros o deudores, trae como consecuencia lo que en la práctica mercantil es llamado *cartera vencida*, tema que más adelante detallo.

Para llegar a un concepto más exacto veremos como la ley contempla la cartera.

"En diversas ocasiones la LIC hace referencia al concepto de *cartera*, entendiéndose por ella en la práctica bancaria, los derechos de crédito derivados de las operaciones crediticias o de otorgamiento de créditos que realice el banco".¹¹⁵

Por consiguiente no existe una definición en la ley o en la doctrina de *cartera* y mucho menos de *cartera vencida*, sino como se menciona en el párrafo anterior, la *práctica bancaria* es la que la define.

¹¹³ Kester, Ricardo, *Contabilidad superior*, Tercera Edición Barcelona 1969, p. 21

¹¹⁴ Kester, Ricardo, *op. cit.*, p. 21

¹¹⁵ Boletín Jurídico de Banco Nacional de México, del 29 de noviembre de 1996

Desde mi punto de vista lo definiré como:

CARTERA VENCIDA: es aquella cartera de créditos, no cubierta por el deudor en el tiempo y forma de pago convenido; por lo que al no liquidarse, se registran como pagos vencidos, formando en su conjunto la cartera vencida

Esta definición es simple y clara para saber lo que es la cartera vencida y hacer un análisis a fondo de su problemática, sobre todo porque es un problema a nivel nacional y tratare de encontrar solución a su problemática.

3.2.- SUPUESTOS PARA CAER EN CARTERA VENCIDA Y SUS CONSECUENCIAS.

Como primer supuesto se puede ver las deudas derivadas de créditos.

Diferentes analistas han señalado la desaparición de cadenas de la producción de bienes intermedios, los cuales fueron substituidos por importaciones.

Por lo cual afectó a muchas empresas que estuvieran trabajando satisfactoriamente, ejemplo: fábricas de productos eléctricos, electrónicos y electrodomésticos, por señalar ramas afines ya que les resultó más económico convertirse en distribuidores de las marcas extranjeras que ya fabricaban aquí, porque además de los menores costos, podían importar estos productos con pesos sobrevaluados o "subsidiados".

En el libro del Dr. Macario Schettino, sobre la crisis nacional, se menciona precisamente que el desplazamiento inmisericorde de líneas industriales

completas por el efecto de las importaciones. Dice el autor de esta interesante obra.

“Existen cuatro bloques, (segmentos de un cuadrante) en los que se agrupan las industrias de acuerdo con su crecimiento en importaciones y producción. Una industria que no crece y no importa es una industria que esta en contracción, mientras una que importa más y no crece es aquella en la que seremos dependientes en el futuro. La diferencia se encuentra en la demanda que enfrentan. Si la industria se contrae, y además no hay importaciones, entonces no hay demanda en sus productos. Pero si la industria se contrae y hay aumento en importaciones. Entonces la demanda está creciendo, pero la industria nacional será desplazada por las importaciones”.¹¹⁶

Otro supuesto, en donde las empresas sufrieron contracción a pesar que tampoco hubo importaciones, debido a no existir demanda; muchas veces por la aparición de productos sustitutos, cambio en los patrones de consumo, o simplemente por falta de recursos para cambiar los equipos existentes, debido a los costos de operación y precios congelados. En estas líneas se cuenta a la agricultura, ganadería y silvicultura, minerales no metálicos, estructuras de acero y equipo de transporte entre otras. Fuera de las importaciones o por falta de demanda, lo cierto es que tales industrias la mayoría de las empresas, se fueron a la quiebra o a la recesión abierta.

Para el mismo efecto se tendría el caso de la producción agropecuaria.

¹¹⁶ Schettino, Macario, El costo del miedo, la devaluación de 1994-95, Grupo Editorial América, S : A : de C : V : México 1995. P 98

3.3.- DOCUMENTOS QUE EN ELLA INTERVIENEN.

A continuación, los documentos que se necesitan para crear una obligación que a la larga no se pueda cumplir y caer en la cartera vencida, como lo son los contratos de apertura de crédito con garantía hipotecaria, los mutuos con interés y garantía hipotecaria y el préstamo mercantil con garantía hipotecaria

Para comenzar analizaré la naturaleza jurídica de estos financiamientos y las leyes aplicables a estos.

A diferencia del contrato de mutuo, regido por el Código Civil, y del préstamo mercantil, que es regulado por el Código de Comercio, los contratos de crédito bancarios se rigen, principalmente, por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y que contemplan diversas formas de contratos que celebra la banca con los acreditados, así como por la Ley de Instituciones de Crédito, que define el servicio público de banca de crédito.

En estos contratos de financiamientos bancarios, se produce uno de los dos actos que comprende el servicio público de banca y crédito, consistente en la colocación de los recursos captados en el público, para apoyar y fomentar el crecimiento económico de la nación y en consecuencia, lograr mejores condiciones de vida del pueblo mexicano, de acuerdo en lo establecido en el art. 2 de la Ley Instituciones de Crédito , el art. 65 Ley de Instituciones de Crédito y art. 4 de la misma ley y

que versa: art. 4: "El Estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario Mexicano, a fin de que éste oriente fundamentalmente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones de la República y su adecuada canalización a un amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios"

Art. 65 "Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de estos, las relaciones que guarden entre si los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, periodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados"

No existe otro objeto, motivo o fin, los contratos de crédito bancarios, que el de lograr que se de el servicio público de banca y crédito, para los fines que la constitución y la propia ley que regula ese servicio expresamente marcan.

Así, entre otras cosas y atendiendo a los fines eminentemente públicos que siguen la LIC, que son el fenómeno y desarrollo de una sana economía nacional, a diferencia del C.Com. se exige en esos contratos, una estricta sanidad en las

prácticas bancarias, que se derivan de los artículos 4º., 77 y 106, Fracción V, de la Ley primero citada. Tema que más adelante mencionaré en el punto 6.4 de este trabajo.

Existen disposiciones Constitucionales a las que deben sujetarse las Leyes mencionadas y las prácticas bancarias, como lo menciona el artículo 25, Párrafo Final, de la Constitución General de la República, se estableció que: " La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional en los términos que establece esta Constitución "

Los contratos de crédito bancarios, por cuanto a su naturaleza, no son como el mutuo civil ni como el préstamo mercantil, en razón de que aún y cuando todos esos contratos tienen identidad en cuanto a la presentación de dar, a través de los financiamientos bancarios y su recuperación se consume el servicio público de banca y crédito, además de que los fines son totalmente distintos, eminentemente públicos y su rectoría corresponde, por ellos, exclusivamente al Estado, en los términos del artículo 4º de la Ley de Instituciones de Crédito.

Los contratos de crédito bancarios son típicos y comprendidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. la naturaleza de estos mismos se desprende del mencionado artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, al que deben sujetarse estrictamente y con apego a una plena sanidad.

Atendiendo a ello, los créditos bancarios deben otorgarse en base a un proyecto de inversión determinada y a la viabilidad del mismo, como lo observamos en el art. 65 Ley de Instituciones de Crédito ya mencionado, debiendo tener una relación adecuada de los montos, plazos, regímenes de amortización, periodos de gracia, si fueren necesarios, en una forma presente y previsible de los acreditados, lo que exige una certidumbre determinada.

Debe estimarse también, para darse un crédito bancario, no sólo la situación económica del acreditado, sino también la calidad administrativa y moral del mismo, en razón de la sanidad y del fiel cumplimiento de los fines de la Ley, porque no se apoya la economía y se pone en riesgo la recuperación de un financiamiento dando un préstamo a un incapaz para administrar el proyecto de inversión, o a una persona de conducta inmoral que pueda incumplir con sus obligaciones de pago o destinar el crédito otorgado a otros fines al proyecto financiado, sin perjuicio de que exista suficiente garantía, porque no es el fin que la institución adquiera o lleve a remate la misma, sino que se apoye y promueva el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, como lo manda el artículo 4º de la citada Ley de Instituciones de Crédito.

Es importante destacar que el artículo 73, fracción X, de la Constitución General de la República, establece, que el Congreso tiene facultad para legislar en toda la República, entre otras cuestiones, sobre comercio e intermediación y servicios financieros.

Lo que excluye a las operaciones bancarias y todo lo relacionado a ellas de la aplicación de las Leyes expedidas por las legislaturas locales (por ser las Operaciones bancarias actos de comercio y de intermediación financiera), excepto por lo que toca a la aplicación de los Código de Procedimientos Civiles locales en los juicios mercantiles en defecto del Código de Comercio debiendo considerarse que el artículo 1054 de la ley última citada, de la cual se desprende esa supletoriedad, nació bajo el amparo de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos ya que fue promulgada el 12 de febrero de 1857, que sólo facultaba al Congreso para establecer las bases generales de la legislación mercantil.

Por último, demuestra también la inaplicatoriedad de la tasa de interés que resulta de la literalidad de los contratos de crédito, cuando ésta es desproporcionada y ruinosa para el acreditado.

Resulta contradictoria a la Constitución, en el caso, una tasa de interés desproporcionado y ruinoso, en virtud de que el párrafo final del artículo 25 de la Constitución General de la República previene, que la Ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece la constitución.

Por otra parte es indudable que al aplicar recursos de fondos federales, como son los de la Banca de Desarrollo del Gobierno Federal, exigiendo el pago de una tasa de interés superior a la capacidad de pago y los ingresos de la empresa financiada, no se da cumplimiento a la disposición Constitucional citada, y debido a que en esta forma no sólo no se promueven a las condiciones para el desenvolvimiento del sector privado, ni a la contribución del desarrollo económico nacional para los fines mandados por esa ley, sino que se condena a la ruina al sector comercial e industrial, tan castigado por la crisis económica y por la recesión que vivimos, que reducen infinitamente las utilidades del comercio y de la industria.

En el caso de créditos agropecuarios, la fracción XX del artículo 27 Constitucional, establece que el Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumo, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica.

No hay ninguna duda al aplicar los fondos federales, como los son los fideicomisos instituidos en relación a la agricultura y la ganadería, la micro, pequeña y mediana industria, que administra el Banco de México en su carácter de fiduciario del Gobierno Federal, ya que este exige el pago de una tasa de interés superior a la capacidad de pago y los ingresos de la empresa financiada, no se da

cumplimiento al párrafo XX del artículo 27 Constitucional, y que no solamente se promueve las condiciones para el desarrollo rural, sino que se condena a la ruina al sector agropecuario.

El Estado, como rector del sistema Bancario Mexicano, a través del Banco de México, no debe fijar política de tasas de interés que atenten en contra de la actividad económica que realicen los particulares, porque si el artículo 25 de la Constitución General de la República exige que la Ley alentará y protegerá la actividad económica del gobernado, ya que la Constitución en el artículo 27 nos habla de los créditos, como medio de desarrollo y de bienestar, no puede pensarse que a las Leyes de Instituciones de Crédito y Orgánica del banco de México puedan dárseles el alcance de las cuales se les aplique tasas de interés desproporcionadas y ruinosas.

Estas cuestiones son de orden público y de interés general, ya que son irrenunciables y fundan la inaplicación de los mecanismos fijados por los intereses, ante el surgimiento de la crisis económica nacional, ya que esto es contrario a los fines mandados por la Constitución, que desde luego contempla créditos con tasas viables para los fines que ésta persigue.

Independientemente de que los fines de las leyes de Instituciones de Crédito y Orgánica del Banco de México, prohíben los créditos inviables y suponen una tasa de interés proporcional al proyecto o negocio financiado, al no mencionar dichas

leyes la medida de la tasa de interés, nos adentramos a otras leyes del mismo legislador, que condenan las presentaciones e intereses desproporcionados.

Al efecto, al tipificar los Códigos Penales, incluyendo el Federal, a la usura como delito, ya que el bien jurídico tutelado por ese tipo, es el de proteger al gobernado de tasas de interés desproporcionadas y ruinosas.

Por otra parte, fundado en uno de los primordiales principios del derecho, como es el de la equidad, se encuentra en el artículo 17 del Código Civil al prevenir cuando una parte obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El artículo 2395 del Código Civil Federal y por lo que respecta al interés convencional, previene: " pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundamentalmente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el Juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal".

La disposición mencionada en el párrafo que antecede es de aplicación general y supletoria, indudablemente, en los contratos de crédito que otorga la banca, en

que la ley de la materia es omisa, es aplicable el mencionado principio contenido en el Código Civil, que forma parte de la teoría General de los contratos.

Como puede verse el legislador condena la desproporción en los actos jurídicos, incluyendo a los intereses desproporcionados, máxime, como en el caso, de que no se quisieron en esa mencionada contratar.

Los que sostienen la legalidad de los intereses desproporcionados que se pretenden imponer a los acreditados, invocan en su favor al artículo 78 del Código de Comercio que establece el principio de que en la convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y término que quiso obligarse, en relación con el artículo 362 del mismo Código.

No sucede así con el artículo 2395 del Código Civil Federal, que condena la desproporción en la tasa de interés, lo que también se desprende de la Ley de Instituciones de Crédito, porque para que pueda darse el servicio público de banca y crédito y cumplir con los fines de esa Ley, así como del párrafo final del artículo 25 Constitucional, al que debe sujetarse la primera, es proyectos financiados; es decir, con otras palabras, que la tasa no sea desproporcionada.

Se refería anteriormente, que siendo omisas las leyes de Instituciones de Crédito, Orgánica del Banco de México, así como el Código de Comercio, sobre la medida de las tasas de interés, aunque de los fines de esas Leyes se infiere que deben ser proporcionales al servicio de crédito, siendo el Código Civil Federal supletorio

a la citada ley de Instituciones de Crédito, son aplicables en este caso los principios establecidos por la legislación civil en mención, así como los generales del derecho, por mandamiento expreso del párrafo cuarto del artículo 14 Constitucional, que dispone que la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

*Con todo lo anterior se demuestra sin lugar a dudas que con posterioridad al surgimiento de la crisis económica, la forma de determinar la tasa de interés, conforme a la literalidad de los contratos de crédito bancarios, carece jurídicamente de aplicación, porque a través de esa literalidad resulta una tasa de interés muy distinta a la que fue la intención de contar, porque esa tasa es contraria a la Ley de Instituciones de Crédito y a los fines que ésta persigue, a la naturaleza del servicio público de banca y crédito, así como a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a leyes supletorias de orden público, así como a los principios generales del derecho, procediendo en consecuencia la fijación judicial de una tasa proporcional y equitativa al servicio del crédito.

DE LOS CONTRATOS DE CREDITO CON "REFINANCIAMIENTO".

Ninguno de esos créditos son pagables, llegando al absurdo de que el monto de los saldos son infinitamente superiores y rebasan en varias veces al valor del bien para cuya adquisición o mejorar se otorgaron los financiamientos; y, sin embargo, algunos han sido reestructurados o tratan de reestructurarlos en unidades de

inversión, sin objeto lógico alguno y con manifiesta violación de los artículos 65 y 106, fracción V, de la Ley de Instituciones de Crédito.

Es indudable, que en el otorgamiento de esos créditos se apartó de las sanas prácticas bancarias, en contravención al citado artículo 106, fracción V, de la Ley de Instituciones de Crédito manejándose con insanidad la estimación a que obliga el artículo 65 de la misma ley, con el que se incumplió.

No existe duda que hubo dolo en ello, además de la violación de las citadas leyes de orden público, porque los bancos, a diferencia de los acreditados, son peritos en la materia y, de toda mala fe otorgaron esos créditos en los que en la realidad el deudor no sabía ni lo que firmaba, sino cuanto tenía que pagar mensualmente en el origen del crédito, ya que había hasta competencia entre las instituciones de crédito para recibir menor cantidad por millón acreditado, para hacer aparecer más atractivos los préstamos.

Sin perjuicio de la nulidad que resulta por el dolo empleado, que contemplan los artículos 1812, 1815, 1816, 228 y 2330 del código Civil de aplicación para el Distrito Federal, esos fueron actos violatorios y en contra del tenor de los artículos 65 y 106, fracción V, de la Ley de Instituciones de Crédito la primera de interés público y la segunda además prohibitiva, por lo que dichos créditos se encuentran afectados de nulidad absoluta, atento a lo dispuesto por los artículos 8º., 2225 y 2226, del Código Civil mencionado, porque además, su fin es ilícito.

A través de tales actos se causarían graves perjuicios a los acreditados, ya que el motivo determinante de la voluntad de éstos para adquirir o mejorar una casa habitación, pagando en el primero de los casos un enganche del precio de la venta, fue el recibir un crédito que les prometían ventajoso y viable, respecto del cual pagaron sumas de dinero considerables, quienes ante el incremento de la suma en los pagos, quedaron en aparente incumplimiento y muchos, injustamente han sido privados de su propiedad, e incluso de otros bienes que no estaban dados en garantía del crédito, perdiendo además enganche y pagos dados y sobre todo, la ilusión de tener casa propia; o la tragedia de aquéllos que perdieron la casa que antes del crédito ya tenían.

Es indudable que la acción dolosa de las instituciones y la violación a la Ley, produjo graves daños y perjuicios económicos y morales que jurídicamente deben ser pagados.

3.4.- ACUERDOS, Y PROGRAMAS ANTE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO PARA RESOLVER EL PROBLEMA DE CARTERA VENCIDA Y DE AYUDA A LOS DEUDORES PARA RESOLVER SU PROBLEMA DE FALTA DE PAGO Y CRITICA A ESTOS.

El acuerdo de apoyo a deudores de la banca (ADE).

En esta parte, en lugar de repetir los términos de este acuerdo, nos interesa resaltar algunos de los aspectos del programa en relación con los principales actores de esta tragedia, como lo son los deudores, los bancos y las autoridades financieras.

Sobre el desempeño que hubo por parte de este acuerdo y que comenzó en el mes de octubre de 1995 y duró hasta su última prórroga que fue en diciembre de 1996, fue un acuerdo esencialmente financiero, fue sin duda propuesto en el fondo para dar respuesta a los aspectos socio-políticos provocados por la situación de las carteras vencidas.

En este acuerdo se mencionaron cifras con respecto a los costos del ADE para el gobierno y los bancos. Pero esto, independientemente de las cifras que hubo, representaron una carga para la sociedad y ni las autoridades ni los bancos van a poner dinero de su bolsa para cubrir los gastos que generaron, ni los costos generados por la crisis económica en general y las carteras vencidas.

Como se verá más adelante con las UDI'S, se buscara demostrar las cuentas engañosas del ADE

Frente a esta situación, el incremento irracional de las tasas de interés y por la cual se transfirieron al sistema bancario alrededor de 132 mil millones de pesos , además de 20 mil millones en IVA , por parte de unos ocho millones de deudores, ya que la reacción de las instituciones de crédito y las autoridades financieras , ante este deterioro irreversible de la posición financiera de empresas y personas, que son los sectores que empujan decididamente a la economía de este país, fue la de decir que fue un acuerdo totalmente insuficiente, el cual, como

podemos apreciar, ni siquiera representa los impuestos sobre los intereses cargados a los deudores por los bancos.

Por otra parte, los número del ADE condicen con los costos que aquí he tratado de obtener, y como se verá, sólo con el apoyo directo del ADE sin consideraciones de otros programas tales como los UDI'S significó una cifra de 15,400 millones, que fue de más del doble de los 7 mil millones de apoyo gubernamental originalmente anunciado.¹¹⁷

Para obtener el beneficio en pesos que recibirían las empresas con las tasas del ADE, se tendría que hacer lo siguiente :

1. - Determinar el costo total de la cartera de créditos, considerando el de 586 mil millones de pesos al 1 de septiembre de 1995, suponiendo que esta cartera no está considerando cerca de 900 mil viviendas de interés social.
2. - Sin embargo no todas las empresas se beneficiarán del ADE, en el que sólo se favorecían las que como máximo tuvieran un adeudo de 200 mil pesos.

Para mi punto de vista, el meollo del problema está en el disparo de las tasas de interés en 1995, que fue uno de los costo más importantes de la crisis y desde luego aquél que va a ser más difícil de conseguir, pero evidentemente el que puede significar un apoyo más apropiado para la situación financiera de los millones de deudores involucrados.

¹¹⁷ Boletín informativo del Banco de México de fecha 10 de enero de 1996

UNIDADES DE INVERSION (UDIS)

El 1 de abril de 1995 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, lo que se denominará **Unidades de Inversión (UDIS)** en la cual se menciona a forma de resumen de su exposición de motivos lo siguiente:

Para alcanzar la estabilidad económica es necesario :

1. - Promover el ahorro;
2. - Contar con mecanismos que permitan la rehabilitación financiera de las empresas productivas;
3. - Así como de las personas deudoras del sistema bancario;

En épocas de inflación (preciso impredecibles):

- A) Se produce incertidumbre respecto del rendimiento en términos reales de las inversiones financieras;
- B) Sólo resulta conveniente depositar dinero si los intereses, además de compensar la pérdida de poder adquisitivo del principal, otorgan un rendimiento real.

Intereses = a prima de riesgo

En su art. 1ro se establece:

“Obligaciones de pago en Moneda Nacional que podrán pactarse en UDIS, cuyo valor en pesos por caída publicará en banxico en el Diario Oficial de la :Federación

- A) Las convenidas en operaciones financieras que celebren los correspondientes intermediarios.

- B) Las contenidas en títulos de crédito, salvo cheques (instrumento de pago).
- C) En general las pactadas en contratos mercantiles y
- D) En otros actos de comercio

Art. 2do.- Las obligaciones denominadas en Udis se solventarán a su equivalente en Moneda Nacional.

Naturaleza Jurídica de las UDIS.

Por otra parte en el mismo Decreto se estableció que se confería la posibilidad de reestructurar los créditos de distintas especies en unidades de inversión UDIS. En dicho Decreto se establece que las unidades de inversión son unidades de cuenta, es decir son unidades para cuantificar el monto de las obligaciones a pagar en un determinado plazo

Las Unidades de inversión, son un elemento, que nos sirve de referencia para determinar cuál es el importe a pagar de las obligaciones denominada en moneda de curso legal, adquirida por el deudor al celebrar un contrato de crédito.

Aclarando conforme al Decreto ya antes expuesto, las unidades de inversión no son moneda, no son dinero, no poseen poder liberatorio por lo tanto con las unidades de inversión no podemos cumplir con ninguna obligación, y es que es sólo un elemento que sirve para cuantificar o saber el importe de una obligación que está establecida en pesos.

Las Unidades de inversión son sólo un ente hipotético, porque no son moneda, pero tampoco algo que tenga un valor intrínseco por sí mismo como el valor de un

bien mueble o inmueble, por sí mismo como los metales preciosos o las joyas, ya que tienen un valor constante.

"Las Unidades de Inversión tienen un valor constante por que nosotros así las queremos considerar conceptualmente y no porque en realidad existan objetos específicos diferenciados que puedan considerarse como tales. Luego, la definición exacta sería de la posesión de un valor real simbólico".¹¹⁸

Valor real simbólico, el autor quiere decir que las Udis se crearon para invertir en una unidad que no se devaluará jamás sino al contrario, su inversión se actualizará conforme aumente la inflación.

Al principio de este programa se nos ponía el ejemplo de las manzanas, en la cuál si tenemos un cupón con un kilo de manzanas dos cupones serían dos kilos de manzanas ó sea dos Udis y así sucesivamente, en teoría si a mí me prestan dos cupones o dos kilos de manzanas o Udis y pacto su devolución para dentro de dos años, cuando a mí me prestaron esos dos kilos de manzanas costaban convertido a pesos, en 1 peso cada kilo, dos pesos en total, con fecha del 4 de abril de 1995 (fecha en que entraron en vigor las Udis), al regresar esos dos kilos de manzanas para el 4 de abril de 1997, ya costaban 1,88 cada uno, ó sea que debería de devolver ya convertidos a pesos 3.76 pesos, entonces esos dos kilos de manzana ahora costaban más del doble que cuando me los prestaron. Esto es que la inflación aumenta más de un 88% durante dos años.

¹¹⁸ Chavez, Omar R., Entendiendo las Unidades de Inversión (UDIS) un enfoque financiero, Editorial Pac, Junio 1995, p.23

PROCEDIMIENTO :

Con fecha 4 de abril de 1995 se publicó en el DOF, el procedimiento que se llevará a cabo para calcular los pesos a udis; monto de la obligación expresado en Udis por el valor de dicha Unidad, correspondiente al día en que se efectúe el pago.

Ejemplo :

PRINCIPAL :	1000 UDIS =	\$ 1000
PLAZO :	10 AÑOS =	AMORTIZACION 100 UDIS ADICIONALES
TASA REAL :	10 % ANUAL =	(PAGO AL FINAL DEL 1er. AÑO)
TASA NOMINAL :	60%	

1ER AÑO

INTERES	$10\% = 100 * 1.50 = 150 - 60\% s/1000$	=	600	INTERES
AMORTIZACION A CAPITAL	$100 * 1.50 = 150$		<u>100</u>	CAPITAL
	300	-VS-	700	

saldo al 2DO AÑO : 900 Udis

INTERES	$10\% = 90 * 2.25 = 202.50 - 60\% s/900$	=	\$540	INTERES
AMORTIZACION	$100 * 2.25 = 225.00$		<u>100</u>	CAPITAL
	427.00	-VS-	640	

CRITICA

A mi modo de ver, como inversión es muy buena y los especialistas la recomiendan, pero para préstamos hipotecarios o reestructuras en UDIS es

verdaderamente nefasto (pero por el momento es un "respiro para los deudores" en especial para las empresas que tiene problemas de pago), pero si la inflación continúa así dentro de tres años más los deudores de la banca volverán a ver que sus pagos no alcanzarán a cubrir otra vez su mensualidad, para cubrir el importe de su crédito. ya que en varios casos las reestructuras de los créditos alcanzaron un término de los mismos hasta de 30 años.

"Ahora podemos caer en la cuenta que la adopción de esquemas de Udis por parte de las autoridades e instituciones financieras, con objeto de diferir realmente los pagos mayores de las demandas como respuesta a la crisis en que caímos | no fue en ninguna forma gratuita!, simplemente no había de otra".¹¹⁹

Otro problema que se suscitó con las reestructura de pesos a Udis, es que se pensó que era una novación y para llegar a la siguiente conclusión haremos el siguiente análisis:

La novación al igual que otras figuras tienen la misma naturaleza, como lo son la compensación, la confusión de derechos y remisión de deuda, como formas de extinción de las obligaciones ,

En el Artículo 2213 del Código Civil para el Distrito Federal se estableció un concepto que a la letra dice:

"Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente, substituyendo una obligación nueva a la antigua"

¹¹⁹ Chavez, Omar R., op. cit. p 118

Desde el punto de vista doctrinario se estableció tres grupos de extinción de la obligación, el de si existe o no la satisfacción de lo debido en una obligación:

1. - Forma normal.- Se cumple con lo debido ó sea el pago.
2. - Se cumple con la obligación sin que se entregue lo debido, con las siguientes figuras :
 - Novación
 - Dación en pago.
 - Compensación
3. - Formas en que no se cumple la obligación
 - Remisión de deuda
 - Prescripción negativa
 - Rescisión

Respecto a la novación ésta pertenece al segundo grupo en la que la obligación principal es reemplazada por otra, en que si la primera no se cumple las partes interesadas alteran el contrato substituyendo una obligación antigua por una nueva para extinguir a la anterior". 120

"Sus elementos son

- 1.- La existencia de una obligación anterior, si la hay;
- 2.- Creación y surgimiento de una nueva;
- 3.- Diferencia substancial entre la antigua obligación y la nueva obligación;
- 4.- Intención de novar;
- 5.- Capacidad de las partes". 121

¹²⁰ Rojina Villegas, Tratado de Derecho Civil, Mexicano Editorial Porrúa, 1989, Tomo V , p. 607

¹²¹ Rojina Villegas, op. cit. Tomo V , p. 607

No haré un estudio general de la novación porque la mayoría de sus elementos son entendibles solo haré referencia al tercer y cuarto elementos. Para entender al tercer elemento de la novación, se deben tener en cuenta los elementos esenciales de la obligación como son la capacidad, el objeto y los sujetos de la obligación.

Al tener lugar la figura de la novación, se altera substancialmente la primera obligación

Pero esto no pasa al reestructurar un crédito a UDIS que al celebrarse el convenio modificatorio se hacen constar las siguientes modificaciones.

- 1.-El deudor reconoce deber al acreedor el saldo de su crédito adicional a una determinada fecha ;
- 2.-El acreedor y deudor convienen en actualizar el valor del dinero, utilizando las unidades de inversión para cuantificar el saldo del crédito original, así como los intereses aplicables a dicho saldo;
- 3.-Ambas partes convienen en modificar el plazo para el cumplimiento de la obligación de pago por parte del deudor.

De lo anterior se deduce que no se altera ningún elemento esencial, toda vez que :

- a) Los sujetos de la obligación siguen siendo los mismos Acreedor - Banco y Acreditando- Deudor;
 - b) La relación jurídica proviene de la misma fuente o causa, es decir, del contrato de crédito que se modifica;
 - c) El objeto de la obligación no cambia ; el acreedor prestó dinero al deudor y éste debe pagar esa deuda con el mismo poder adquisitivo con que lo recibió y las
-

unidades de inversión sirven para medir ese poder adquisitivo del dinero recibido en préstamo.

Esto es, que si las partes acuerdan cambiar el plazo de pago, establecer una condición suspensiva, o bien, la forma de cuantificar el monto de la obligación; no hay novación ya que no son elementos esenciales de la misma

Esto lo toman los bancos y acreedores para defender su punto de vista de que no opera la novación, y es que si no se tomará en cuenta el estudio anterior y suponiendo que operará la novación al reestructurar, entonces nos encontraríamos con lo que se establece en el art. 2220 del Código Civil, en su primera parte, que se dispone que "La novación extingue la obligación principal y sus obligaciones accesorias..." ¿qué pasa con la hipoteca constituida en primer lugar en favor del acreedor? no debemos olvidar que un inmueble se puede afectar de varias obligaciones ó sea constituir una o más hipotecas varias veces en favor de diferentes acreedores y a quienes se les garantizara el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, de acuerdo con su prelación y preferencia que le corresponda de acuerdo con la prioridad de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Lo que pasaría es que dicha hipoteca en primer lugar se extinguiría si la novación operara y como consecuencia jurídica y lógica las hipotecas constituidas en segundo o ulteriores grados sufrirían un cambio en su prelación, es decir, la hipoteca constituida en segundo lugar pasaría al primer lugar y así sucesivamente, por eso los bancos han tratado de que las Udis no se vuelvan un arma de dos filos al elaborar un contrato accesorio llamados convenios modificatorios, para evitar esto.

En cuanto al cuarto elemento de la novación que es la intención de novar, el deudor al firmar este tipo de contratos "ratifica" que existe ese contrato principal y que la garantía sigue vigente además se debe tener en cuenta el principio de la "la autonomía de la voluntad de las partes", por lo que si las partes no tienen la intención de novar, la novación no opera, esto es, que se debería expresar, ya que la novación no se presume de acuerdo al art. 2215 del Código Civil Que regula " La novación nunca se presume, debe constar expresamente".

Para finalizar con la segunda parte del art. 2220 del Código Civil "... el acreedor puede, por reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva". En las reestructuras de créditos no he encontrado ninguna nueva obligación por la cual pasen las garantías accesorias por reserva expresa del acreedor. Por lo que tampoco se utiliza esta parte del mencionado artículo.

FONDO BANCARIO DE PROTECCION AL AHORRO (FOBAPROA)

Con el objeto de apoyar a las instituciones bancarias con problemas en su posición financiera, fue creado el Fondo Bancario de Protección a Deudores. Asimismo, durante el primer bimestre de 1995 ha funcionado como una ventanilla de crédito, para que dichas instituciones puedan solventar sus obligaciones financieras a corto plazo. Su creación la fundamenta el art. 122 de la Ley de Instituciones de Crédito:

ART. 122. LIC:

"Las instituciones de banca múltiple deberán participar en el mecanismo preventivo y de protección del ahorro, cuya organización y funcionamiento se sujetará en lo siguiente :

I.- El Banco de México administrará un fideicomiso que se denominará Fondo Bancario de Protección al Ahorro, cuya finalidad será la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieren presentar las instituciones de banca múltiple, así como el procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones, objeto de protección expresa del fondo...."

En este artículo no se menciona que el Gobierno Federal pueda participar en forma directa en este fondo, pero se establece en la Fracción IV del mismo artículo, lo siguiente:

"IV.- En el contrato constitutivo del Fondo deberá preverse la existencia de un comité técnico que estará integrado por representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria."

Sólo se estipula que podrá formar parte del comité técnico, aunque su participación en la compraventa de cartera vencida no se contempla aún, pero en el siguiente estudio se puede observar lo siguiente:

"Este Proceso contempla en primer término la transmisión de los derechos de crédito al Gobierno Federal, constituyendo un Fideicomiso en el que se traspasa la

cartera vencida y sus derechos accesorios, así como los recursos obtenidos por la recuperación de los créditos sean líquidos o en especie. Así lo determina el artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito.¹²²

Art. 93 Ley de Instituciones de Crédito:

"Las instituciones de crédito sólo podrán ceder o descontar su cartera con el Banco de México u otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico. El Banco de México podrá autorizar excepciones a este artículo".

En un estudio jurídico se menciona además que: "El fideicomiso quedará integrado por la institución bancaria, la cual actuará como el fideicomitente y fiduciario, y el FOBRAPOA como fideicomisario. En retribución de la cartera vencida neta traspasada, la compradora (Gobierno Federal) o Banco de México entregará al vendedor (Banco) valores gubernamentales a un plazo y tasa determinada".¹²³

Con este análisis se entiende que los bancos venderán al Gobierno Federal a través del FOBAPROA, cartera vencida y este comprador garantizará de esta cartera vencida hacia los bancos por medio de valores gubernamentales, como lo son los CETES, Tesobonos, etc. dinero que se saca directamente de la SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, dinero que los contribuyentes dan para el pago de sus obligaciones fiscales ó sea que quienes pagan este fideicomiso, su administración y su gestión lo pagan los Ciudadanos.

¹²² Licenciada Gabriela Rojas Hernández, Boletín Jurídico Banco Nacional de México, Análisis jurídico del (FOBAPROA) Enero de 1997. p. 3

¹²³ Licenciada Gabriela Rojas Hernández, op cit, p. 4

"El fideicomiso tendrá como fin la gestión, administración y cobranza de los créditos. La cartera vencida podrá incluir operaciones con la banca de desarrollo y fondos de fomento, así como las celebradas por empresas filiales de los Grupos Financieros (arrendadoras y factorajes)".¹²⁴

Vemos aquí que el FOBAPROA pagará a los bancos las obligaciones que los deudores tenían con estas Instituciones de crédito, ó sea sanean a los bancos sus carteras vencidas con dinero del Gobierno Federal, más bien dinero de los ciudadanos.

Cabe señalar que los créditos reestructurados en UDIS o aquellos que hicieron uso del "beneficio" establecido por el ADE, estarán fondeados con recursos propios de este fideicomiso. Tal y como lo dicen los contrato de reestructura de créditos a UDIS y las famosas "cartas de Intención" que firmaban los deudores para entrar a los beneficios del ADE.

En resumen, muchos análisis jurídicos sobre la forma de hacer la cesión de la cartera vencida a los bancos, se confunden con los de una venta, por lo que si en un contrato se estableciere que se pudiese vender a terceros la hipoteca que firma estaríamos en presencia de una novación, además que como lo menciona el Maestro Rojina Villegas, la cesión de derechos es un cuanto a su naturaleza, una forma de transmitir las obligaciones y no una forma de extinguirlas de que muchas de las disposiciones sobre la forma de ceder la cartera vencida al gobierno a través del FOBAPROA no están reguladas por la ley en la que sólo se habla de venta y no de cesión debido a que la cesión de derechos no trae como

¹²⁴ Licenciada Gabriela Rojas Hernández, op cit, p. 5

consecuencia una novación por el cambio de acreedor conforme al siguiente criterio:

*1.- La novación exige el consentimiento del deudor, a quien se hace contraer una nueva obligación. En la cesión de derechos, no se requiere su consentimiento; basta notificarle el contrato celebrado entre su antiguo y su nuevo acreedor.

2.- La novación no entraña ninguna garantía: el antiguo acreedor nada ha vendido ni transmitido. Pero si ha delegado a su deudor a su propio acreedor, a título de dación en pago, y si el pretendido deudor se ha liberado ya, nada ha dado en realidad y queda sujeto a su antigua deuda: la delegación, que no ha realizado a su fin, no la ha liberado. Por el contrario, la cesión implica habitualmente cierta obligación de garantía.

* La novación extingue las garantías del crédito novado (hipotecas, fianzas, etc.); el nuevo crédito nace desnudo, a menos que expresamente se le haya transmitido aquéllas, en las condiciones en que lo permite la ley (arts. 1278, 11280, 1281). En cambio, la cesión de derechos conserva estas garantías, y las transmite de pleno derecho al cesionario*¹²⁵

Además que la propia ley lo permite en su art. 2032 del Código Civil. "La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente. Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal.

¹²⁵ Planiol, citado por Rojina Villegas op cit p. 541.

No es nuestra intención analizar todo lo referente al FOBAPROA, pero sí hacer una crítica a éste o más bien a la forma en que se está utilizando este fondo o fideicomiso; mencionaremos que su existencia nada tiene que ver con respecto a la "venta", porque si se siguen utilizando la palabra de venta se tendría un riesgo de volverse novación. Si bien es cierto que el art. 93 de la Ley de Instituciones de Crédito dice que se podrá "Ceder o descontar su cartera" no se menciona nada de venta de la misma, por lo que se refiere al FOBRAPOA en el mencionado art. 122 de citada ley que versa como sigue " los bancos garantizaran sus obligaciones con acciones representativas de capital, como se estableció en la fracción II del artículo antes citado :

- ii. Para que las instituciones de banca múltiple puedan recibir apoyos preventivos, deberá garantizar el pago puntual y oportuno del apoyo, con acciones representativas de capital social de la propia institución , con valores gubernamentales o cualquier otro bien, que a juicio del fiduciario satisfaga la garantía requerida".

En pocas palabras, el FOBRAPOA fue creado para que los bancos garantizaran a terceros el cumplimiento de sus obligaciones frente a sus clientes, si llegaren a tener algún problema financiero o estuvieran en el supuesto de caer en quiebra o suspensión de pagos y no para vender cartera a otros organismos para salir de su apuro económico y sanear sus pérdidas; claro, existe la posibilidad como se menciona en el último párrafo del art. 93 Ley de Instituciones de Crédito que "el Banco de México podrá autorizar excepciones a este artículo, pero siguiendo con este análisis, podemos decir que ningún contrato de reestructura o de apertura de crédito antes del ADE, establecía que se pudiera subrogar o vender o ceder la deuda por parte del banco a favor de algún tercero lo que significa que los bancos unilateralmente sí utilizaron la palabra venta de cartera vencida al Gobierno o

Banco de México a través del FOBRAPOA, estaremos en presencia de una novación y sin el consentimiento del acreedor estarían sujetos a una nulidad relativa.

Al buscar en la Ley de Instituciones de Crédito, no encontré ninguna disposición que manejase la hipótesis o el supuesto de qué es lo que se previene en el caso de una sobre elevación de la cartera vencida, Debido a que no se esperaba este fenómeno y menos que los bancos tuvieran tantos problemas para poder cobrar los créditos a su favor. Por lo que no encuentro o encuadro la venta de cartera vencida por parte de las instituciones de crédito hacia el FOBRAPOA que tendría que manejarse únicamente como cesión de cartera vencida tal y como lo dice la ley, tal vez porque el legislador tuvo mucho cuidado en denominarla cesión en el mencionado art. 93 de la Ley de Instituciones de Crédito. por que si la mencionara como compraventa se presentaría la hipótesis de una novación, con las consecuencias jurídicas que esto traería tal y como lo vimos en el tema de las UDIS.

Además que tampoco lo encuentro como una "sana práctica y uso bancario establecida en el art. 4 de la Ley de Instituciones de Crédito (tema del que hablaré en el capítulo siguiente).

Para apoyar la tesis de que el fobrapoa no tenia facultades para comprar la cartera vencida esta EL Art. 122 de la Ley de Instituciones de Crédito fracción II " Para que las instituciones de banca múltiple puedan recibir apoyos preventivos, deberá garantizarse el pago puntual y oportuno del apoyo, con acciones representativas del capital social de la propia institución, con valores gubernamentales o cualquier

otro bien, que a juicio del fiduciario satisfaga la garantía requerida aunque la Secretaría de Hacienda y Crédito Público menciona que hubo un convenio de fecha 3 de mayo de 1996, como lo indica el informe de la Contaduría Mayor y el Banco de México, un convenio que modificó el contrato Constitutivo del Fobrapoa, estableciendo que el FOBRAPOA " adquirir acciones, obligaciones subordinadas o instrumentos de deuda, emitidas por las instituciones o por las sociedades controladora de éstas y, en general adquirir bienes y derechos de propiedad de las instituciones con el propósito de proveer a su mejoramiento financiero" ; no se encuentra algo que indique que podría comprar carteras vencidas o los derechos a los flujos de ciertas carteras y por tanto van en contra de la ley , menciono además que las compras de carteras vencidas comenzaron en 1995, según el boletín estadístico de Banca Múltiple, publicado por la comisión bancaria y de valores a diciembre, por ventas del FOBAPROA eran del 68 516.3 millones de pesos claro que desde luego le corresponde la Suprema Corte de Justicia resolver en definitiva la ilegalidad o legalidad de las compras de cartera vencida realizados por el FOBAPROA con el aval de gobierno federal a mi manera de ver, el rescate del sistema bancario es respetable a un costo considerablemente bajo con mecanismos más equitativos y apegados al derecho positivo .

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE UNA REESTRUCTURA DE DEUDA

Para las siguientes consideraciones nos debemos colocar en el lugar de un deudor en problemas, para evaluar los pro y los contra.

El siguiente cuadro es de un acreditado, o un empresario, o algún usuario de tarjeta de crédito, etc. señalando los aspectos generales que corresponden a hechos reales :

- A) Después de varias gestiones y trámites en los cuales se realizan investigaciones y evaluaciones de la unidad (empresa, persona, familia, etc.) finalmente es concedido el crédito.
- B) Existe el estatus que los bancos obtienen del cliente si es o no sujeto de crédito gracias a su historial económico. Esto es, se le considera como productivo, que para el banco son prospectos. (esto es que sólo el que tenga bienes o una buena situación económica puede ser objeto de que le concedan un préstamo).
- C) El tener un crédito para diferir una obligación, es una posibilidad real para responder en caso de un accidente, una enfermedad o contingencia no prevista.
- D) Finalmente al obtener un crédito con una institución de crédito, ampliamente reconocida, abre al acceso de otros créditos financieros y comerciales, ya que generalmente constituye un reconocimiento de nuestra situación económica y moral.
- E) En el ámbito empresarial, al tratarse de un negocio familiar, los créditos permiten establecer una fuente de trabajo doméstico. Para empresas mayores, casi la totalidad de éstas requieren de créditos para desarrollar sus proyectos de inversión.

Por lo consiguiente, si un crédito genérico representa un beneficio evidente, porque le rinde un servicio real y necesario y como lo mencionamos, permite diferir obligaciones.

LAS VENTAJAS DE REESTRUCTURAR UN CRÉDITO

1.- Reestructurar un crédito en cartera vencida supone un procedimiento que tiene éxito, una negociación relativamente libre, en el que ambas partes aportan su voluntad de acercarse a negociar .

El deudor en este rubro es libre de replantear sus condiciones de acuerdo a sus mejores intereses, pero debe ser consciente de que como dispuso de fondos ajenos, no puede decidir unilateralmente la alternativa de la cultura del "NO PAGO"; lo que implicaría la no solución a su problema.

3.- Debe entenderse que los bancos, el acreditado es una unidad productiva, por la cual no pudo haber obtenido el préstamo.

4.- Si hubiese un aumento de las tasas de interés tan altas, nuevamente se podría pensar que las UDIS lo salvarían de ese problema,0 debido a que no es lo mismo la inflación de la tasa de interés.

DESVENTAJAS

1. - El cliente debe pelear el nivel, tasas y los plazos. Lo que el cliente no puede discutir es el concepto financiero de "interese sobre intereses" por que deberá recurrir a los tribunales para solución a este problema (tema que veré en el siguiente capítulo).

2. - Desgraciadamente al reestructurar el crédito en UDIS como ya lo habíamos advertido, sólo representa lograr el respiro de dos o tres años para realizar la normalización de sus pagos. Además si se difieren los pagos, los intereses se incrementan sensiblemente, la lógica nos hace suponer que mientras más rápido

se pague un adeudo, la mensualidad es más alta, pero se reduce el riesgo de incremento de la Udi como ha estado sucediendo.

3. - El reestructurar las deudas supone el de limitar nuestro nivel de vida y que no se puede ahorrar para pagar la hipoteca, la mensualidad de un auto, colegiaturas, y el de no cerrar los gastos de los imprevistos.

4. - Además que las familias deberán de coordinarse para crear equipos de trabajo , en donde será frecuente que la familia trabaje además del padre, la madre e hijos mayores.

INSTITUTO PROTECCION AL AHORRO BANCARIO(IPAB)

El Instituto para la Protección del Ahorro Bancario (IPAB) no rescatará más bancos y sólo procederá al saneamiento y capitalización de Bancrecer, Atlántico, Promex y Serfin. La operación con Bancrecer podría ocurrir en los primeros días de julio, con un costo de 82 mil 400 mil millones de pesos, manifestó Vicente Corta, secretario ejecutivo de la institución.

El secretario de Hacienda, José Angel Gurría, afirmó al respecto que el saneamiento al sistema bancario se realizará conforme a los plazos y métodos que marca la ley. "No hay sorpresas", el IPAB atenderá de inmediato la fusión de Promex-Bancomer, Atlántico-Bital y enseguida el caso de Bancrecer, señaló el funcionario.

Respecto a la recapitalización de Serfin, dijo que en la primera semana de julio se definirá la cantidad que se destinará para ello. El monto que se calcula actualmente es de 13 mil millones de pesos.

La junta de gobierno del IPAB —que encabeza José Angel Gurría— no analiza ningún otro problema de descapitalización que ponga en riesgo los recursos de los ahorradores. Todo se centra ahora en las cuatro instituciones, cuyo costo global será de aproximadamente 137 mil millones de pesos, afirmó el funcionario.

En el caso de Bancrecer habrá un proyecto nuevo para enfrentar sus desequilibrios, ya que podría optarse por una administración cautelar, para que posteriormente el IPAB pueda vender o fusionarlo.

El programa del IPAB es iniciar la venta de los activos a fines del presente mes o principios del próximo. Uno de los factores determinantes será el resultado de la auditoría que la Cámara de Diputados practica a los pasivos del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa), porque ningún crédito irregular será aceptado por el instituto.

Lo que se observa en el IPAB, además de estos programas de saneamiento, es que haya otras fusiones como el caso de Promex con Bancomer o de Atlántico con Bitel. Este fenómeno se observa en todo el mundo y es una tendencia que no debe preocupar a los agentes económicos, aseguró.

Se informó que las cuotas que pagarán los banqueros al IPAB para apoyar los programas de saneamiento y establecer garantías para casos de emergencia, se depositan en el Banco de México y básicamente se invierten en títulos gubernamentales.

Ahora se negocia con el banco emisor las características del manejo de estos recursos que ascenderán a mil 500 millones de pesos trimestrales a partir de las cuotas de 4 al millar, que deberán aportar las instituciones.

En todo caso, si se sacaran del Banco de México tendrían de todos modos que invertirse en títulos que emite el gobierno para que de esta forma el sector público responda por los recursos destinados a proteger el ahorro.

En tanto, el dirigente de los trabajadores bancarios, Enrique Aguilar Borrego, dijo que en 1998 se perdieron 20 mil empleos en este sector y que será hasta el año entrante cuando se determine el eventual recorte en Serfin, cuya plantilla actual es de 12 mil 500 trabajadores. "De aquí a abril del año 2000 tendremos un *break* sin despidos".

La Federación Nacional de Sindicatos Bancarios tenía registrados en 1994 alrededor de 165 mil empleos en este sector y actualmente cuenta con 125 mil. En 1998, "el año más duro", se perdieron 20 mil fuentes de trabajo, de las cuales 8 mil desaparecieron tras la fusión de Atlántico-Bital.

3.5.- LAS CONSECUENCIAS DE LA CARTERA VENCIDA COMO UN PROBLEMA DE CARÁCTER NACIONAL.

"La cartera vencida sigue siendo un problema enorme, el más grave que tiene la banca, pero el entorno de estabilidad que se está presentando y en la medida en que la reactivación de la economía se consolide, existe una posibilidad real de que baje".¹²⁶

Esto es lo que dijo el presidente de la Asociación de Banqueros de México en la que podemos mencionar que por desgracia es cierto, para entonces existía un total de 750 mil millones de pesos de cartera total, cartera que estaba en riesgo de convertirse en cartera vencida, que equivalía al 33% de PIB nacional de 1996, aunque en otra declaración se sabe que la única salida es la reactivación de la economía, aunque los bancos y el gobierno no saben como crear un proyecto que vaya de acuerdo con sus expectativas.

El problema, desde mi punto de vista, con la deuda bancaria ha alcanzado una gran magnitud debido a la situación económica que vive el país, aunque la solución al problema de la cartera vencida es una de las condiciones para llegar a esa meta, tratando de romper un círculo vicioso que se ha creado.

Recordemos los antecedentes históricos que vimos anteriormente ¹²⁷ en relación a una guerra, en donde la única manera de cubrir los gastos físicos, es la de arrasar con los recursos materiales y humanos para echar a andar las actividades normales de un país. Vaya la comparación de un conflicto bélico con nuestra

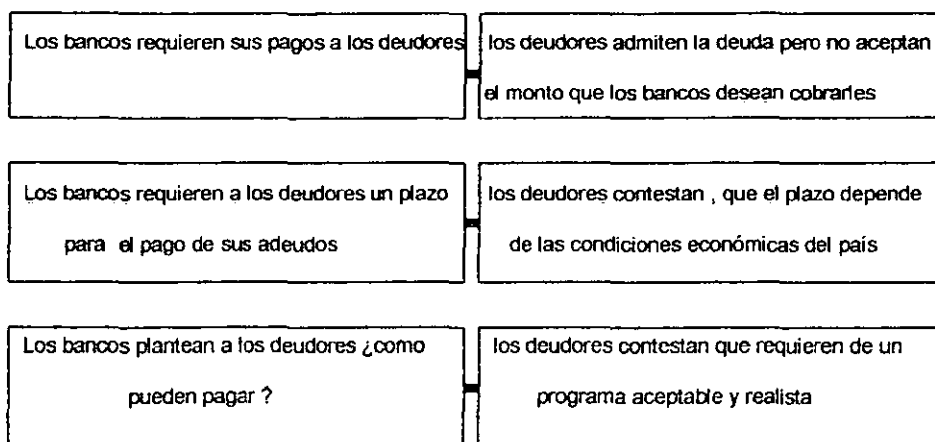
¹²⁶ Alicia Salgado, Sección de Finanzas del periódico El financiero, 18 de enero de 1996, p.8

¹²⁷ Supra p. 2

problemática, aunque por el momento la planta productiva y los elementos humanos están casi intactos.

Con esto quiero decir, que para comenzar con una economía sana, son necesarios ciertos sacrificios que hemos vivido y que ponen en riesgo la estabilidad social, económica y política de nuestro país, y que los bancos quieren cobrar sus préstamos, los deudores pagar lo justo en donde las empresas quieren sobrevivir ante su posición frente a una quiebra o una suspensión de pagos.

El problema en si es el siguiente :



En resumen diré que el conflicto deja de ser un problema entre particulares para convertirse en un problema de interés o de orden público, por que los entes involucrados no tienen respuestas a sus interrogantes y los bancos requieren su pago y la cantidad pendiente se incrementa notablemente, debido a las tasas de interés provocando por un desorden macroeconómico

Además los deudores no pueden pagar sus obligaciones, pero tampoco disminuirla, porque las tasas no las impone la institución sino son las tasas de mercado. Y se vuelve más un problema de orden social debido a la cantidad de problemas semejantes que existen en nuestro país. Problemas de pagos a los bancos, por lo que muchos particulares y en especial las empresas desvían su atención a la solución de éstos problemas a través del juicio de quiebra o de la suspensión de pagos.

El total de la cartera vencida hasta febrero de 1996 se representa en el siguiente cuadro, aunque existen discrepancias entre la Asociación de Banquero de México (ABM) y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

CUADRO DE LA (Asociación Bancaria Mexicana)

Año	Cartera vencida(M \$)**	Cartera total(M \$)	Índice de morosidad*(%)
1991	10,260	250,244	4.1
1992	18,083	328,782	5.5
1993	29,508	398,757	7.4
1994	41,383	559,230	7.4
1995	113,500	644,200	17.6
1996(enero)	112,800	623,204	18.1

* Índice de morosidad - la razón de cartera vencida a cartera total

** Millones de pesos ¹²⁸

CUADRO DE LA (Comisión Nacional Bancaria y de Valores)

¹²⁸ Fuente, periódico Reforma, Sección de negocios, 15 de febrero de 1996 cuadros presentados por el Sr. Maradiaga.

Fecha(*)	(m\$)Cartera(**)Vencida	Cartera Total	Índice de Morosidad
Sép. 1994	49,533	530,149	9.34
Dic. 1994	56,662	627,752	9.02
Mar. 1995	82,745	742,531	11.14
Jun. 1995	102,639	698,215	14.20
Sép. 1995	120,048	697,102	17.22
Dic. 1995+	138,500		

* A fines del mes

** Millones de pesos

Sinceramente los saldos que el Sr. Maradiaga presenta de los años de 1995 a 1996, están sesgados en un sentido optimista, pues para obtener tales saldos habría que desviar la tenencia cronológica de cartera en morosidad, desde diciembre de 1994, donde tal hecho se ve reflejado en el cuadro de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; por eso a fines de 1995.

Tal tenencia refleja una proyección de una cantidad de 140 000 millones y no es de extrañarnos la actitud de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores no tiene culpa de la rescisión del país, porque la cartera vencida seguirá creciendo en gran medida a límites insostenibles. Como lo vemos a principios de 1997.

"Para el 8 de abril de 1998, la cartera vencida equivalía a 67503 millones de pesos. la cartera clasificada como de alto riesgo (la que tiene riesgo de caer en cartera vencida) equivalía a 23842 millones de pesos, la cartera vendida a

FOBRAPOA, era de 162398 millones de pesos, la cartera reestructurada, equivalía a 175466 millones de pesos.

Finalmente la cartera de crédito vigente, ó sea los préstamos que no tienen ningún problema, representaba la cantidad de 651766 millones de pesos.¹²⁹

"... José Maradiaga Lomelin indicó que el avance en las reestructuraciones y el incipiente mejoramiento de la situación financiera, permitió que al cierre de diciembre, la cartera vencida bancaria registrara una ligera disminución (una baja tan modesta como del 06%, y esto en las cifras de la Asociación Bancaria Mexicana, porque según otros reportes la cartera vencida sigue incrementándose constantemente según veremos enseguida)".

El índice de morosidad (relación de carteras vencidas a cartera total pasó de 18.02% en noviembre a 17.6% en diciembre, (1995), considerando que el saldo de créditos vencidos disminuyó de 117 mil 500 millones de pesos a 113,500 millones, al tiempo en que la cartera de crédito vigente(total) bajó de 6662 mil millones a 642 mil millones (pesos) en el último mes de 1995".

"La cartera vencida sigue siendo un problema enorme, el más grande que tiene la banca, pero el entorno de estabilidad que se está presentando y en medida en que la reactivación de la economía se consolide ofrecen una posibilidad real de que baje".¹³⁰

¹²⁹ Fuente Periódico El Universal, sección finanzas, 8 de abril de 1997. P. 1

¹³⁰ Fuente Periódico El Financiero, sección Finanzas, 18 de enero de 1996. P.5

En el mismo orden y publicación, respecto a los apoyos gubernamentales hacia la banca, el vocero del programa económico, el vicepresidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores Javier Gabito, reveló; "que la compra bruta de cartera suma ya 61 mil millones de pesos, aclarando que la autoridad de ninguna manera está adquiriendo "cartera mala" y señaló que el gobierno no tiene entre sus planes intervenir a ninguna institución bancaria no darle apoyo especial".

Claro, las compras de cartera que ha hecho el Fobrapoa, lo pagan los contribuyentes a través de los impuestos, en pocas palabras, se gastan recursos gubernamentales para salvar a la banca comercial de su propia quiebra, saneando su economía.

Las consecuencias en sí se ven reflejados como sigue: al inicio de la crisis que estalló en diciembre de 1994, se da un notable crecimiento en la morosidad de clientes de la banca.

El período que comprende del mes de marzo a junio de 1995, es el período más trágico en que las tasas de referencia, como CETES y TIIP, alcanzaron niveles absurdos de 63 y 72 puntos porcentuales como promedio en el período.

Por ejemplo: En la tercera semana de marzo los Cetes llegaron casi al 83% y la tasa TIIP cerca del 110%, lo cual indica que los bancos durante estas semanas estaban cargando tasas activas de más del 125%.esta situación siguió aumentando la cartera vencida, la cual alcanzó los 110 mil millones de pesos, que constituyen un incremento de algo más de 80%, con respecto a los 55 mil millones con el que inicio la cartera vencida, tal incremento se explica en el sentido de que los nuevos clientes, siguieron desertando en sus compromisos con los bancos,

más de 20 mil millones de pesos, además porque los intereses siguieron creciendo exponencialmente, tanto en la cartera existente en diciembre de 1994, como en los intereses de los nuevos clientes en la categoría de cartera vencida.

En el período que va de julio a agosto de 1995, la tendencia al alza se reduce un poco al disminuir la presión de las tasas; se observa en este lapso un incremento del 13.5%, ó sea 13,500 millones en números redondos. Corresponden 5,546 millones de clientes que cayeron en moratoria, en el periodo de septiembre a diciembre de 1995, la cartera vencida sigue creciendo, aunque a un ritmo ligeramente menor que en los periodos previos.

En promedio mensual, un 5.5% en relación con 13.75%, 20.20% y 6.75% de los periodos anteriores respectivamente. Como ya se observó, la cartera vencida hasta abril de 1998, no se elevó, se estanco a 67503 millones de pesos y la venta de cartera vencida a FOBAPROA, ascendió a 162489 millones de pesos por lo que a los bancos se les auxilió en el saneamiento de sus carteras por eso se estancó por el momento, además que se reestructuraron muchos de los créditos con problemas.

Por lo tanto, los particulares no pueden resolver sus controversia porque salen de su ámbito bilateral, para pasar a otro nivel de orden público, incluso en nuestro caso el entorno nacional tampoco tuvo respuesta y ese problema se ha escapado del control, para pasar a otro nivel ó sea el de pedir ayuda a organismos internacionales, en especial, ayuda de nuestro vecino, los Estado Unidos. Además José Madariaga Lomelín afirmó en una entrevista que: "Las pequeñas y medianas

empresas no han superado los problemas de sobreendeudamiento provocado por la crisis económica¹³¹

"Según las autoridades, hasta el 28 de abril de 1997, tiene en su poder cerca de 330 000 millones de pesos en activos y alrededor de 650,000 millones de créditos diferentes".¹³²

Cabe señalar que el presidente del grupo financiero Inverlat afirmó: "Los programas instrumentados para apoyar al sistema bancario, aunque ha sido paliativos, no han resuelto el fondo del problema de cartera vencida, reconoció Xavier Autrey Maza" Además, recalcó que: "al disminuir los niveles inflacionarios y cuando las tasas de interés realmente bajen, automáticamente la capacidad de los clientes para hacer frente a sus obligaciones de pago mejorarán considerablemente".¹³³

Por último, veremos según los últimos reportes de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores , estima que la morosidad de la cartera vencida en todo el país es la siguiente :

131 Fuente Periódico El Universal sección finanzas 10 de diciembre de 1996.

132 Fuente ,Periódico El Universal, Sección Finanzas, 28 de abril de 1997 p. 1

133 Fuente ,Periódico El Universal, Sección Finanzas, 21 de noviembre de 1996 p. 5

(porcentajes dic/96)	MOROSIDAD	RK	CARTERA VENCIDA	RK
Nayarit	18.7	1	174	28
Oaxaca	17.7	2	187	27
Michoacán	15.7	3	1,089	9
Tabasco	13.7	4	504	17
Hidalgo	12.7	5	218	26
Quintana Roo	12.6	6	563	16
Veracruz	12.2	7	1,094	8
Yucatán	10.6	8	784	13
Campeche	10.6	9	231	25
Sonora	10.6	10	2,178	3
Chihuahua	9.9	11	1,772	5
Aguascalientes	9.8	12	426	19
Durango	9.6	13	294	22
Tlaxcala	9.4	14	91	32
Guanajuato	9.3	15	1,046	10
California Sur	9.1	17	165	29
Puebla	9.1	18	977	12
Sinaloa	8.9	19	1,534	6
Guerrero	8.7	20	296	21
Tamaulipas	8.6	21	728	14
Chiapas	8.3	22	235	24
Jalisco	8.1	23	3,933	2
Colima	7.8	24	146	30
Baja California	7.3	25	1,014	11
Morelos	7.1	26	300	20
Coahuila	6.7	27	722	15
Zacatecas	6.5	28	132	31
Edo. De México	6.0	29	1,169	7
Querétaro	5.7	30	293	23
Distrito Federal	5.2	31	21,307	1
Nuevo León	3.0	32	2,043	4
Nacional	9.6		46,102	
RK Ranking	Morosidad = cartera vencida bruta / cartera vencida total			

Ante una controvertida y dudosa elección, fue declarado presidente Carlos Salinas de Gortari para el período de 1988-1994, teniendo el país una crisis y un severo compromiso internacional adquiridos durante los sexenios anteriores, que para hacer frente a estos se solicitaron créditos por más de 2,500 millones de dólares, por lo que la deuda externa se engrosó hasta 108,500 millones y como se esperaba, se tenía que pagar por cada mil millones de dólares una tasa de 105% anual; aproximadamente 100 millones de dólares, por lo que las finanzas públicas no pudieron sanearse hasta en tanto se siguiera transfiriendo al exterior gran parte del PIB; cabe mencionar que las deudas públicas internas y externas absorbieron el 60% del presupuesto, por lo que el gasto público, tanto el corriente como el de inversión, se contrajeron al máximo sin que pudiera sanearse las finanzas. Como lo veremos más adelante:

INDICADORES DE LA DEUDA (INTERESES) HASTA 1988¹³⁴

	1983	1984	1985	1986	1987	1988
DEUDA EXTERNA	93.3	93.3	96.6	100.9	107.4	108.3
DEL SECTOR PUBLICO						
INTERESES PAGADOS	10.1	11.7	10.1	8.3	8.1	9.4
EXPORTACIONES(%)	45.3	48.4	46.9	52.0	39.9	47.0

Como se puede ver se transfirieron al exterior, en el sexenio de Miguel de la Madrid, un total de 57,700 millones de dólares, sólo en pago de intereses y posteriormente en principio de la gestión de Salinas de Gortari en su toma de

¹³⁴ Fuente Banco de México y Secretaría de Hacienda y Crédito Público

posesión, insistía en los lineamiento de su antecesor. haciéndose hincapié en proseguir hasta sus ultimas consecuencias con la cuestionada apertura al exterior y basar sus alternativas en la mayor atracción del capital extranjero y volver al crecimiento de los empresarios y el combate a la inflación y la propuesta de un tratado de Mercado Común de América del Norte, a través de un tratado de libre comercio propuesto desde afuera para el gobierno de Salinas. Pero cuando se dio a conocer el texto de su programa conocido como el pacto de estabilidad y Crecimiento Económico(PECE) el cual planteaba lo siguiente:

- A. - Ajuste diario de un peso en tipo de cambio a partir de enero y hasta junio de 1989.
- B. - Aumento a los precios de los productos y servicios del sector público, sin incluir los que tiene un mayor impacto inflacionario, gasolina y otros derivados del petróleo.
- C. - Modificar la estructura de aranceles a la importación para racionalizar la apertura comercial.
- D.- Impulsar la actividad agropecuaria mediante estímulos regionales y la revisión de los precios de garantía para el ciclo otoño - invierno.
- E.- Revisión de precios privados que presenten rezagos externos.
- F.- Eliminación de medidas de regulación a los particulares en materia de trámites e inversión
- G.- Renegociación de la deuda para reducir el peso de ésta.¹³⁵

Esto trajo como consecuencia que este reajuste del PECE recayó sobre los niveles salariales que se consideraban, se perdió un 55% con respecto a 1988, además que la caída de salarios fue un factor de beneficio a los empresarios.

¹³⁵ Fuente, El Financiero, 13 de diciembre de 1988 p. 1 a la 5

también se logró incrementar la producción industrial con un costo de operación más bajo ó sea en el PIB.

Además de los programas del PECE se destaca como prioridad lo siguiente:

La estabilidad de tipo de cambio

Esto implicó que en 1988 se sujetó el peso de 2.257 pesos por dólar, hasta que en junio de 1994 se incremento a 3,400 pesos por dólar un incremento del 51 % se situó la paridad de nuestra moneda más o menos estable; por la contra parte, el dólar barato propició una explosión de las importaciones y redujo la competitividad de las exportaciones.

El combate a la inflación.

Los pactos se manifestaron como un compromiso para estabilizar los precios, para lograr esto se aplicaron programas de ajuste como una política de reducción en el gasto público. El control del circulante vía encarecimiento del crédito, el congelamiento de salarios, así como adoptar un tipo de cambio semifijo, despedir a miles de burócratas y privatizar la mayor parte de las empresas paraestatales, que generó un saneamiento de las finanzas públicas. Que trajo la ansiada inflación en 1993 de un dígito.

Saneamiento de las finanzas públicas

La desincorporación de las paraestatales, algunas con grandes utilidades como Telefonos de México y los bancos y otras con perdidas, logró deshacer lo que hizo Echeverría con su populismo al disolver grandes nóminas salariales y muchas deudas y por otro lado la creación del controvertido 2% sobre el activo de las

empresas, que se creó para aquéllos que pagaban impuestos, que resultó un incremento en los ingresos fiscales del gobierno.

Por otra parte la obsesión de Salinas de firmar el TLC ya que durante su administración ésta giró en torno a su aprobación, quedando claro que los más interesados en firmar el TLC eran los Estados Unidos de Norte América, debido a que cuando el presidente Clinton turnó al Congreso el texto final del TLC y a pesar de los debates y los obstáculos de sindicatos americanos se firmó finalmente en 1993, quedando de manifiesto también la sumisión que tuvo nuestro gobierno al firmar este tratado.

La evaluación del neoliberalismo en México, en el que sector beneficiado se encargó, por conducto de los medios de comunicación, de presentar los éxitos económicos, como las bajas tasas de inflación, el saneamiento de las finanzas públicas, así como el tipo de cambio estable que trajo la confianza de los inversionistas nacionales y extranjeros que ponían como ejemplo mundial.

“Sin duda uno de los efectos más claros del neoliberalismo sigue siendo el desempleo que se deriva del proceso de la llamada “racionalización” de las empresas, las cuales para ahorrarse salarios y reducir costos hacen recortes de personal”¹³⁶

“Se destaca una economía oprimida hasta el primer bimestre de 1994. Esperándose que se prolongue todo el año. Esta recesión trajo como

¹³⁶ Ortiz Wadgyman, Arturo, Política Económica de México 1982 -1995, Editorial Nuestro Tiempo,

consecuencia, un mercado interno deprimido, pues los empresarios se quejaban de las bajas ventas, diariamente salían en los periódicos noticias de quiebras de pequeñas y medianas industrias, que fueron las que de mayor grado sintieron los efectos del neoliberalismo, en materia de competencia desleal de productos extranjeros que los desplazaron del mercado; créditos caros, carteras vencidas; terrorismo fiscal, el impuesto al 2% al activo y finalmente contracción de las ventas internas. Puede decirse que uno de los grandes perdedores del neoliberalismo fueron las micro, pequeña y mediana empresas".¹³⁷

Cabe señalar, que la inversión extranjera es un fenómeno mundial que existe en todas partes del mundo, sin distinción de regiones geográficas, ni particularidades políticas, económicas e ideológicas.

" Cuando una nación piensa enriquecerse con el comercio exterior es mucho más probable que lo consiga de sus vecinos ricos, industriosos y comerciantes. Una gran nación, rodeada por todas partes de pueblos salvajes y bárbaros, podrá lograr riquezas, a no dudarlo, cultivando sus tierras y el comercio interno, pero de ningún modo con el comercio exterior".

Adam Smith¹³⁸

Como se cita en el texto anterior, el libre comercio llamado por algunos liberalismo o neoliberalismo, salvó a muchas empresas de caer en quiebra o suspensión de

¹³⁷ Ortiz Wadgyman, Arturo, La pequeña y mediana industria ante la apertura comercial y el TLC, Editorial Nuestro Tiempo

Tercera Edición 1993, p. 55

¹³⁸ Citado por Pazos, Luis, Libre Comercio: México - E.U.A. Mitos y Hechos, Editorial Diana, Segunda Edición actualizada México 1993, p.165

pagos debido al gran número de exportaciones que tuvieron. "Estados Unidos y Canadá se convirtieron en importantes receptores de inversión extranjera durante el período de 1987-1993. Estados Unidos ocupó el primer lugar con 50.27% y Canadá el octavo, con el 4.2% de captación de inversión extranjera que se destina a los países desarrollados. Y México, en tanto, recibió el 8.2% de los recursos destinados al mundo en desarrollo ocupando el tercer lugar, detrás de Singapur y la República Popular China"¹³⁹

Lo que significa que México estuvo en los primeros países que se encontraban exportando y posterior a 1994, ese nivel se mantuvo haciendo que las varias empresas no cerrarán sus puertas a fuentes de trabajo.

Lo que me tiene en la postura de que el Liberalismo o como le llaman algunos Neoliberalismo es bueno en determinado momento, la intención del presidente Salinas se veía buena, pero las consecuencias de esa intención fueron desastrosas para el país; internamente, el nuevo liberalismo que propondría el ex presidente Salinas no era un liberalismo puro, puede decirse que era un cuasiliberalismo desde mi punto de vista, porque para que haya un liberalismo puro el estado no debe de intervenir tanto en la economía de su país, en el nuestro para abrir o constituir una empresa se requiere de meses y paciencia para lograr que funcione; primero se requiere del permiso de relaciones exteriores para constituir, ante Notario o Corredor Público, la sociedad y darla de alta en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y esperar que se inscriba al Registro Público del Comercio mínimo dos meses, además de inscribirse forzosamente a una Cámara de Comercio y el de solicitar a la delegación el permiso de uso de

¹³⁹ Hefty Etienne, Fernando, El Capítulo de Inversión Extranjera del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, Universidad Iberoamericana, departamento de Derecho, México 1993, p. 31

suelo para abrir oficina, trámite también tardado; así mismo se necesita la escritura inscrita en el Registro Público de Comercio y esperar a que se les conteste; en fin son muchos trámites burocráticos para poder hacer funcionar una empresa. En muchos países como Estado Unidos de América, a manera de ejemplo, con sólo ratificar ante Notario Público o un Juez un contrato de sociedad se puede iniciar un a empresa al otro día, con menos trámites que el de dar el papel firmado por la autoridad o fedatario público que es de inmediato.

En Entrevista al señor Horacio Flores de la Peña, quien fuera titular de la Secretaría de Patrimonio Nacional(SEPANAL) durante el gobierno del presidente Luis Echeverría, mencionó: "El Neoliberalismo es un sistema anticomunista destinado a enriquecer a los ricos y empobrecer a los pobres.... pocos fueron los que se tuvieron la capacidad prospectiva de analizar que el camino de crecimiento y enriquecimiento que prometía el neoliberalismo era simplemente un sendero a un desastre mayor, como fue lo que les pasó a los tigres asiáticos que generaron una sobreoferta y no hubo quien los comprara si los países compiten para saber quién los iba a comprar, el resultado es la profunda crisis de incapacidad de los mercados para seguir creciendo".¹⁴⁰

Por otra parte, por lo que respecta a la quiebra de bancos o sociedades financieras, se menciona al respecto:

En sus nociones generales, es natural que siempre hayan preocupado más a los legisladores las quiebras de aquellas empresas que tenían mayor conexión con la comunidad, como son las empresas encargadas de los servicios públicos. Por ello,

¹⁴⁰ Fuente Bucareli Ocho, artículo de Elizabeth Díaz Meneses, México d.f. 2 de agosto de 1998, p 18

en casi todas las legislaciones del siglo pasado (Códigos francés, italiano, español, mexicano, etc.), existe una regulación especial para las quiebras de ese tipo de empresas, y vemos como aquellos legisladores cuidaban del interés del público y tomaban medidas para que los servicios no fueran interrumpidos.

Nuestra ley establece una regulación especial para las quiebras bancarias, las quiebras de empresa aseguradoras, las quiebras de sociedades afianzadoras y las de empresas de servicios públicos.

En términos generales, creo que todas las indicadas empresas prestan servicios públicos, los que importen bajo concesión, permiso o autorización y vigilancia del Estado, pero estimó que, por la naturaleza específica de las instrucciones de los servicios que prestan, ameritan tratamiento específico, dentro de la regulación general de empresas de servicios públicos, los bancos, las afianzadoras y las aseguradoras.

Y creó también que más que un proceso de quiebra, debería establecerse, a manera del ordenamiento italiano vigente, un procedimiento de administración y liquidación forzosa administrativa (1). En los contratos-concesión, en las autorizaciones o en los permisos, debería establecerse el derecho de la autoridad que concesionar, autorizara o permissionara el servicio, para hacerse cargo de la administración y, eventualmente, de la liquidación de la empresa, en caso de insolvencia de la misma.

— — — La solución anteriormente enunciada está tímidamente esbozada en nuestra ley,
de manera incorrecta, a propósito de las quiebras de las empresas aseguradoras y
afianzadoras.

Tiene la solución propuesta un antecedente en nuestra práctica. Hasta hoy, de todas las empresas bancarias insolventes se ha hecho cargo el Gobierno Federal y ha procedido a su liquidación, porque se ha considerado que las quiebras bancarias podrían tener una repercusión perjudicial en el crédito público. Y en caso de huelgas en empresas de otros servicios públicos (luz, teléfonos, transportes) el gobierno ha procedido a una incautación temporal para evitar la suspensión de los servicios en perjuicio del público.

LA QUIEBRA BANCARIA. En la regulación de la quiebra bancaria, la ley ordena se dé importante intervención a la Comisión Nacional Bancaria, que, como es sabido, es la dependencia de la Secretaría de Hacienda encargada de la vigilancia y control de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares. Establece la ley, además, una deficiente escala de graduación de créditos, que comienzan con bienes excluidos que, precisamente por excluidos de la masa, no entra en la graduación. Pero me abstengo de hacer una exposición y crítica detalladas de las disposiciones legales relativas, porque, como lo he indicado, en la práctica no tienen aplicación.

CAPITULO CUARTO

EL PROCESO JUDICIAL COMO ULTIMA ALTERNATIVA PARA RECUPERACION DE LA CARTERA VENCIDA

4.1 La Competencia y las Facultades del Organó Jurisdiccional.

En virtud de que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos consideraba que el Juez es un órgano de la quiebra, pudiera pensarse erróneamente en que el Juez es una de las partes del juicio, lo que en técnica procesal no es posible. En ningún derecho, puede concebirse que uno de los que en él intervienen sea el juez y parte. Más bien, como apunta el maestro Barrera Graf, el interés que mueve al juez en la quiebra no es el mismo que mueve a los acreedores o al síndico, sino el que corresponde al poder que pertenece (judicial), el cual consiste en aplicar el derecho a las situaciones que se le planteen de acuerdo con el principio de plena autonomía de jurisdicción, así como la opción concurrente que se concede al actor en los juicios mercantiles.

El artículo 13 de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece: "A prevención, son competentes para conocer de la quiebra de un comerciante individual, el Juez de Distrito o el de Primera Instancia del lugar sujeto a su jurisdicción, en donde se encuentra el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio".

"Tratándose de sociedades mercantiles, lo será, a prevención también, el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social y, en el caso de irrealidad de éste, el del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios".

"Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en quiebra, sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros. Esta quiebra afectará a los bienes sitos en la República y a los acreedores por operaciones realizadas con la sucursal".

Como ya lo mencione anteriormente el juez concursal no es un órgano del concurso mercantil o la quiebra, únicamente es un guía en el procedimiento.

QUIEBRA, JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS JUICIOS DE. (DOMICILIOS ESTATUARIO Y REAL, PREMINENCIA DEL ULTIMO). El artículo 1106 del Código de Comercio, que habla de que si el deudor tuviese varios domicilios, será preferido el que elija el acreedor, es de clara e indudable aplicación, siempre que se trate de una cuestión relativa a una concreta obligación o un especificado acto; pero de ninguna manera a un caso universal, como es el de quiebra, para el que hay que ocurrir a lo que establece el artículo 1109 del mismo Código, que habla de que es competente en los juicios de concurso de acreedores, el del domicilio del deudor. Ahora bien, como el Código de Comercio no establece lo que debe entenderse por domicilio; pues éste, como atributo de la personalidad física o moral, corresponde a una materia de derecho civil, debe

ocurrirse, bien a la interpretación del mencionado artículo 1109, o bien a las disposiciones de la Ley Civil, como supletoria de la Ley Mercantil. De los términos del artículo 33 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales,¹⁴¹ que es la ley común supletoria del Código de Comercio, se desprende que es domicilio preferente, en los casos en que un sujeto tiene varios domicilios y cuando se trate no de una cuestión concreta sino universal, el del lugar en donde se encuentra la sede o administración. Esta conclusión está corroborada por la doctrina, que sobre el particular distingue entre domicilio estatuario y domicilio real, para dar a éste la preferencia, tratándose de juicios universales. En efecto, se acepta generalmente por la doctrina italiana, que es juez competente para declarar la quiebra, aquél en cuya jurisdicción tiene el deudor su principal establecimiento mercantil, en el caso de que ejerza su comercio en diversos lugares. La razón de esta conclusión, se funda en una regla de orden público, que lleva a considerar como sede legal de una persona moral, aquélla en la que efectivamente se encuentre la dirección general de los negocios sociales, en razón de la facilidad que tiene que darse a todos aquéllos que traten con la persona colectiva, de conocer su estado jurídico y financiero a la vez que con el fin de tutelar rápidamente a sus derechos contra ella a través de sus escrituras de constitución, de administración y de liquidación, que deben ser publicadas en el centro de sus negocios; así como a través de su contabilidad, que debe también encontrarse al alcance de todos los interesados, en el lugar de la sede efectiva de la sociedad. En otros términos, el orden público exige que la sede y las funciones de la sede de una persona jurídica, correspondan con el centro efectivo de sus negocios, tanto en interés de los

¹⁴¹ Actualmente Código Civil para el Distrito Federal

accionistas, como en el de los terceros que tratan con ella. Esta tesis es acogida francamente por el artículo 13 de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que aún no entra en vigor, cuando en su segundo párrafo establece que tratándose de sociedades mercantiles, es competente para conocer de la quiebra, a prevención el juez que tenga jurisdicción sobre el domicilio social, y en caso de irrealidad de éste, el del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios.

TOMO LXXVII, P g. 1822.- Cía. Industrial Jabonera de la Laguna, S.M.L.- 16 de julio de 1943.- Cuatro votos.

COMPETENCIA, EN MATERIA MERCANTIL. En cuanto a sí la obligación motivo del juicio es realmente de carácter mercantil o civil y si, por lo mismo, está bien o mal propuesta la vía, o bien mal admitida, ese es un punto ajeno a la contienda de competencia, y que debe decidirse dentro del juicio mismo, pues quedan a salvo los derechos de la parte demandada para objetar la procedencia del juicio mercantil; mientras tanto, y existiendo un auto que da carácter de mercantil a la controversia, esto es bastante para declarar que la jurisdicción corresponde al Juez federal, o común, escogido por la actora.

Competencia 28/42. Suscitada entre los Jueces de Primera Instancia de Santiago Ixcuintla, Nayarit, y de Distrito en el mismo Estado (Rubio Francisco). 11 de septiembre de 1951. Unanimidad de dieciséis votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

JURISDICCION CONCURRENTE EN MATERIA MERCANTIL. La jurisdicción que corresponde a los Tribunales de la Federación, conforme al artículo 104 de la Constitución, para conocer de todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, es concurrente, ya que de acuerdo con el mismo precepto, en los casos en que sólo se afectan los intereses particulares, podrán conocer también de dichas controversias los tribunales del orden común, a elección del actor.

Competencia 278/42. Suscitada entre los Jueces de Primera Instancia de Valle de Santiago, Guanajuato. 15 de febrero de 1966, Unanimidad de diez votos.

4.2 El Procedimiento judicial

Para aclarar no mencionaré todo el procedimiento judicial contra los contratos mercantiles o a favor de éstos para la recuperación de cartera vencida por parte de los bancos, sino los defectos de ésta y en las que los deudores pudieron tomar para defenderse, defensa que resultaría muy peligrosa para el sistema financiero, además mencionaré en resumen del procedimiento judicial de un juicio ejecutivo mercantil, y del procedimiento de la quiebra y suspensión de pagos como formas de recuperación de cartera vencida, la primera lo que se utiliza comúnmente por algún o algunos acreedores para recuperar sus créditos y, la última, pero más peligrosa y la menos recomendable por las razones antes expuestas, es el procedimiento para la declaración de quiebra para el caso de que los deudores no

tuvieran bienes para pagar todas sus obligaciones y en estos casos en algunas ocasiones el comerciante, puede llegar a solicitar este procedimiento poniendo en riesgo la inversión que algún banco o acreedor pudiera haber hecho a favor del deudor .

Para los créditos hipotecarios bancarios siguiendo lo que establece el art. 6 de la Ley de Instituciones de Crédito en el sentido de que la ley aplicable a éstos en la misma Ley de Instituciones de Crédito y posteriormente la Legislación Mercantil y de comercio, y que señalan además como aplicables en suplencia de las mismas a la Legislación Mercantil, los usos y las prácticas bancarias y mercantiles, y en su defecto el Código Civil para el Distrito Federal.

Anteriormente se planteaba como primera forma de defensa contra los créditos bancarios, se podía basar en lo que se refiere el CÓDIGO CIVIL , debido a que la LIC no menciona cómo se integra el consentimiento y cómo debe ser el objeto en estos contratos, el artículo que regula estos contratos se encuentra mencionado en el art. 65 de la LIC.

La indeterminación del objeto, de acuerdo a la naturaleza de estos contratos de crédito bancarios, sólo es aplicable en aquellos contratos en los que la tasa de interés no se fijó, como lo son en la mayoría de los contratos de créditos bancarios en las que se estableció una tasa de interés que variaría de acuerdo a los mecanismos de captación, como son los CETES, el Costo Porcentual Promedio, etc. y las cuales se sumarán en promedio ocho puntos porcentuales y en consecuencia, esa forma de determinar los intereses provoca que el objeto del contrato quede indeterminado y los contratantes no lo conocerían en los meses subsecuentes, es por lo tanto incuestionable en el sentido de que en esta forma

de determinar la tasa de interés de estos créditos hay una incertidumbre, pues en los mecanismos de captación son inciertos sus rendimientos .

Al igual que los tratadistas del Derecho Civil, siguen el criterio que el objeto de la obligación debe ser determinado en los contratos conmutativos ya que es la única forma de dar seguridad jurídica a las partes

"La prestación que forma el objeto de la obligación debe ser susceptible en sí misma de apreciación pecuniaria y además debe presentar para el acreedor alguna ventaja apreciable en dinero, el acreedor debe tener un interés de esta naturaleza en el cumplimiento de la prestación y no sólo un interés de afección"¹⁴²

"Basta, para la validez de la obligación, que la cosa que constituye su objeto esté determinada en género y cantidad, sin estarlo en su individualidad"¹⁴³

En analogía de todos los contratos que traen consigo obligaciones de dar suma de dinero , como en la contraprestación de una enajenación o del uso de una cosa , se concluye que en nuestro derecho se debe precisar el monto de la obligación , que deba ser cierto y conocido por los contratantes , a fin de que puedan saber la medida de su obligación y ver si se contrata o no.

Al mencionar el artículo 2395 del Código Civil en su primera parte, se estableció que: " El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el

¹⁴² Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Décima primera edición p74, México

¹⁴³ Planiol, Marcel Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial José M Cajica Jr, Décima tercera edición, España 1987, Volumen VII p 33

que fijen las partes ...” jurídicamente en este interés convencional se habla de la palabra fijar y esto significa el de determinar, no el de dejarlo a la “suerte”

Los contratos de créditos, además, son conmutativos como se estableció en el art. 1838 del Código Civil, “El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto, que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino que hasta que ese acontecimiento se realice” y el mutuo y el crédito por su clasificación en el Código mencionado, no puede considerarse aleatorio sino conmutativo, en donde las prestaciones son ciertas y conocidas al momento de contratar.

Atendiendo a la naturaleza de los contratos de crédito, visto anteriormente el en punto 5.3. ¹⁴⁴ y que son regidos por una ley especial y que el Código de Comercio, sólo se aplica en defecto de ésta por la supletoriedad, se hace la aclaración que en el art. 65 de la Ley de Instituciones de Crédito se puede advertir que las obligaciones deben ser ciertas y determinadas, porque si no lo fuesen, la indeterminación provocaría que la viabilidad económica dependa de la estimación de las tasas de interés que como se apunta en este artículo debe de estar conforme a: “ la situación económica de los acreditados. Los montos, plazos, regímenes de amortización... deben tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión...” y esta es una regla general para la prestación de los créditos de que las obligaciones deban estar determinadas desde el momento de celebración del contrato.

¹⁴⁴ Supra p.

Y aunque los contratos de crédito se puedan considerar como aleatorios, en cuanto a la tasa de interés, esto no indicaría la aleatoriedad de tal forma que fuera contra los fines de la ley que regula estos contratos y que desapareciera el servicio de créditos como tal. Debido a que los bancos o ya no prestan o ponen muchas trabas para el otorgamiento de un crédito, siguiendo con la determinación del objeto vemos en el art. 1825 del Código Civil " La cosa objeto del contrato debe: 1º existir en la naturaleza; 2º ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3º estar en el comercio". La excepción a este artículo se encuentra comprendida en los artículos 2251, 2252, y 2253 del Código Civil, en las que se estableció: art. 2251: " los contratantes pueden convenir en que el precio sea el que corre en día o lugar determinados o el que fije un tercero" art. 2252 " Fijado el precio por el tercero, no podrá ser rechazado por los contratantes, sino de común de acuerdo". Art. 2253 "Si el tercero no quiere o no pueden señalar el precio quedará el contrato sin efecto, salvo convenio en contrario".

En la doctrina se menciona lo que es la determinación relativa, porque ésta no puede ser absoluta:

" 1º, remitiéndose al juicio de un tercero; 2º refiriéndose a datos ciertos extraños al contrato; 3º haciendo depender la determinación de acontecimientos futuros que ofrezcan elementos infalibles de determinación, las partes tienen derecho de alzarse en contra de la determinación hecha por un tercero, salvo cuando lo hayan elegido como arbitro y amigable componedor sin facultad de apelar, lo cual es enteramente lógico, ya que no pueden estarse al juicio de un tercero que haya enloquecido, o que fije como precio de la venta uno evidentemente inferior o

superior al que le corresponda a la cosa, porque entonces surge la figura de la lesión, que se deriva del hecho de no recibir el equivalente de lo que se da".¹⁴⁵

Y al respecto conforme a las excepciones a la regla general el art. 11 del Código Civil se estableció: "Las leyes que establezcan excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no este expresamente especificado en las mismas leyes, por lo que los artículos mencionados como excepción no serían aplicables, salvo los casos específicamente previstos.

Por lo que, conforme a la naturaleza de los contratos de créditos bancarios, pueden considerarse en cuanto a su objeto, refiriéndome a la obligación del pago de intereses, de que puede existir una variabilidad en la que se rebase a la capacidad de pago de los acreditados, cuyas estimaciones fueron previamente contempladas para el otorgamiento del crédito, en el sentido de que va contra los fines de la ley y contra la sanidad que se exige en las operaciones bancarias ya que nadie contrata algo a sabiendas de que no podrá cumplirlo como veremos a continuación

Por eso para la existencia de todos los contratos se requieren los elementos de existencia como lo son el consentimiento y el objeto

Insistiendo en mencionar al art. 65 de la Ley de Instituciones de Crédito se desprende lo siguiente "... Que deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados..." con esto no cabe duda de que no se pueden contemplar tasa de

¹⁴⁵ Giorgi, Jorge; Teoría de la Obligaciones en el Derecho Moderno, Cuarta Edición, Volumen III, P 450 y 451

interés impagables y ruinosas para el proyecto de financiamiento, y de aquí se desprende la presunción de las partes el de querer o tener la intención de contratar un crédito y se desprende otra presunción de que nadie trata de contratar un servicio que sea ruinoso, ó sea el de contratar su propia ruina, de aquí también se desprende que se violó la misma ley con base en el art. 65 de la Ley de Instituciones de Crédito. tratando de contratar una tasa de interés determinándose con los mecanismos de captación que son variables.

A los bancos se les hizo muy fácil tratar de determinar sus intereses a estos instrumentos de captación cuyos motivos fueron:

1. - Que se creía que esta forma de contratar era la más fácil y justa como los que se financiaban para la adquisición de inmuebles, con refinanciamiento llamado interés compuesto y que eran inviables, además que el Gobierno y el Banco de México anunciaban una economía sana y una variación moderada de las tasas de interés cuyos contratos en ese entonces existía la intención de contratar.

2. - Además se ignoraba lo que ocurriría en diciembre de 1994 y que los instrumentos de captación se usarían en forma ilegal y anormal con fines distintos al servicio de la banca y crédito y que se usaron para atraer capitales y evitar la fuga de éstos, produciendo una tasa de interés tan alta que afectaron a los acreditados y por consiguiente generó que éstos dejaran de pagar, en la que los bancos tuvieron el riesgo de quebrar, de lo cual casi desapareció el servicio de crédito.

Por otra parte la defensa de los bancos se basaban en el art. 1851 del Código Civil: "Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas"

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes prevalecerá está sobre aquellas. Con esto se menciona que los términos del contrato son claros tratando de establecer que los contratos no pueden ser invalidados total o en parte por error, cuando la literalidad es clara, pero no es tan fácil porque los bancos al querer aplicar este artículo, no consideran a la naturaleza de los contratos de crédito y a los fines que persigue la Ley de Instituciones de Crédito sobre todo al mencionado art. 65 Ley de Instituciones de Crédito.

El segundo punto como forma de defensa de los acreditados, se encuentra en los arts. 1938 y 1943 del Código Civil, El art. 1938 dispone "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro o incierto". Aquí, este punto es muy criticable en el sentido de que la estructura del crédito y su viabilidad que es un elemento propio e indispensable en estos contratos y de acuerdo a su naturaleza, quedó sujeta a que se dieran acontecimientos futuros e inciertos, haciendo depender las obligaciones de unos supuestos inciertos: y el art. 1943 Código Civil . "Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ella dependa".

La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta.

Con esto, al no darse los supuestos que las partes suponían, esto es, de pensar que iban a bajar las tasas de interés conforme a los mecanismos de captación usados, carecen por lo tanto estos esquemas de crédito el de no ser aplicables.

Como tercer punto está el crédito con "refinanciamiento", en la que se trataba de establecer un crédito adicional para el pago de intereses que se irían sumando al capital y que iba sumándose una elevación de los pagos y del monto de capital volviendo a estos créditos impagables.

En los créditos concedidos por la banca se estableció la forma de determinar la tasa de interés con diversos mecanismos de captación y un margen, inventándose así la tasa "libre" que es aquella que resulta mayor entre el costo porcentual promedio de captación publicado por el Banco de México; la tasa de interés interbancaria o por los certificados de la Tesorería de la Federación; en estos contratos se incluía un refinanciamiento para el pago de interés, con la existencia de este refinanciamiento llamado interés compuesto y que producía la elevación del capital endeudado de tal modo que los intereses de aplicaron cada vez sobre una cantidad mayor. Lo cual trajo como consecuencia la siguiente jurisprudencia:

"CRÉDITO ADICIONAL O REFINANCIAMIENTO, SISTEMA DE. ES UN ACTO SIMULADO QUE ENCIERRA UN PACTO DE ANATOCISMO".

Las cláusulas y definiciones del contrato base de la acción contempladas a la luz de la doctrina y de las disposiciones legales relativas, permiten arribar a la convicción de que el llamado sistema de crédito adicional se estructuró desde un punto de vista económico pero no jurídico, con la finalidad de que los intereses devengados que no pudieran cubrir los acreditados, los pagarán con las

cantidades de que dispusieran mes a mes, al amparo del crédito adicional, durante el tiempo en que los intereses fueran mayores a los pagos mensuales de capital, previstos en una de sus cláusulas. Esos pagos de interés, en virtud de las cantidades dispuestas del crédito adicional, se sumarían al capital y sobre ambos conceptos, es decir, sobre intereses y suerte principal, se causarían otros intereses. No puede darse interpretación distinta al esquema financiero. En otras palabras, el sistema de crédito adicional se diseñó para pagar intereses cuando los acreditados no tuvieran capacidad para cubrir el capital; de este modo, el pago se aplicaría primero a intereses y, de quedar algún remanente, se aplicaría a la suerte principal; en caso de que el pago de los acreditados no alcanzaran a cubrir el monto de los intereses devengados, el banco, mediante un asiento contable de cargo y abono, tomaría del crédito adicional el importe necesario para pagar los intereses faltantes sucede que, como ya se dijo el importe del crédito adicional se sumaría al crédito inicial y ambos generarían intereses. La realidad del caso es que el crédito adicional o refinanciamiento establecido en el contrato de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria. Es un acto simulado capitalizar los intereses devengados no pagados, ya que no es verdad que se trate de un nuevo crédito otorgado para pagar intereses debidos, en efecto, como no se entregó ningún dinero para cubrir los intereses causados, pues incluso se expresó en una de sus cláusulas que las disposiciones del crédito adicional se documentarían con asientos contables lo cual no es otra cosa sino la denominada falsedad ideológica por dinero no entregado, que consiste, como precisado quedó con anterioridad, cuando no se entrega dinero que se dice prestado y sólo se producen movimientos contables para que la cantidad dispuesta quede a favor del

banco acreditante, se simula el cobro por su cuenta de cantidades adeudadas. Se está entonces, en presencia de un acto simulado que encierra un pacto de anatocismo, prohibido por los artículos 363 del Código de Comercio y 2397 del Código Civil para el Distrito Federal.

SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6247/97, José Manuel Fermín Vázquez Legaría y Luz María Tejada Domínguez 16 de octubre de 1997.

Unanimidad de votos. Ponente Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario Rolando Javier García Martínez.

Amparo directo 8607/97 María Guadalupe Bernal Silva. 4 de diciembre de 1997.

Unanimidad de votos ponente Adolfo Orgúin Garía Secretaria Teresa Bonilla Pizano.

Amparo directo 4507/97 María del Carmen González Cortes. 15 de enero de 1998.

Unanimidad de votos Ponente Clementina Ramírez Moguel Goyzuela. Secretaria Laura Ivón Nájera Flores.

Amparo directo 1003 Manuel Ernesto Saloma Vera.

7/97 Sergio Pardavé Torres. 22 de enero de 1998 Unanimidad de votos Ponente

Amparo directo 6397/97 Fulgencio Gómez Manuel e Isabel Carlos García de Gómez. 29 de enero de 1998 Unanimidad de votos Ponente Adolfo Olguin García .
Secretaría Lilia Rodríguez González

Relacionado con esto la capitalización de intereses, llamado como lo mencioné anteriormente, crédito adicional o refinanciamiento llamado también anatocismo.

La palabra Anatocismo proviene del Griego que significa nueva usura.¹⁴⁶

Escriche la definía como "la doble usura, que consiste en llevar interés del interés; o bien (en) la acumulación y reunión de los intereses con la suma principal, para formar de aquellos y ésta un capital que produzca interés".¹⁴⁷

Pero analicemos lo siguiente:el art. 2397 del Código Civil . prohíbe el anatocismo " Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses". Este artículo se ha interpretado en el sentido de que la prohibición se refiere sólo a que los intereses se capitalicen antes de que se venzan y que no se hayan pagado, y que una vez que estos intereses se encuentren vencidos y no han sido pagados, si pueden las partes acordar su capitalización.

Pero por otra parte, el art. 363 del Código de Comercio, permite capitalizar intereses "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes pondrán, sin embargo, capitalizarlos". En este artículo no se precisa si las partes puedan acordar la capitalización de intereses antes de que se venzan

¹⁴⁶ Diccionario de la Lengua Española, op. cit. tomo I p. 215

¹⁴⁷ Escriche Salvatore, op. cit p. 69

o si sólo lo pueden hacer una vez que los intereses se encuentren vencidos y que no se hayan pagado. El art. 81 del Código de Comercio, que versa " Con las disposiciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invaliden los contratos."

Que puede confirmar que sólo se pueden capitalizar los intereses que se encuentren vencidos y no hayan sido pagados, aunque el art. 363 del Código de Comercio, no es tan claro como el art. 317 del Código Civil español, en el que se estableció que: " Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que como aumento de capital devengarán nuevos rendimientos."

Estos artículos, en especial el 363 del C.Com., ha tenido como consecuencia que existan tesis contradictorias en los Tribunales Colegiados de Circuito; como veremos a continuación el procedimiento judicial, como demandas en contra de la banca y que tiene a favor la banca, primero veremos las defensas de los acreedores y posteriormente la de los bancos.

En principio, mediante la demanda se reclama la nulidad del contrato de apertura de crédito, debido a que no ofrece ninguna condición de viabilidad conforme al artículo 65 LIC y va contra los usos y sanas practicas bancarias que exigen los artículos 4, 77 y 106 Fracción V, de la LIC.

Esta nulidad que va contra la forma de determinar la tasa de interés (la cual es indeterminable), atendiendo a lo que ya se mencionó, y la nulidad también de

refinanciamiento para el pago de intereses que éste producía, el pacto de anatocismo o cobrar interés sobre interés que además de estar prohibido por la Ley, como lo expuse anteriormente, y cuyo hábito iba contra los usos y sanas prácticas bancarias.

Además que se puede solicitar la violación a la Ley, manifestando que se está obteniendo un interés insano que va contra el servicio del crédito, pues la tasa de interés debe ser equitativa y proporcional al mismo crédito, tomando como base la capacidad económica del acreditado, también se puede solicitar el pago de los daños y perjuicios a título de reparación moral, fundado en el artículo 1916 del Código Civil, debido a que este crédito inviable produjo que el acreditado se incrementara a tal grado, que le produjo pago imposible de este crédito, o sea que se le hizo imposible pagar sus obligaciones, debido a que la tasa de interés era indeterminable.

Por otra parte existe, el riesgo de que el acreditado sea demandado por la institución de crédito acreedora, vía hipotecaria o ejecutiva.

POR LA VIA HIPOTECARIA. Seria improcedente por la vía hipotecaria civil, ya que las cuestiones mercantiles o de contratos de crédito bancarios se establecen en el artículo 1054 del C.Com., existe una supletoriedad expresa, que no existe en las leyes de crédito y versa como sigue: "en caso de no existir compromiso arbitral ni convenio de las partes sobre el procedimiento ante Tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la Ley de procedimientos local respectiva".

Por otra parte, el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece: "cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil ordinario, o el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución".

POR LA VIA EJECUTIVA MERCANTIL. Para que sea procedente la vía ejecutiva mercantil derivado de un contrato bancario, debe existir conjuntamente con el contrato un estado de cuenta certificado por el contador facultado por la institución, como lo dispone el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

"Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la Institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito".

En este procedimiento el acreedor puede iniciar el proceso

Además que el perjudicado puede escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, mediante el cumplimiento se demanda directamente el pago o cumplimiento de la obligación, que es la entrega de la cosa o la cantidad debida como se previene en el artículo 2062 del Código Civil, o de la obligación en donde las cosas vuelven al estado que tenían, como si la obligación no hubiera existido según lo dispone el artículo 1940 del Código Civil.

EL TITULO EJECUTIVO

No abundaré en los diferentes tipos de títulos de crédito, sólo mencionaré las características de éstos.

"Título Ejecutivo, nos dice el Maestro ESCRICHE, es el instrumento que trae aparejada la ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor."¹⁴⁸

"Para que un título traiga aparejada ejecución, el crédito en él consignado debe reunir la triple característica de ser cierto, líquido y exigible"¹⁴⁹

Para que un documento traiga aparejada ejecución, esto es, que sea un título de crédito, se requiere que la obligación sea cierta, líquida y exigible.

El título debe ser cierto: "es aquél que reviste alguna de las formas enumeradas por la ley como ejecutivas. En otras palabras, únicamente puede ser título ejecutivo aquel al que la ley otorga expresamente tal carácter"¹⁵⁰

¹⁴⁸ Citado Por Zamora Pierce, Jesús, op. cit p149

¹⁴⁹ Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, Decimotercera Edición, México p. 276 y 277

¹⁵⁰ Zamora Pierce, Jesús, op. cit p. 155

* Hay títulos de crédito a los que se puede llamar de eficacia procesal plena o completos, como la letra de cambio y el cheque, porque no necesitan hacer referencia a otro documento o a ningún acto externo para tener plena eficacia procesal¹⁵¹.

El simple hecho que la ley reconozca cuales son los títulos de crédito, le da a éstos ese carácter, y que conforme al art.68 Ley de Instituciones de Crédito ya mencionado los contratos de crédito son o equivalen a títulos ejecutivos.

Cabe señalar que en los contratos de crédito se menciona o se inserta este artículo para que no haya duda de que es un título que trae aparejada ejecución.

El artículo 1391 del Código de Comercio establece los documentos que traen aparejada ejecución:

I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa Juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II.- Los instrumentos públicos;

III.- La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV.- Los títulos de crédito;

V.- Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

¹⁵¹ Cervantes Ahumada, Raúl Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, Décima Edición, México, p. 41

VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

VII.- Las facturas, cuentas corrientes y cualquiera otro contrato de comercio firmados y reconocido judicialmente por el deudor y

VIII.- Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución*.

También se mencionan otros ordenamientos jurídicos para conocer si traen aparejada ejecución, como lo son los siguientes:

I.- Depósitos a plazos representados por certificados: ya que éstos se consideran títulos de crédito, (art. 62 de Ley Instituciones de Crédito).

II.- Los bonos bancarios y cupones: estos son considerados títulos de crédito a cargo de una institución emisora y producen acción ejecutiva, que hacen constar ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores(art. 63 de Ley Instituciones de Crédito).

III.- Las obligaciones subordinadas y sus cupones: son instrumentos considerados como títulos de crédito, (art. 64 de la Ley Instituciones de Crédito).

.IV.- Contrato de apertura de crédito: se considera por la Ley de Instituciones de crédito como ejecutivo para exigir el cumplimiento de la obligación (art. 71).

V.- Contrato o documento: hace constar crédito otorgado por las organizaciones auxiliares de crédito, junto con la certificación del estado de cuenta; será título ejecutivo sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito (arts. 47 y 48 de la Ley Gral. de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito).

Además el art. 68 de la LIC ya expuesto.

El Crédito debe ser líquido.- En el art. 2189 del Código Civil, "Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro de nueve días."

" Aclaremos que la exigencia de liquidez se refiere únicamente al adeudo principal, y no a las cosas que se originarán apenas en el curso del proceso, ni a los intereses, que continuarán causándose hasta el momento que se produzca el pago. La respectiva liquidación se hará con posterioridad a la sentencia de remate, luego no priva de liquidez a un título en que el suscriptor haya convenido en pagar tasas flotantes de interés".¹⁵²

Este autor nos menciona que aunque el objeto no haya sido determinado, esto es que se hayan estipulado intereses, no le resta liquidez al contrato de crédito.

Debe ser exigible. De acuerdo al art. 2190 del Código Civil " Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho, al menos que exista un plazo o alguna condición para cumplirla de acuerdo a los arts. 1945 y 1959 del Código Civil.

DEMANDA

"El juicio ejecutivo mercantil se inicia por demanda que deberá satisfacer los mismo requisitos que la demanda en un juicio ordinario (art. 255, Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal) y a la que el actor deberá acompañar el título ejecutivo fundatorio de su pretensión (art1392, Código de Comercio".¹⁵³

"Para iniciar el procedimiento se debe formular una demanda la cual ha de reunir los requisitos del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de aplicación supletoria, anexando el documento original que es el documento base de la acción, junto con copias para el emplazamiento. En la práctica algunos Juzgados requieren de una copia adicional de la demanda para remitir a la Tesorería, ya que si la demanda está bien formulada, el Juez dictará un auto de exequendo o de mandamiento en forma, a fin de que se requiera al demandado el pago de la deuda, ya que este auto será publicado como secreto en el Boletín Judicial siendo identificable por el número que se haya registrado ante dicha autoridad (Libro de Gobierno)".¹⁵⁴

¹⁵² Zamora Pierce, Jesús, op. cit p. p. 156

¹⁵³ Zamora Pierce, Jesús, op. cit p. p. 159

¹⁵⁴ Castillo Lara, Eduardo Juicios Mercantiles, Editorial Harla, Segunda Edición México D.F. p. 118

REQUERIMIENTO, EMBARGO Y EMPLAZAMIENTO

Es muy importante en la tramitación de los juicios ejecutivos mercantiles; el Juez obsequia el auto de exequendo y posteriormente el actuario del Juzgado se acompaña del actor a efecto de cumplir con el requerimiento, embargo y emplazamiento.

A continuación mencionaré un breve esbozo del requerimiento al emplazamiento:

Primero. El actuario y el actor se constituyen en el domicilio del demandado y si éste se encuentra presente, la diligencia se entiende con el mismo y se inicia con el requerimiento que se le hace para que efectúe el pago, si el deudor paga en este momento procesal(es decir durante el requerimiento) sin que se le hayan embargado bienes y entablado a juicio, no se le podrá condenar al pago de las costas.

Segundo. El actuario y el actor, constituidos en el domicilio del deudor, entienden la diligencia con éste. se le requiere de pago y si no lo hace se procede al embargo de los bienes suficientes para cubrir la deuda y costas procesales, como se establece en el artículo 1392 del Código de Comercio. el cual señala "Para que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo, se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, gastos y costas".

Una vez hecho el embargo se procederá al emplazamiento a juicio, en el cual debe acompañarse con copias de la demanda, cédula que contenga la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada y demás documentos como refiere el artículo 1061 de los ordenamientos citados¹⁵⁵.

Como se puede observar, si el requerimiento de pago falla, el actuario debe proceder a embargar bienes del deudor para ser rematados; por otra parte, el Código de Comercio no señala a quién corresponde designar los bienes sobre los que se trabará el embargo, para ésto es necesario la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles de la localidad respectiva, el cual nos menciona en el artículo 536 y se estableció que corresponde al deudor hacer el señalamiento respectivo y de no hacerlo, este derecho pasará al actor en los casos siguientes:

- a). - Si el deudor se rehusa a hacer la designación;
- b). - Si el deudor está ausente.

Como se estableció en el Código de Comercio, el cual prevé, en diferentes artículos, que cuando el actor ejerce una acción ejecutiva y el Juez le concede el auto de exequendo, se apersona en el domicilio del deudor con el objeto de requerir el pago y en caso de que no se haga, se procederá a embargar sobre los bienes propiedad del demandado, corriéndosele posteriormente traslado al deudor con las copias de la demanda, para que dentro del término de cinco días

¹⁵⁵ Castillo Lara, Eduardo op. cit.p.,119

haga el pago o se oponga a la ejecución. Conforme a los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

"El embargo como el acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de éstos, para que estén a resultas del juicio, debido a que es conveniente recordar que el embargo o aseguramiento de bienes se lleva a cabo cuando, una vez requerido al deudor del pago de lo reclamado en la diligencia respectiva, no lo efectúa." ¹⁵⁶

En lo que respecta a los créditos, el embargo se reduce a notificar al deudor o a quien deba pagar que no verifique el pago, sino que se retengan las cantidades correspondientes a disposición del Juez, apercibiéndole de todo pago en caso de desobediencia. Por cuanto se refiere al acreedor de los créditos secuestrados, se le apercibirá que no disponga de ellos, bajo advertencia de incurrir en un delito; en caso de asegurar el título que contenga el crédito, se nombrará depositario que lo conserve ya que estará obligado de ejercitar todas las acciones y recursos que la ley le conceda para hacer efectivo el crédito.

Y es que si se asegura el crédito se solicitará girar el oficio respectivo, con apercibimiento doble de pago en caso de desobediencia, como lo menciona el artículo 547 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente.

¹⁵⁶ Castillo Lara, Eduardo op. cit.p.123

Como lo establece el Código de Comercio, en el artículo 1395, en el que se menciona el orden en que deben seguirse los bienes objetos de embargo, que no opera en este el sentido de la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Estas hipótesis resultan ser de aplicación supletoria como lo establece el artículo 537 del Código de Procedimientos Civiles.

DESIGNACION DE DEPOSITARIO

En el artículo 1392 del Código de Comercio, señala que los bienes embargados se pondrán en depósito de persona nombrada por el acreedor, no obstante el citado artículo no especifica en qué persona puede recaer tal nombramiento.

Será removido de plano el depositario en los siguientes casos:

Si el removido fuere el deudor, el ejecutante nombrará nuevo depositario. Si lo fuera el acreedor o la persona por él nombrada, la nueva elección se hará por el Juez.

OPOSICION AL EMBARGO

En caso de oposición al embargo por parte del deudor, en la práctica, los juzgados ordenan un apercibimiento de multa si existe oposición y si existen oposiciones por parte del deudor en dónde se aplicaran multas más altas o posteriormente un arresto; estas medidas de apremio se deben solicitar al juzgado que conoce del litigio, para evitar conflictos con el Actuario que practique la diligencia y con el deudor a quien se le hará el embargo.

Si el deudor contestó la demanda y ofreció pruebas, el juez abrirá a juicio a prueba para que en un término de 15 días sean recibidas todas estas pruebas y posteriormente, en un plazo de 10 días, mandará concluir las en una audiencia indiferible.

De acuerdo al artículo 1406 del Código de Comercio, concluido el término de pruebas se pasa al período de alegatos, que será de dos días a las partes. Y se procederá a dictar sentencia para el REMATE, si es que la parte deudora no logró probar su defensa.

REMATE

Si en la sentencia que dicte el Juez en un juicio ejecutivo mercantil se ordena el remate, se procederá a la venta de los bienes que se secuestraron en la diligencia del embargo, que previamente fueron valorados por un valuador o perito autorizado, que haya sido nombrado por las partes; se anunciará la venta por tres veces, dentro de tres días, para los muebles y nueve días para bienes inmuebles, rematándose en pública almoneda.

Si no se presenta postor, el acreedor puede solicitar la adjudicación de ellos en el precio que se haya fijado en la almoneda final.

4.3 problemática

"Los litigios bancarios saturan el sistema judicial y los banqueros denuncian ineficacia y populismo"

Así era el encabezado de un artículo publicado en la Revista Proceso, y hacia referencia a la problemática que existía en los procesos judiciales ante los grandes problemas de inseguridad jurídica que prevalece para ambas partes, tanto para deudores como para acreedores. "Así le llaman al hecho de que en todo el país cientos de miles de deudores de la banca han optado por defenderse de sus acreedores por la vía judicial. En efecto se multiplican los juicios contra los bancos, en procesos que llevan meses y aun años, y en el que los banqueros dejan de cobrar intereses o peor aún pierden parte, cuando no todo lo que presta"
157

Para aclarar más esta problemática del por que de los altos intereses para que una empresa caiga en quiebra o suspensión de pagos que tenía un crédito y que tenga como consecuencia la cartera vencida, haré un análisis jurídico y financiero del crédito bancario y al mismo tiempo mencionaré los problemas que los contratos de estos créditos tuvieron al comenzar la crisis económica, así como la solución a este problema y hablaré de los problemas de un proceso judicial, promovidos por cualquiera de los interesados ya sea el deudor o el banco:

Como bien se sabe los peritos en la materia refutan a las operaciones de los bancos como actos de comercio de conformidad con el art. 75, Fracción XIV "del Código de Comercio, La ley reputa actos de comercio, las operaciones de los

157 Revista Proceso, Número 1065, Artículo de Carlos Acosta Camara, 30 de marzo de 1997, p. 20

bancos; "por lo que el mutuo siendo una figura de derecho civil y tomándola los bancos como una operación del banco sería un acto de comercio; además desde mi punto de vista, el mencionado artículo se establece que las instituciones de crédito se rigen por una ley especializada siendo la Ley de Instituciones de Crédito. En donde los bancos se rigen por una ley especial, siendo un principio de derecho mexicano contenido en el art. 11 del Código Civil en materia Federal el hecho de que cuando exista una Ley especial que constituye una modificación o excepción a la Ley General, deberá aplicarse la ley especial para no hacer ineficaces o inútiles sus normas. Los bancos comúnmente celebran operaciones de crédito reguladas por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, mismas que son actos comerciales, según el art. 1 de dicho ordenamiento.

Los contratos en los que los bancos otorgan créditos son diversos; de acuerdo a su naturaleza varía el tipo de interés que se les aplica y su respectiva tasa, como lo son los contratos de apertura de crédito de cuenta corriente o los contratos de apertura de crédito con garantía hipotecaria o créditos refaccionarios y de habilitación o avío.

Cabe mencionar que el problema, desde mi punto de vista, no es en los juzgados o el procedimiento mismo esté mal, sino el verdadero problema está en el sistema bancario mexicano, ya que no está funcionando como debería de ser, esto es dentro de un marco jurídico y operativo; disposiciones legales que no están cumpliendo con su función primordial que es el de apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas y el crecimiento económico de nuestro país. las cuales afecta a todos los mexicanos sin importar que tengan algún crédito bancario sea persona física o moral

Al querer decir que no está cumpliendo con sus objetivos principales, me refiero a lo que se estableció en el art. 4o de la Ley de Instituciones de Crédito que versa:

Art. 4 El Estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario Mexicano, a fin de que éste oriente fundamentalmente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro de todos los sectores y regiones de la República y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios " o el art. 77 de la citada ley " Las instituciones de crédito prestarán los servicios y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de esas operaciones y procuren la adecuada atención a los usuarios de tales servicios".

Desde esta perspectiva, los bancos no están usando las sanas prácticas bancarias al establecer los intereses excesivos, en algunos casos impagables, o el de hacer reestructuraciones de crédito como alivio temporal a los deudores que no solucionan el problema en sí de las carteras vencidas.

También el art. 65 de la mencionada ley establece que "Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito, deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos sin perjuicio de considerar las garantías que en su caso fueren necesarias. Los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso, periodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una

relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

"La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto por el presente artículo."

Esto es, una sana práctica bancaria dispuesta en la ley en donde los bancos deberían tener una obligación legal de que las condiciones de los créditos, sus montos, plazos deben guardar una adecuada relación con la situación económica presente y previsible de los acreditados, además de que en el art. 106 Fracción V de la Ley referida establece:

A las instituciones de crédito les estará prohibido:

V.- Celebrar operaciones y otorgar servicios de sus clientes en los que se pacten condiciones y términos que se aparten de manera significativa de las condiciones del mercado prevaleciente en el momento de su otorgamiento, de las políticas generales de la institución, y de las sanas prácticas y usos bancarios"

Además en el art. 112 fracción V apartados c y d de la Ley de Instituciones de Crédito, se considera un delito el que los empleados y funcionario de los bancos, otorguen créditos o los renueven a sabiendas del estado de insolvencia del acreditado "Serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas vecescuando el monto de la operación o quebranto según corresponda no exceda del equivalente a quinientas veces el cuando exceda el dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas veces el salario mínimo señalado :

v. Los empleados y funcionarios de la institución de crédito que autoricen operaciones a sabiendas de que éstas resulten en quebrantos al patrimonio de la institución en la que presten sus servicios ;

Que otorguen créditos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia les sea conocido, si resulta previsible al realizar la operación que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto patrimonial a la institución ;

c) Que renueven créditos vencidos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso c) anterior ;"

Se puede observar los ilícitos que están cometiendo los bancos ya que no tienen ningún resultado positivo poniendo en riesgo el depósito de los ahorradores el desarrollo del país .

Como mencioné al principio, los bancos estructuraron financieramente el crédito buscando que sus condiciones se fueran actualizando a las variables económicas del país como lo son la inflación , las tasas de interés, etc. pero no consideraron ningún marco jurídico imponiendo un esquema financiero para sus operaciones muy por encima de las leyes que lo regulaban veamos por qué :

El esquema financiero para el otorgamiento de préstamos hipotecarios que diseñaron y establecieron los bancos, lo limitaron al comportamiento de la economía de nuestro país o bien de las llamadas variantes económicas que describí anteriormente, a sabiendas que no se tenía control de ellas y mucho menos los deudores o acreditados , claro se apostó el que las tasas de interés iban a bajar, pero finalizaron aumentando ya que al no tener experiencia previa de estos préstamos, aplicaron un esquema que resultó nefasto. En este esquema como se mencionó, las tasas de interés iban a disminuir y a medida que fueran

disminuyendo estas tasas de interés los pagos iban a aumentar; de tal suerte que en una primera etapa en la que se dividía este esquema, los intereses iban a ser mayores que los pagos al capital y en una segunda etapa los pagos al capital serían mayores a los intereses, compensándose lo que se dejaba de pagar y con lo que se pagaba de más, con el fin de finalizar antes de cumplirse el plazo, finiquitar el crédito, los intereses y demás accesorios dentro del plazo pactado, pero para que ésto sucediera crearon y establecieron un nuevo concepto llamado "refinanciamiento", y que los intereses que no alcanzaban a cubrir los acreditados, los fueran pagando con este refinanciamiento, que en pocas palabras era otro crédito adicional dentro del mismo plazo en que los pagos de intereses fueran mayores a los pagos. ¿ Por qué se les abría un crédito adicional? se preguntarán; bueno, cabe mencionar que los bancos hacen un estudio económico de su cliente para determinar de los ingresos que supuestamente ganaban los futuros acreditados, cuánto podían pagar del interés real con el fin de que lo que ganara no lo fuera pagando en el pago de intereses, sino que pagara parte de ese interés real, pero como el banco no les regala ese interés no devengado se lo refinanciaban con el fin de que cuando los intereses bajaran, los pagos fueran mayores para empezar a cubrir tanto el crédito original y este crédito adicional. Además de que si el acreditado quisiera pagar su crédito, tenían que pagar, o éstos dos créditos; o bien pagar una comisión por prepago por los intereses no devengados.

Con este esquema las instituciones de crédito, transgredieron la ley debido a que de acuerdo al art.106 fracción V, de la Ley de Instituciones de Crédito que versa: "A las instituciones de crédito les estará prohibidoV. Celebrar operaciones y otorgar servicios con su clientela en los que se pacten condiciones y términos que se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado prevaleciente

en el momento de su otorgamiento de las políticas generales de la institución, y de las sanas prácticas y usos bancarios”.

Es un principio fundamental para los bancos que puedan recuperar el crédito, por lo que debe existir una buena relación entre las condiciones del crédito y la situación económica de los acreditados para que los bancos tengan la seguridad de que las operaciones pasivas que efectúen sean viables y no ha sido de esa forma, debido a que sujetar el crédito al comportamiento de las variables económicas sin poderlas controlar, les fue indiferente el no garantizar que se pudiera guardar una adecuada relación como así sucedió.

Además de acuerdo a este esquema en los contratos de los créditos otorgados, los bancos establecieron un procedimiento para llegar a fijar la tasa de interés aplicable para cada mes, escogiendo entre varias tasas de referencia la que resultara mayor en cada ocasión, incrementándole los puntos que ellos consideraban convenientes sólo por su intermediación financiera, máxime que en ninguna ley o disposición expresa se le permite a las instituciones de crédito acordar tasas de interés sin definir las de antemano y sujetando las condiciones a un futuro incierto, debido a que no es un contrato de esperanza o una operación bursátil llamada futuro o derivados, llegando a convertirse en una situación imposible de cumplir pudiendo ser nulas en un principio, como se desprenden de los artículos 1943 y 2111 del Código Civil, la que se estableció lo que sigue:

Art. 1943 “Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa. La condición de no hacer una cosa imposible, se tiene por no puesta”.

art. 2111 Código Civil “Nadie está obligado al caso fortuito, sino cuando ha dado

causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone". Además para complementar en el art. 362 del Código de Comercio el art. 2395 del Código Civil⁷ y de la ley general de títulos y operaciones de crédito en su artículo 291 señalan que los intereses sean los que se fijen a los que se estipulen por los contratantes, lo cual no significa un procedimiento para llegar a determinar las tasas de interés sujeto a un futuro incierto, sino que se refiere a un porcentaje determinado, entendiéndose este criterio al establecer que cuando no se pacten interés a pagar, éstos podrán ser a las tasas de interés del 6% ó 9% anual, dependiendo del tipo de operación, ya sean mercantil o civil respectivamente.

De esto se desprende este esquema financiero que fracasó, porque el resultado fue diametralmente diferente a lo esperado y ahora se pretende que los acreditados y los particulares paguen a través de financiamientos como el FOBRAPOA cuyos recursos provienen de Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que a la vez vienen de los particulares como usted o como yo, y quebrantando el principio de los bancos; las sanas prácticas bancarias.

Otra violación a la ley es que, desde la suscripción de los contratos, los bancos en algunos casos otorgaron un crédito adicional, sin que los acreditados lo solicitaran, a efecto de que se fueran disponiendo del mismo por los intereses devengados que no alcanzaran a cubrir los acreditados con el pago mínimo determinado por la misma banca y desde entonces el monto del adeudo ha venido aumentando cada vez más, para 1995 el aumento exagerado de la deuda de los acreditados ocasionó que unos ya no lo pudieran pagar y que otros con gran sacrificio lo paguen aunque tarde o temprano también caerán en cartera vencida, o sacrifiquen la educación de sus hijos, haciendo bajar el nivel de vida.

Pero este aumento tan incontrolable de la deuda de los acreditados se precipita más al sumar los bancos los intereses devengados no pagados, al saldo sobre el cual se calculan los intereses, produciendo con ello el cobro ilegal de interés sobre interés y actuando en un acto que puede estar afectado de nulidad, según lo dispone el art. 2397 del Código Civil para el D:F " Las partes no pueden, bajo pena de nulidad convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses "Este artículo sólo es aplicable a las personas no comerciantes, debido a que los bancos tratan de apegarse a los que se menciona en el artículo 363 del C Com. el cual dispone: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo capitalizarlos, pero esto no es posible si desde un principio se hubieran pactado que los intereses vencidos y no pagados se capitalizaran y que éstos fueran los vencidos y no pagados los cuales no existían cuando se firmó el contrato y como lo dije desde un principio, el art. 363 C.Com., sólo es aplicable al préstamo mercantil que se da únicamente entre comerciantes. Claro que sería aplicable a las empresas, por sólo si se hubiere pactado en el mismo contrato cosa que no he visto hasta ahora.

De alguna forma y conforme a lo antes expuesto, llego a la conclusión que los llamados refinanciamientos a créditos adicionales que establecieron los bancos, no son actos simulados para capitalizar los intereses devengados pagados y a reserva de ver si con esto también falsean sus informes sobre cartera vencida al capitalizar estos intereses vencidos no pagados; al mismo tiempo este esquema de refinanciamiento con lleva la excepción de falsedad ideológica por dinero no entregado aunque como se menciona en el tema del proceso¹⁵⁸ existen tesis contradictorias la 2/98 y la 11/98 sobre la validez o nulidad de las cláusulas de los

¹⁵⁸ supra p 195 196

contratos de crédito bancarios , tesis que fueron resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día siete de octubre de 1998 a favor de los bancos y que veremos más adelante.

Por consiguiente, los bancos al no apegarse a las sanas prácticas bancarias y usos bancarios, trataron de resolver el problema de la cartera vencida estableciendo el esquema de UDIS que como vimos no existe una adecuada relación entre las condiciones de crédito y la situación económica de los acreditados. Es este esquema como se explicó antes¹⁵⁹, parte de un adeudo muy elevado, que con el nuevo importe los acreditados ya no pueden ser sujetos de crédito ya que por lógica si el crédito original no se pudo pagar, menos se puede pagar un monto mayor con un ingreso menor, que como se ha dicho, los bancos hicieron un estudio económico desde el contrato original donde se determinó que los acreditados eran sujetos de crédito por el monto original y no por un posible aumento que produjo una cantidad mayor violando, como se menciona anteriormente, el art. 112 fracción V apartado c y d de la Ley de instituciones de Crédito.

Por lo que resulta raro pensar que con las Udis se pueda resolver este problema, que conforme a la inflación se agravará más, quedando los acreditados expuestos a caer en cartera vencida y que la Udi en junio de 1996 llegó a costar 1,56 y hasta lo que va de 1999 cuesta ya lo doble, y éste va acrecentándose día con día. Lo único que se puede esperar en un fracaso rotundo y desperdiándose recursos y tiempo, aun que parece que la única salida es la de apegarse a las sanas

¹⁵⁹ Supra p.

prácticas bancarias y usos bancarios no es suficiente debido a que ya rebaso esto.

Por otro lado, en los contratos de Udis se está incluyendo una cláusula que se introduce en las "causas de rescisión del contrato"; en donde el banco dispone que si el deudor realiza algunos de los supuestos que ahí se determinan se dará por rescindido el contrato y dará lugar al cobro anticipado de la deuda por parte del banco, cosa que los contratos originales tienen, pero la novedad en estos contratos de reestructura es que si llegase a declararse en estado de quiebra o algo que se le asemeje como el de suspensión de pagos por parte de las empresas, o en estado de insolvencia por parte de un particular en donde se dará por rescindido el contrato. Desde mi punto de vista daría lugar a poner en estado de indefensión al deudor, tratando el banco de evitar un procedimiento judicial, tal como lo dispone el art. 17 de la Constitución Política.

Además de que los acreditados tendrían pocas opciones para no perder su patrimonio, en la que las deudas rebasan más el valor real del inmueble, debido a los altos intereses que se han generado desde la crisis económica en donde las tasas de interés que se aplican de acuerdo a la ley como el interés legal que es el 6% según el Código Civil o el 9% en el Código de Comercio, Pero existen intereses que llegaron a estar hasta más del 45% anual ¿por qué la diferencia?

La diferencia según los especialistas financieros y bursátiles, estriba en el mercado financiero y la influencia de la inflación en este mercado explicando el problema como sigue:

Primero .- las cuestiones financieras y económicas son complejas, en las que si no se estudian las consecuencias de ciertas medidas esto puede ser

contraproducente, debido a que al querer establecer o regular por decreto las tasas de interés puede tener una buena intención. Incluso los bancos quisieran recibir créditos por el 6% mensual, pero esto no es posible. Y es que los bancos tienen que captar el dinero a la tasa de interés que la gente está dispuesta a invertir; por ejemplo, si en México hay una inflación del 20%, el banco capta el dinero al 405% y lo presta al 6 ó 7%, nadie ahorraría por que nadie depositaría su dinero para recibir el 3% si la inflación es del 20% . y no habría ahorro, o no habría con que prestar.

Segundo.- Si por ejemplo saliera una ley en algún Estado de la República Mexicana que prohibiera prestar arriba del 6% anual, pero la inflación es del 20%, por lo tanto no existiría el crédito y por consiguiente, no habría inversión y los inversionistas irían a otro país a donde sí les pagasen el interés del mercado debido a la globalización económica, siendo nefasto para nuestro país.

Tercero .- Si se quisiesen regular las tasas de interés hasta cierto límite, se inhibiría el crédito, se acabaría con éste y nadie daría crédito, ya que no habría más deudores que proteger.

Con esto expongo que si no existe un equilibrio entre deudores y acreedores, el problema de la cartera vencida y las quiebras o suspensiones de pagos, al no tomarse en cuenta las sanas prácticas y usos bancarios, trajo como consecuencia los problemas que hasta ahora atraviesan las empresas y a nuestro país, como lo señaló el presidente de la COPARMEX el señor Alberto Lozano en una entrevista mencionando que: "A consecuencia de la crisis y de la excesiva regulación a partir de 1994 y a la fecha han muerto 20 mil empresas de reciente creación en el Distrito Federal, lo que ocasionó dejar sin empleo a 400 mil

trabajadores¹⁶⁰ y la crisis implica que las tasas de interés suban y por consiguiente los créditos que tenían estas empresas subieran y provocaran que cerraran.

Pero pongámonos del otro lado de la moneda, qué pasa cuando los bancos recurren a los tribunales a exigir o pedir el cumplimiento de su crédito.

Según los últimos indicios, los bancos tienen también problemas al tratar de hacer efectivas las garantías por estos créditos otorgados.

Los banqueros dicen que en México el estado de Derecho es insuficiente, por lo que según ellos existe una inseguridad jurídica, debido a que muchos de los deudores al defenderse de sus acreedores por la vía judicial, proceso que lleva meses o años, las garantías son, por el tiempo transcurrido, insuficientes.

Se quejan los banqueros, de que en algunos Estados se han tomado disposiciones locales de carácter legal, que dificultan la cobranza, impiden el otorgamiento de crédito y fortalecen a los grupos de deudores. Gobernadores, Congresos Estatales y Poderes Judiciales Locales son, por ello, acusados hoy por los banqueros de promover la "cultura del no pago".¹⁶¹

Desgraciadamente a consecuencia de los procesos judiciales ya sean por la incapacidad de pagar de los deudores o por querer pagar lo justo, los bancos pierden cifras considerables; en 1996 los créditos perdidos por la banca mexicana ascendieron a la cantidad de 11,389 millones de pesos, siendo el 20 % más que

¹⁶⁰Periodico La Prensa, entrevista de Susana Andrade, 22 de octubre de 1997, p4

¹⁶¹ Revista Proceso, de Carlos Acosta Córdoba, 30 de marzo de 1997, p20

en 1995 y casi el doble de la cifra de 1994.¹⁶² Llegando así la cartera vencida a un total de 43,503 millones de pesos registrada en 1996, y de casi novecientos mil millones de pesos para 1999, de los cuales una cuarta parte de ellos se perdió como cartera no recuperable.

Para los bancos no es benéfico que se inicie un proceso judicial para recuperar su crédito, debido a que lo que menos conviene a una institución de crédito es iniciar un juicio contra el deudor, pues se alargan, cuestan y perjudican a ambas partes, y al final recuperan garantías deterioradas que al venderse casi se generan pérdidas.

En una entrevista a Roberto del Cueto, director general de Banamex y vicepresidente de la ABM responsabilizó de hecho a los poderes públicos por la inseguridad jurídica y deslindó a la banca de los efectos que aquélla tiene en el nivel de las tasas de interés: " Si el sector público no puede proveer justicia con eficiencia, los bancos no pueden cobrar oportunamente los créditos a su favor, lo cual incrementa sus costos, situación que se ve reflejada en mayores tasas activas que serán pagadas por el resto de los acreditados".¹⁶³

Aunado a lo anterior, hubo jueces que se negaron a ejecutar sentencias favorables a bancos, en otros casos hubo también juzgados que no recibieron demandas contra deudores que se organizan para impedir las acciones de embargo, también agregó "Cuando se impiden u obstaculizan los procedimientos judiciales de cobro forzoso, se privilegia a unos cuantos en perjuicio de los ciudadanos".

¹⁶² Informe de la Comisión nacional Bancaria y de Valores enero de 1997

¹⁶³ Informe de la Convención Bancaria de Cancún 1996. Boletín Jurídico de banco Nacional de México 1998

Los bancos hicieron un análisis sobre los efectos de los juicios derivados de créditos hipotecarios en diversos Estados de la República Mexicana y resultó que en el Distrito Federal y los Estados de San Luis Potosí, Aguascalientes y Querétaro, no hay problema para que se fluyan los créditos y desarrolle normalmente la actividad bancaria, en algunos casos como en Chihuahua recientemente se ha llegado a suspender las operaciones bancarias, en este Estado no se han dado sentencias a favor de los bancos y se les ha negado, el auxilio de la fuerza pública cuando se les solicita para efectuar acciones de embargo, y es que las propias organizaciones de apoyo a deudores, tienen diversas estrategias para enfrentar los intentos de embargo y los bancos se defienden en el sentido de que si no hay equidad se retirarán del estado que no consideren apto para inversiones.

En Chihuahua y Guanajuato existe la figura del patrimonio familiar, que a diferencia del patrimonio familiar del Distrito Federal no es necesario inscribirlo en los Registro Públicos de la Propiedad y en donde se permite proteger y hacer inembargables bienes inmuebles, menaje de la casa y del negocio familiar o sea que cuando se tiene una hipoteca sobre una casa y éste es el único bien o fuente de trabajo para una familia los bancos no pueden cobrar a un deudor moroso quitándole su casa habitación o negocio como única fuente de ingresos.

En Nayarit, durante cuatro meses, los juzgados locales se negaron a recibir demandas de bancos contra deudores y viceversa y es que decían que los juicios de carácter mercantil debían ser de orden federal y debían atenderlos juzgados federales; el Tribunal Superior de Justicia emitió un comunicado en donde se obligaba a los juzgados locales a no recibir demandas relacionadas con los

bancos por el cumulo de demandas o juicios que existían, pero a finales de octubre de 1996 la presión de los bancos hizo que se revocara.¹⁶⁴

En fin, los bancos al no tener un resultado favorable acusaron al poder judicial de que no existe Estado de Derecho cuando o los deudores sufren un agravio o sentencia desfavorable acusan al mismo poder judicial de estar protegiendo los intereses de los banqueros, en suma esto, se vuelve un conflicto y por consiguiente lo ideal es no llegar a un juicio.

Por último, se demuestra también la inaplicabilidad de la tasa de interés que resulta de la literalidad de los contratos de crédito, cuando ésta es desproporcionada y ruinosa para el acreditado. Resulta contradictoria a la Constitución Federal, en el caso, una tasa de interés desproporcionado y ruinosa, en virtud de que el párrafo final del artículo 25 de la Constitución General de la República previene:" que la Ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece la constitución en su Art. 25 Constitucional.

Por otra parte, es indudable que al aplicar recursos de fondos federales, como son los de la Banca de Desarrollo del Gobierno Federal, exigiendo el pago de una tasa de interés superior a la capacidad de pago y los ingresos de la empresa financiada, no se da cumplimiento a la disposición Constitucional citada y que en esta forma no sólo no se promueven a las condiciones para el desenvolvimiento del sector privado, ni a la contribución del desarrollo económico nacional, para los

¹⁶⁴ Revista Proceso 30 de Noviembre de 1996 Artículo elaborado por Ortiz Mayagoitia, Luis, revista núm. 1120

fines mandados por esa ley, sino que se condena a la ruina al sector comercial e industrial, tan castigado por la crisis económica y por la recesión que vivimos, que reducen infinitamente las utilidades del comercio y de la industria.

En el caso de créditos agropecuarios, la fracción XX del artículo 27 Constitucional, establece que el Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumo, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. No hay ninguna duda al aplicar los fondos federales, como los son los fideicomisos instituidos en relación a la agricultura y la ganadería, la micro, pequeña y mediana industria, que administra el Banco de México en su carácter de fiduciario del Gobierno Federal, que éste exige el pago de una tasa de interés superior a la capacidad de pago y los ingresos de la empresa financiada, no se da cumplimiento al párrafo XX del artículo 27 Constitucional, y que no solamente no se promueven las condiciones para el desarrollo rural, sino que se condena a la ruina al sector agropecuario. El Estado, como rector del sistema Bancario Mexicano, a través del Banco de México, no debe fijar política de tasas de interés que atenten en contra de la actividad económica que realicen los particulares, porque si el artículo 25 de la Constitución General de la República, exige que la Ley alentará y protegerá la actividad económica del gobernado, en donde la Constitución en el artículo 27 nos habla de los créditos, como medio de desarrollo y de bienestar, no puede pensarse, que a las Leyes de Instituciones de Crédito y Orgánica del Banco de México puedan dárseles el alcance de las cuales se les aplique tasas de interés desproporcionadas y ruinosas.

Estas cuestiones son de orden público y de interés general, que son irrenunciables y fundan la inaplicación de mecanismos fijados por los intereses ante el surgimiento de la crisis económica nacional. Esto es contrario a los fines establecidos por la Constitución, que desde luego contempla créditos con tasas viables para los fines que ésta persigue. Pues en caso contrario, iría en contra de los lineamientos de alentar y proteger la actividad económica.

Independientemente de que los fines de las Ley de Instituciones de Crédito, prohíbe los créditos inviables y suponen una tasa de interés proporcional al proyecto o negocio financiado, al no mencionar dichas leyes la medida de la tasa de interés, nos adentramos a otras leyes, que condenan las presentaciones e intereses desproporcionados.

Por otra parte, fundado en uno de los primordiales principios del derecho, como es el de la equidad, se encuentra en el artículo 17 del Código Civil al prevenir cuando una parte obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. Pues en el artículo 2395 del Código Civil Federal por lo que respecta al interés convencional, previene :

“Pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el Juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal”.

Como puede verse, el legislador condena la desproporción el otorgamiento de préstamos en el mutuo civil, incluyendo a los intereses desproporcionados, máxime, cuando no quisieron en esa forma contratar. Los que sostienen la legalidad de los intereses desproporcionados que se pretenden imponer a los acreditados, invocan en su favor al artículo 78 del Código Civil que establece el principio de que en la convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y término que quiso obligarse, en relación con el artículo 363 del mismo Código. El cual dispone: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán interés. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos".

No sucede así con el artículo 2395 del Código Civil Federal, que condena la desproporción en la tasa de interés, lo que también se desprende de la Ley de Instituciones de Crédito, porque para que pueda darse el servicio público de banca y crédito y cumplir con los fines de esa Ley, así como del párrafo final del artículo 25 Constitucional, al que debe sujetarse la primera, es proyectos financiados: es decir, con otras palabras, que la tasa no sea desproporcionada.

Se refería anteriormente, que siendo omisas las leyes de Instituciones de Crédito, así como el Código de Comercio, sobre la medida de las tasas de interés, aunque de los fines de esas Leyes se infiere que deben ser proporcionales al servicio de crédito, siendo el Código Civil Federal supletorio a la citada Ley de Instituciones de Crédito.

Son aplicables en este caso los principios establecidos por la legislación civil en mención, así como los generales del derecho, por mandamiento expreso del párrafo cuarto del artículo 14 Constitucional, que dispone que la sentencia

definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Con todo lo anterior se demuestra sin lugar a dudas que con posterioridad al surgimiento de la crisis económica, la forma de determinar la tasa de interés, conforme a la literalidad de los contratos de crédito bancarios, pudo carece jurídicamente de aplicación, porque a través de esa literalidad resulta una tasa de interés muy distinta a la que fue la intención de contratar, porque esa tasa es contraria a la Ley de Instituciones de Crédito y a los fines que ésta persigue, a la naturaleza del servicio público de banca y crédito, así como a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a leyes supletorias de orden público, así como a los principios generales del derecho, procediendo en consecuencia la fijación judicial de una tasa proporcional y equitativa al servicio del crédito.

Como se mostró en el capítulo anterior, debemos ver el régimen jurídico del crédito mercantil, el mutuo civil y la apertura de crédito con garantía hipotecaria. debemos hacer hincapié a la INTERPRETACION DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO,

Hice una interpretación personal de las normas que regulan el contrato de apertura de crédito y su relación, o su posible aplicación, con las normas supletorias del Código de Comercio y el Código Civil, haciendo énfasis entre deudor y acreedor para la capitalización de intereses vencidos:

En primer término en el art. 2 de la LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, en la que se estableció un sistema de interpretación, por la vía de la supletoriedad, para el caso de situaciones

relacionadas con el objeto de la ley, no previstas o contradictorias, ordenando como norma supletoria en principio la las leyes especiales. 2.- la Legislación Mercantil en general, 3.- los usos bancarios y mercantiles y 4.- la legislación civil del Distrito Federal. Por consiguiente, las normas que regulan a la apertura de crédito están sujetas, a las reglas de supletoriedad antes indicadas. En este punto, es necesario determinar por la vía de interpretación que 1. - Si en el pacto de capitalización de intereses vencidos existe falta de regulación en la ley adjetiva. 2. - Si hace falta esa regulación, debe ser suplida en los términos previstos por el artículo 2 de la LGTYOC, y 3. - Y la que nos da es la que se deberá de aplicar y 4.-Cuál sería la interpretación a la norma supletoria.

Como se pudo observar, no solo entre las partes existen problemática al recurrir al proceso o juicio, sino que hubo durante estos procedimientos errores por parte de los tribunales y veremos lo siguiente: En la legislación civil que regula al mutuo con interés y en la legislación mercantil que regula el préstamo mercantil, existen normas que restringen la capitalización de intereses.

Por otra parte, en la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito respecto a la apertura de crédito no existe alguna disposición que restrinja o limite la capitalización de intereses, debido a que el artículo el 2397 de Código Civil establece que las partes no pueden pactar de antemano la capitalización de intereses y que tal pacto en consecuencia sería nulo; aquí no se establece en qué momento no se pueden capitalizar los intereses vencidos, en pocas palabras, no habla de intereses vencidos sino de los intereses que se manejan normalmente de un contrato de apertura de crédito y en el art. 363 del Código de Comercio es claro que el legislador no buscó prohibir la capitalización de intereses, sino las que se capitalicen antes de vencerse ó sea que el legislador vio la posibilidad de que

el deudor esté de acuerdo con su acreedor, deje de pagar los intereses vencidos, capitalizándolos, pues de otra manera el acreedor no tendría más opción de tener por vencido el plazo para el pago del adeudo y exigir su pago de inmediato.

Por otra parte el Código de Comercio en su artículo 363, en el que se permite la capitalización de intereses, sin hacer referencia alguna al MOMENTO en que tal pacto puede realizarse, es decir en la celebración del contrato con posterioridad, en la LIC también existen reglas de supletoriedad.

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.

De acuerdo al ART. 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo , y en todo caso, a pagarle los intereses, prestaciones , gastos y comisiones que estipulen".

Puedo afirmar entonces que la celebración de una apertura de crédito es un contrato mercantil esto es con independencia de la calidad de las partes, ya sean o no comerciantes. debido a que siempre se considerará un acto mercantil, toda vez que el artículo 1ro. segundo párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito menciona:

"Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio" .

El Profesor italiano Giacomo Molle señala " La apertura de crédito es un contrato cuyo contenido lo constituye la acreditación, o sea una facultad otorgada al acreditado de percibir hasta una suma determinada en el banco", " El Contrato se perfecciona, pues, cuando se concede el crédito, es decir, cuando el banco, aceptando la solicitud del acreditante, le manifieste que se encuentran los fondos a su disposición, pasando a ser dicho banco su deudor dentro de los límites del monto convenido. De ahí surge que el acreditado no tiene una obligación inherente al contrato de utilizar el crédito, pero al adquirir una disponibilidad frente al banco, debe en compensación abonar una comisión que se denomina precio del crédito". 165

Continua al autor Molle señalando que las características de la apertura de crédito son: "La apertura de crédito es un contrato consensual con efectos obligatorios, porque el banco, aun cuando está obligado a mantener a disposición del acreditado una suma determinada, sigue siendo propietario de ella hasta el momento de la utilización. Es oneroso porque implica obligaciones para ambas partes. Es de duración o de ejecución continuada que tiene lugar por actos individuales que se extienden en el tiempo. Su forma es libre porque para su documentación no se requiere la forma escrita, pudiendo ser el resultado de

165 Molle, Giacomo; Manual de Derecho bancario, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979, p 137

acuerdo verbal o de hechos concluyentes. Puede ser de plazo fijo o por tiempo indeterminado, según se fije o no un límite de tiempo para poder utilizarlo”.....Por último , la apertura de crédito puede ser simple cuando el acreditado puede utilizar la disponibilidad una sola vez o varias , con sucesivos retiros parciales, o en varias con sucesivos retiros parciales, o en cuenta corriente, cuando el acreditado puede utilizar el crédito en varias oportunidades y reponer las disponibilidades con sucesivas entregas”. 166

DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO Y EL PRESTAMO MERCANTIL Y MUTUO CON INTERES

En apariencia el contrato de apertura de crédito se asimila al contrato de préstamo o de mutuo con interés, teniendo cada uno naturaleza jurídica propia,

El Código de Comercio dispone que :

Art. 358 "Se reputa mercantil el préstamo cuando contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas a éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes “

Estas exigencias nos marcan diferencias substanciales entre el préstamo mercantil y el contrato de apertura de crédito,:

¹⁶⁶ Molle, Giacomo; op cit. p138 y 139

1.- Mientras en el primero necesariamente el objeto del préstamo debe destinarse a actos mercantiles, en el segundo no hay tal exigencia, el dinero objeto del contrato de apertura de crédito puede tener cualquier destino u aplicación.

2. - En el préstamo mercantil el carácter mercantil de dicho acto jurídico viene por consecuencia del destino o uso que se haya a hacer de la cosa prestada, o sea por un acto volitivo, mientras que en el Contrato de apertura de crédito el carácter absolutamente mercantil del mismo, deviene por disposición expresa del art. 1.- Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito independientemente del destino o aplicación de los recursos objeto del contrato de apertura de crédito.

3. - En el préstamo mercantil, aún cuando la entrega de la cosa prestada no es requisito de existencia ni de validez del contrato, se presupone una transferencia de propiedad como consecuencia inmediata y natural del propio contrato es la disponibilidad de recursos y no forzosamente su entrega.

4. - En el contrato de apertura de crédito, puede nunca transferirse al acreditado la propiedad de los recursos sin que ello implique la resolución del contrato, aunque por supuesto lo esperado es que el acreditado realmente disponga de los mismos.

6. - Y en el contrato de apertura de crédito no hay presunción alguno respecto de la naturaleza mercantil o civil del acto, pues aún siendo celebrado por dos personas no comerciantes y aun cuando se destine el dinero objeto del mismo a

fines no comerciales, la ley lo reputa tajantemente como acto absolutamente mercantil.

Además existen diferencias entre el préstamo mercantil y el mutuo civil:

1. - El interés legal.

2. - La permisividad de pago por anticipado cuando el interés convencional es mayor que el legal: Art. 2396 Código Civil. - "Si se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor, después de seis meses contados desde que se celebró el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor en dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos".

3. - La regulación del interés moratorio, que resulta de la interpretación conjunta de los arts. 2396 y 2117 del Código Civil que a la letra versa: art. 2117. - "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa"

Al respecto el Licenciado Francisco Borja Martínez nos ilustra: "Conforme al artículo 2117 del Código Civil para el Distrito Federal, si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento, no pueden exceder del interés legal, salvo convenio contrario". "Esta disposición permite estipular libremente intereses moratorios y a

falta de ellos limita el monto de los correspondientes daños y perjuicios al que resulte de aplicar, por el tiempo que dure la mora, una tasa del 9% anual sobre las sumas de dinero exigibles pendientes de pago".¹⁶⁷

Otra diferencia se encuentra enmanada al final del art. 2395 del Código Civil. "El interés legal es el nueve por ciento anual.... ; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO Y EL MUTUO CIVIL

El Código Civil respecto del mutuo dispone: art. 2384. - El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad"

¹⁶⁷ Borja Martínez, Francisco, Régimen Jurídico Aplicable en Materia de tasas de Interés, Anuario del Departamento de Derecho de La Universidad Iberoamericana, No 13 Tomo Y Universidad Iberoamericana, 1981, p 309 y 3010.

Respecto de las características del mutuo y sus diferencias con el préstamo mercantil, ver Lozano Noriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil contratos, quinta edición, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. p. 176, infra p.

Por definición, el contrato de mutuo civil se diferencia entre el contrato de apertura de crédito por:

1. -El mutuo puede versar sobre dinero o cualquier otro objeto fungible mientras que la apertura de crédito lo que se pone a disposición del acreditado siempre es una suma de dinero (sin desconocer que el caso del crédito documentario, el acreditante se obliga a asumir obligaciones por parte del acreditado);

2. - En el mutuo el mutuante se obliga a transferir la propiedad del objeto del contrato, mientras que en la apertura de crédito la obligación primordial del acreditante es mantener disponible los recursos a favor del acreditante y posteriormente a través de uno o más actos de ejecución efectivamente disponer de dichos recursos; y

3. - El mutuo es naturalmente gratuito, mientras que la apertura de crédito es por su naturaleza oneroso, e inclusive, puede ser conmutativo o aleatorio ¹⁶⁸ La distinción entre mutuo civil y el préstamo mercantil no es lo gratuito o lo oneroso de los contratos, sino la finalidad que se le pretende dar a las cosas objeto del contrato; así, puede el préstamo ser mercantil, aun cuando sea un contrato gratuito.

El Argentino Bonfati, también estudioso de la materia, ha dicho: "La apertura de crédito ha constituido una forma evolucionada del mutuo por cuanto se encuentra

dirigida a satisfacer exigencias de la misma naturaleza, pero con ciertos agregados a los cuales el esquema rígido del mutuo no podría plegarse... mientras que el mutuo sirve a quien necesita del dinero en forma inmediata, diversamente la apertura de crédito opera para aquel que habrá de recurrir al dinero en un lapso prolongado, en momento en que no están predeterminados ó sea cuando surja para él la necesidad de contar con fondos ... Lo que en realidad configura la apertura de crédito es la creación , a favor del acreditado, de una "disponibilidad" que, si bien permanecerá en la caja del banco, aquél podrá utilizarla en el momento que la necesite... configura una verdadera convención siendo considerada por la doctrina como un contrato sui generis, con un objeto especial: el crédito que se consiente".¹⁶⁹

A mi parecer, para determinar la naturaleza jurídica del contrato de apertura de crédito, se llegaron a proponer diversas teorías para explicarla.¹⁷⁰

"Es un contrato especial, diverso de otros contratos, autónomo, en el sentido de que por sí mismo produce sus propios efectos, y de contenido complejo, ésto es, que produce un doble efecto: el primero inmediato y esencial, que consiste en que el acreditante pone una cantidad a disposición (todavía no en propiedad del

¹⁶⁹ Bonfati, Mario A, *Contratos Bancarios, Responsabilidad de la Entidad Financiera*, Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires Argentina, 1983, p 150 y 151.

¹⁷⁰ Cervantes Ahumada, *Títulos y Operaciones de Crédito*, quinta Edición, Editorial Herrero, México 1982, p233

acreditado (obligación de hacer); y el segundo efecto, que consiste en las posteriores disposiciones que del crédito haga el acreditado".¹⁷¹

Como se puede observar, cada uno de los contratos lleva sus propios efectos y caracteres. No en balde el legislador ha dado a cada uno de ellos un estatuto jurídico distinto, ha dispuesto regular el mutuo en el Código Civil, el préstamo mercantil en el Código de Comercio, y la apertura de crédito en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo que se puede señalar, respecto del crédito inicial que es por sí mismo un contrato y el crédito adicional es propiamente un contrato de apertura de crédito, diferente al crédito inicial; cada uno tiene su propio objeto, su propio consentimiento, su propias condiciones y contraprestaciones

Se regula como lo vimos por el art. 1ro y 2do de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por lo dispuesto por las demás leyes especiales como la Ley de Instituciones de Crédito en el art 6, en segundo lugar, por la legislación mercantil general, en tercer lugar por los usos bancarios y mercantiles, y por último por el Código Civil.

DISTINCION ENTRE ANATOCISMO Y PACTO DE ANATOCISMO, Y CAPITALIZACION DE INTERESES

¹⁷¹ Cervantes Ahumada, op. cit. p 255

De acuerdo a la tesis jurisprudencial sobre el pacto de anatocismo que surge de las pretensiones de nulidad y de las diferentes formas que al respecto se pronunciaron los Tribunales Colegiados; se pretendió la declaración de nulidad del crédito adicional en base a lo siguiente:

1. - Si el crédito adicional es un pacto previo de capitalización de intereses, que por estar prohibido resulta una nulidad absoluta;
2. - Si el crédito adicional es un acto simulado que encubre un pacto de capitalización de intereses, que por estar prohibida resulta en nulidad absoluta;
3. - Si el crédito adicional implica falsedad ideológica respecto de un verdadero pacto de capitalización de intereses, que por estar prohibido resulta su nulidad absoluta;
4. - El crédito adicional, por haberse omitido el requisito de la realización del estudio de viabilidad económica, requisito que impone la Ley de Instituciones de Crédito como nulidad sin aclarar si es absoluta o relativa; y
5. - Si el crédito adicional, por ir en contra de una prohibición para el financiamiento de pasivos, resulta en nulidad absoluta.

~~Para estudiar los primeros tres números, si el pacto previo de capitalización de intereses está o no prohibido en los contratos de apertura de crédito y hay que ver~~

primero las diferencias del anatocismo, el pacto de anatocismo y qué es la capitalización de intereses y ver si el crédito adicional es un pacto de anatocismo o capitalización de intereses.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se establece que: "Anatocismo viene del griego Ana, que significa reiteración, y Tokimós, que significa acción de dar interés y designa el pacto por el cual se conviene pagar intereses de intereses vencidos y no satisfechos"¹⁷²

Los doctrinarios Planiol y Ripert hacen del anatocismo y la capitalización de interés sinónimos al señalar en: Sección III reglas especiales a los intereses no pagados por el deudor Anatocismo:

887.- "Definición de anatocismo.- Cuando la suma de dinero no pagada por el deudor al vencimiento consistente en intereses producidos por un capital, la reparación debida al acreedor adopta a su vez la forma de otros intereses. Los intereses no pagados producen a su vez otros intereses, como si constituyeran un nuevo capital, esta capitalización de los intereses o anatocismo puede resultar, tanto de un pacto concertado entre el deudor y el acreedor, como de una demanda judicial formulada con posterioridad al vencimiento, ambos casos vienen equiparados por la ley y se sujetan a una reglamentación especial".¹⁷³

¹⁷² Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit p. 575

¹⁷³ Planiol, Marcelo, y Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo Séptimo, las obligaciones (segunda parte) Editorial Cultural, Habana, 1966, p. 198.

Esta sinonimia también es expresada por otros doctrinarios y se señala : " Se da el nombre de anatocismo al hecho de que los intereses ya vencidos se incorporen al capital y produzcan en consecuencia a su vez, nuevos intereses".¹⁷⁴

Por otra parte conforme al Diccionario de la Real Academia Española. capitalizar es "agregar al capital el importe de los intereses devengados para computar sobre la suma de réditos ulteriores, que se denomina interés compuesto ".¹⁷⁵

Mi opinión es que existe una diferencia aunque sea muy pequeña, entre anatocismo, pacto de anatocismo y capitalización de intereses.


Anatocismo podemos definirlo como el de cobrar intereses respecto de los intereses generados por un mismo dinero y que no son pagados por el deudor a su vencimiento, generando a su vez intereses tal como si dichas sumas vencidas y no pagadas fuesen principal;

Pacto de anatocismo, consiste en que el acuerdo expreso en virtud del cual las partes convienen en que los intereses generados por la propia suma objeto del contrato y que no sean pagados a su vencimiento por el deudor generaran a su

¹⁷⁴ Castan Tobeñas, José, derecho Civil Español Común y Foral, Décima Edición, tomo tercero, Madrid 1967, p.56

¹⁷⁵ Diccionario de la Real Academia Española op cit volumen y p 254

vez intereses, tal como si se sumaran al principal esto es que se hace referencia al pacto expreso en virtud del cual las partes admiten dicho fenómeno

Capitalización de intereses: tal como lo hacen las leyes mexicanas, implica capitalizar, acción de agregar al capital originario de un préstamo o crédito los intereses devengados, vencidos y no pagados para computar sobre la suma resultante réditos ulteriores. 

EN EL ANATOCISMO los intereses generan intereses como si fuesen capital y en LA CAPITALIZACION DE INTERESES el interés vencido y no pagado se suma al total del saldo ínsoluto del capital y en consecuencia de dicha suma el interés vencido y no pagado genera un nuevo interés.

Aún cuando el resultado es el mismo en la ley no se menciona la palabra anatocismo sino que se habla de capitalización de intereses y, por consiguiente, es lo más apropiado de mencionar.

Esto lo comento debido a que hubo mucha confusión en las tesis jurisprudenciales que mencionaban que el crédito adicional era un acto simulado de anatocismo y que el pacto de anatocismo es lo mismo que capitalización de intereses.

*La falta de consenso en cuanto a los significados de la terminología, llevó a los órganos jurisdiccionales a formular razonamientos con lo siguiente:

- (i).- El pacto de anatocismo (o la capitalización de interés) es algo prohibido.

- (ii).- El sistema de refinanciamiento es en realidad un pacto de anatocismo (capitalización de interes) y

- (iii).- En consecuencia, el sistema de refinanciamiento, por ir en contra de una ley prohibitiva, adolece de nulidad absoluta.

Omitiendo el estudio de sí en el refinanciamiento o crédito adicional se deba efectivamente la capitalización de intereses y si la capitalización de intereses estaba prohibida o permitida para el caso de los CAC; dieron por probado lo que debió de ser objeto de demostración “. 176

Como se puede observar en este artículo en que el anatocismo, pacto de anatocismo y capitalización de interés no son lo mismo, por lo que los jueces que emitieron sus razonamientos en los temas mencionados no estudiaron si eran los mismos emitiendo tesis contradictorias.

Art. 308 * La clausura de la cuenta para la liquidación del saldo se opera cada seis meses, salvo pacto o uso contrario. El crédito por el saldo, es un crédito líquido y exigible a la vista en los términos del contrato correspondiente. Si el saldo es llevado a cuenta nueva, causa interés al tipo convenido para las otras remesas, y en caso contrario, al tipo legal”.

Por consiguiente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no está permitida la capitalización de intereses y además tampoco la prohíbe, luego entonces, la permite y además la LIC no prohíbe la capitalización de intereses en el catálogo de actos prohibidos para los mismos.

En resumen, me baso en que observamos que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en la Ley de Instituciones de Crédito se limitan a disponer respecto de los intereses derivados de la apertura de crédito que:

- 1.- Es factible pactarlos; y
- 2.- Que es legal pagarlos.

No es lo mismo un crédito adicional que un anatocismo, o pacto de anatocismo. Debido a que como quedó visto el crédito adicional es otro crédito que está a disposición del deudor para pagarla.

El interés que éste genere es diferente y no adolece de nulidad absoluta debido a que en nuestra legislación no está prohibido otorgar créditos adicionales a la banca múltiple.

176 Comentario del artículo de "Capitalización de intereses (anatocismo) contradicción de tesis 31/98, "las Razones de mi Voto del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, Boletín Jurídico

Atendiendo a la orden de prelación estipulado en el art. 6 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la prohibición de antemano de capitalizar intereses prevista en el Código Civil, respecto del mutuo, es del todo inaplicable en lo que se refiere a los préstamos y créditos que otorguen los bancos por ser una ley especial.

Debido a que no es aplicable supletoriamente el artículo 2397 del Código Civil en materia Federal en relación a la capitalización de intereses en el contrato de apertura de crédito, puesto que la laguna que existe en los artículos 291 a 301 de la ley de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que regula el mencionado contrato, se integra totalmente con la aplicación del artículo 363 del Código de Comercio.

Por otra parte, en el art. 363 del Código de Comercio se establece, en principio, la prohibición de que los intereses vencidos generen a su vez intereses y la permisión, para que los contratantes puedan capitalizarlos, sin que en su texto se establezca disposición alguna en relación al momento en que puede convertirse su capitalización y siguiendo el principio general de derecho "En donde la ley no distingue, no se debe distinguir; es válido el acuerdo de capitalización de intereses, éste se puede convertir con anterioridad o con posterioridad, a la generación de intereses circunstancia que ratifica el art. 78 del Código de Comercio al señalar " en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse".

Con esto llego a la conclusión que los créditos adicionales no son un pacto de anatocismo previamente pactado, sino que al no existir en la Ley de Instituciones de Crédito no hay prohibición alguna de las Instituciones de banca múltiple que financien el pago de pasivos, tal hecho no puede dar pie a declarar la nulidad en las cláusulas de crédito adicional en un contrato de apertura de crédito, y siguiendo el principio de derecho que versa así "Lo que no esta prohibido, esta permitido"

Además la realización de proyectos de viabilidad económica del acreditado o estudios respecto a sus ingresos o capacidad de pago, implica el incumplimiento por parte del banco de acuerdo en lo establecido en el art. 65 de la Ley de Instituciones de Crédito que ya vimos y que no tiene como consecuencia la declaración de la nulidad de cláusula alguna, sino que es simplemente una falta administrativa que deberá sancionar el banco a la persona que no hizo bien su trabajo de estudio del cliente.

Se buscó ver si era nula la cláusula de crédito adicional, por existir la posibilidad de una simulación o falsedad ideológica subjetiva por dinero no entregado. Sobre la Falsedad Ideológica: sólo se resumirá ¿sí habrá nulidad por falsedad ideológica? según lo han dicho algunos Tribunales Colegiados como por ejemplo el siguiente:

"...consistente, como precisado quedó con anterioridad, en que cuando no se entrega el dinero que se dice prestado y sólo producen movimientos contables para que la cantidad dispuesta quede a favor del banco acreditante, se simula el cobro por su cuanto de cantidades adeudadas".¹⁷⁷

Este concepto lo creó el propio Colegiado y que se apartan de lo que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación indicó respecto del concepto de falsedad ideológica y que versa así :

"TITULOS DE CREDITO, FALSEDAD IDEOLOGICA O SUBJETIVA, EN LOS. Existe falsedad ideológica o subjetiva cuando las partes hacen constar en un pagaré, algo que en realidad no sucedió, como en el caso en que los deudores no recibieron del acreedor cantidad de dinero alguna " SEPTIMA EPOCA, INSTANCIA:TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE ES TESIS AISLADA DERIVADA DEL AMPARO DIRECTO 7490/81.

Bajo esta hipótesis legal, de los contratos de apertura de crédito se deduce que las instituciones de crédito sí han hecho entrega a los acreditados, quienes lo vienen haciendo mes con mes, del crédito adicional convenido y ya que aunque la entrega no es física mediante el abono en cuenta y su posterior retiro, se realiza en los términos convenidos a través de asientos contables como en los mismos

¹⁷⁷ CREDITO ADICIONAL O REFINANCIAMIENTO, SISTEMA DE. ES UN ACTO SIMULADO QUE ENCIERRA UN PACTO DE ANATOCIMO, SETIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL,PRIMER CIRCUITO , NOVENA EPOCA , INSTANCIA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE

contratos se mencionan, conforme a lo anterior no hay falsedad ideológica, no la falta de entrega física del dinero objeto del crédito adicional es causa de nulidad del mismo, ya que la entrega real no es elemento de validez o existencia del contrato debido a que en el caso especial de las operaciones bancarias, está previsto que se efectúen por medio de asientos contables y electrónicos art. 52 LIC " Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

.....III.- Los medios por los que se hagan constar la creación transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate"

Con lo anteriormente expuesto, el 7 de octubre de 1998, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se reunió para resolver la contradicción de tesis 31/98 respecto a que el sistema de refinanciamiento es un acto simulado que encierra un pacto de anatocismo y se llegó a establecer la siguiente jurisprudencia, la 32/98 "Anatocismo, pacto de: no lo constituye el convenio celebrado entre los contratantes a fin de que el acreditado disponga discrecionalmente, en su caso, de un crédito adicional para cubrir intereses devengados e insolutos".

A manera de resumen sólo es de decirse que en la resolución del 7 de octubre de 1998 pronunciada por el Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, los criterios que deberán prevalecer con carácter de jurisprudencia aludiendo al art. 107 fracción XIII de la Constitución General de La República y último párrafo del artículo 192 de la Ley de Amparo, son obligatorios para el Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del Orden Común de los Estados y del Distrito Federal; y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales, los enunciados del 1 al 14

1.- "CAPITALIZACION DE INTERESES. EL ARTICULO 2397 DEL Código Civil PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 48/1988 aprobada por mayoría de 8 votos en sesión de 7 octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

2.- "CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, PESI SI SE PUEDE SERLO COMO NORMA CONTRACTUAL, POR VOLUNTAD DE LAS PARTES" Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 49/1988 aprobada por mayoría de 8 votos en sesión del 7 de octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

3.- "CAPITALIZACIÓN DE INTERESES CUANDO SE PACTA EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, EN TERMINOS DEL ARTICULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, PARA DETERMINAR SUS ALCANCES NO DEBE ACUDIRSE A LA SUPLETORIEDAD DEL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, SINO A LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS" Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 50/1988 aprobada por mayoría 8 de votos en sesión del 7 de octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

4.- "APERTURA DE CRÉDITO PARA EL PAGO DE PASIVOS, EL CONTRATO RELATIVO PACTADO CON INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE PARA TAL FIN, NO ESTÁ REGIDO POR EL REGLAMENTO SOBRE INSTITUCIONES NACIONALES Y ORGANIZACIONES AUXILIARES NACIONALES DE CRÉDITO, NI ES CONTARIO A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO".- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 51/1988 aprobada por unanimidad de votos en sesión del 7 de octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

5.- "VIALIDAD ECONÓMICA DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN PARA EL OTORGAMIENTO DE FINANCIAMIENTOS, LA OMISIÓN POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE REALIZAR EL ESTUDIO RELATIVO, NO INVALIDA EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO". Pleno de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 52/1988 aprobada por mayoría de 8 votos en sesión del 7 de octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

6.- "APERTURA DE CRÉDITO Y PRÉSTAMO MERCANTIL, LEGISLACIÓN APLICABLE A ESOS CONTRATOS EN MATERIA DE INTERÉS".- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 53/1988 aprobada por mayoría de 10 votos en sesión del 7 de octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

7.- INTERESES, LA TASAS VARIABLES EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO SON DETERMINABLES, NO IMPRECISAS.- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 54/1988 aprobada por mayoría de 10 votos en sesión 7 de octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

8.- "APERTURA DE CRÉDITO, NO SON NULAS LAS CLAÚSULAS QUE ESTABLECEN LA OBLIGACIÓN DEL ACREDITADO DE AVISAR CON ANTICIPACIÓN SI RECHAZA LA DISPOSICIÓN DEL CRÉDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES".- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 55/1988 aprobada por unanimidad de votos en sesión del 7 de octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

9.- "APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL. PARA EL PAGO DE INETERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO, POR SI SOLA, NO CONSTITUYE SIMULACÓN".- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 56/1988 aprobada por unanimidad de votos en sesión del 7 de octubre de 1998. Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

10.- "APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO, NO ENCUBRE EL ESTABLECIMIENTO ILÍCITO DE INTERESES SOBRE INTERESES" .- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 58/1988 aprobada por mayoría de votos en sesión del 7 de octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

11.- "CAPITALIZACIÓN DE INTERESES NO LA CONSTITUYE EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO PARA COBERTURA DE INTERESES(REFINANCIAMIENTO)".- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 57/1988 aprobada unanimidad de votos en sesión del 7 de octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

12.- "APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INETERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO, SU

APROVECHAMIENTO NO IMPLICA LA EXISTENCIA DE FALSEDAD IDEOLÓGICA O SUBJETIVA".- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 59/1988 aprobada por unanimidad de votos en sesión del 7 de octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

13.- "CAPITALIZACIÓN DE INTERESES, NO LA CONSTITUYE EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO PARA COBERTURA DE INTERÉS (REFINANCIAMIENTO)".- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 59/1988 aprobada por mayoría de 9 votos en sesión 7 de octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

14.-"CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EL ARTÍCULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO LA PERMITE EN FORMA PREVIA O POSTERIOR A LA CAUSACIÓN DE LOS RÉDITOS A CONDICIÓN DE QUE EXISTA ACUERDO EXPRESO".- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 60/1988 aprobada por mayoría de 9 votos en sesión del 7 de octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

15.- "APERTURA DE CRÉDITO, LAS AMORTIZACIONES REALIZADAS POR EL DEUDOR CONVALIDA LA NULIDAD RELATIVA DE QUE PUDIERA ADOLESCER LA CLÁUSULA EN QUE SE PACTA UN CRÉDITO ADICIONAL PARA EL PAGO

DE INTERESES*.- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolviendo contradicción de tesis 31/98, tesis jurisprudencial 61/1988 aprobada por mayoría 10 de votos en sesión del 7 de octubre de 1998, Ponente Ministro Juventino V. Castro y Castro.

Estas tesis son de manera obligatoria y como se ve no existe ninguna en la que hable que el refinanciamiento es un acto simulado, dejando claro como lo expusé previamente el por que de esta tesis además se elaboraron otras 6 tesis aisladas pero sin carácter obligatorio y que servirán de orientación a los tribunales en juicios relativos a los contratos de apertura de crédito, capitalización de intereses, anatocismo, viabilidad económica y temas afines.

Aparentemente con estas tesis se pretende arreglar el problema de carteras vencidas en donde la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el problema que los bancos tenían, con respecto al anatocismo, esto desde mi punto de vista se resolvió más conforme a derecho que de equidad, las defensas que tenían los deudores y que en este tema se hablaron se vienen abajo con estas jurisprudencias, debido a que no se puede buscar la nulidad absoluta en un contrato, y por ende se pretende legalizar el interés que en esos contratos se estipularon, actualmente estas tesis pretenden resolver el problema de las carteras vencidas en donde, ahora sí hicieron legal los crédito adicionales y en la que se espera los acreditados lleguen a pagar, aunque con esto no cre que se logre mucho debido a que tal vez muchos de los acreditados dejen perder sus inmuebles o los den en daciones en pago a favor de los bancos como se viene

manejando años atrás, el problema de cartera vencidas se debió haber resuelto desde el principio, se debió buscar desde el inicio estoy hablando de 1995 resoluciones que contuvieran el aumento de las carteras vencidas y no dejar que esas carteras aumentaran a las cantidades actuales, si se hubiese resuelto conforme a las jurisprudencias antes señaladas, tal vez, se hubiere detenido el aumento de dichas carteras, pero se les dejó crecer más y más, cosa que provocó una crisis en el sistema financiero del país, creando suspensiones de pagos o quebrantos, tanto para bancos como para empresas importantes del país, que requerían tanto de apoyos de los bancos en cuestión de créditos como, el de ayudarles a reducir sus pasivos.

CONCLUSIONES

Para finalizar el presente trabajo es conveniente dar una respuesta al problema planteado, cosa que al fin y al cabo es lo más importante en una monografía como ésta, que no solo es de plantear el problemas sino proponer una solución.

I.- Como primera conclusión diré que el origen de las carteras vencidas se debieron en un principio a los contratos que los banco celebraron con sus deudores, en el sexenio del ex presidente Carlos Salinas de Gortari, contratos los cuales se dejaba el interés sujeto a parámetros no regulados por la ley y cuando entro en funciones la administración del presidente Zedillo Ponce de León, sucedió lo que se llamo "el error de diciembre" la cual trajo como consecuencia que las tasas de interés llegaran a ser tan altas que las empresas y particulares no pudieron pagar; y declararse las primeras en suspensión de pagos y en graves casos en quiebra. Creando mas cartera vencida.

II.- Como observe en el análisis de la quiebra y de acuerdo al profesor Don Raúl Cervantes Ahumada definió a la quiebra: "se llama quiebra el procedimiento que se somete a la empresa insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma, o para, si fuere imposible, liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación o prorrata entre los acreedores" mencionadas en el análisis a la misma. Estado que pone al comerciante entre la espada y la pared debido a que su imagen de comerciante quedaría manchada y seria muy probable que pudiera ejercer actos de comercio e un futuro si no termina de liquidar a sus acreedores.

III.- En cuanto a la Suspensión de Pagos la definición más acertada a mi forma de ver es que: " La Suspensión de pagos es un privilegio que se concede al comerciante; es la última oportunidad de que encauce su negocio y aleje el espectro de la quiebra" esta situación que se planteaba era muy útil para que el comerciante como ultima oportunidad tratara de sacar adelante su empresa y hacer frente sus compromisos así como de no dejar sin trabajo a muchos empleados que no tuvieron la culpa de la mala administración del comerciante encargado del negocio

IV.- En cuanto a las carteras Vencidas al no encontrar una definición jurídica o dogmática de esta concluí que: "es aquella cartera de créditos, no cubierta por el deudor en el tiempo y forma de pago convenido; por lo que al no liquidarse, se registra como pagos vencidos, formando en su conjunto la cartera vencida". Esto es que las carteras vencidas se originaban cuando Instituciones de crédito dejaran de perder lo que en un principio pudieron ganar al hacer un préstamo de dinero con un interés alto, lo que traía como consecuencia que las instituciones de crédito tenían muchos deudores que no pudieron pagar el alto interés que generaba el de haberle otorgado un crédito al deudor y que trajo como consecuencia que las empresas sobre todo para hacer frente a sus obligaciones se viera forzado hacer recortes de personal, recortes de presupuestos etc. por lo que al no poder cubrir sus obligaciones recurrían a la suspensión de pagos e incluso a la quiebra como formas de tratar de cumplir con sus obligaciones.

consecuencia que millones de mexicanos pagaran los costos de los deudores que no pudieron pagar sus obligaciones y que se tradujo a una cantidad impensable de dinero que se debía a los diversos acreedores que hubo

V.- Si bien es cierto que hubo jurisprudencias a favor de los bancos para que estos pudieran resolver el problema del anatocismo, no fue suficiente para resolver el verdadero problema de las carteras vencidas, debido a que en la práctica los bancos al querer recuperar su dinero, negociaban con los deudores un pago inferior al real o bien que los deudores darán en daciones en pago los inmuebles que quedaba en garantía, en pocas palabras el considerar legal el regular su anatocismo y las cláusulas de ajuste del pago de intereses no resolvió el problema.

VI.- El regresar a las sanas prácticas bancarias sería de buena forma el de resolver el problema de las carteras vencidas y así evitar el quebranto de los deudores, no volver a tomar contratos que no se apeguen a estas prácticas bancarias y hacer notar que los bancos sigan cumpliendo con una de sus funciones primordiales que es el de dar créditos y que éstos no tengan miedo de que si otorgan un crédito no les sea pagado por el deudor y claro está que éste al no hacer frente a esta obligación.

VII.- Por lo que el problema de las carteras vencidas todavía existe, aunque se haya promulgado una nueva ley de concursos mercantiles esto no resuelve el problema, se creó una nueva Ley, debido a que la otra era sujeta de abusos por

BIBLIOGRAFIA

- Antolisei, Juicios Concursales, Editorial Tecnos, S.A., España, 1986.
- Arellano García, Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional Público, Segunda edición, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1993.
- Bauche GarcíaDiego, Mario, la Empresa, Editorial Porrúa S.A, Décimo tercera edición 1982.
- Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, Décimo tercera edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- Bonfati, Mario A, Contratos bancarios, Responsabilidad de la Entidad Financiera, Editorial Ebekedo-Perrot, Buenos Aires 1983.
- Brunetti, Salvadore, la Quiebra en la Legislación Argentina, Editorial Abriendo Surcos, séptima edición, Buenos Aires 1967.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, El Juicio de Amparo, Vigésimonovena edición, Editorial Porrúa, S.A., México D.F.1992.
- Castañan Tobeñas, José, Derecho Civil Español Común y Foral, décima edición, Madrid 1967.
- Castillo Lara, Eduardo, Juicios Mercantiles, Editorial Harla, segunda edición, México 1998.
- Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho de Quiebras, segunda reimpresión, Editorial Herrero, México 1990.
- Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, México 1990.
- Conchello, José Angel, devaluación 82, El principio, del fin Primera Edición, Editorial Grijalbo, S.A. México 1982.
- Chavez, Omar R. Entendiendo las Unidades de Inversión (UDIS) un enfoque financiero, Editorial Pac, junio 1995.

Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Quiebras y Suspensión de Pagos, segunda Edición, Editorial Harla, México 1998.

Domínguez Del Río, Alfredo, Quiebras, segunda edición Editorial Porrúa, México 1981.

Domínguez Vargas, Sergio, Teoría Económica, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1972.

García Lemus, Hector César, Protección al Público inversionista en la Ley de Mercado de Valores, Editorial Porrúa, S.A., primera edición, México D.F. 1998

Garrigues, Joaquín Curso de Derecho Mercantil, novena edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1993.

Garrigues, Joaquín, Ley de Quiebras, Cuarta Edición Madrid , 1969.

Giorgi, Jorge, Teoría de la Obligaciones en el Derecho Moderno, cuarta edición Hefty Etienne, Fernando, El Capítulo de Inversión Extranjera del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, Universidad Iberoamérica, México 1993.

Kester, Ricardo, Contabilidad Superior, tercera edición, Barcelona 1969.

Lozano Antonio de Jesús, Diccionario Escriche, décima primera edición, Editorial Orlando Cárdenas, Irapuato Guanajuato 1992.

Maradiaga, Carlos, Tratado Elemental de Derecho Comercial, editorial Abriendo Surcos, Buenos Aires, 1953.

Molle, Giacomo, Manual de Derecho bancario, editorial Abeledo Perrot, buenos Aires 1979.

Pajardi Pedro, Manual del Derecho de quiebras, Editorial Abeledo, Buenos Aires, 1951

Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial José M. Cajica Jr Décima tercera edición España 1987.

Planiol, Marcel, y Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Frances Editorial cultural, Habana, 1966

Prieto, Castro y Ferrandiz, Leonardo, Derecho Concursal, Procedimientos sucesorios, Jurisdicción Voluntaria, medidas cautelares, Editorial Tecnos, S.A. España 1986.

Quintero, Laura, "Colosio...Zedillo ¿Por "la reforma del poder?", Primera edición, Editorial Planeta, México D.F. 1994.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho mercantil Tomo II, décimo sexta edición, Editorial Porrúa S.A, México D.F., 1982.

Rojina Villegas, tratado de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., 1989.

Sajón, Jaime, Ley de Quiebras comentada y anotada, Buenos Aires 1962.

Schettino, Macario, El costo del miedo, la devaluación 1994-95, Grupo Editorial América, S.A. de C.V., México 1995.

Taylor Caldwell, La columna de Hierro, tercera edición Editorial Grijalbo, México D.F. 1985

Zamora Pierce, Jesús, derecho Procesal mercantil, sexta Edición, Editorial Cárdenas, México D.F. 1995

LEGISLACION

Código Civil Federal, publicado en el año de 1924

Código de Comercio

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Código Federal de Procedimientos Civiles

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Concursos Mercantiles del 12 de mayo de 2000.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

DICCIONARIOS

Diccionario de la Lengua española, Editorial Real Academia de la Lengua Española, Madrid 19 80.

Diccionario Enciclopédico Espasa, Décimo tercera edición, Editorial Espasa-Calpe, Madrid 1979, tomo trece,

Diccionario Jurídico Mexicano, Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1989.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial , Buenos Aires Argentina 1992

Enciclopedia de México, Edición Especial, Editorial Sabeca International Investment Corporation c/o Encyclopaedia de Britannica de México, 1993

Enciclopedia Salvat, diccionario, Décima séptima edición, Editorial Salvat Editores, México D.F. 1979.

OTROS DOCUMENTOS

Boletín Jurídico del Banco Nacional de México S.A.

Comisión Nacional Bancaria de Valores, Boletín estadístico de empresas de factoraje financiero, Junio de 1995.

El instituto de Estadística, Geografía e Informática

Periódico Reforma 25 de mayo de 1995 p.26 "A" y 29 de noviembre de 1995 p. 10 "A"

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Boletín informativo, México 1995.

Diario Oficial de la Federación 7 de febrero de 1996.