

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO**

**ESTUDIO SOBRE LA LEGITIMACIÓN QUE TIENEN LAS ADMINISTRADORAS
DE CARTERA RESPECTO DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
MARISSA DEGOLLADO DAZA**

ASESOR: LIC. JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ MARTÍNEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, D.F.

ABRIL 2006



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.

APRENDÍ Y DECIDÍ

*Un día como cualquier otro decidí triunfar,
Decidí no esperarlas oportunidades sino yo mismo buscarlas,
Decidí ver cada problema como la oportunidad de encontrar una solución,
Decidí ver cada desierto como la oportunidad de encontrar un oasis
Decidí ver cada noche como un misterio a resolver,
Decidí ver cada día como una nueva oportunidad de ser feliz.*

*Aquel día descubrí que mi único rival
No eran más que mis propias debilidades,
Y que en éstas, esta la única y mejor forma de superarnos.*

*Aquel día deje de temer y empecé a temer a no ganar,
Descubrí que no era yo el mejor y que quizá nunca lo fui,
Me dejo de importar quien ganara o perdiera,
Aprendí que lo difícil no es llegar a la cima,
Sino jamás dejar de subir.*

Ahora me importa simplemente saberme mejor que ayer...

A DIOS:

*Por estar siempre conmigo
Por darme la oportunidad y la fuerza para enfrentar las vicisitudes de la vida
Y permitirme concluir con este ciclo de mi vida*

A la memoria de **MIS PADRES:**

*Ma. Guadalupe Daza García y Leonardo Degollado Flores
Con la esperanza de que el sufrimiento de su vida
les haya permitido alcanzar la gloria eterna*

*Espero que junto con Dios estén orgullosos de mis logros y acepten este trabajo
como un homenaje con mi más infinito agradecimiento hacia ustedes, GRACIAS*

A MIS HERMANOS:

*Laura, Enrique, Blanca, y Juanito por el tiempo en que hemos estado juntos,
Y por las experiencias vividas a lo largo de nuestras vidas.*

*A mi sobrina Angélica: por habernos brindado a mi Mamá y a mí la alegría e ilusión
que solo un niño puede dar en los momentos más difíciles de nuestra vida.*

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

Por haberme forjado como profesionista y darme la oportunidad de concretar uno más de mis sueños.

A MIS AMIGOS:

Gracias a todos ellos por su amistad y contribución en mi desarrollo personal y profesional

A MI ASESOR:

Por su paciencia y guía en el camino de esta investigación.

CONTENIDO TEMÁTICO

ESTUDIO SOBRE LA LEGITIMACIÓN QUE TIENEN LAS ADMINISTRADORAS DE CARTERA RESPECTO DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS TEÓRICOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS

1.1	CONCEPTOS PRELIMINARES	9
1.1.1	CONTRATO	9
1.1.2	CRÉDITO	14
1.1.3	HIPOTECA	16
1.1.4	CESIÓN	18
1.1.5	LEGITIMACIÓN	20

1.2 ANTECEDENTES DE LA TRANSMISIÓN DE DERECHOS DE CRÉDITO

1.2.1	INTERNACIONALES	23
1.2.2	NACIONALES	33
1.2.3	DERECHOS QUE SON TRANSMISIBLES	37
1.2.3.1	CRÉDITO	40
1.2.3.2	CREDITO LITIGIOSO	43
1.2.3.3	DERECHOS HEREDITARIOS	44
1.2.3.4	DERECHOS REALES	46
1.2.4	NATURALEZA JURÍDICA DE LA CESIÓN	47
1.2.5	ELEMENTOS PERSONALES DE LA CESIÓN	49
1.2.5.1	CEDENTE	50

1.2.5.2	CESIONARIO	50
1.2.5.3	DEUDOR	51
1.2.6	ELEMENTOS FORMALES	52
1.2.6.1	CONTRATO	52
1.2.6.2	LEGITIMACIÓN	53
1.2.6.2.1	AD PROCESSUM	54
1.2.6.2.2	AD CAUSAM	56
1.2.6.3	HIPOTECA	58
1.2.7	TIPOS DE CREDITO HIPOTECARIOS EN MATERIA BANCARIA	59
1.2.7.1	CREDITO SIMPLE	59
1.2.7.2	PRESTAMO PARA LA VIVIENDA	60
1.2.7.3	CREDITO SIMPLE CON GARANTIA	61

CAPITULO SEGUNDO

REGULACIÓN JURÍDICA DE LA CESION DE CREDITOS HIPOTECARIOS

2.1	ORDENAMIENTOS APLICABLES PARA LA CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS	
2.1.1	CÓDIGO CIVIL FEDERAL	62
2.1.2	CÓDIGO DE COMERCIO	68
2.1.3	LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO	71
2.1.4	LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO	71
2.1.5	LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES	72
2.1.5.1	CIRCULAR 1505 DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES	73
2.1.6	JURISPRUDENCIA	81

CAPÍTULO TERCERO

SUJETOS SUSCEPTIBLES DE SER CESIONARIOS DE CREDITOS HIPOTECARIOS BANCARIOS

3.1 SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE CARTERA	84
3.1.1 NATURALEZA JURÍDICA	87
3.1.2 TIPOS DE SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE CARTERA	88
3.1.2.1 SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO	89
3.1.2.2 SOCIEDADES DE COMANDITA SIMPLE	91
3.1.2.3 SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	92
3.1.2.4 SOCIEDAD ANÓNIMA	93
3.1.2.5 SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES	95
3.1.2.6 SOCIEDAD COOPERATIVA	97
3.1.3 REQUISITOS LEGALES PARA SU FUNCIONAMIENTO	99
3.1.4 OBJETO	103
3.1.5 FUNCIONES	104
3.1.6 AUTORIZACIONES	104
3.2 FORMAS DE ADQUISICIÓN DE CREDITOS HIPOTECARIOS PARA UNA ADMINISTRADORA DE CARTERA	
3.2.1 INVITACIÓN	106
3.2.2 LICITACIÓN BANCARIA	106
3.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES	109
3.3.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CESIONARIO	110
3.3.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CEDENTE	113
3.3.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR	115
3.3.4 EFECTOS PARA TERCEROS	116
3.4 REQUISITOS Y CONDICIONES LEGALES PARA VALIDAR LA CESIÓN DE DERECHOS HIPOTECARIOS A UNA ADMINISTRADORA DE CARTERA	
3.4.1 LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL CESIONARIO	117
3.4.2 INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE CESIÓN DE CRÉDITOS EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD	120
3.4.3 NOTIFICACIÓN DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS AL DEUDOR	122

3.4.3.1	POR NOTARIO	126
3.4.3.2	MEDIANTE DOS TESTIGOS	128

CAPITULO CUATRO

PROBLEMÁTICA DE LA LEGITIMACIÓN DE UNA ADMINISTRADORA DE CARTERA RESPECTO DE DERECHOS CREDITICIOS.

4.1	CAUSAS DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN	130
4.1.1	VICIOS EN EL CONTRATO DE CESIÓN DE CREDITOS	
4.1.2	FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD	137
4.1.3	OMISIONES GRAVES EN EL PODER NOTARIAL DEL REPRESENTANTE DEL CESIONARIO	137
4.1.4	DEFICIENCIAS EN LA NOTIFICACIÓN DE LA CESION AL ACREDITADO	141
4.1.5	PRESCRIPCIÓN	144
4.1.6	JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	149
4.2	PROPUESTAS PARA MEJORAR EL MARCO JURÍDICO APLICABLE A LA CESION DE DERECHOS DE CREDITOS HIPOTECARIOS	156
	CONCLUSIONES	162
	BIBLIOGRAFIA	166

ESTUDIO SOBRE LA LEGITIMACIÓN QUE TIENEN LAS ADMINISTRADORAS DE CARTERA RESPECTO DE LA CESION DE CREDITOS HIPOTECARIOS.

INTRODUCCIÓN

En México, muchas personas recurren a instituciones bancarias para la obtención de créditos y de esta forma lograr adquirir un bien mueble o inmueble, sin importar muchas veces el plazo o las condiciones para ello, dejando la mayoría de las veces una garantía, firmando por lo regular un contrato de apertura de crédito con interés y garantía hipotecaria.

El crédito hipotecario, adquiere la calidad de mercantil por el hecho de que el banco es una sociedad mercantil constituida conforme a las leyes comerciales, aunado a que es un acto jurídico regulado por las normas de comercio mediante el esquema de un contrato principal con dos elementos accesorio, como lo son la hipoteca y el pago de intereses.

La crisis económica de 1992 afectó a gran cantidad de mexicanos ya que su deuda se vio incrementada por la inflación y la reestructuración de créditos, debido a que las Instituciones Bancarias renegociaron deuda por deuda, al capitalizar interés sobre interés, logrando con dicha acción que muchos acreditados dejaran de pagar sus mensualidades, haciendo impagables sus créditos; situación que se acrecentó aún más por la quiebra de algunas instituciones bancarias. Y ya que los créditos solicitados estaban garantizados con viviendas adquiridas, corrían el riesgo de ser desalojados al dejar de pagar las mensualidades, correspondientes. Sin embargo debido a las crisis económicas que enfrentaron algunas instituciones bancarias y para lograr liquidez se determinó la venta de créditos.

En la actualidad, se ha establecido como un gran negocio la compra y venta de créditos, utilizando la figura jurídica del “Contrato de Cesión de derechos”, es por

ello que empresas y personas físicas con visión de negocios, han decidido incorporarse a la aventura de la recuperación de créditos, participando en las licitaciones de venta de cartera vencida o adquiriendo los créditos a través de administradoras de cartera.

Por otra parte, es de abundar que, previo a las prácticas de cobranza, el ingreso más importante proviene de la cesión de los derechos adquiridos, ya que con ésta figura jurídica se logra en forma rápida la recuperación del dinero invertido con ganancias extras, lo que va generando una cadena interminable de cesiones, ya que el lograr la adjudicación del inmueble que garantiza el crédito es un camino largo y costoso que solamente pueden llevar a cabo las Administradoras de cartera.

Es por lo que esta investigación pretende que el estudio sobre la legitimación activa sea considerado como antecedente y complemento para toda aquella persona interesada en conocer los aspectos jurídicos que conlleva una cesión de derechos de créditos bancarios hipotecarios y evitar que el cesionario incurra en situaciones que ocasionen su falta de legitimación.

Lo anterior debido a la búsqueda de soluciones debido a la importancia económica que conlleva el contrato de cesión de créditos hipotecarios y a la poca atención que ha merecido por parte de los tratadistas y estudiosos ya que actualmente la cesión de créditos no se regula por normas especiales sino que se rige por las reglas del contrato que asume, el cual puede ser compraventa, permuta o donación, ya que no hay una regulación jurídica en materia mercantil que lo regule específicamente.

Así, en el primer capítulo de ésta monografía, se estudian los antecedentes del contrato de cesión de créditos hipotecarios, observándose su concepto y naturaleza jurídica; se estudian sus elementos personales, que son el cedente, cesionario y deudor así como sus elementos formales y elementos materiales.

En el Capítulo segundo, se expone la legislación aplicable al contrato de cesión de créditos hipotecarios, destacándose el escaso contenido normativo en materia mercantil que lo regula.

El Código de Comercio establece disposiciones de aplicación indirecta ya que no se hace mención específica a la cesión de créditos hipotecarios, deduciéndose solo por su naturaleza mercantil, conforme al artículo 75 del mismo ordenamiento, asimismo, el artículo 389 dispone que: **“Los créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables, se transferirán por medio de cesión.”**

En cuanto a la Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 93 se encuentra el fundamento legal de la cesión de créditos en materia bancaria.

Al abordar el capítulo tercero, se tratan las formas en que se puede adquirir una cartera de créditos por una administradora de cartera, analizando la naturaleza de esta, así como los derechos y obligaciones de las partes que intervienen en el contrato; y desde luego, los requisitos y las condiciones que establece la ley para que el cesionario pueda ejercer los derechos del crédito adquirido.

Finalmente en el capítulo cuarto, se analiza la problemática que pueden llegar a presentar las administradoras al momento de ejercer los derechos de cobro del crédito cedido, proponiéndose soluciones a dichas deficiencias.

CAPITULO UNO

ASPECTOS TEÓRICOS DE LA CESION DE DERECHOS DE CREDITOS HIPOTECARIOS OTORGADOS POR UNA INSTITUCIÓN BANCARIA

1.1 CONCEPTOS PRELIMINARES

Para iniciar todo estudio se requiere la exposición de los principales conceptos, a fin de tener una visión clara de lo que se pretende analizar. Es por lo que se definirá primeramente al contrato.

1.1.1 Contrato

El Diccionario Jurídico Mexicano indica que el termino contrato proviene del latín contractus, que deriva a su vez del verbo contrahere: reunir, lograr, concertar y lo define como "... un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o mas personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de

una norma de derecho. Sin embargo tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada.”¹

El Licenciado Rafael Rojina Villegas indica “El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del genero de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos”²

Analizando la cita anterior se tiene que el contrato es el acuerdo de voluntades por medio del cual se crean o transmiten derechos y obligaciones.

Asimismo se tiene, que: “En su significación semántica, contrato es el pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

“Esta idea del contrato comprende, desde luego, no solo a los civiles, sino también a todos aquellos a los que hemos hecho alusión anteriormente, sin olvidar tampoco la variedad extraordinaria de tratados y convenios internacionales cuya naturaleza contractual es considerada por todos como evidente. “³

Al respecto el maestro Manuel Bejarano Sánchez señala “El contrato (lo mismo que todo convenio) es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. Es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo. Como acto jurídico es pues bilateral (o plurilateral), pero a fin de evitar confusiones debemos advertir desde ahora que ya como contrato podrá ser

¹ Cornejo Certucha, Francisco M. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano: Novena edición. Ed. Porrúa S.A. – UNAM, México, 1996. T. A-CH. P. 691

² Derecho Civil Mexicano, T. 6, Vol. I, sexta edición, Ed. Porrúa S.A. , México, 2001 p. 9

³ Pina Vara, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano (Obligaciones Civiles y Contratos en General), Vol. III, Octava edición, Ed. Porrúa, S.A. , México 1999 p. 265

bilateral o unilateral según genere obligaciones a cargo de ambos contratantes o solo a uno de ellos. “⁴

Por otra parte, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1,793 establece: “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Asimismo el artículo 1,794 dispone los requisitos del contrato, siendo estos los siguientes:

“I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato “.

El jurista Francisco M. Cornejo Certucha, explica: “El consentimiento se da cuando existe el concurso de voluntades de dos o mas sujetos; por lo tanto implica la manifestación de dos o mas voluntades, pero no basta, es necesario además que concuerden

“2) Objeto que pueda ser materia de contratación (la doctrina ha distinguido entre objeto directo del contrato que es la creación o transmisión de derechos y obligaciones y objeto indirecto que es el contenido de la obligación que se constituye en virtud de dicho contrato”⁵

⁴ Obligaciones Civiles, Tercera edición, Ed. Harla, México, 1990, p. 32

⁵Op. cit. p. 692

Dentro de la clasificación de los contratos se tiene:

Preparatorios y definitivos

“Es preparatorio aquel cuyo objeto es la celebración de un contrato o acto futuro. Se llama también preliminar o pre-contrato y solo da origen a obligaciones de hacer consistentes en la celebración del contrato futuro...”

“Los contratos definitivos contienen la voluntad presente de las partes para decidir desde luego sus recíprocos intereses en el mismo acuerdo de voluntades; no posponen la concreción hasta la celebración de un nuevo acuerdo”.⁶

Bilaterales y unilaterales

“El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada; es bilateral, por el contrario, cuando las partes se obligan recíprocamente.”⁷

Gratuitos y onerosos

“El contrato oneroso se denomina 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 este y recibe la calificación de aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice.”⁸

⁶ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit. p. 36

⁷ Pina Vara, Rafael de. Op. Cit. p. 303

⁸ Ibídem. p. 304

Aleatorios y conmutativos

“El contrato es aleatorio cuando las prestaciones que las partes se conceden, o la prestación de una de ellas, dependen, en cuanto a su existencia o monto, del azar o de sucesos imprevisibles, de tal manera que es imposible determinar el resultado económico del acto en el momento de celebrarse. Las partes no conocen de antemano si les producirá ganancia o pérdida.

Es conmutativo cuando su resultado económico normal se conoce desde el momento en que el acto se celebra y las partes pueden apreciar de inmediato si habrá de producirles un beneficio o una pérdida.”⁹

Consensuales, reales y formales

“Consensuales son los contratos que se constituyen y perfeccionan por el mero consentimiento, o bien, que no necesitan de otro requisito que el de la voluntad de los contrayentes, suficientemente declarada, para que estos queden obligados.

Reales son aquellos contratos que para el perfeccionamiento precisan, además del consentimiento, la entrega de la cosa, sin cuyo requisito no queda constituida la obligación propia de cada uno de ellos.....

Reciben la calificación de formales solamente aquellos para los cuales se requiere una forma especial, predeterminada, considerándose como tales, en primer término los que requieren la intervención notarial.¹⁰

⁹ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit. p. 39

¹⁰ Pina Vara, Rafael de. Op Cit. p. 305

Nominados e innominados

“Los nominados son aquellos que están instituidos en las leyes. Son contratos reglamentados en el Código Civil u otros ordenamientos legales y sus consecuencias están prefijadas en tales normas generales

Los contratos innominados, no instituidos en la ley, son los que las partes diseñan originalmente para satisfacer sus intereses y necesidades particulares” ¹¹.

En términos generales, son aquellos que no están regulados específicamente por la ley.

Conforme a los conceptos antes referidos el contrato de cesión, que es materia de este estudio, se clasifica como un contrato bilateral, oneroso, aleatorio, nominado y formal.

1.1.2 Crédito

“La palabra crédito derivada del latín *credere*, significa confianza. Esta es la acepción etimológica. En el lenguaje corriente tiene normalmente también ese sentido. Así para expresar que una persona nos merece confianza, decimos que nos merece crédito o que es digna de crédito.

Pero cuando hablamos de crédito en sentido jurídico o, más precisamente, de operación de crédito, empleamos el vocablo en su acepción técnica.

Nos queremos referir entonces a aquel negocio jurídico por virtud del cual el acreedor (acreditante) transmite un valor económico al deudor (acreditado), y este

¹¹ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit. p. 43 y 44

se obliga a reintegrarlo en el término estipulado. A la prestación presente del acreditante debe corresponder la contrapartida, prestación futura del acreditado.”¹²

Una operación de crédito implica la obligación del acreditante de entregar lo prometido como el derecho del acreditado de exigirlo. “Por este motivo dice Koch: Entiendo por crédito, la disposición, desde el punto de vista del acreditante y la posibilidad, desde el punto de vista del acreedor, de efectuar un contrato de crédito, esto es, un contrato cuya finalidad es la producción de una operación de crédito; mientras que por operación de crédito, debe entenderse, por parte del acreditante, la cesión en propiedad, regularmente retribuida, de capital (concesión de crédito) y por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de pagar intereses y devolverlo en la forma pactada.”¹³

El tratadista Paolo Greco indica al respecto: “En sentido moral crédito es la buena reputación de la que goza una persona. En sentido jurídico crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al débito que incumbe al sujeto pasivo de la relación. En sentido económico-jurídico significa cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después un segundo tiempo, lo que se ha dado.

En términos generales, puede decirse que crédito es la transferencia de bienes que se hacen en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. Es de aclarar que el crédito no solo puede otorgarse en dinero, sino también en especie y en la posibilidad de disposición del dinero.” ¹⁴

¹² Pina Vara, Rafael de. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, edición vigésimo quinta, Ed. Porrúa, S.A. México 1996, p. 303

¹³ Enciclopedia Jurídica Omeba, T V cost-defe, Ed. Driskill, S.A., Buenos Aires Argentina, 1989, p. 39

¹⁴ Acosta Romero, Miguel. Nuevo Derecho Bancario Panorama del Sistema Financiero Mexicano, séptima edición, Ed. Porrúa S.A. México 1998 p. 479

Messineo citando a Simonetto, nos dice que “se llaman operaciones de crédito aquellos contratos por efecto de los cuales, una parte concede a la otra, la propiedad de una suma de dinero (o en ciertas operaciones a largo termino, de cosas fungibles, convertibles en dinero) o ejecuta prestaciones, a favor de la contraparte, que indirectamente implican desembolso de dinero, por un determinado tiempo con obligaciones de restitución (o respectivamente de reembolso)del equivalente a termino diferido, a cargo de la otra parte, y, siempre, contra compensación.”¹⁵

1.1.3 Hipoteca

Para Marcel Planiol “...la hipoteca es una seguridad real que se otorga sobre bienes determinados que no implica la desposesion por parte del deudor, pero que da derecho al acreedor para tomar, al vencimiento de la obligación garantizada con ellos, esos bienes de manos de quien se encuentren, hacerlos vender y aplicar su precio al monto de la deuda.”¹⁶

A su vez Rafael Rojina Villegas indica “.... la hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.”¹⁷

En este orden de ideas Ramón Sánchez Meda define a la Hipoteca como un “....contrato por el que el deudor o un tercero, concede a un acreedor el derecho a

¹⁵ Bauche GarcíaDiego, Mario. Operaciones Bancarias, cuarta edición, Ed. Porrúa S.A. Mexico 1981, p. 30

¹⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Novena edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1998 p 123.

¹⁷ Derecho Civil Mexicano, T VI contratos, volumen II tercera edición, Ed. Porrúa S.A. p. 350

realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregarle la posesión del mismo, para garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. ¹⁸

Por su parte el Licenciado Manuel Borja Soriano define a la hipoteca como un contrato “....por virtud del cual nace un derecho real que afecta a un inmueble generalmente, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago”¹⁹

En cuanto al tiempo de duración de la hipoteca esta durara el mismo tiempo que la obligación que ella garantice, pudiendo prorrogarse, toda vez que su carácter accesorio le hace seguir la suerte principal de la obligación garantizada.

Tanto el Derecho común como la Legislación Bancaria contemplan en lo conducente a la Hipoteca.

Así, el artículo 2,893 del Código Civil Federal, define: La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Atendiendo a lo anterior, se tiene que la hipoteca civil es una garantía real constituida sobre bienes, generalmente inmuebles, y que otorga derecho al acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Mientras que el artículo 67 de la Ley de Instituciones de crédito establece: Las hipotecas constituidas a favor de las instituciones de crédito sobre la unidad completa de la empresa agrícola, ganadera o de otras actividades primarias,

¹⁸ De los Contratos Civiles, Teoría General del Contrato Contratos en especial Registro publico de la propiedad, decimotercera edición, Ed. Porrúa S.A. México 1994 p 479

¹⁹ Ob. Cit p. 480

industrial, comercial o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad. Podrán comprender además, el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.....

1.1.4 Cesión

La cesión en general se entiende como una forma de transferir la titularidad de los derechos, ya que gramaticalmente significa dar o transferir.

Sin embargo jurídicamente viene a ser un contrato por el cual se transfieren derechos y obligaciones.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González define a la cesión como”....el acto de transferencia de una cosa o un derecho, y por lo mismo habrá cesión siempre que una persona transmite a otra un derecho de cualquier índole, real, personal o de otro tipo.”²⁰

En el derecho francés Aubry et. Rau define la cesión al señalar: “La cesión, en el sentido mas amplio de esta palabra, es la transmisión, por acto entre los vivos, de un objeto incorpóreo”²¹

²⁰ Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. Op. Cit p.830

²¹ Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, décimo sexta edición, Ed. Porrúa S.A. México 1998 p. 587

La Enciclopedia Jurídica Omeba contempla diferentes tipos de cesión, entre las que se enuncian las siguientes:

“cesión de bienes: El abandono que un deudor hace de sus bienes a sus acreedores, dándoles el poder de venderlos y pagarse con su producto o también el acto por el cual el deudor hace entrega de su patrimonio a los acreedores para que estos apliquen su importe a la satisfacción de sus créditos”

“cesión de créditos:no es un acto unilateral realizado por el acreedor, sino un contrato que se celebra entre este y el cesionario, destinado a operar la transferencia del crédito.”

“cesión de derechos: se habla de cesión de derechos en sentido propio, cuando se trata de la circulación de esos derechos y se produce la transmisión, por actos a título gratuito u oneroso.”²²

De las definiciones antes referidas se desprende que la cesión es una forma de transmisión de derechos ya que supone el acto de pasar una cosa de manos de una persona a otra.

Aunado a lo anterior, se tiene la definición del Diccionario de Derecho Empresarial el cual al referirse a la cesión indica: “En este contrato el titular de un derecho de crédito (cedente) lo transmite a la otra parte (cesionario) que lo adquiere por un precio. El nuevo titular del crédito podrá exigirlo del deudor (cedido) Entre acreedor y deudor del crédito cedido hay una relación de cobertura; entre cedente y cesionario una relación de valuta.” ²³

Asimismo para explicar esta figura, el Licenciado Rafael Rojina Villegas se apoya en la definición de Marcel Planiol para sostener que “....la transmisión de créditos

²² Tomo II. Ed. Bibliográfica Omeba. . Buenos Aires. Argentina. p.980-1000

²³ L. Ribo Duran, Ed. Bosch. Casa Ed. S.A. Barcelona, 1998, p.147

es la convención por la cual el acreedor cede voluntariamente sus derechos contra el deudor, a un tercero, quien llega a ser acreedor en lugar de aquel. El enajenante se llama cedente; el adquirente del crédito, cesionario; el deudor contra quien existe el crédito objeto de la cesión, cedido.”²⁴

1.1.5 Legitimación

Es muy frecuente confundir las figuras de capacidad, representación y legitimación ya que están íntimamente ligadas. Por ello definirán a continuación a cada una de estas.

“Por capacidad debe entenderse la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones. Esta capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para disfrutar de los derechos que le confiere la ley y, por ello, se identifica en este sentido con el concepto de personalidad jurídica, entendida esta precisamente como la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones que implica la concurrencia de una serie de atributos, llamados atributos de las personas.....frente a la capacidad de goce tenemos a la capacidad de ejercicio, que es la aptitud de ejercer o hacer valer por si mismo los derechos y obligaciones de los que sea titular.”²⁵

A su vez el Lic. Ignacio Galindo Garfias define a la capacidad como: “.....la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la

²⁴ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, T V obligaciones, Vol. II, cuarta edición, Ed. Porrúa S.A. México 1981 p. 531

²⁵ Gomez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, Décima edición, Oxford University Press México, S.A. de C.V. México 2004, p. 221

posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por si mismo. “²⁶

Asimismo el Lic. Jorge Alfredo Domínguez Martínez refiere que la capacidad es: “...la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio.”²⁷

La legitimación es una autorización conferida por la ley, en virtud de que el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar una actividad o conducta.

Por otro lado la legitimación también puede ser activa o pasiva. La primera es la facultad que posee un sujeto para iniciar un proceso; por el contrario, la legitimación pasiva se refiere a la situación de aquel sujeto de derecho en contra del cual se quiere enderezar el proceso.

“La representación es una institución jurídica de muy amplia significación y aplicación, la cual entraña la posibilidad de que una persona realice actos jurídicos por otra, ocupando su lugar o actuando por ella. “²⁸

“Hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si el mismo hubiera alebrado el contrato (o ejecutado el acto): se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero. ²⁹

²⁶ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer curso, parte general, vigésima edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 406

²⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, parte general, sexta edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1988 p. 166

²⁸ Gomez Lara, Cipriano. Op. Cit. p. 222

²⁹ Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, décimo sexta edición, Ed. Porrúa S.A. México 1998 p. 244

Por lo que no hay que perder de vista de que la capacidad es el poder de disponer un derecho determinado, es decir es la aptitud in abstracto para disponer de un derecho; en cambio la legitimación es la aptitud in concreto para disponer de un determinado derecho.

Entonces se tiene que:

Legitimación.- “Es la específica posición de un sujeto respecto de ciertos bienes o intereses, por la que su declaración de voluntad puede ser operante respecto de éstos”.³⁰

Por lo tanto, la legitimación es la capacidad individualizada y concreta para iniciar el proceso determinado por el que una persona pretende ser parte ya que desde el punto de vista doctrinal la legitimación deriva de las normas que establecen quienes pueden ser parte en un proceso civil.

Al respecto el diccionario Jurídico Mexicano refiere que “.....los sujetos legitimados son aquellos que en el proceso contencioso civil pueden asumir la figura de actores, como titulares del derecho de contradicción.”³¹

Para el maestro Felipe de Jesús Tena, la legitimación consiste en: “la propiedad que tiene el título del crédito de facultar a quien lo posee según la ley de su circulación, para exigir del suscriptor el pago de la prestación consignada en el título, y de autorizar al segundo para solventar validamente su obligación cumpliéndola a favor del primero.”³²

³⁰ Bejarano Sánchez, Manuel. “Obligaciones Civiles”.3ra edición. Ed Harla. México 1995. p. 133

³¹ Diccionario jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo I-O Ed. Porrúa S.A. México 1988 p. 1939

³² Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano, décima sexta edición, Ed. Porrúa S.A. México p. 307

1.2 ANTECEDENTES DE LA TRANSMISIÓN DE DERECHOS DE CREDITO

1.2.1 INTERNACIONALES

Desde siempre el hombre ha ejercido la actividad comercial, iniciando con el trueque o intercambio de mercancías, pasando por la actividad monetaria.

Sin embargo el comercio evolucionó hasta lograr una adecuada transmisión de las obligaciones y de los derechos, a pesar de que en el Derecho Romano la obligación implicaba un vinculo de carácter puramente personal ya que el hacer el cambio de acreedor o deudor significaba aniquilar la obligación, pues el deudor arriesgaba su libertad y hasta su vida en caso de incumplimiento.

“El rigor de las XII tablas, que mediante el *nexus* primero y la *addictus* mas tarde, permitía a todo acreedor tomar como garantía de su acreencia la persona misma del deudor, convirtiéndolo en su propiedad y, como tal, con facultad de venderlo como esclavo y hasta matarlo, encontró su primera dulcificación en la ley *poetelia*, dictada en los años 428 o 441 de Roma.

Según Tito Livio, mediante esta ley se abolió la servidumbre por deudas, esto es, que en adelante ningún ciudadano podría, sino por pena merecida y esperando el suplicio, quedar sujeto con cadenas o grillos; de las deudas deberían responder los bienes y no el cuerpo del deudor. “³³

Como se ha señalado el Derecho Romano en sus primeras épocas admitía y permitía el encadenamiento del deudor que no pagara, apreciándose el carácter personalísimo que tenia esa liga de derecho; pero con el tiempo se llego a utilizar la transmisión de créditos, utilizando la figura de la **Novacion**, la cual admitía el

³³ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo II. Ed. Bibliografica Omeba. . Buenos Aires. Argentina.1985 p. 981

cambio de acreedor, pero traía como consecuencia la extinción de la obligación primitiva para dar nacimiento a una nueva obligación, “.....este procedimiento tenía la ventaja de hacer adquirir un crédito al cesionario de manera irrevocable, a partir de ese momento ya no tenía que temer nada del cedente ni de sus sucesores”³⁴

Sin embargo esta figura presentaba algunos inconvenientes, ya que se requería el consentimiento del deudor, y propiamente no era una transmisión ya que el crédito quedaba extinguido y se reemplazaba por otro. De tal suerte que la primera obligación se extinguía con todas sus garantías.

Es decir que el cesionario no podía prevalerse de las ventajas que tenía el antiguo acreedor, tales como la hipoteca y la fianza y por otra parte el deudor no podía oponer al nuevo acreedor las excepciones que tenía contra el anterior. Fue así como se desvió al mandato de sus fines normales, para dar origen a la *Procuratio In Rem Suam*, figura a la que se puede considerar como la precursora de la cesión la cual “.....consistía en que el mandante facultaba al mandatario para cobrar un crédito, relevándolo de la obligación de rendir cuentas. De esta manera el mandatario en realidad cobraba el crédito por su cuenta, ya que no tenía que entregar su importe al mandante.”³⁵

El cesionario al vencer el plazo del crédito, demandaba al deudor mediante la *litis contestatio* (procedimiento por el cual se precisaba la cuestión en litigio) pero existía el inconveniente de que en el procedimiento formulario, antes de la *litis contestatio*, podía el deudor pagar al mandante, y de esta suerte el mandatario resultaba perjudicado.

En la *Procuratio In Rem Suam* no se requería el consentimiento del deudor y la obligación no se extinguía, pero el cesionario podía revocar el mandato de manera

³⁴ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Tra. Jose Fernández Gonzalez. 9ª. Ed. Ed. Porrúa. México 1986. p.487

³⁵ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, T V obligaciones, Vol. II, cuarta edición, Ed. Porrúa S.A. México 1981p533

tacita o expresa, además de que se extinguía por la muerte del cedente o del cesionario.

En el Derecho Justiniano se le concedió al cesionario del crédito hacer al deudor una notificación de la cesión mediante la Denuntiatio o significatio; prohibiéndose al deudor pagar validamente al acreedor primario, además le permitía al cesionario demandar en juicio la revocación del mandato, para evitar el abuso de los cedentes y cesionarios.

Así se observa desde Diocleciano, que se establecía la prohibición de ceder créditos a personas más poderosas que tuvieran mas influencia en los tribunales. “Las acciones útiles eran tan eficaces como las directas, de esta manera la cesión o venta de los créditos fueron por lo menos aceptadas y reconocidas directamente. En que ni el derecho Justiniano, ha generalizado la solución, concediendo acciones útiles al cesionario, aun cuando la cesión hubiera tenido lugar a titulo de donación”.³⁶

“En el año 380, Teodosio I, prohibió al comprador de un crédito litigioso cobrar al deudor mas de lo que el mismo hubiera pagado al acreedor original; y Anastasio, el prudente y sensato predecesor del tío de Justiniano extendió en el año 506 este sistema a todos los créditos, litigiosos o no”³⁷

Por lo que se refiere a la legislación extranjera, los códigos argentino y francés regulan la cesión de derechos, refiriéndose a ella como a un contrato de venta.

El código Civil argentino lo contempla en la sección tercera: De las obligaciones que nacen de los contratos, en el Título IV denominado De la cesión de créditos, considerándolo como un contrato especial, del artículo 1434 al 1484.

³⁶ Petit Eugene. Ob. Cit. P. 487

³⁷ Floris Margadant, S. Guillermo. “El Derecho Privado Romano”decimotercera edición, Ed. Esfinge, S.A. México, p. 331

Definiendo a la cesión en su artículo 1434, el cual indica: “Habrá cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiese.”

Dicho ordenamiento contempla además la cesión onerosa o gratuita en el artículo 1435: “Si el derecho creditorio fuese cedido por un precio en dinero, o rematado, o dado en pago, o adjudicado en virtud de ejecución de una sentencia, la cesión será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de compra y venta, que no fuesen modificadas en este título. “ Así como en el artículo 1437, el cual indica: “Si el crédito fuese cedido gratuitamente, la cesión será juzgada por las disposiciones del contrato de donación, que igualmente no fuesen modificadas en este título. “

Permitiendo además, la aparición de cesionarios sucesivos en el artículo 1439 de dicho ordenamiento, indicando: Los que pueden comprar y vender, pueden adquirir y enajenar créditos por título oneroso, no habiendo ley que expresamente lo prohíba, exceptuando a los menores emancipados de acuerdo al artículo 1440, salvo expresa autorización judicial.

Asimismo el artículo 1441, señala: No puede haber cesión de derechos entre aquellas personas que no pueden celebrar entre sí el contrato de compra y venta.

Conforme a dichos artículos, para la celebración del contrato de cesión se requiere que las partes del contrato tengan capacidad para contratar.

Restringiendo la cesión a determinadas personas como son: administradores de establecimientos públicos, de corporaciones civiles o religiosas, administradores particulares o comisionados, de créditos de sus mandantes o comitentes, abogados, procuradores judiciales, y funcionarios de la administración de justicia; ministros del Estado, gobernadores de provincia, empleados en las municipalidades, corporación civil o religiosa. Todo ello conforme al artículo 1442 y 1443 del citado ordenamiento.

En cuanto a los objetos que pueden ser cedidos, éstos se contemplan en el artículo 1444, el cual indica: “Todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la causa no sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o al título mismo del crédito.”

Asimismo los siguientes artículos señalan que:

Artículo 1446 “Los créditos condicionales, o eventuales, como los créditos exigibles, los aleatorios, a plazo, o litigiosos, pueden ser el objeto de una cesión. “

Artículo 1447 “Los derechos sobre cosas futuras, como los frutos naturales o civiles de un inmueble, pueden igualmente ser cedidos con anticipación. “

Artículo 1448 “Pueden también cederse los créditos que podrían resultar de convenciones aún no concluidas, como también los que resultaren de convenciones ya concluidas. “

En cuanto a los Derechos que no pueden ser cedidos, estos se contemplan en los siguientes artículos del mismo ordenamiento:

Artículo 1445 “Las acciones fundadas sobre derechos inherentes a las personas, o que comprendan hechos de igual naturaleza, no pueden ser cedidas.”

Artículo 1449 “Es prohibida la cesión de los derechos de uso y habitación, las esperanzas de sucesión, los montepíos, las pensiones militares o civiles, o las que resulten de reformas civiles o militares, con la sola excepción de aquella parte que por disposición de la ley, pueda ser embargada para satisfacer obligaciones. “

Artículo 1450 “Es prohibido al marido ceder las inscripciones de la deuda pública nacional o provincial, inscrita a nombre de la mujer, sin consentimiento expreso de ella si fuese mayor de edad, y sin consentimiento de ella y del juez del lugar si fuese menor. “

Artículo 1451 “Es también prohibido a los padres ceder esas inscripciones que estén a nombre de los hijos que se hallan bajo su poder, sin expresa autorización del juez del territorio. “

Artículo 1452 “En todos los casos en que se les prohíbe vender a los tutores, curadores o administradores, albaceas y mandatarios, les es prohibido hacer cesiones. “

Artículo 1453 “No puede cederse el derecho a alimentos futuros, ni el derecho adquirido por pacto de preferencia en la compraventa. “

Por lo que se refiere a las formalidades de la cesión, estas se contemplan en el artículo 1454, el cual indica que “Toda cesión debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido, y aunque él no conste de instrumento público o privado.”

Exceptuando las cesiones de acciones litigiosas que no pueden hacerse bajo pena de nulidad, sino por escritura pública, o por acta judicial hecha en el respectivo expediente; y los títulos al portador que pueden ser cedidos por la tradición de ellos. Si la cesión fuere hecha por instrumento particular, ésta podrá tener la forma de un endoso.

A su vez la notificación de la cesión se contempla en los artículos 1459 al 1474 del citado ordenamiento. Indicando que es necesaria la notificación de la cesión al deudor cedido ya que sin ella, el deudor se libera de su obligación al realizar el pago al cedente antes de la notificación de la cesión, del mismo modo si se hubiesen hecho muchas notificaciones de una cesión en el mismo día, los diferentes cesionarios quedan en igual línea, aunque las cesiones se hubiesen hecho en diversas horas, causando el embargo del crédito a favor del cesionario.

En caso de haber dos cesionarios sucesivos del mismo crédito, la preferencia corresponde al primero que ha notificado la cesión al deudor, o ha obtenido su aceptación auténtica, aunque su traspaso sea posterior en fecha.

Por lo que se refiere a la garantía del crédito cedido, el artículo 1476 del mismo código indica: “El cedente de buena fe responde de la existencia, y legitimidad del crédito al tiempo de la cesión, a no ser que lo haya cedido como dudoso; pero no responde de la solvencia del deudor o de sus fiadores, a no ser que la insolvencia fuese anterior y pública. “

Asimismo el artículo 1477 señala: “Si el crédito no existía al tiempo de la cesión, el cesionario tendrá derecho a la restitución del precio pagado, con indemnización de pérdidas e intereses, mas no tendrá derecho para exigir la diferencia entre el valor nominal del crédito cedido, y el precio de la cesión. “

Previendo además dicho ordenamiento, la mala fe del cedente en caso de haberla, pues el cesionario podrá exigir la diferencia del valor nominal del crédito cedido, y el precio de la cesión.

En caso de que la deuda sea incobrable el cedente será responsable de todos los perjuicios que hubiese causado al cesionario.

Es así que la responsabilidad del cedente se limita a la restitución del precio recibido.

En caso de cesiones gratuitas, el artículo 1484 indica: “Si la cesión fuese gratuita, el cedente no será responsable para con el cesionario, ni por la existencia del crédito cedido, ni por la solvencia del deudor. “

En este orden de ideas, el código Civil francés admite la posibilidad de ceder directamente los créditos, reglamentando la cesión de derechos en el título de la venta, capítulo VIII, de la transmisión de créditos y otros derechos incorpóreos, en sus artículos 1689 a 1695, lo cual ha sido muy discutido por los tratadistas. A este respecto Henri y Jean Mazeaud, señalan: “sin duda, la cesión de créditos suele constituir una compraventa; pero no siempre es así, puede servir para realizar una

dación en pago, incluso una liberalidad”³⁸. G. Marty por su parte señala: El código Civil admite la posibilidad de ceder directamente los créditos. Reglamenta la cesión de derechos en los artículos 1689 y si los cuales se encuentran en el Título de la venta lo que evidentemente es un error de método. En efecto la cesión de derechos no siempre se hace necesariamente a cambio de un precio y no siempre es una venta. “³⁹ A su vez el maestro Marcel Planiol indica: “... en el código Napoleón, la ley solo se ocupa de la cesión de créditos y de la cesión de herencia y están fuera del capítulo de la transmisión de los créditos, los derechos reales y otras cosas incorpóreas como oficios y patentes de invención.” ⁴⁰

El artículo 1690 del código Civil francés actual indica: “No queda el cesionario obligado respecto a los terceros, sino por la notificación de la cesión hecha al deudor, sin embargo puede también quedar obligado el cesionario por la aceptación de la cesión hecha por el deudor en un acto autentico”

Conforme a este artículo, la entrega del título no es una condición de la transmisión, sino un modo de ejecución. El propósito de este artículo consiste en la obligación de entrega que, en la compraventa recae sobre la cosa vendida y en la cesión el título en que consiste el crédito y sin el cual el cesionario no podría obtener el pago por el deudor.

En este orden de ideas, el artículo 1690 del mismo ordenamiento indica: “No queda el cesionario obligado respecto a los terceros, sino por la notificación de la cesión hecha al deudor, sin embargo puede también quedar obligado el cesionario por la aceptación de la cesión hecha por el deudor en un acto autentico”

³⁸ Mazeaud, Henri Leon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Vol. III.Tr. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ed. Jurídica Europea Argentina 1960. p. 498

³⁹ Marty G. Teoría General de las Obligaciones. Vol. II. Ed. Jose M. Cajica. Tr. Jose M. Cajica. México, p 301

⁴⁰ Planiol Marcelo y Ripert Jorge. Tratado Elemental de Derecho Civil. tr. Jose M. Cajica, primera edición, Ed. Cárdenas Editor, México 1983, p. 251

Estableciendo con este texto la regla general sobre los requisitos de eficacia de la cesión de derechos respecto de los terceros. Así, se deduce de dicho artículo que para hacer oponible la transferencia a los terceros, existen dos procedimientos, entre los cuales pueden elegir las partes. Entendiendo por terceros todos aquellos ajenos a la cesión pero que tienen interés en conocerla o discutirla.

El primer procedimiento es el que se refiere al deudor, el cual debe saber a quien va a pagarle, así como las cláusulas esenciales de la cesión. El segundo procedimiento consiste en obtener en un documento autentico, el reconocimiento del deudor cedido, asimismo el deudor debe dar una afirmación de que tiene conocimiento de la cesión y no así una aceptación, tal como refiere dicho ordenamiento ya que en ningún momento el deudor debe dar su consentimiento ni aceptación. En la práctica este último procedimiento es utilizado cuando la cesión se efectúa mediante un acto notarial, en el que se pida la intervención al deudor. La fecha de la publicidad es sumamente importante, pues es a partir de la misma que la cesión es oponible a los terceros; se exige un documento autentico, como documento notarial, pues el mismo da fe de su fecha.

El artículo 1691 del citado ordenamiento señala: “Si antes que el cedente o cesionario haya notificado la cesión al deudor, este hubiere pagado al cedente, quedara validamente liberado.”

La notificación de la cesión posee una importancia primordial para el deudor cedido, pues es a este a quien mas le interesa saber quien es su acreedor. Por lo que mientras no se haya cumplido con las formalidades establecidas en el artículo 1690, el deudor tiene derecho a ignorar la cesión y en consecuencia, el pago que haga al cedente será valido y lo liberara definitivamente, una vez cubiertas las formalidades la cesión le es oponible al deudor cedido y a las personas interesadas en la cesión, que pueden ser otros cesionarios o acreedores del cedente. Los cesionarios sucesivos, son aquellas personas a quienes el titular de un crédito les cede sucesivamente el mismo; en este caso, prevalecerá la cesión

que primero se haya notificado al deudor o haya sido aceptada por este en documento autentico y no aquel que haya adquirido primero el crédito.

Asimismo el artículo 1692 del mismo ordenamiento indica: “La venta o cesión de un crédito, comprende los accesorio del mismo, tales como la fianza, privilegios e hipotecas” refiriéndose a que el cesionario recibe el crédito con todas sus garantías y accesorios, pues la obligación se transmite tal como es, del cedente al cesionario, especialmente el beneficio de la fianza, de la hipoteca o del privilegio que le sirve la garantía.

Por lo que respecta a la garantía debida por el cedente, esta se encuentra contemplada en el artículo 1693 del citado ordenamiento: “El que vende un crédito u otro derecho incorpóreo, debe garantizar su existencia al tiempo de la cesión, aunque esta haya sido hecha sin garantía”.

Cuando ninguna cláusula regula la garantía debida por el cedente, este artículo suple el silencio de las partes.

A su vez el artículo 1694 del Código Civil francés, señala: “No responde de la solvencia del deudor mas que cuando se haya comprometido a ello, pero solamente hasta el monto del precio que ha obtenido por el crédito”. Refiriéndose con ello a que el cedente no pagara la diferencia entre el precio de la cesión y el monto nominal del valor cedido y cualquier cláusula en contrario será nula, ya que con frecuencia el cesionario especula, es decir compra el crédito a un precio inferior a su valor nominal.

Asimismo el artículo 1695 del citado ordenamiento indica: “Cuando ha comprometido garantizar la solvencia del deudor, se entenderá que lo ha hecho únicamente respecto a la cual, no extendiéndose al porvenir, salvo pacto en contrario”. Sino se ha estipulado nada en contrario, la garantía de hecho se aplica a la solvencia actual y no a la futura, que resulta posible mediante una estipulación

expresa, pudiendo ser que en ese acto el cedente garantiza incluso la solvencia futura del deudor cedido.

1.2.2 NACIONALES

En el texto de los códigos civiles de 1870 y 1884, se colocó la cesión de derechos bajo el nombre de cesión de acciones, en el Título denominado "De la extinción de las obligaciones"

El artículo 1621 del código de 1884 y el Art. 1736 del CC de 1870 de ambos ordenamientos se señala los elementos de la cesión de derechos "el acreedor puede transmitir a otro su derecho por título gratuito u oneroso, independientemente del consentimiento del deudor"

En el artículo 1629 de ambos ordenamientos, se establecía la formalidad de la cesión, indicando "Es nula la cesión de acciones sino se hace por escrito privado cuando el valor del derecho cedido no excede de quinientos pesos, o por escritura pública cuando excede de dicha suma, o cuando conforme a la ley deba constar por escritura pública el derecho cedido"

Por lo que la falta de estas formalidades daba como consecuencia la nulidad del contrato de cesión.

Así en el artículo 1628 de los Códigos de referencia dispusieron: "Para que el derecho cedido pase al cesionario, es requisito indispensable la entrega del título en que se funde el crédito, cuando conforme a la ley sea necesario el título para la validez del crédito, o cuando, sin serlo, se hubiera extendido"

Este artículo ya preveía la entrega del título materia de la cesión pudiendo tratarse de escrito privado o escritura pública.

Al respecto el artículo 1743 del Código Civil de 1870 expresaba “Para que el derecho cedido pase al cesionario, es requisito indispensable la entrega del título en que se funde el crédito”

Posteriormente el artículo 1638 del Código Civil de 1884 establecía los derechos que se transmitían con la cesión realizada al señalar: “El crédito cedido pasa al cesionario con todos sus derechos y obligaciones, sean de la clase que fueren; no habiendo pacto expreso en contrario”

Como se verá más adelante este artículo es precedente del 2032 del código civil Federal.

A diferencia del Código anterior, el de 1884 reguló la legitimidad y existencia del crédito en su artículo 1640, al disponer: “El cedente está obligado a garantizar la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la cesión, a no ser que aquel se haya cedido con carácter de dudoso.”

Dicho numeral exigía los siguientes puntos:

- 1.- Que el crédito cedido existiera al momento de la cesión
- 2.- Que el cedente fuera propietario del crédito
- 3.- Que el crédito no estuviera viciado

En el artículo 1644 del Código en cita, se contemplaba la cesión en globo o en masa al indicar: “El que cede alzadamente o en globo la totalidad de ciertos derechos, cumple con responder de la legitimidad del todo en general; pero no está obligado al saneamiento de cada una de las partes salvo en el caso de evicción del todo o de la mayor parte”

Por otra parte los artículos 1641 y 1642 del mismo ordenamiento se referían a que llegado el momento, el cedente no sería responsable de indemnización de daños y perjuicios respecto al crédito cedido

“El cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor; a no ser que se haya estipulado expresamente o que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión”⁴¹

“Si el cedente se hubiera hecho responsable de la solvencia del deudor y no se fijare el tiempo que esta responsabilidad deba durar, se limitará a un año contado desde la fecha en que la deuda fuere exigible, si estuviere vencida; si no lo estuviere se contará desde la fecha del vencimiento.”⁴²

En cuanto a los efectos entre el cesionario y el deudor estos se contemplaban en el artículo 1639 del ordenamiento en cita, al señalarse “El cesionario en ningún caso podrá tener mayores derechos u obligaciones que el cedente” de lo que se puede desprender, que el crédito se transmitía tal y como lo poseía el cedente, evitando con ello el abuso del cesionario para con el acreditado.

Asimismo el artículo 1631 de dicho código se refería a la Notificación de la cesión al deudor “.... para que el cesionario pueda ejercitar su derechos contra el deudor, deberá hacer a este la notificación respectiva, ya sea judicialmente; ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante Notario”

A su vez, el artículo 1633 del código de 1884 refería “Si el deudor está presente a la cesión y no se opone a ella, o si estando ausente, la ha aceptado y este acto se prueba en juicio plenamente, se tendrá por hecha la notificación”

⁴¹ Véase artículo 1641 del Código Civil de 1884

⁴² Véase artículo 1642 del Código Civil de 1884

“Hecha la notificación, no se libra el deudor sino pagando al cesionario que le presente el título”⁴³

A su vez, el artículo 1636 disponía que: “si el título se ha extraviado, el acreedor tiene derecho de probar su existencia; y la confesión del deudor o el fallo judicial servirán de nuevo título”

En lo que se refiere a los efectos entre el cedente y el deudor, estos se contemplaban en el artículo 1634 al expresar: “Mientras no se haya hecho la notificación, el deudor se libra pagando al acreedor primitivo” el código de 1870 añadía que además se tenía que recoger el título del crédito.

Por lo que se refiere a los efectos contra terceros el Código Civil de 1884 exigía, en su artículo 1637

“Los acreedores del cedente podrán ejercitar sus derechos con respecto a la deuda seguida, siempre que se haga la notificación en los términos legales”

Por lo tanto era requisito indispensable el realizar la notificación al deudor ya que sin ella no podría requerir o demandar el pago al deudor. Tal y como sucede en la actualidad.

Por lo que respecta a la liberación del deudor, el artículo 1624 establecía: “.... el deudor de cualquier obligación litigiosa cedida por título oneroso puede liberarse satisfaciendo al cesionario el valor que este hubiere hecho en la adquisición” y el artículo 1626: “La liberación permitida por el artículo 1624, solo podrá tener lugar cuando el litigio no haya sido resuelto en última instancia. “

En cuanto a los créditos litigiosos es de observarse lo dispuesto en el artículo 1622: “Si los derechos o créditos fueron litigiosos, no podrán ser cedidos en

⁴³ Véase artículo 1635 del Código Civil de 1884

ninguna forma a las personas que desempeñen la judicatura, ni a cualquiera otra autoridad de nombramiento del gobierno, si esos derechos o créditos fueren disputados dentro de los límites a que se extiende la jurisdicción de los funcionarios referidos”

Y en caso de omisión al artículo anterior, la cesión se declaraba nula de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1623 “la cesión hecha en contravención a lo dispuesto en el artículo anterior será nula de pleno derecho”

En este orden de ideas, el Código Civil de 1928 contiene las mismas disposiciones que el Código Civil actual, en lo referente a la cesión de derechos, solo se adicionaron al Código actual los artículos 2031, 2034, 2039, 2050, 2052 y 2054

1.2.3 DERECHOS QUE SON TRANSMISIBLES

“En principio todos los derechos de crédito pueden ser objeto de una cesión, pues solo deben exceptuarse aquellos que por su naturaleza misma van unidos en forma indisoluble a la persona del acreedor o la ley prohíba expresamente su transmisión.”⁴⁴

Es por lo anterior que cualquier derecho puede ser cedido a menos de que se trate de un derecho incedible ya sea porque su naturaleza no lo permite, porque no lo autorice la ley o porque no se haya pactado su transmitibilidad, por lo tanto en materia Mercantil son susceptibles de cesión todos los créditos otorgados por una Institución Bancaria tengan o no una garantía, con la autorización respectiva y salvo pacto en contrario.

⁴⁴ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, T V obligaciones, Vol. II, cuarta edición, Ed. Porrúa S.A. México 1981 p535

El Derecho positivo Mexicano, no establece en forma expresa que tipo de derechos son susceptibles de cesión, sin embargo el artículo 389 del Código de Comercio refiere que solamente son cedibles los créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables.

Por lo que excluyendo estos, se puede entender que todos los demás créditos serán cedibles. No obstante hay que aclarar al respecto lo dispuestos por los artículos 26 y 27 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito.

El artículo 26 de la citada ley, indica: “Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal. “

En este mismo sentido el artículo 27 establece: “La transmisión del título nominativo por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere; pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de ésta. El adquirente tiene derecho a exigir la entrega del título. “

“Según dispone este artículo, pueden transmitirse también por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso del endoso; pero tales transmisiones no surtirán efectos cambiarios, puesto que podrán oponerse al adquirente todas las excepciones que se hubieran podido oponer a quien transmitió el título... es porque la autonomía solo funciona si el título se transmite por el medio cambiario de transmisión, que es el endoso.”⁴⁵

En cuanto a los títulos a la orden, son aquellos que son expedidos a favor de determinada persona, y se transmiten por medio del endoso y de la entrega del documento, sin embargo el tenedor puede inscribir en el documento las cláusulas:

⁴⁵ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, decimoquinta edición, Ed. Porrúa S.A., México, 2003, p. 21

no a la orden o no negociable, conforme a lo establecido por el artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el cual indica: “Los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas “no a la orden” o “no negociable.” Las cláusulas dichas podrán ser inscritas en el documento por cualquier tenedor, y surtirán sus efectos desde la fecha de su inserción. El título que contenga las cláusulas de referencia, sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. “Es por ello que una vez insertadas las cláusulas, el título solo podrá ser transmitido a través de una cesión.

Al respecto el maestro Raúl Cervantes Ahumada sostiene: ...”que la cláusula cambia la naturaleza del título, convirtiéndolo en no negociable y limitando su circulación, desde la fecha de inscripción de la cláusula se cambia la naturaleza del título, el que no podrá ya transmitirse por endoso, sino solo por cesión.”⁴⁶

Asimismo el Código Civil establece en forma precisa en los artículos 2276, que tipo de derechos no pueden ser cesibles, siendo estos los siguientes:

1.- Derechos de los bienes materia de litis con respecto a los magistrados, los jueces, el ministerio público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos

Artículo 2276 “Los magistrados, los jueces, el ministerio público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan. **Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes.**”

2.- Los derechos adquiridos por el pacto de preferencia

Artículo 2308 “El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse, ni pasa a los herederos del que los disfrute. “

⁴⁶ Op. Cit. p. 20

3.- Los derechos del arrendatario sobre la cosa arrendada sin consentimiento del arrendador.

Artículo 2480 “El arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada en todo, ni en parte, ni ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador; si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario, de los daños y perjuicios”

4.- Los derechos del comodante sin su consentimiento.

Artículo 2500 “Sin permiso del comodante no puede el comodatario conceder a un tercero el uso de la cosa entregada en comodato. “

5.- Los derechos que se convinieron no ceder

Artículo 2,030 “El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho.

El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho. “

En atención a lo expuesto, podrían transmitirse entre otros derechos de crédito los títulos de crédito, como son: títulos nominativos, títulos a la orden y el cheque, ya que este puede ser nominativo o al portador, dependiendo de la cantidad expedida en el mismo (Art.179 de la ley General de títulos y operaciones de crédito).

1.2.3.1 CRÉDITO

Con base a lo escrito por el maestro Rafael De Pina Vara, el crédito es “...un negocio jurídico por virtud del cual el acreedor (acreditante) transmite un valor económico al deudor (acreditado), y este se obliga a reintegrarlo en el termino

estipulado. A la prestación presente del acreditante debe corresponder la contrapartida, prestación futura del acreditado.”⁴⁷

“Arred Koch, El crédito en el Derecho (traducción de José María Navas, Madrid 1946, Pág. 21), entiende por crédito “la disposición, desde el punto de vista del acreditante, y la posibilidad, desde el punto de vista del acreditado, de efectuar un contrato de crédito, esto es, un contrato cuya finalidad es la producción de una operación de crédito; mientras que por operación de crédito debe entenderse; por parte del acreditante, la cesión en propiedad regularmente retribuida, de capital (concesión de crédito), y por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de abonar intereses y devolverlo en la forma pactada”

Don Joaquín Garrigues (Curso de Derecho Mercantil, tomo II, pág. 255, Madrid, 1940) indica: "...toda operación de crédito implica el diferimiento de la prestación del deudor y, por tanto, un plazo. Pero no toda concesión de plazo supone el otorgamiento de crédito. Para que exista éste se requiere el transferimiento de la propiedad de un valor económico y el aplazamiento de la prestación equivalente a la propiedad que se adquiere (contrapartida)”

Como ya se ha visto, el crédito es un acto jurídico mediante el cual el prestador entrega temporalmente bienes de su propiedad a cambio del dinero adicional que cobrará cuando estos le sean retornados.

Cualquier persona física o moral puede otorgar un crédito, sin embargo por regla general las Instituciones Bancarias son la fuente principal del otorgamiento de créditos ya que su principal actividad es la captación de fondos de quien los posee para derivarlos a quien los necesita, toda vez que la función bancaria consiste en la intervención profesional en el comercio del crédito y del dinero.

⁴⁷ Pina Vara, Rafael de. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, edición vigésimo quinta, Ed. Porrúa, S.A. México 1996, p. 303

“Por una parte, los bancos recolectan el dinero de aquellos que no tienen manera de invertirlo directamente, y lo proporcionan en forma de crédito a quienes necesitan del dinero. Los que llevan su dinero al banco conceden crédito a este, y el banco, a su vez, lo concede a sus prestatarios.”⁴⁸

Al respecto, el Dr. Miguel Acosta Romero, sostiene: “La banca actualmente se dedica en forma profesional y masiva a captar recursos del ahorro publico a disponibilidades en efectivo de la población, para a su vez, transmitirlos a aquellos sectores que necesitan apoyo económico y financiero para el desarrollo de sus actividades.”⁴⁹

Atendiendo a lo dispuesto por el Código de Comercio, se tiene que todos los créditos que no sean al portador ni endosables son cesibles, entendiéndose como tales, aquellos que no tengan alguna restricción legal, como se ha visto.

A su vez el artículo 2032 del Código Civil Federal, indica: “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.”

El interés es el rédito que pagara el que recibe el crédito.

En tal virtud, se entiende que en la actualidad, una operación de crédito es una actividad mediante la que una persona otorga a otra una cantidad de dinero con el objeto de recuperar el dinero otorgado más una ganancia extra, pudiendo ceder el derecho de cobro a un tercero, quien lo podrá hacer efectivo junto con los intereses devengados.

⁴⁸ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Decimoquinta edición. Ed. Porrúa S.A. México, 2003. p.209

⁴⁹ Acosta Romero, Miguel. Nuevo Derecho Bancario Panorama del Sistema Financiero Mexicano, séptima edición, Ed. Porrúa S.A. México 1998 p.243

1.2.3.2 CRÉDITO LITIGIOSO

El maestro Ernesto Gutiérrez y González recurre a lo dispuesto por el artículo 1742 del código Civil de 1870 para definir que es un crédito litigioso.

“Se considerara litigioso el derecho desde la contestación de la demanda en juicio ordinario y desde la diligencia de embargo en el ejecutivo”

A su vez el artículo 1627 del código Civil de 1884 disponía:

“Se considerara litigioso el derecho desde el secuestro en el juicio ejecutivo; desde que se fije la cedula, en el hipotecario; y en los demás, desde la contestación de la demanda hasta que se pronuncie sentencia que cause ejecutoria”

Actualmente el Código civil Federal en su artículo 2272 dispone: “La venta de cosa o derechos litigiosos no está prohibida; pero el vendedor que no declare la circunstancia de hallarse la cosa en litigio, es responsable de los daños y perjuicios si el comprador sufre la evicción, quedando además, sujeto a las penas respectivas. “

Asimismo, esta transmisión de derechos litigiosos se encuentra contemplada por los tribunales Colegiados de Circuito, al sustentar jurisprudencia respecto a la seguridad del cesionario.

“Si para la cesión de derechos litigiosos el cedente se obligó a promover lo conducente ante la autoridad judicial que conoce del juicio cuyos derechos se ceden, y no lo hizo, es incuestionable que éste no puede exigir el pago de esos derechos al cesionario puesto que no ha sido reconocido en el proceso como

parte integrante del mismo, que se subroga en derechos y obligaciones al cedente.”⁵

Actualmente la cesión de derechos litigiosos representa un amplio mercado para las Instituciones Bancarias ya que al haber un procedimiento judicial el monto del crédito es mayor a la venta, debido a que el cesionario no erogara gastos en la iniciación del procedimiento judicial, ya que anteriormente el Banco demandaba al acreditado al vencimiento de la tercera mensualidad vencida, buscando con ello ejercer presión al acreditado para de esta manera lograr nuevamente el cumplimiento de las mensualidades . En algunas ocasiones no era muy redituable esta acción, por lo que se ha optado por ampliar el plazo para demandar, es decir, de tres a seis mensualidades vencidas y se han incorporado otras medidas para ejercer presión al acreditado de manera extrajudicial.

Por todo lo visto anteriormente, se concluye que el crédito litigioso inicia con la activación del proceso judicial.

1.2.3.3 DERECHOS HEREDITARIOS

En cuanto a los derechos hereditarios el Artículo 2047 del Código Civil Federal establece: “El que cede su derecho a una herencia, sin enumerar las cosas de que ésta se compone, sólo está obligado a responder de su calidad de heredero.

De este artículo y de los que se enuncian a continuación, se desprende, los derechos que una persona tiene respecto de una herencia, que pueden cederse,

⁵ Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, XII-Agosto, pagina 410, “DERECHOS LITIGIOSOS CESION DE”

siempre y cuando se trate de derechos ya adquiridos, por la muerte del autor de la sucesión.

Por otra parte el artículo 1826 del mismo ordenamiento indica: “Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.”

Asimismo el artículo 1665 del Código en cita señala: “Ninguno puede renunciar la sucesión de persona viva, **ni enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia.** “

A su vez, el artículo 1291 determina: “El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquel a quien hereda.”

En la doctrina se manejan dos tipos de cesión de derechos hereditarios distinguiéndose por aquellas que enumeran las cosas que comprende la cesión; y la otra que no las enumera.

En el primer punto se le da una interpretación en sentido contrario al artículo 2047 “El que cede su derecho a una herencia, sin enumerar las cosas de que ésta se compone, sólo está obligado a responder de su calidad de heredero. “

Por lo que se refiere a las obligaciones para el cedente y el cesionario respecto a derechos hereditarios, se tienen contempladas en el mismo ordenamiento.

Obligaciones del cedente, contempladas en el artículo 2048: “Si el cedente se hubiere aprovechado de algunos frutos o percibido alguna cosa de la herencia que cedere, deberá abonarla al cesionario, si no se hubiere pactado lo contrario. “

Obligaciones del cesionario, referidas en el artículo 2049: “El cesionario debe, por su parte, satisfacer al cedente todo lo que haya pagado por las deudas o cargas

de la herencia y sus propios créditos contra ella, salvo si hubiere pactado lo contrario. “

1.2.3.4 DERECHOS REALES

El derecho real de propiedad es materia de cesión y por extensión todos los derechos reales son cedibles, en base a los siguientes argumentos:

Según Alves Moreira citado por el maestro Manuel Borja Soriano, en el derecho portugués “la cesión solo puede referirse a una relación de obligación y no a un derecho real, salvo los derechos reales de garantía que acompañan, como accesorios que son al crédito, habiendo juntamente con la cesión d crédito la transmisión de un derecho.”⁵⁰

Por su parte, Rossel dentro del derecho suizo expone: “...en su acepción más general, la cesión es la transmisión de un bien incorpóreo por acto entre vivos. Pero se aplica más especialmente la palabra cesión a la venta de los créditos, según nuestra ley es, pues, la transmisión de un crédito, operada por el acreedor (el cedente), en favor de un tercero (el cesionario) mediante un precio.”⁵¹

A su vez el artículo 950 del Código Civil, indica: “Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun substituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado a la

⁵⁰ Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. cuadragesima edición, Ed. Porrúa S.A., México 1995. p. 587

⁵¹ Gutierrez y Gonzalez, Manuel, op. Cit. p. 587

porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Los condueños gozan del derecho del tanto. “

Asimismo el artículo 2032 del mismo ordenamiento, indica: “La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio...”

A este respecto Salvat, citado por el maestro Ernesto Gutiérrez y González refiere: “...se pueden ceder las acciones que nacen de los derechos reales y en ese caso la cesión encierra sin duda alguna, el derecho a la propiedad misma, o al derecho real de que se trate. Como el caso de la cesión de la acción reivindicatoria, tal cesión encierra sin duda alguna, el derecho a la propiedad misma que debe reivindicarse.”⁵²

1.2.4 NATURALEZA JURÍDICA DE LA CESIÓN

A efecto de determinar la naturaleza jurídica de la cesión se recurrirá a lo indicado por el maestro Manuel Bejarano Sánchez quien señala a la cesión en general como: “...un contrato cambiante porque asume la forma de diversos contratos como la compraventa, permuta o donación” ⁵³ ya que actualmente el contrato de cesión asume la naturaleza del acto que le da origen.

A su vez el maestro Ernesto Gutiérrez y González sostiene: “la cesión es el acto de transferencia de una cosa o de un derecho, y por lo mismo habrá cesión

⁵² Gutiérrez y González, Manuel, Op. Cit. p. 1026

⁵³ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit. p. 417

siempre que una persona transmite a otra un derecho de cualquier índole, real, personal o de otro tipo.”⁵⁴

Respecto a la cesión de derechos, el artículo 2029 del Código Civil federal determina: “Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor. “

En este mismo sentido el Lic. Manuel Bejarano Sánchez indica: “Es un contrato a virtud del cual el titular de un derecho (cedente) lo transmite a otra persona (cesionario), gratuita u onerosamente, sin modificar la relación jurídica. “

En cuanto a la cesión de créditos el maestro Manuel Borja Soriano indica: “...La cesión de crédito tiene el carácter de venta si se hace por un precio cierto y en dinero, el de permuta si se efectúa a cambio de una cosa, el de donación si se realiza gratuitamente”⁵⁵

Asimismo el maestro Rafael de Pina Vara sostiene “Se habla de cesión de créditos cuando el acreedor (cedente) transfiere a otro (cesionario) los que tenga contra su deudor.”⁵⁶ Apoyándose en el artículo 389 del Código de Comercio, el cual establece que los créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables, se transferirán por medio de cesión.

En el mismo sentido, el diccionario de Derecho empresarial define a la Cesión de créditos como la transmisión de un derecho de crédito: “...el titular de un derecho de crédito (cedente) lo transmite a la otra parte (cesionario) que lo adquiere por un precio. Y el nuevo titular del crédito podrá exigirlo del deudor” ⁵⁷

⁵⁴ Gutiérrez y González, Ernesto Op. Cit p. 1006

⁵⁵ Borja Soriano Manuel, Op. Cit. p. 577

⁵⁶ Pina Vara, Rafael de. Op. Cit p. 218

⁵⁷ Diccionario de Derecho empresarial, Editado por Casa Ed. S.A., Barcelona, 1998 p. 147

Como se puede deducir de los conceptos antes referidos, a la cesión de derechos le es aplicable la materia civil y todo en ella está legislado, sin embargo, cuando se trata de cesión de créditos los legisladores optaron por señalar que a este tipo de cesión, se le aplicaran las reglas del contrato que asume, estableciéndolo en el artículo 2031 del Código Civil: “En la cesión de crédito se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen, en lo que no estuvieren modificadas en este Capítulo. “

Analizando en sí el contrato de cesión de créditos, se tiene que está conformado por: el acreedor (quien transmite sus derechos), el que los recibe (cesionario), y el deudor cedido.

“El cedente es el primer acreedor y quien enajena su crédito, el cesionario es el adquirente del crédito y quien se vuelve acreedor en lugar del cedente, el cedido es el deudor a cuyo cargo es el crédito objeto de la cesión. “⁵⁸

1.2.5 ELEMENTOS PERSONALES DE LA CESION

En este estudio ya se ha visto que el contrato de cesión de créditos es un contrato de naturaleza mercantil, por lo que en este apartado se analizarán cada uno de los elementos que integran dicho contrato, iniciando primeramente con los elementos personales.

⁵⁸ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las obligaciones. Novena edición, Ed. Porrúa S.A. México, 2003, p. 355

1.2.5.1 CEDENTE

Conforme la Enciclopedia jurídica Omeba la palabra cedente deviene del verbo ceder y es la persona que cede.

“En el contrato de cesión es la persona que, como parte del mismo, cede a otra, llamada cesionario, un derecho.”⁵⁹

Para el cedente la cesión de crédito por un precio en dinero le representa el medio mas rápido de obtener liquidez sea por adelantado, cuando es a termino y este no ha vencido, o abreviando la demora cuando ocurrido el vencimiento el deudor retarda su pago.

Aunque el precio de la cesión de crédito sea menor al monto del crédito, el cedente se libera de las molestias que implican el cobro judicial o extrajudicial al deudor en caso de morosidad pues transfiere su derecho de cobro a otra persona llamada cesionario.

1.2.5.2 CESIONARIO

“Llámesese así en el contrato de cesión a la persona en beneficio de la cual se hace la cesión”⁶⁰.

Los beneficios que obtiene el cesionario con respecto a la cesión de crédito son las ganancias que produce el crédito, es decir en los intereses que se obtienen del

⁵⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, T II B-CLA, Ed. Driskill, S.A., Buenos Aires Argentina, 1989, p. 928

⁶⁰ Ob. Cit. p. 1004 Enciclopedia Jurídica Omeba

capital, o en la segura inversión del crédito si la deuda se encuentra asegurada con garantías reales.

La persona que adquiera el crédito, tendrá que invertir recursos económicos y humanos a fin de lograr recuperar la cantidad invertida, así como la ganancia prevista, ya sea de manera judicial o extrajudicial.

1.2.5.3 DEUDOR

El deudor o acreditado, es quien dio origen a la cesión, ya que es la persona que inicialmente solicitó el otorgamiento de un crédito a su favor.

A este respecto se tiene que es la "Calidad o atributo del sujeto pasivo de la obligación; aquel que está en la necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer alguna cosa."⁶¹

En este orden de ideas, el deudor podrá oponer al cesionario las mismas excepciones que tendría en contra del cedente, ya que la relación jurídica subsiste.

⁶¹ J. Couture Eduardo. Vocabulario jurídico, Ed. Ediciones de palma, quinta edición, Buenos Aires, 1997 p. 226

1.2.6 ELEMENTOS FORMALES

1.2.6.1 CONTRATO

En cuanto al contrato de cesión que es materia de este estudio se clasifico como un contrato bilateral, oneroso, aleatorio, nominado y formal conforme a los conceptos antes referidos.

En cuanto a la capacidad de las partes al momento de la celebración del contrato de cesión, se debe tomar en cuenta primeramente que dicho contrato es de enajenación ya que es a titulo oneroso, por lo que la capacidad del cedente será la requerida para disponer de los bienes; y la del cesionario, la necesaria para poder obligarse.

Asimismo la ley expresa en el artículo 2033 del código Civil que toda cesión debe ser hecha por escrito ya que de otro modo no podría demostrarse su existencia, indicando: “La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador, puede hacerse en escrito privado que firmarán cedente, cesionario y dos testigos. **Sólo cuando la ley exija que el título del crédito cedido conste en escritura pública, la cesión deberá hacerse en esta clase de documento.**”

Por lo que se tiene que si el crédito cedido consta en escritura publica, su traspaso debe hacerse en la misma forma, ya que la omisión de esta formalidad produce la nulidad del contrato.

En cuanto a la entrega del titulo objeto de la cesión el código civil de 1884 establecía en su articulo 1628: “Para que el derecho cedido pase al cesionario, es requisito indispensable la entrega del titulo en que se funde el crédito, cuando conforme a la ley sea necesario el titulo para la validez del crédito, o cuando, sin serlo, se hubiere extendido”

Citando lo escrito por el Lic. Manuel Borja Soriano en el sentido de que en caso de que el título sea una escritura pública, solo se le hará entrega al cedente de una copia o testimonio de la escritura, indica: "... la entrega de la copia del título no impide que el cedente obtenga otra copia y con ella cobre al deudor o ceda el crédito. Por esta razón considero que el artículo 1628, en realidad solo tiene aplicación en el caso de que el título sea un documento privado susceptible de entregarse materialmente al cesionario."⁶²

Refiriéndose a los casos en que el título sea una escritura pública, ya que ésta consta en el protocolo del Notario y como el Notario debe conservar en su poder el protocolo, solo puede entregar un testimonio de la escritura al cedente.

El código Civil vigente no contempla en sí la entrega del título de crédito, probablemente por lo antes referido, ya que solamente se podrá entregar el título de crédito cuando se trate de un documento privado, sin embargo la Ley general de Títulos y operaciones de crédito, sí contempla la entrega de títulos nominativos, y a la orden.

1.2.6.2 LEGITIMACIÓN

Para objeto de este estudio se estudiara a la legitimación como una excepción por lo que se tiene que la legitimación es la falta de personalidad de cualquiera de las partes la cual consiste en que se carece de la calidad necesaria para comparecer en juicio o de que no ha acreditado la representación para reclamar en juicio.

Actualmente el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su artículo 47 nos expone "El juez examinará de oficio la personalidad de las partes y el

⁶² Borja Soriano, Manuel. Op. Cit. p 579

interesado podrá corregir cualquier deficiencia al respecto hasta la audiencia a que hace mención el artículo 272-A de esta ley. Contra el auto en que el Juez desconozca la personalidad negándose a dar curso a la demanda procederá el recurso de queja.”

En el proceso tenemos dos distinciones de la legitimación: legitimación ad processum y ad causam.

1.2.6.2.1 AD PROCESSUM

De acuerdo a la definición del maestro Eduardo J. Couture la legitimación ad processum es “la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro”⁷

“Chiovenda considera que la legitimatio ad processum no es sino la capacidad procesal o capacidad para comparecer en juicio. Su discípulo, Liebman, sostiene que efectivamente la primera incluye a la segunda, pero que también comprende a la aptitud que tienen las personas que actúan en representación de quienes carecen de capacidad procesal.”⁶³

“La legitimatio ad processum se identifica con la capacidad para realizar actos jurídicos de carácter procesal en un juicio determinado”⁶⁴

La legitimación ad processum es tomada como un presupuesto previo al proceso y es examinada de oficio por el Juzgador.

⁷ Eduardo J. Couture, “Vocabulario Jurídico”, Depalma, Buenos Aires, 1976, p 379

⁶³ Ovalle Favela, Jose. Teoría General del Proceso. Sexta edición, Ed. Harla, México 1998 p.260

⁶⁴ Diccionario jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo I-O Ed. Porrúa S.A. México 1988 p. 1941

En este sentido se tiene la tesis de la séptima época, que a la letra dispone: “Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de “ad procesum” y se produce cuando el derecho que se cuestionara en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación “ad causam” que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionara, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación ad procesum es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la ad causam, lo es para que se pronuncie sentencia favorable.”⁶⁵

Asimismo se tiene la siguiente tesis emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, indicando: “Si la persona contra la que se endereza la demanda no es aquella que tiene a su cargo el cumplimiento de la obligación demandada, estará legitimada ad procesum para actuar en el juicio, dado que se esta entablando en su contra y tiene la ineludible necesidad de defender jurídicamente, pero ello de ninguna manera la estará legitimando pasivamente ad causam para responder del cumplimiento de la obligación que se demanda, por no ser la titular de la misma, que es lo que le daría la legitimación pasiva ad causam.”⁶⁶

⁶⁵ Semanario Judicial de la Federación. Legitimación Procesal Activa. Concepto. Amparo en revisión 6659/85. Séptima Época, Volumen 205-216, 22 de enero de 1986. Página 117.

⁶⁶ Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Legitimación Pasiva Ad causam y Ad procesum. Octava Época, Tomo IV, segunda parte, Página 312.

1.2.6.2.2. AD CAUSAM

Igualmente el Lic. Couture la define como la “condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión”⁸

“La legitimación ad causam consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado, por su vinculación específica con el litigio.” ⁶⁷

La legitimación ad causam es tomada como un presupuesto previo a la sentencia de fondo, por lo que solo podrá ser resuelta hasta que se pronuncie sentencia.

“La legitimación en la causa no es condición ni presupuesto de la acción, porque no la condiciona ni limita en ningún sentido, ni su falta impide su válido y eficaz ejercicio. Si lo fuera, no podría ejercitar la acción quien no estuviera legitimado en la causa, y como esto por regla general solo se conoce cuando se dicta la sentencia, se tendría el absurdo y contradictorio resultado de que aparecería que el demandante no tiene acción sino después que ella ha producido todos sus efectos jurídicos. La legitimación en la causa no es requisito de la sentencia favorable, entendiendo por tal la que resuelve en el fondo y de manera favorable las pretensiones del demandante. Estar legitimado en la causa, significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable.....se comprende así que es mas apropiado decir que la legitimación en causa es condición para que pueda proferirse sentencia de fondo o merito.”⁶⁸

⁸ op. Cit p. 374

⁶⁷ Ovalle Favela, Jose. Teoría General del Proceso. Sexta edición, Ed. Harla, México 1998 p. , 261

⁶⁸ Devis Echandia, Hernando. Teoría General del Proceso. Tomo I, Ed. Universidad Buenos Aires 1984. p. 289-290

La legitimatio ad causam “es la afirmación que hace el actor, el demandado o el tercerista de la existencia de un derecho sustantivo cuya aplicación y respeto pide al órgano jurisdiccional por encontrarse frente a un estado lesivo a ese derecho, acreditando su interés actual y serio.”⁶⁹

Al respecto, se encuentra el concepto de la legitimación ad causam, emitido mediante jurisprudencia por la suprema Corte de Justicia de la Nación, indicando: “La legitimación “ad causam” es una condición para el ejercicio de la acción que implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad de derecho que se cuestione; esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional”⁷⁰

A efecto de determinar las diferencias entre la legitimación ad procesum y la legitimación ad causam, se encontró la siguiente tesis la cual señala: “La legitimatio ad causam no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés perseguido en el juicio. Es entonces, una cuestión sustancial y no procesal o, mejor dicho, un presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo. En cambio, la legitimatio ad procesum sí es un presupuesto procesal pues refiere a la capacidad de las partes para ejecutar válidamente actos procesales y, por tanto, es condición para la validez formal del juicio.”⁷¹

Respecto a la legitimación en materia mercantil, el maestro Acosta Romero indica: “La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de

⁶⁹ Diccionario jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo I-O Ed. Porrúa S.A. México 1988 p. 1941

⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación. Legitimación Ad Causam. Concepto. Amparo directo 3593/73. Sexta Época, Volumen XX, cuarta parte, 9 de septiembre de 1974. Página 9

⁷¹ Semanario Judicial de la Federación. Legitimación en la causa y legitimación en el proceso. Diferencias. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época, Tomo XI, febrero de 1993, Página 275

crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título, el pago de la prestación que en él se consignan. Solo el titular del documento puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.”

“En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento.”

1.2.6.3 HIPOTECA

Como ya se ha visto, la hipoteca al ser un accesorio, deberá seguir todas las modalidades de la obligación principal, así como los términos y condiciones que la afecten.

La Ley de Instituciones de Crédito, así como la Ley General de Títulos y operaciones de crédito reconocen la posibilidad de constituir hipotecas como garantía de obligaciones originadas por títulos de crédito, los cuales son expedidos por una institución de crédito.

En términos generales, la hipoteca, se rige fundamentalmente por las disposiciones del derecho común, regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, a pesar de estar constituida como garantía de una obligación mercantil.

Sin embargo el artículo 1055 Bis del Código de Comercio establece: “Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, especial, sumario hipotecario o el que corresponda, de acuerdo a esta Ley, a la legislación mercantil o a la legislación civil aplicable, conservando la garantía real y su preferencia en el pago, aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución.”

Como se observa, en dicho artículo se establecen las reglas de la vía a seguir cuando el crédito otorgado tenga garantía real, y en caso de controversia donde se generen situaciones en las que al celebrarse un contrato con prestaciones recíprocas, una de las partes realiza un acto de comercio y la otra un acto civil, se aplicara además lo previsto por el artículo 1050, el cual indica: “Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.”

Por lo que la hipoteca siempre garantizara el pago del crédito otorgado.

1.2.7 TIPOS DE CREDITO HIPOTECARIOS EN MATERIA BANCARIA

Las Instituciones Bancarias han establecido infinidad de créditos que pueden ser otorgados por ellas, en este apartado se estudiaran los créditos principales que dan origen a los demás créditos.

1.2.7.1 CREDITO SIMPLE

“La apertura de crédito es un contrato en virtud del cual una de las partes, llamadas acreditante, se obliga a poner una suma de dinero a disposición de la otra, denominada acreditado, o a contraer por cuenta de este una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y términos pactados, quedando obligado, a su vez, 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 pagar los intereses, comisiones, gastos y otras prestaciones que se estipulen “⁷²

Es simple, cuando el crédito se agota por la simple disposición que de él haga el acreditado, y cualquiera cantidad que este entregue al acreditante, se entenderá como dada en abono del saldo, sin que el acreditante tenga derecho, una vez que ha dispuesto del crédito, a volver a deponer de él, aunque no se haya vencido el término pactado.

1.2.7.2 PRESTAMO PARA LA VIVIENDA

Es un crédito a largo plazo destinado a la adquisición, construcción o mejoras de vivienda, otorgados con garantía hipotecaria o fiduciaria de bienes inmuebles.

Se otorgan preferentemente a personas físicas, para la adquisición de vivienda, construcción o mejora de casa habitación; también se otorga a promotores y constructores de vivienda cuyo fin es la comercialización de la misma.

La garantía queda establecida con la hipoteca en primer lugar a favor de la institución Bancaria, o bien mediante un fideicomiso de garantía para asegurar los pagos del crédito.

El valor de la garantía debe representar como mínimo el 100% del monto del financiamiento.

Normalmente la garantía se constituye sobre los bienes inmuebles que serán adquiridos o construidos con el préstamo solicitado.

Este crédito puede pactarse a distintos plazos, estableciendo como máximo 20 años.

⁷² Pina Vara de, Rafael. Op. Cit. p.288

1.2.7.3 CRÉDITO SIMPLE CON GARANTÍA

Es un tipo de financiamiento cuyo fin es fomentar la actividad normal de las empresas. Se puede ejercer mediante una o varias disposiciones según se establezca en el contrato correspondiente. El crédito puede otorgarse con recursos propios o bien redescontarse con algún fondo de fomento.

Se otorga a empresas con reconocida solvencia moral y económica.

Se otorga a plazos que van de 1 a 5 años, siendo este último el plazo máximo, pudiendo existir la posibilidad de otorgar plazo de gracia si la proyección financiera del negocio lo permite.

El monto de este tipo de crédito no debe exceder del 70% del valor de la garantía. Cuando esté constituida por valores, mercancías u otros bienes muebles, el porcentaje puede variar.

La garantía debe ser real, ya sea de bienes muebles o inmuebles del acreditado o de terceros.

Si la garantía es hipotecaria, esta debe ser mayor del 100% del importe del financiamiento. Las garantías deben estar libres de gravámenes y el que las otorga debe tener la libre disposición de los mismos.

CAPITULO SEGUNDO

REGULACIÓN JURÍDICA DE LA CESION DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS

2.1 ORDENAMIENTOS APLICABLES PARA LA CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS.

La figura jurídica de la cesión de créditos en México, no tiene un cuerpo normativo en Derecho Mercantil que lo regule de manera particular, por lo que en este capitulo se hará un estudio de las disposiciones jurídicas aplicables a esta figura, vista como un contrato mercantil.

2.1.1 CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Este ordenamiento jurídico contempla en su capitulo I “de la cesión de derechos”, Titulo tercero “de la transmisión de las obligaciones” en el artículo 2029, el cual indica: “Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor”

Este artículo es utilizado como una generalidad al referirse a la cesión de créditos, ya que generalmente se cita como base al realizar un contrato de cesión, independientemente del objeto que habrá de cesionarse.

El artículo 2030 del citado ordenamiento indica: “El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión este prohibida por la ley, se haya convenido no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho”

Como anteriormente ya se ha analizado cada uno de los supuestos indicados por este artículo solo queda mencionar que no es necesario el consentimiento del deudor a menos que se situé en las situaciones mencionadas en dicho ordenamiento.

En caso de las instituciones Bancarias, cuando se transfiera un crédito en cesión de derechos, éstas pueden hacerlo sin consentimiento del deudor o acreditado, asimismo prevé que el deudor o acreditado no puede alegar contra el cesionario la cesión, a menos de que el convenio de no cesión conste en el título constitutivo del derecho.

A su vez, el Artículo 2032, señala: “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”

Es por este ordenamiento que el acreditado está obligado a pagar su crédito y los intereses generados por el mismo al cesionario, ya que este adquiere todos los derechos del acreedor original siempre y cuando se cumplan con las formalidades previstas en el Código de Procedimientos civiles, tales como la notificación, la inscripción, las cuales se analizarán más adelante.

Asimismo el artículo 2033, indica: “La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador, puede hacerse en escrito privado que firmarán cedente, cesionario y dos testigos. Sólo cuando la ley exija que el título del crédito cedido conste en escritura pública, la cesión deberá hacerse en esta clase de documento.”

Este artículo se refiere propiamente a los títulos de crédito, sin embargo el contrato de apertura de crédito no es un título de crédito, es por ello que en relación a este punto se analizarán las formalidades del contrato de compraventa ya que al realizarse un contrato de apertura de crédito, este trae aparejada una hipoteca sobre el inmueble que servirá de garantía del crédito otorgado, simulando una compraventa, además de que para la formalización de la hipoteca, se requiere que conste en escritura pública.

Por lo que de acuerdo al artículo 2,320 se tiene: “Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública.....”

En este orden de ideas, se refuerza este artículo con lo establecido en los artículos 78 y 79 del código de Comercio:

Artículo 78. “En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades ó requisitos determinados.”

Artículo 79. “Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

I. Los contratos que con arreglo á este Código ú otras leyes, deban reducirse á escritura ó requieran formas ó solemnidades necesarias para su eficacia;”

Interpretando ambos artículos se tiene que aunque el código de comercio no establezca en forma expresa las formalidades del contrato de cesión, ni del contrato de compraventa, se debe enfocar a la ley que establezca la formalidad del contrato, aun cuando este no sea mercantil.

Es por ello que para que el contrato de cesión de créditos tenga efectos contra terceros es necesario que se cumpla lo establecido en el artículo 2034 del Código Civil Federal, el cual indica: “La cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, no produce efectos contra tercero, sino desde que su fecha deba tenerse por cierta, conforme a las reglas siguientes:

I.- Si tiene por objeto un crédito que deba inscribirse, desde la fecha de su inscripción, en el Registro Público de la Propiedad;

II.- Si se hace en escritura pública, desde la fecha de su otorgamiento;

III.- Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en un Registro Público; desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaren, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio.”

Como se establece, si el crédito otorgado esta garantizado por un inmueble, sobre el cual recae una hipoteca, es necesario que este inscrito en el Registro Publico de la Propiedad, o conste en escritura publica.

Es por ello que para que el cesionario pueda ejercer los derechos de cobro en contra del deudor o acreditado, es necesario que le notifique a éste la cesión realizada. El código Civil en su artículo 2036 indica las formas en que puede ser realizada la notificación:

“En los casos a que se refiere el artículo 2,033, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación de la cesión, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario.”

Asimismo el artículo 2038 refiere que: “si el deudor está presente al momento de la cesión y no se opone a ella o si estando ausente igualmente la ha aceptado. Se tendrá por hecha la notificación.”

De la notificación realizada al deudor o acreditado, se desprenden dos consecuencias:

1.- En aquellos casos en donde el cesionario no efectúe la notificación de la cesión al deudor, este se libera de crédito pagando al cedente o al deudor primitivo.

2.- Al contrario de párrafo anterior, si el cesionario realiza la notificación de la cesión al acreditado o deudor, solo se libera del crédito, pagándole al cesionario.

Para que el cesionario pueda ejercer su derecho con respecto del crédito adquirido debe presentar ante el acreedor el título justificativo del crédito. Tal como lo contempla el artículo 2037 del Código Civil:

“Sólo tiene derecho para pedir o hacer la notificación, el acreedor que presente el título justificativo del crédito, o el de la cesión, cuando aquél no sea necesario.”

Respecto a los derechos de los cesionarios en caso de que existan varios, el Código Civil indica:

Artículo 2039 “Si el crédito se ha cedido a varios cesionarios, tiene preferencia el que primero ha notificado la cesión al deudor.....”

Conforme a lo establecido en este artículo un crédito puede ser objeto de cesión varias veces, ya que no marca un límite de cesiones, solo se limita a indicar que tendrá preferencia el cesionario que primeramente realice la notificación de la cesión.

En cuanto a las obligaciones del cedente se tiene que:

1.- "Está obligado a garantizar la existencia o legitimidad del crédito al tiempo de hacerse la cesión, a no ser que aquél se haya cedido con el carácter de dudoso."¹

2.- "No está obligado a garantizar la solvencia del deudor, a no ser que se haya estipulado expresamente o que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión."²

3.- "En caso de que se hubiere hecho responsable de la solvencia del deudor, y no se fijare el tiempo de esta responsabilidad, se limitará a un año, a partir de que la deuda fuere exigible, en caso de estar vencida; si no lo estuviere, se contará desde la fecha del vencimiento."³

4.- "Deberá responder de la legitimidad del todo en los casos de cesiones en globo, pero no esta obligado al saneamiento de cada una de las partes, salvo en el caso de evicción del todo o de la mayor parte."⁴

¹ Veáse artículo 2042 del Código Civil Federal

² Veáse artículo 2043 del Código Civil Federal

³ Veáse artículo 2044 del Código Civil Federal

⁴ Veáse artículo 2046 del Código Civil Federal

2.1.2 CODIGO DE COMERCIO

Este ordenamiento jurídico promulgado el 15 de septiembre de 1889, y que entro en vigor el 01 de enero de 1890, establece disposiciones de aplicación indirecta ya que no se hace mención específica a la cesión de créditos hipotecarios, solo se deduce por su naturaleza mercantil. Así, el código de Comercio, contempla en su Capitulo I “De los actos de comercio”, Título primero “de los actos de comercio” y de los contratos en mercantiles en general” en su artículo 75 dispone como actos de comercio:

XIV Las operaciones de Bancos

De acuerdo a este estudio el contrato de cesión de créditos se tomara como un contrato mercantil ya que este es un acto de comercio, pues constituye una categoría jurídica formal, y el legislador atribuye la mercantilidad a los contratos, cuando éstos recaen sobre cosas mercantiles, es en este orden de ideas que dicho numeral es aplicable ya que de acuerdo a este estudio la persona principal que intervienen en la cesión de créditos hipotecarios es una Institución Bancaria, la cual deberá estar legalmente constituida como institución de Banca Múltiple, bajo las leyes mexicanas, encontrándose facultada, autorizada y capacitada para efectuar una cesión de derechos de créditos hipotecarios.

Asimismo la fracción XXIV del mismo artículo indica que también son actos de comercio “Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”

Esta fracción infiere que todas las operaciones a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito serán consideradas como actos de comercio, por lo que se analizara dicho ordenamiento más adelante.

De igual forma, el Código de comercio contempla en el capítulo III “De las cesiones de créditos no endosables” del Título sexto “De la compraventa y permuta mercantiles de la cesión de créditos comerciales y de la consignación mercantil”, en su artículo 389 que: **“Los créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables, se transferirán por medio de cesión.”**

En cuanto al procedimiento para hacer valer la cesión de derechos ante el deudor, el mismo código nos refiere en su artículo 390 que la cesión deberá ser notificada al deudor ante dos testigos.

Artículo 390 “La cesión producirá sus efectos legales con respecto al deudor desde que le sea notificada ante dos testigos”

En la práctica la notificación de la cesión dependerá de la vía por la que se opte la recuperación del crédito, las más comunes son: Ordinaria Mercantil, o Especial Hipotecaria.

Por lo que la notificación puede ser realizada mediante la jurisdicción voluntaria, o por Notario público, siendo esta ultima la más gravosa y no siempre la más confiable.

Respecto a las responsabilidades del cedente, el artículo 391 del mismo ordenamiento, contempla que este solo responderá de la legitimidad del crédito, así como de la personalidad con la que se hizo la cesión.

Artículo 391 “Salvo pacto en contrario, el cedente de un crédito mercantil responderá tan solo de la legitimidad del crédito y de la personalidad con la que hizo la cesión”

En este orden de ideas se tiene que, el Contrato de Cesión de créditos es un contrato mercantil ya que la actividad y el objeto materia de la cesión que se realiza es mercantil, ello conforme a lo dispuesto en el Código de Comercio

vigente, ya que la mercantilidad de esta actividad viene de lo establecido en el artículo 75 del citado ordenamiento por ser una operación bancaria.

Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:

XIV. Las operaciones de Bancos;

Asimismo el artículo 389 del Código de Comercio, indica: “Los créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables, se transferirán por medio de cesión. “

En cambio el artículo 2029 dispone: “Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor. “

En cuanto a la cesión de créditos con interés y garantía hipotecaria, es necesario que la enajenación de los mismos conste en escritura pública ya que se trata de derechos de hipoteca, conforme a lo establecido por el artículo 2033 en relación con el artículo 2321 del Código Civil Federal.

ARTÍCULO 2033: La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador, puede hacerse en escrito privado que firmarán cedente, cesionario y dos testigos. Sólo cuando la ley exija que el título del crédito cedido conste en escritura pública, la cesión deberá hacerse en esta clase de documento.

ARTICULO 2321: Tratándose de bienes ya inscritos en el Registro y cuyo valor no exceda de trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, cuando la venta sea al contado podrá formalizarse, haciéndola constar por escrito en el certificado de inscripción de propiedad que el registrador tiene obligación de expedir al vendedor a cuyo favor estén inscritos los bienes.

2.1.3 LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

La cesión de créditos en materia bancaria, encuentra su fundamento legal en el artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual establece “las instituciones de crédito sólo podrán ceder o descontar su cartera con el Banco de México u otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el Gobierno federal para el fomento económico. La comisión Nacional Bancaria y de valores podrá, mediante reglas de carácter general autorizar excepciones a éste artículo”

Este artículo da cabida a que la cesión de créditos se lleve a cabo con personas distintas a las mencionadas en el mismo, por lo cual la Comisión Nacional Bancaria y de Valores resolvió expedir disposiciones de carácter general en la circular número 1505 en lo referente a la cesión o descuento de cartera de las instituciones de crédito a favor de personas distintas al Banco de México, otras instituciones de crédito o fideicomisos constituidos por el gobierno federal para el fomento económico, como se verá más adelante.

2.1.4 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

El mismo Código de comercio nos remite a la Ley General De Títulos Y Operaciones De Crédito ya que éste ordenamiento jurídico en la sección primera “De la apertura de crédito” Capítulo IV “de los créditos” en su artículo 291 establece: “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 este 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 se estipulen.”

En dicho numeral se observa lo referente al objeto que es materia del contrato de cesión, en virtud de que lo que se transferirá será el crédito solicitado a la institución bancaria, por lo que el acreditado estará obligado a cumplir con las obligaciones adquiridas al cesionario o nuevo dueño de su crédito.

2.1.5 LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

Publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995, establece conforme a los artículos 1 y 2 de la citada Ley, que La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en términos de la ley.

Teniendo por objeto supervisar y regular, en el ámbito de su competencia a las entidades financieras a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público.

Así como el supervisar y regular a las personas físicas y morales cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero.

Artículo 2.- La Comisión tendrá por objeto supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público.

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

Entre las facultades de la Comisión se encuentra la de:

II.- Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se sujetarán las entidades;

III.- Dictar normas de registro de operaciones aplicables a las entidades;

IV.- Fijar reglas para la estimación de los activos y, en su caso, de las obligaciones y responsabilidades de las entidades, en los términos que señalan las leyes;

V.- Expedir normas respecto a la información que deberán proporcionarle periódicamente las entidades;

Por ello la Comisión Nacional Bancaria y de Valores emitió la circular 1505 apoyándose además en el artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito a efecto de realizar la cesión o descuento de cartera de las instituciones de crédito a favor de personas distintas al banco de México, otras instituciones de crédito o fideicomisos constituidos por el gobierno federal para el fomento económico.

2.1.5.1 CIRCULAR 1505 DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

Anteriormente a la emisión de esta circular, las instituciones de crédito solo podían ceder o descontar su cartera con: El banco de México, Instituciones de crédito, Fideicomisos constituidos por el gobierno federal para el fomento económico y

excepciones que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, mediante reglas de carácter general autorice.

Todo ello de acuerdo al artículo 93 de la ley de instituciones de crédito, cuyo texto dispone: “Las instituciones de crédito sólo podrán ceder o descontar su cartera con el Banco de México u otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico. **La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá, mediante reglas de carácter general autorizar excepciones a este artículo.**

Así, el 24 de agosto de 2001 entro en vigor la CIRCULAR Núm. 1505, refiriéndose al asunto: CESION O DESCUENTO DE CARTERA DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO A FAVOR DE PERSONAS DISTINTAS AL BANCO DE MEXICO, OTRAS INSTITUCIONES DE CREDITO O FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS POR EL GOBIERNO FEDERAL PARA EL FOMENTO ECONOMICO, para posteriormente formar parte de las Disposiciones de carácter general aplicables a las Instituciones de crédito, publicada el 2 de Diciembre del 2005.

Esta circular otorgó primeramente, la libertad para la cesión de créditos, indicando en su primera regla que: “Las instituciones de crédito podrán ceder o descontar su cartera de créditos, sin su responsabilidad, con cualquier persona física o moral, nacional o extranjera, con la salvedad prevista en la Regla Quinta.”

“En los contratos en que se documenten las operaciones de cesión o descuento de cartera a que se refiere el párrafo inmediato anterior, no podrán pactarse mecanismos de cargo a la institución de crédito cedente o descontataria por virtud de los cuales se asegure el pago de la cartera cedida o descontada, ni cualquier otro tipo de estipulación que implique la garantía de la institución de que se trate para el pago de la cartera objeto de la cesión o descuento, o bien la asunción del riesgo de recuperación de los créditos cedidos o descontados por parte de la institución cedente o descontataria.”

Esta regla dispuso como salvedades, el que las instituciones de crédito deberán cerciorarse con los medios que tengan a su disposición que:

1) Las cesiones o descuentos se celebren con personas que utilicen prácticas de cobranza razonables, apegadas a derecho y que se guarde la debida confidencialidad, respecto de la información relacionada con la cartera objeto de la cesión o descuento.

2) Que en los contratos de cesión o descuento de cartera no se podrán pactar mecanismos para el pago, garantizar el pago o la asunción del riesgo de recuperación de los créditos cedidos o descontados, por parte de la institución cedente o descontataria.

En base a lo expuesto, la institución no puede pagar, recomprar o recuperar los créditos cedidos.

Por lo que se refiere a las directrices de la cesión que deberán llevar a cabo las Instituciones de crédito con personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, en la regla segunda, indica:

“La institución de crédito cedente o descontataria y las entidades que formen parte del grupo financiero al que dicha institución, en su caso pertenezca, así como las sociedades en las que cualquiera de las personas señaladas participe, no podrán otorgar, directa o indirectamente financiamiento alguno para la adquisición o descuento de dicha cartera, salvo que:

1.- El crédito se otorgue en condiciones de mercado incluyendo, en su caso, las garantías respectivas, y su pago no esté sujeto ni condicionado a la recuperación y cobranza de la cartera crediticia materia de la transacción. Bajo ningún supuesto se podrá dar en garantía del pago del crédito, la cartera cedida o descontada, y

2.- La mencionada cesión o descuento de cartera y el financiamiento de que se trate, no se encuentren vinculados en forma alguna a otras operaciones de cualquier naturaleza con la contraparte acreditada.”

“La institución de crédito cedente o descontataria, o la sociedad que otorgue el financiamiento, tendrán prohibido pactar como parte de la operación de cesión o descuento de cartera correspondiente, la obligación de adquirir o readquirir, según se trate, la cartera cedida o descontada”

La misma circular 1505, indica que la parte cedente deberá haber cumplido además con todos y cada uno de sus procedimientos internos para aprobar la cesión o descuento de cartera de que se trate;

“Las transacciones de cesión o descuento de cartera que tengan por objeto operaciones que a la fecha de la transacción sean consideradas como operaciones con personas relacionadas definidas en términos de lo previsto por el segundo párrafo del artículo 73 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como aquéllas que se celebren con cualquiera de las personas a que se refiere dicho artículo, deberán ser previamente aprobadas por el consejo de administración de la institución de crédito cedente o descontataria, de conformidad y con sujeción a los requisitos que para la celebración de dichas operaciones se establecen en los artículos 73, 73 bis y 73 bis 1 de la referida Ley de Instituciones de Crédito;”

“Deberán contar con un precio de referencia con el objeto de que se considere para estimar el valor que se recibirá por la cartera materia de la transacción;”

“La cesión o descuento de cartera deberá realizarse por el importe total de cada crédito, y”

“La institución de crédito deberá dar a conocer a las Sociedades de Información Crediticia los créditos que se ceden o descuenten, indicando el estado en que se encuentran dichos créditos a la fecha de la cesión o descuento respectivo.”

Además se deberá pactar en cada contrato la obligación a cargo del cesionario o descontador de informar oportunamente, de forma periódica y por escrito a las Sociedades de Información Crediticia la situación de los créditos objeto de la transacción, en los términos de las disposiciones o estipulaciones aplicables a dichas Sociedades, conforme a la regla tercera, la cual indica:

“La institución de crédito cedente o descontataria deberá pactar en los contratos que instrumenten cada cesión o descuento de cartera la obligación a cargo del cesionario o descontador de informar oportunamente, de forma periódica y por escrito a las Sociedades de Información Crediticia la situación de los créditos objeto de la transacción, en los términos de las disposiciones o estipulaciones aplicables a dichas Sociedades.

Las instituciones de crédito deberán obtener de la persona que pretenda actuar como cesionario o descontador, con anterioridad a la celebración de la transacción, constancia por escrito en la que el pretendido descontador o cesionario manifieste, bajo protesta de decir verdad, por sí mismo o a través de persona legalmente autorizada para realizar actos de administración, lo siguiente:

Que ha hecho del conocimiento oportuno de la Sociedad de Información Crediticia correspondiente, las modificaciones registradas en la situación de los créditos que haya adquirido por virtud de operaciones de cesión o descuento de cartera celebradas al amparo de las presentes Reglas y con anterioridad a la transacción de que se trate, con entidades financieras o cualquier otra persona considerada como Usuario en términos de las Reglas generales a que deberán sujetarse las Sociedades de Información Crediticia a que se refiere el artículo 33 de la Ley para

Regular las Agrupaciones Financieras, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 15 de febrero de 1995 y modificadas en diversas ocasiones, o bien

Que no ha participado con anterioridad en transacción alguna realizada en términos de lo previsto en las presentes Reglas, que implique la adquisición de créditos originalmente otorgados por entidad financiera legalmente autorizada u otra persona que de conformidad con las Reglas para sociedades de información crediticia citadas en el inciso anterior, pueda ser considerada como Usuario del servicio de información sobre operaciones activas y otras de naturaleza análoga, así como que, no obstante lo anterior, dará cumplimiento a la obligación contenida en el primer párrafo de esta Regla.

Las instituciones de crédito deberán corroborar con las Sociedades de Información Crediticia lo señalado en el inciso a) de la presente Regla y abstenerse de realizar la operación de cesión o descuento de cartera correspondiente, cuando detecten que el pretendido cesionario o descontador no ha proporcionado oportunamente a las referidas Sociedades la información correspondiente.”

(Esta ley entrara en vigor una vez que se modifiquen las reglas generales a que deberán sujetarse las sociedades de información crediticia a que se refiere el Artículo 33 de la ley para regular las agrupaciones financieras).

Asimismo la circular establece en su regla cuarta, lo siguiente: “Las instituciones de crédito deberán notificar mediante comunicación escrita, la cesión o descuento de cartera de que se trate, a aquellas personas que por virtud de los créditos objeto de la cesión o descuento sean deudores de la institución cedente o descontataria, siempre que los créditos en cuestión sean considerados vigentes de conformidad con la normativa contable correspondiente.”

En el mismo sentido indica: Las instituciones de crédito deberán cerciorarse con los medios que tengan a su disposición que las cesiones o descuentos se

celebren con personas que utilicen prácticas de cobranza razonables y apegadas a derecho, y que se guarde la debida confidencialidad respecto de la información relacionada con la cartera objeto de la cesión o descuento.”

Por lo que no se podrá realizar la operación de cesión o descuento de cartera correspondiente, cuando se detecte que el pretendido cesionario o descontador no ha proporcionado oportunamente a las referidas sociedades la información, así como la notificación por escrito de la cesión o descuento de cartera, a aquellas personas que por virtud de los créditos cedidos objeto de la cesión o descuento sean deudores de la institución cedente o descontataria, siempre que los créditos en cuestión sean considerados vigentes.

Las instituciones de crédito que deseen ceder o descontar su cartera o en general transmitir o afectar la propiedad de la misma, deberán solicitar autorización a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como dar aviso de los términos y condiciones generales de la operación a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con una anticipación de cinco días hábiles bancarios a la fecha en que pretendan llevar a cabo la transacción.

Como ya se ha visto, ésta circular establece que “las instituciones de crédito podrán ceder o descontar su cartera de créditos, sin responsabilidad, con cualquier persona física o moral, nacional o extranjera, con la salvedad de que la Institución de crédito se cerciore con los medios que tenga a su disposición que las cesiones o descuentos se celebren con personas que utilicen prácticas de cobranza razonables y apegadas a derecho, y que se guarde la debida confidencialidad respecto de la información relacionada con la cartera objeto de la cesión”.

Lo cual permite que cualquier persona participe en la compra de cartera de las instituciones de crédito, sin embargo en la práctica esto es limitativo ya que en lo referente a la venta de créditos con interés y garantía hipotecaria sólo pueden

participar aquellas personas morales que hayan recibido la invitación para la licitación de la cartera.

La institución de crédito que pretenda efectuar una cesión de derechos de crédito, deberá dar aviso de los términos y condiciones a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como solicitar autorización expresa al Banco de México siempre y cuando la cesión de la cartera no se haga al propio banco de México o con los Fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, pero el artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito no establece requisitos ni la forma en que se debe obtener la autorización para ceder cartera y bajo el principio de que en donde la ley no distingue, no se tiene porque hacer, por lo que es suficiente la autorización simple y llana del Banco de México para ceder la cartera a cualquier persona distinta a dicho organismo central o fideicomiso del Gobierno Federal, sin necesidad de que se establezca el nombre del cesionario.

Por lo que es obligación del Banco cedente requerir la autorización expresa del Banco del México para estar en posibilidad legal de ceder sus créditos.

Por otra parte, y considerando que la cesión y descuento de cartera a un tercero ha sido una de las acciones que ha mermado la confianza entre instituciones bancarias y sus usuarios (deudores), en el sentido de que los primeros no notifican a sus deudores de que su crédito formó parte en la venta, cesión o descuento de cartera con un tercero, la CONDUSEF emitió una recomendación a 17 Instituciones de crédito, en la que se insta a las instituciones bancarias a notificar a sus deudores si su crédito forma parte de un paquete de cartera sujeto a venta, y a dar cabal cumplimiento a lo establecido en la **circular 1505** que emitió la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), en el sentido de que el descontador sea consistente en informar a las Sociedades de Información Crediticia, respecto del comportamiento en los pagos que guarda la cartera adquirida.

2.1.6 JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con relación a las jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que son aplicables al contrato de Cesión de créditos se efectuó una amplia búsqueda en el Semanario Judicial de la Federación, de todas aquellas tesis y ejecutorias que tuviesen relación con dicho contrato.

A continuación se describirán las principales tesis por orden de Épocas, iniciando con la Quinta Época, encontrándose la siguiente Tesis, mencionando que: “Cuando se cede un crédito, éste pasa al cesionario, con todos sus derechos y obligaciones, que deben regirse por lo que consta en el título de crédito, y no por lo que, en la particular y tratando quizá de burlar los derechos del cesionario, puedan arreglar el acreedor y el deudor; sin que tal cosa pueda perjudicar al deudor que de buena fe hace anticipos, porque en su mano está hacer constar, en el título del crédito o en la forma que corresponda, la modificación que sufra la deuda”.⁵

De esta tesis se desprende que aún cuando el crédito sea cedido, no se deja en estado de indefensión al acreditado.

Por otro lado tenemos la siguiente tesis, la cual establece “Los artículos 389 y 390 del Código de Comercio, no exigen para la validez de la cesión de un crédito no endosable, la condición de entrega del título; y en esta materia, no puede aplicarse supletoriamente la ley civil respectiva, por existir en la mercantil disposiciones expresas.”⁶

⁵ Semanario Judicial de la Federación “CREDITOS, CESION DE”, PLENO. Quinta Época. Tomo XVIII, 17 de junio de 1926, Pág. 1219,

⁶ Semanario Judicial de la Federación, “CESION DE CREDITOS EN MATERIA MERCANTIL.” Quinta Época, Tomo LXXXVII, 14 de enero de 1946, página 217

En este sentido se encuentra la siguiente tesis sobre la cesión de derechos la cual indica: “En el Contrato de cesión de derechos, es de capital importancia la entrega del título cedido, o la expresión de los motivos por los que se entrega. La cesión supone la transmisión de lo cedido, del dominio de una persona al de la otra”.⁷

En este orden de ideas se encuentra la siguiente Tesis de la misma época, refiriéndose a las disposiciones aplicables al contrato de cesión, indicando: “El artículo 1964 del Código Civil de Veracruz, establece: en la cesión de créditos se observaran las disposiciones relativas al acto jurídico que le dio origen, en lo que no estuvieren modificadas en este capítulo, por tanto, si una persona cedió se crédito a otra a título oneroso, son aplicables en tal caso, las disposiciones relativas a la compraventa, por haber sido este el acto jurídico que dio origen a la cesión del crédito.”⁸

Ya en la Novena Época, una Tesis indica lo referente a intereses pactados indicando que: En lo concerniente a los intereses pactados en los contratos de apertura de crédito con garantía hipotecaria celebrados por una institución bancaria en ejercicio de sus funciones, es aplicable el código de comercio, pues la clase de operación que se pacta al celebrar dichos contratos supone la existencia de un acto de naturaleza mercantil, dado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75, fracción XIV, del propio código, las operaciones de bancos, constituyen actos de comercio.”⁹

⁷ Semanario Judicial de la Federación, “CESION DE DERECHOS”, Tomo XVI, 19 de mayo de 1925, página 1207

⁸ Semanario Judicial de la Federación, “CESION DE CREDITOS”, Tomo LXXIII, 22 de julio de 1942, página 1937

⁹ Semanario Judicial de la Federación, “INTERESES. TRATANDOSE DE CONTRATOS DE CREDITO CON GARANTIA HIPOTECARIA, CELEBRADOS POR UNA INSTITUCION BANCARIA, ES APLICABLE EL CODIGO DE COMERCIO”, Tomo IV, noviembre de 1996, página 454

Por lo que se refiere a las formalidades y efectos de la cesión de créditos, existe una tesis de la misma época la cual menciona: Conforme a lo dispuesto por los artículos 27 y 28 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en vigor, la transmisión de un documento mercantil, mediante cesión ordinaria o a través de un medio legal diverso al endoso, sujeta al adquirente a las excepciones personales, que el obligado podría oponer al cedente o transmisor, antes de que operara la transmisión, la cual, si el adquirente lo exige al juez, en vía de jurisdicción voluntaria, debe constar en el documento mismo o en una hoja adherida a el; sin embargo, la cesión o transmisión de un título de crédito, sin reunir tales condiciones, surte plenos efectos al no exigir la ley de la materia formalidad alguna en su otorgamiento.”¹⁰

¹⁰ Semanario Judicial de la Federación, “TÍTULOS DE CRÉDITO. TRANSMISIÓN DE. POR CESIÓN O A TRAVÉS DE UN MEDIO LEGAL DIVERSO AL ENDOSO. FORMALIDADES Y EFECTOS”, Tomo II septiembre de 1995, página 618

CAPITULO TERCERO

SUJETOS SUSCEPTIBLES DE SER CESIONARIOS DE CREDITOS HIPOTECARIOS BANCARIOS

3.1 SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE CARTERA

En el mercado se conoce como administradora de cartera a una empresa dedicada a la compra, administración y venta de créditos bancarios, denominándola así por el giro de la sociedad.

En este sentido, el acreedor será la Institución Bancaria que otorgo el crédito y el tercero será la administradora de cartera que adquiere en una subasta los créditos hipotecarios materia del contrato de cesión.

El maestro Jorge Barrera Graf, conceptúa a la empresa, como "... la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o de servicios para el mercado."¹

Por su parte el autor Roberto Mantilla Molina utiliza la palabra negociación mercantil, refiriéndose a la empresa, la cual define como "... el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con un propósito de lucro"²

A su vez el profesor español Emilio Langle Rubio comparte el criterio de Martín Lázaro, al concebir a la empresa, como "... la organización de varios elementos dispersos, que son reunidos para destinarlos a una actividad determinada; si se dedica al comercio, ha de llevar el calificativo de mercantil."³

Por su parte el Doctor Raúl Cervantes Ahumada, define a la empresa, como: "...una universalidad de hecho, constituida por un conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, coordinado para la producción o el intercambio de bienes y servicios destinados al mercado general."⁴

La realización de actos de comercio presupone la función de aportar al mercado bienes y servicios, con fines de lucro, y puede ser realizada por el comerciante, a través de la organización de los elementos patrimoniales y personales necesarios, elementos que en su conjunto integran una empresa

En cuanto a los elementos de la empresa son: el empresario, la hacienda y el trabajo; elementos que deben ser considerados en conjunto.

¹ Tratado de Derecho Mercantil, ob. Cit p. 153

² Derecho Mercantil, ob. cit, p. 61

³ Temas de Derecho Mercantil, ob. Cit. p. 76

⁴ Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Primera edición, Ed. Porrúa S.A., México 2000, p. 495

Empresario: Es el dueño de la empresa, el que la organiza y maneja con fines de lucro

Hacienda: Es el conjunto de elementos patrimoniales que pertenecen a la empresa para el ejercicio de la actividad mercantil

Trabajo: Esta constituido por el personal al servicio de la empresa.

Aunado a los elementos antes indicados, se tiene además el establecimiento, que es el local donde se ubica la empresa, es decir el lugar donde se instala y se desarrolla la actividad mercantil.

En este sentido, el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo establece como establecimiento a: "... la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa"

Así como el nombre comercial, que de acuerdo a la Ley de la Propiedad Industrial se debe entender por nombre comercial el de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios.

Los avisos comerciales también conforman parte de la empresa y el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez indica: "... llamamos avisos comerciales a cualquier combinación de letras, dibujos o de cualesquiera otros elementos que tengan señalada originalidad y sirvan para distinguir fácilmente a una empresa o a determinados productos de los demás de su especie. Esto es, los emblemas, lemas y demás objetos o palabras que se emplean para diferenciar una empresa de la otra y atraer sobre ella, o sus productos, la atención del público."⁵

⁵ Rodríguez, Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, T. I, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 397

3.1.1 NATURALEZA JURÍDICA

En base a los conceptos anteriormente referidos, se deduce que: una administradora de cartera, es una empresa organizada bajo la forma de una sociedad mercantil.

La sociedad es una: “agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada cual de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida.”⁶

Se dice que una sociedad mercantil se genera, “...cuando 2 o más personas se obligan mediante un contrato a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, y que ese fin constituya una especulación comercial.”⁷

La principal distinción entre una sociedad civil y una sociedad mercantil es el provecho o ganancia que se espera obtener de los esfuerzos y capitales de los socios, esto es: la especulación, toda vez que conforme al artículo 2668 del Código Civil, las sociedades civiles no deben realizar el comercio.

Apoyando lo conceptos antes expuestos se tiene lo sostenido por el maestro Rafael De Pina, quien refiere: “La naturaleza mercantil de una sociedad depende exclusivamente de un criterio formal: son mercantiles todas aquellas sociedades constituidas en cualesquiera de los tipos reconocidos por la Ley de Sociedades Mercantiles, independientemente de que tengan o no una finalidad mercantil”⁸

⁶ Galindo Sifuentes, Ernesto. Derecho Mercantil, primera edición, Ed. Porrúa S.A., México 2004, p. 170

⁷ Ob. Cit. p 169

⁸ Pina Vara, Rafael de. Derecho Mercantil Mexicano, vigésimo octava edición, Ed. Porrúa, S.A., México 2002, p. 57

La empresa mercantil que deba constituirse como una sociedad administradora de cartera deberá hacerlo bajo el esquema de una sociedad anónima o el de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, ello primeramente en base al artículo 3 del Código de Comercio, el cual establece como comerciantes a las sociedades constituidas con arreglo á las leyes mercantiles así como de los artículos 89 a 110 de la Ley General de Sociedades Mercantiles cuando la empresa se constituya como una sociedad anónima y de los artículos 58 al 86 de la Ley de General de Sociedades Mercantiles

3.1.2 TIPOS DE ADMINISTRADORAS DE CARTERA

De lo acuerdo a lo antes expuesto las sociedades mercantiles se clasifican en: sociedades de personas; sociedades mixtas y sociedades de capitales.

Entre las sociedades de personas se encuentran: sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita simple.

La importancia que tienen las personas físicas por lo regular que son los socios, así como el carácter cerrado y privado en cuanto a la admisión de nuevos socios, ya que es un grupo cerrado que requiere el consentimiento de la mayoría de los socios. En estas sociedades destaca la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de sus socios que suspenden por las deudas de la sociedad. La administración de la sociedad esta reservada exclusivamente a los socios comanditados y no capitalistas de las mismas.

Las sociedades mixtas son la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad de Comandita por Acciones; las sociedades mixtas son aquellas que combinan características propias de las sociedades de las personas y de las sociedades de capitales, ya que a elección de sus socios pueden ostentarse jurídicamente ya sea como una razón social o una denominación social.

Las sociedades de capitales se caracterizan porque: “la personalidad del socio no importa para la sociedad, pues lo que es básico son sus aportaciones que para fomentar el capital social otorgan los socios a la sociedad; la responsabilidad de los socios no es ilimitada puesto que solo responden hasta por el monto de sus aportaciones; la administración de la sociedad puede recaer ya sea en los socios o en personas ajenas a la sociedad.

A efecto de lograr una mejor comprensión de estos tipos de sociedades, en el siguiente apartado se exponen sus principales características.

3.1.2.1 SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO

Conforme al artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Sociedad en nombre colectivo “...es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales”⁹

El maestro Raúl Cervantes Ahumada indica que este tipo de sociedad “tiene autonomía patrimonial; ella es la que ejerce el comercio bajo su propia y autónoma personalidad y consecuentemente, los socios de la colectiva no deben considerarse como comerciantes por el simple hecho de ser socios colectivos.”¹⁰

⁹ Véase artículo 25 del Código de Comercio

¹⁰ Derecho Mercantil, Tercera edición, Ed. Porrúa S.A. , México 2003, p. 57

Para el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez es: “una sociedad mercantil personalista, que existe bajo una razón social, en la que los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales.”¹¹

Por lo que se refiere a las características de este tipo de sociedad se tienen las siguientes:

- 1.- Todos los socios responden ilimitada, solidaria y subsidiaria por las obligaciones de la sociedad
- 2.- El nombre de la sociedad se formara como razón social, con el apellido o los apellidos de uno o más socios, en caso de que se omitan los apellidos, se agregara la palabra “y compañía”
- 3.- El número mínimo de socios que integran este tipo de sociedad, no lo establece la ley, pero por su naturaleza se determina que son dos.

Además de la obligación subsidiaria, ilimitada y solidaria de pagar las deudas sociales, los socios colectivos tienen las obligaciones de: aportar, lealtad, subordinar su voluntad a la de la mayoría, soportar las pérdidas y responder de las deudas sociales existentes al momento de ingreso, separación o exclusión de la sociedad.

En cuanto a los derechos de los socios se tiene: el derecho de separación, el de participar en las utilidades la cual será proporcional a sus aportaciones, el de participar proporcionalmente en el haber social, el de ceder sus derechos en la sociedad, lo cual se podrá hacer con previa autorización de todos o de la mayoría de los demás socios quienes tendrán derecho de preferencia, el de ser resarcidos de los gastos daños y perjuicios.

¹¹ Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, séptima edición, Ed. Porrúa S.A. México, 2001, p. 180

3.1.2.2 SOCIEDADES DE COMANDITA SIMPLE

El artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la sociedad en Comandita simple como:

“... la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.”

Asimismo el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez la define como: “una sociedad mercantil, personalista, que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones”¹²

La razón social se forma únicamente con los nombres de los socios comanditados, el comanditario que haga figurar o que permita que figure su nombre en la razón social, quedara sujeto a la responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria de los comanditados. A la razón social se le agregara siempre sociedad en comandita o su abreviatura S en C.

Cuando se omita la expresión sociedad en comandita o su abreviatura, los socios comanditarios quedaran sujetos a la responsabilidad de los comanditados; es decir, serán responsables subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

Características de la sociedad:

¹² Rodríguez Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, séptima edición, Ed. Porrúa S.A. México, 2001, p. 207

- 1.- Es una sociedad personalista porque lo importante en esta sociedad es la persona de los socios y no su capital.
- 2.- Los socios comanditados responden de manera ilimitada, solidaria y subsidiaria con su patrimonio particular por las obligaciones de la sociedad.
- 3.- A la razón social con la que se le identifica se le agrega la abreviatura S. en C.

3.1.2.3 SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

De acuerdo con el artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es la que: “se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente Ley.”

Para el maestro Jorge Barrera Graf es “una sociedad mercantil, formada de dos o más socios, personas físicas o morales, cuya responsabilidad se limita al pago de sus aportaciones, las que solo pueden ser de capitales (dinero, bienes o derecho), no de industria o servicios, sin que las participaciones de los socios –partes sociales- estén representadas por títulos de crédito; que se ostenta bajo una razón social o una denominación, en la que todos los socios son los administradores (gerentes), salvo que el contrato social disponga otra cosa; que se compone de dos órganos obligatorios, la asamblea de socios como órgano supremo y el órgano de administración a cargo de uno o más gerentes, uno facultativo, el órgano de vigilancia.”¹³

¹³ Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, primera reimpresión, Ed. Porrúa S.A., México, 2000 p. 363

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece en los artículos 59, 61, 62, 63 y 64 los requisitos para su constitución y son:

1.- La denominación o razón social irá inmediatamente seguida de las palabras S. de R.L.

2.- El capital social de tres mil pesos como mínimo, que se dividirá en partes sociales

3.- La sociedad deberá tener cincuenta socios como máximo.

4.- Su constitución o aumento de capital no podrá llevarse a cabo mediante suscripción pública como la sociedad anónima, sino que se hará en forma privada o simultánea, esto es ante Notario Público o Corredor.

5.- Al constituirse la sociedad deberá estar íntegramente suscrito y exhibido, por lo menos el cincuenta por ciento del valor de cada parte social.

Las principales características de la sociedad en mención son: es una sociedad mixta, el capital está dividido en partes sociales, los socios responden limitadamente.

3.1.2.4 SOCIEDAD ANÓNIMA

De acuerdo con el artículo 87 de la Ley General de sociedades Mercantiles “es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.”

Para el maestro Rafael De Pina Vara las principales características de la sociedad en mención, se desprenden precisamente de la definición legal y son: “a) su

existencia en el mundo del comercio bajo una denominación social; b) el carácter de la responsabilidad de los socios, que queda limitada al pago de sus acciones, que representan a la vez el valor de sus aportaciones; c) la participación de los socios queda incorporada en títulos de crédito, llamados acciones, que sirven para acreditar y transmitir el carácter de socio.”¹⁴

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez define la sociedad anónima como: “una sociedad con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas”¹⁵

En este orden de ideas, el maestro Galindo Sifuentes Ernesto, indica que las principales características de este tipo de sociedad son:

“Es una sociedad totalmente capitalista en la que no importa la persona, sino las aportaciones de los socios.”

“El capital esta dividido en acciones y representa el alcance de los derechos patrimoniales que tienen los socios en relación a la sociedad.”

“Los socios únicamente responden hasta por el monto de la parte insoluta de sus acciones, pero cuando controlen el funcionamiento de la sociedad responderán subsidiaria e ilimitadamente frente a terceros.”¹⁶

En cuanto a la denominación social de este tipo de sociedad, se puede formar libremente, pero deberá ser distinta de la de cualquiera otra sociedad, según lo dispuesto por el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; sin embargo las razones por las que la denominación de una sociedad debe ser

¹⁴ Pina Vara Rafael de, Derecho Mercantil Mexicano, vigésima octava edición, Ed. Porrúa S.A. México 2002, p. 99

¹⁵ Rodríguez Rodríguez Joaquín, op. Cit p. 77

¹⁶ Galindo Sifuentes Ernesto, Derecho Mercantil, primera edición, Ed. Porrúa S.A. México, p. 216

distinta a la de otra deben ser obvias pues se trata de prevenir que con dolo se induzca a error a terceros, así como la competencia desleal.

Asimismo el artículo previene que al emplearse la denominación social ésta deberá ir siempre seguida de las palabras sociedad anónima o de su abreviatura S.A., la omisión de este precepto originaría la confusión de terceros con respecto a la contratación con la sociedad pues se presumiría que el contrato fue celebrado por una sociedad en nombre colectivo, generando un problema de responsabilidad. Aunque la Ley General de Sociedades Mercantiles no sanciona la omisión de dichos preceptos.

Respecto a los derechos de los socios en este tipo de sociedad se tiene, entre otros: derecho a las utilidades, derecho al haber social, derecho de consecución siendo administrativos o de vigilancia, derecho de impugnación el cual es un medio de defensa que la ley concede a los accionistas frente a los abusos que puede ocasionar la ley de la mayoría.

3.1.2.5 SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

La Sociedad en comandita por acciones, es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones. (Conforme al artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Respecto al nombre o razón social, el artículo 210 de la citada ley indica: "La sociedad en comandita por acciones podrá existir bajo una razón social, que se formará con los nombres de uno o más socios comanditados seguidos de las palabras "y compañía" u otros equivalentes, cuando en ellas no figuren los de

todos. A la razón social o a la denominación, en su caso, se agregarán las palabras "Sociedad en Comandita por Acciones," o su abreviatura "S. en C. por A."

Entre otras características se encuentra que los comanditarios, no responderán frente a terceros de las consecuencias de las operaciones sociales, y los comanditados serán ilimitadamente responsables, el capital social estará dividido en acciones, las acciones de los comanditarios podrán ser al portador o nominativas y la de los comanditados siempre serán nominativas, y no podrán transmitirse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y de las dos terceras partes de los comanditarios. (ref. artículo 209 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Como se infiere de la definición legal, la responsabilidad de los socios es desigual, ya que los comanditados responden de las obligaciones sociales subsidiaria, ilimitada y solidariamente, en tanto que los comanditarios solo responden por el pago de sus aportaciones, es por ello que a esta sociedad se le considera sociedad mixta.

En caso de quiebra de la sociedad, se determina que los accionistas comanditados sean considerados, para todos los efectos legales quebrados, ya que son ilimitadamente responsables de las obligaciones sociales.

Los órganos de la sociedad en comandita por acciones son:

Asamblea de accionistas: la cual no tiene el derecho de gestionar directamente los negocios sociales.

Administradores: La gestión de los negocios sociales se puede confiar a un administrador único o a varios administradores, en cuyo caso deberán actuar como órgano colegiado.

Comisarios: El cargo de comisario puede recaer en tanto en los socios comanditarios como en los comanditados, a condición de que estos últimos no desempeñen simultáneamente el cargo de administradores.

3.1.2.6 SOCIEDAD COOPERATIVA.

En la Ley General de Sociedades Cooperativas en su artículo 2, se define como: “una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.”

A este respecto el maestro Manuel Garcia Rendón indica: “Las cooperativas se caracterizan por ser sociedades mercantiles que existen bajo una denominación social , de capital fundacional variable , dividido en certificados de aportación , nominativos, indivisibles, de valor inalterable y solo transferibles en las condiciones establecidas por el reglamento de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el contrato social y cuya actividad social , limitadamente lucrativa, se realiza exclusivamente en beneficio de los socios, quienes , en principio, únicamente responden de sus aportaciones, salvo que en el contrato social se haya estipulado el régimen de responsabilidad suplementada.”¹⁷

Las sociedades cooperativas solo pueden constituirse con no menos de diez personas físicas de la clase trabajadora, pudiendo ser nacionales o extranjeros,

¹⁷ García Rendón, Manuel, Sociedades Mercantiles, edición primera, Ed. Oxford, México, 2002 p. 580

sin embargo, en las sociedades de producción los extranjeros no pueden representar más de diez por ciento de los socios.

El artículo 6 de la Ley de Sociedades Cooperativas enumera los principios que deberán observar en su funcionamiento las sociedades cooperativas: a) libertad de asociación y retiro voluntario de los socios, b) administración democrática; c) limitación de intereses a algunas aportaciones de los socios si así se pactara; d) distribución de los rendimientos en proporción de los socios; e) fomento de la educación cooperativa y de la educación en la economía solidaria; f) participación en la integración cooperativa; g) respeto al derecho individual de los socios de pertenecer a cualquier partido político o asociación religiosa; y h) promoción de la cultura ecológica.

La Ley de Sociedades cooperativas reconoce las siguientes clases de sociedades cooperativas:

1. Sociedades Cooperativas de consumo: se constituyen con el exclusivo fin de adquirir mercancías o servicios para satisfacer las necesidades de consumo de los socios
2. Sociedades Cooperativas de producción: consisten en la producción de mercancías y la prestación de servicios, destinados al consumo de otras cooperativas o al público en general.
3. Cooperativas mixtas: son las de producción que, además, cuentan con una sección de consumo.
4. Cooperativas de intervención oficial: son aquellas que explotan concesiones, permisos, autorizaciones, contratos o privilegios legalmente otorgados por las autoridades federales o locales.
5. Sociedades Cooperativas de participación estatal: este tipo de cooperativas explotan unidades productoras o bienes que les hayan sido dados en administración por el gobierno federal o por los gobiernos de los estados.

6. Cooperativas escolares: son las constituidas por maestros y alumnos con fines exclusivamente docentes.

Además de que las sociedades cooperativas podrán adoptar el régimen de responsabilidad limitada o suplementada de los socios.

3.1.3 REQUISITOS LEGALES PARA SU FUNCIONAMIENTO

La ley impone en forma obligatoria, la forma social para las empresas y estas deberán constituirse de acuerdo a los requisitos que establezca la Ley General de Sociedades Mercantiles ya que la naturaleza de las sociedades es contractual.

La constitución de la sociedad debe constar en escritura pública y ésta debe contener el contrato social, así como los estatutos, tal como lo indica el artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley."

El contrato social se forma con las declaraciones y acuerdos entre los socios tales como:

- I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- II.- El objeto de la sociedad;
- III.- Su razón social o denominación;
- IV.- Su duración;

V.- El importe del capital social;

VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Los estatutos son las reglas de organización y funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad, según lo establecido por el último párrafo del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en caso de que se omita cualquiera de estas reglas, se aplicaran supletoriamente las disposiciones relativas de la ley.

Las reglas de organización son las que se ocupan de la forma de integración o sea las juntas o asambleas de socios, los consejos de gerentes o de administradores, los interventores, los consejos de vigilancia, los comisarios y los liquidadores.

Las reglas de funcionamiento presentan una mayor flexibilidad en lo concerniente a las funciones y facultades de los órganos de administración.

Las reglas de disolución atienden a la declaración y reconocimiento de que la sociedad debe cesar sus operaciones normales

La escritura constitutiva es el instrumento público asentado por el notario en su protocolo, que contiene el contrato social y, en su caso, los estatutos. Los testimonios son copias de la escritura constitutiva y estos son los inscribibles en el Registro Público de Comercio.

El artículo 21 fracción V, del Código de Comercio indica que deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio la escritura constitutiva de la sociedad y sus reformas.

Antes de las reformas de 1992 a la ley General de Sociedades Mercantiles, el proceso de constitución de una sociedad mercantil se sintetizaba en:

- I. Control preconstitutivo, consistente en la solicitud de permiso y aprobación del acta constitutiva por la Secretaría de Relaciones Exteriores, y otorgamiento de dichos permisos y aprobación
- II. Formalización de la escritura notarial constitutiva
- III. Demanda de homologación y de solicitud de orden de registro , ante el juez de primera instancia correspondiente
- IV. Sentencia judicial homologatoria y orden al registrador público de Comercio para que proceda a la inscripción de la escritura constitutiva
- V. Registro de la escritura constitutiva en el Registro Público de Comercio.

Sin embargo la ley de de Inversión extranjera en su artículo 15 impone la obligación de establecer en las escrituras la cláusula de exclusión de los extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional, que a la letra dice:

“Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional. “

Una vez que la Secretaria de Relaciones Exteriores expide el permiso, previo pago de derechos tiene una validez de 90 días hábiles para hacer uso del mismo. Dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha en la que la Secretaria de Relaciones Exteriores otorgue los permisos para la constitución de sociedades, los interesados deberán acudir a otorgar ante fedatario público el instrumento de constitución de la sociedad, conforme a lo establecido en el reglamento de la ley de inversión extranjera.

Artículo 17 de la Ley de Inversión Extranjera: “Dentro de los noventa días hábiles siguientes a la fecha en que la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgue los permisos para la constitución de sociedades o modificación de denominación o

razón social, los interesados deben acudir a otorgar ante fedatario público el instrumento correspondiente a la constitución o a las reformas estatutarias de la sociedad de que se trate.

Transcurrido el término antes citado sin que se hubiere otorgado el instrumento público correspondiente, el permiso quedará sin efectos.”

Asimismo, cuando se otorga la escritura constitutiva, se tiene la obligación de notificar a la Secretaría de Relaciones Exteriores el uso del permiso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de la Ley de Inversión Extranjera, el cual indica: “Dentro de los seis meses siguientes a la expedición de los permisos para la constitución de sociedades o cambio de denominación o razón social a que se refieren los artículos 15 y primer párrafo del 16 de la Ley, el interesado debe dar aviso del uso del mismo a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Tratándose del permiso para la constitución de sociedades, el aviso debe especificar la inclusión en el instrumento correspondiente de la cláusula de exclusión de extranjeros o, en su caso, del convenio previsto en el artículo 14 de este Reglamento.

Tratándose de liquidación, fusión o escisión de sociedades, se deberá dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro del mes siguiente en que el acto se haya llevado a cabo.

Los interesados podrán optar por presentar los avisos por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando conforme a las disposiciones fiscales se deban presentar avisos ante el Registro Federal de Contribuyentes relativos a la constitución, cambio de denominación o razón social, liquidación, fusión o escisión de sociedades. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá hacer llegar a la Secretaría de Relaciones Exteriores la información contenida en los mismos dentro de los tres meses siguientes a su presentación.”

Cualquiera de las sociedades mercantiles mencionadas anteriormente se constituyen ante Notario o corredor Público y de la misma forma se hacen constar sus modificaciones, conforme al artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que indica: “Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones...”

Sin embargo el maestro Miguel Acosta Romero refiere que: “la personalidad de las sociedades se adquiere a partir de su inscripción en el Registro Público de Comercio, de acuerdo con lo señalado por el primer párrafo del artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”¹⁸

En este orden de ideas el artículo 27 del Código Fiscal de la Federación, en su segundo párrafo impone la obligación al fedatario público de solicitar la cédula de registro federal de contribuyentes y asentar en el protocolo o en el instrumento público esos datos y además agregar una copia certificada del documento.

3.1.4 OBJETO

El objeto de una administradora de cartera es el adquirir por cualquier figura jurídica la titularidad de todos los derechos de cobro y demás inherentes, respecto de cualquier crédito o cartera de créditos otorgados estos a su vez, en cualquier figura contemplada por el Código Civil, Ley de Títulos y Operaciones de crédito, ley de organizaciones y actividades auxiliares del crédito y demás aplicables a la legislación mexicana.

Es decir, la compra, adquisición, administración, transmisión y venta ya sea mediante cesión, venta directa o de otra forma, de cartera vencida, créditos y otras

¹⁸ Acosta Romero, Miguel. Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima, Porrúa S.A. de C.V., primera edición, México, 2001, p. 86

operaciones financieras originadas por instituciones bancarias y otras instituciones financieras mexicanas, junto con cualquier tipo de garantías que hayan sido creadas u otorgadas por los acreditados/obligados o cualquier tercero al tenor de dichas operaciones; en el entendido, sin embargo que las operaciones de la sociedad en ninguna forma serán en contravención con las disposiciones previstas en el artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito. Las mencionadas actividades permitirán a la sociedad, ser titular de todas las acciones legales y derechos litigiosos que pudieran haber sido iniciadas en contra de cualquier acreditado/obligados y/o cualquier tercero garante en cualquier lugar del territorio Nacional.

En este orden de ideas, la sociedad podrá disponer de los créditos y demás cartera financiera que mantenga, mediante su venta o cesión total o parcialmente a favor de terceros con o sin contraprestación, en virtud de que su fin es preponderantemente económico, ya que constituye una especulación comercial.

3.1.5 FUNCIONES

La función primordial de una administradora de cartera es la administración de los créditos adquiridos por el contrato de cesión; así como el cobro de los mismos a través de reestructuras, seguimiento de pagos y venta de créditos. Ya que el negocio de la empresa administradora de cartera es lograr la recuperación de lo invertido en poco tiempo.

3.1.6 AUTORIZACIONES

Para que una administradora de cartera pueda adquirir una cartera de créditos hipotecarios, primeramente es necesario que se constituya como una sociedad mercantil, y que además cuente con la autorización del Banco de México,

conforme al artículo 93 de la Ley de Instituciones de crédito, la cual se otorgara siempre y cuando se observen las siguientes directrices:

Primero:

La institución cedente , las entidades que formen parte del grupo financiero al que pertenece, así como las sociedades en que estas participen, no podrán otorgar, directa o indirectamente financiamiento alguno para la adquisición o descuento de dicha cartera, salvo que:

1.- El crédito se otorgue en condiciones de mercado incluyendo, en su caso, las garantías respectivas, y su pago no esté sujeto ni condicionado a la recuperación y cobranza de la cartera crediticia materia de la transacción. Bajo ningún supuesto se podrá dar en garantía del pago del crédito, la cartera cedida o descontada, y

2.- La mencionada cesión o descuento de cartera y el financiamiento de que se trate, no se encuentren vinculados en forma alguna a otras operaciones de cualquier naturaleza con la contraparte acreditada.

Segundo:

Haber cumplido con todos y cada uno de sus procedimientos internos para aprobar la cesión o descuento de cartera de que se trate

Tercero:

Contar con un precio de referencia con el objeto de que se considere para estimar el valor que se recibirá por la cartera materia de la transacción;

Cuarto:

La cesión o descuento de cartera deberá realizarse por el importe total de cada crédito, y

Quinto:

La institución de crédito deberá dar a conocer a las Sociedades de Información Crediticia los créditos que se ceden o descuenten, indicando el estado en que se encuentran dichos créditos a la fecha de la cesión o descuento respectivo.

3.2 FORMAS DE ADQUISICIÓN DE CREDITOS HIPOTECARIOS PARA UNA ADMINISTRADORA DE CARTERA

3.2.1 INVITACION

Cuando una institución bancaria desea vender los créditos otorgados por ella, hace una publicación en los principales diarios de circulación nacional, para participar en el proceso de licitación pública de la cesión de paquetes de créditos hipotecarios, cuya titularidad corresponde a la Institución Bancaria, con el objeto de convocar a las empresas que consideren como compradores potenciales de la cartera hipotecaria en cuestión.

Como primer paso la Institución bancaria deberá definir que tipo de cartera subastara, para posteriormente contratar a agentes preparadores y colocadores quienes darán seguimiento a todo el proceso de licitación.

3.2.2 LICITACION BANCARIA

Las bases de licitación se distribuyen a aquellas personas morales que han obtenido la aprobación inicial de la Institución de crédito que pretende efectuar la cesión de créditos.

Cada participante tendrá el derecho de presentar una postura respecto del paquete de créditos hipotecarios a adquirir y de ser elegido como ganador del proceso de licitación.

Estas bases de licitación contienen información relacionada con las reglas para la revisión legal, contable y financiera de los créditos hipotecarios, los términos y condiciones del proceso, la selección del participante ganador, la adquisición de los derechos derivados de los créditos hipotecarios y la celebración y los términos del Contrato de Cesión.

Generalmente la institución de crédito contrata a un agente colocador de los créditos hipotecarios para asistirle en el proceso de convocar a los participantes.

Para estar facultado como participante en el proceso de licitación y para presentar nuevas posturas, cada participante deberá:

- 1.- Haber recibido la aprobación inicial por escrito de la institución de crédito
- 2.- Haber manifestado su interés en participar en el Proceso de Licitación, por escrito y dirigido a los Bancos.
- 3.- Haber realizado el depósito inicial, el cual será reembolsable.
- 4.- Haber celebrado el convenio de confidencialidad con la institución de crédito o con sus mandatarios
- 5.- Cubrir el importe por concepto de costo por las bases de licitación el cual no será reembolsable.

Al someter su postura cada participante deberá manifestar su conformidad para que su depósito inicial sea aplicado al pago del monto señalado en la postura realizada en caso de ser elegido como el participante ganador. En el caso de los demás participantes, el depósito realizado les será reembolsado.

Los participantes tienen prohibido actuar de manera conjunta o acordar de cualquier manera, el precio o cualquier otro aspecto de sus posturas.

Las bases de licitación, constituyen una invitación para los participantes a analizar toda la información y documentación disponible con el objeto de tomar una decisión de inversión razonada en relación con la adquisición de los derechos derivados de los créditos hipotecarios, teniendo derecho a acceder al Cuarto de Información y revisar el material que entregue la Institución, el cual estará conformado por: copia de la documentación relevante en posesión física de los Bancos relacionada con una Muestra de los Activos (los “**Expedientes**”), y un disco compacto que incluye una descripción de los Activos, e información general sobre los mismos, detalle de capital (vigente y vencido), intereses ordinarios e intereses moratorios, que incluye saldos a la fecha de corte

Los participantes podrán presentar una postura, presentando una carta original suscrita por la persona que firme la postura autorizando a la persona que hará la presentación de dicha postura.

La postura respecto de los créditos hipotecarios a adquirir, deberá contener el monto en moneda nacional ofrecido como contraprestación de los créditos hipotecarios. Las posturas presentadas serán obligatorias e irrevocables, y tendrán los efectos más amplios conforme a la legislación aplicable ya que de acuerdo a las bases de la licitación serán prueba plena de la aceptación por parte del participante de todos los términos y condiciones contenidos en la convocatoria.

Una vez que los participante entreguen su postura al agente colocador, la cual se entregara en sobre cerrado y se abrirán el día señalado ante un Notario o corredor público seleccionado por la Institución de crédito y ante la presencia de los representantes de los participantes que hubiesen presentado una postura.

La Institución Bancaria seleccionara al participante ganador tomando como base la postura más alta y el agente dará a conocer el nombre del participante ganador posterior a la conclusión de la apertura de todos los sobres

El participante ganador o la persona que celebre el contrato de cesión que corresponda deberá estar constituido como una sociedad mercantil mexicana.

En caso de haber un empate técnico entre los participantes que ofrecieron la postura más alta, los participantes que presentaron dichas posturas tendrán la opción de presentar una nueva postura igual o mayor a su postura original.

En caso de que un participante empatado no presente una nueva postura, se considerara como presentado en los términos de su postura original.

Nuevamente la institución bancaria seleccionara como participante ganador al participante empatado que presente la nueva postura más alta.

El participante que resulte ganador deberá celebrar el Contrato de Cesión correspondiente y cumplir con las obligaciones ahí establecidas, en caso de que el ganador incumpla en la firma del Contrato de cesión, perderá el anticipo realizado al momento de participar en la licitación y en algunos casos, dependiendo de la institución bancaria, se puede llevar a cabo la celebración del contrato de cesión con el participante que presento la segunda postura más alta.

Junto a la invitación realizada por la Institución Bancaria, mediante el agente colocador, se acompañan como anexos la descripción del paquete de créditos hipotecarios, el formato de convenio de confidencialidad, formato de recibo del depósito inicial, formato del contrato de cesión, formato de postura.

(Ver anexos)

3.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Al realizar una cesión de créditos y establecerla en un contrato, ambas partes adquieren derechos y obligaciones entre ellas, ya que el acreedor transfiere a otro

su derecho, produciendo así una sustitución del titular de esos derechos sin modificar la relación jurídica.

Por lo que con respecto a las obligaciones mercantiles se tiene que “los regímenes legales con derecho privado diferenciado, como el de México, suelen reconocer al derecho común como fuente supletoria de las leyes mercantiles (artículo 2 código de comercio y artículo 2 fracción IV Ley General de Títulos y operaciones de Crédito). De manera que en ellos la teoría general de las obligaciones civiles cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles”¹⁹

Es por ello que tenemos que hacer alusión al Derecho Civil en cuanto a las obligaciones del cesionario y cedente del contrato de cesión.

Debido a que el Contrato de cesión de créditos es un contrato en virtud del cual el titular de un crédito (cedente) lo transmite a otra persona (cesionario) sin modificar la relación jurídica existente.

Por lo que las partes en el contrato de cesión son: el acreedor, que transmite sus derechos (cedente), y el que los recibe (cesionario) y toda persona ajena a ellos son terceros (el deudor cedido)

3.3.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CESIONARIO

Por lo que respecta a las obligaciones del cesionario en cuanto a la cesión de créditos hipotecarios se encuentran de manera enunciativa mas no limitativa las siguientes:

¹⁹ Arturo Díaz Bravo. “Contratos Mercantiles”, 6ª edición. Ed. Harla. México, 1998 p. 4

Primero.- Tiene la obligación de entregar al cedente la contraprestación establecida en el contrato de cesión de créditos; es decir el precio convenido a cambio de la adquisición de los mismos, además de firmar un convenio de confidencialidad (ver anexos)

Segundo.- Para que el cesionario pueda exigir al deudor el pago del crédito, tiene la obligación de hacer saber a éste dicha cesión por lo que deberá: “notificarle de manera fehaciente la cesión pactada, lo cual puede hacer por medio de testigos, de notario publico o judicialmente”²⁰

Tercero.- Inscribir en el Registro público de la propiedad, el contrato de cesión celebrado a efecto de hacer valer sus derechos frente a terceros.

Cuarto.- liberar al Cedente de cualquier responsabilidad ante cualquier autoridad fiscal o demás autoridades que pueda surgir de la compra, adquisición, titularidad y/o resolución de cualquiera de los Créditos.

Quinto.- Realizar los actos que fueren necesarios para que la cesión cumpla con los requisitos legales aplicables, necesarios para que la misma surta efectos entre las partes y frente a terceros.

Sexto.- Realizar los actos que sean legalmente necesarios a efecto de que los tribunales competentes reconozcan la cesión de dichos Créditos litigiosos del Cedente al Cesionario

Séptimo.- Indemnizar y a sacar en paz y a salvo al Cedente, sus asesores, empleados, funcionarios y representantes, de cualquier reclamación y responsabilidad, de cualquier naturaleza, que surja como resultado de cualquier acto, omisión o hecho generado con posterioridad a la Fecha de Cierre.

²⁰ Gutierrez y Gonzalez Ernesto. Derecho de las Obligaciones Décima segunda edición, Ed. Porrúa S.A. México, 2002 p. 977

Octava.- Defender e indemnizar al Cedente ante cualquier autoridad judicial o administrativa bajo cualesquiera procedimientos y/o reclamaciones derivadas de o en relación con Créditos Impugnados con Posterioridad

Novena.- No utilizar, bajo ninguna circunstancia, el nombre del Cedente, y sus respectivas afiliadas o accionistas, en el ejercicio de los derechos adquiridos por el Cesionario en virtud de este Contrato y/o en la cobranza de los mismos.

Décima.- Proporcionar a las Sociedades de Información Crediticia a las que hace referencia el artículo 33 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, toda la información necesaria en relación con los Créditos.

En cuanto a los derechos del cesionario están:

Primero: Tener derecho a un término para las reclamaciones que considere procedentes, el cual será establecido en el contrato de cesión.

Segundo.- Recibir toda la documentación referente a los créditos cedidos (vgr. contrato de apertura de crédito, investigación crediticia, certificado de libertad o gravamen, etc.), en los términos y condiciones que se establezcan en el contrato de cesión.

Tercero.- Solicitar apoyo al cedente, en lo referente a la información de los créditos cedidos.

Cuarto.- Requerir apoyo al cedente para efectos de la notificación de la cesión celebrada.

Quinto.- Oponer al cedido las excepciones que tenía el cedente en la relación contractual.

3.3.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CEDENTE

Al igual que el cesionario, el cedente cuenta con derechos y obligaciones al realizar un contrato de cesión, entre las obligaciones del cedente están:

Primero.- transferir las facultades jurídicas al cesionario de los créditos hipotecarios objeto de la cesión al momento de la celebración de la misma.

Segundo.- transmitir las garantías accesorias del crédito así como los intereses vencidos, las cuales pasarán al nuevo titular (artículo 2032 del Código de Comercio)

Tercero.- responderá por la evicción, cuyo alcance es garantizar la existencia y legitimidad del crédito. Esto es deberá garantizar la existencia del crédito del cual es titular y que el mismo no este afectado de vicios que lo invaliden; sin embargo no será responsable sobre la solvencia del deudor.

Cuarto.- Entregar toda la documentación que contenga los datos del crédito cedido, así como los expedientes del mismo, además de dar acceso a la información mediante el proceso de Dui Diligence, entregando toda la información que posea físicamente hasta el momento del contrato de cesión

Quinto.- Entregar al cesionario las cantidades de dinero recibidas posteriormente a la fecha de corte establecida en el contrato de cesión de créditos.

Sexto.- Otorgar al cesionario un plazo para efectos de reclamaciones de los créditos cedidos.

Respecto a los Derechos del cedente están:

Primero.- Recibir la cantidad de dinero establecida en el contrato de cesión, como contraprestación de los créditos cedidos.

Segundo.- Solicitar al Cesionario cualquier información y documentación relacionada con los procedimientos y acciones judiciales tramitados con motivo de los Créditos Impugnados y de los Créditos Impugnados con Posterioridad, así como coordinar dichos procedimientos y acciones, durante o previo al desarrollo de los mismos.

Tercero.- Ser defendido e indemnizado por el cesionario ante cualquier autoridad judicial o administrativa bajo cualesquiera procedimientos y reclamaciones derivadas de los Créditos Impugnados con Posterioridad

Cuarto.- No garantizará, ni responderá por los resultados que obtenga el cesionario en las gestiones que realice con la intención de obtener el pago de los Créditos o en los litigios que se ventilen respecto de los Créditos;

Quinto.- No responderá por la forma o insuficiencia de documentación correspondiente a cualquiera de los Créditos o a los litigios que se ventilen respecto de los Créditos adquiridos por el cesionario;

Sexto.- No responderá por la situación o documentación de cualquier garantía existente respecto del pago de cualquiera de los Créditos;

Séptimo.- No responderá por la situación jurídica o material de cualquier bien mueble o inmueble u otra garantía relacionada de manera directa o indirecta con los Créditos;

Octavo.- No responderá por los requisitos de notificación, formalización y registro de la cesión de los Créditos.

Noveno.- No responderá por las demandas en contra del Cedente o si el Cedente es llamado a juicio.

Décimo.- No responderá por los gastos de almacenaje y mantenimiento, a partir de la fecha de Corte establecida en el contrato, ni de los Bienes que el Cedente obtenga o reciba por virtud de los Créditos.

3.3.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR

Entre las obligaciones del deudor están:

Único.- Abonar la deuda al nuevo acreedor o cesionario, solo en caso de que se le hubiere notificado formalmente la cesión realizada, de lo contrario tiene el derecho de abonar al acreedor primitivo u original con todos los efectos liberatorios de un verdadero pago.

Respecto a los derechos del deudor están:

Primero.- Oponer al cesionario las excepciones que opondría en juicio ante el acreedor original.

Ya que la cesión tendrá efectos para el cedido cuando ésta le sea notificada.

3.3.4 EFECTOS PARA TERCEROS

Como la relación jurídica persiste en el contrato de cesión del crédito, el deudor podrá oponer al cesionario las mismas excepciones que tendría contra el cedente o sea el acreedor original tal como lo establece el artículo 2035 del Código de comercio “cuando no se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor puede oponer al cesionario las excepciones que podría oponer al cedente en el momento en que se hace la cesión. Si tiene contra el cedente un crédito todavía no exigible cuando se hace la cesión, podrá invocar la compensación, con tal de que su crédito no sea exigible después de lo que sea cedido”

Para el deudor cedido la cesión de derechos no es oponible mientras no le sea notificada fehacientemente, ya sea judicialmente, o ante dos testigos o ante Notario Público tal como lo establece el artículo 2036 del Código de Comercio.

Una vez realizada la notificación, el deudor tiene la obligación de pagar al cesionario el monto correspondiente.

El deudor no necesita expresar su conformidad para realizar la cesión de su crédito ni puede impedirla a menos de que la deuda estuviere sujeta a ser extinguida por compensación con un crédito que tuviere contra el acreedor original.

Por lo que, resumiendo la cesión surte efectos ante terceros hasta el momento en que se le de publicidad, esto es sea inscrito en el RPP y/o su otorgamiento en escritura pública Notarial.

3.4 REQUISITOS Y CONDICIONES LEGALES PARA VALIDAR LA CESION DE DERECHOS HIPOTECARIOS A UNA ADMINISTRADORA DE CARTERA

En virtud de que la cesión de créditos hipotecarios constituye por su naturaleza un acto civil, aunque su objeto indirecto venga a ser un crédito mercantil es de observarse que para la regulación del mecanismo de esta cesión de créditos se deberán considerar las disposiciones aplicables en materia civil tanto con carácter sustantivo como adjetivo, que se apliquen jurisdiccionalmente en la Entidad Federativa correspondiente a lugar en que haya sido transmitido el crédito.

Para que el contrato de cesión de créditos hipotecarios sea valida ante terceros, se requiere de ciertos requisitos de validez, entre los cuales están:

1. Que la Institución Bancaria tenga la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para la realización de la cesión de créditos.
2. Que el contrato de cesión de créditos, sea protocolizado ante Notario Público.
3. Que le sea notificada la cesión de créditos al deudor.
4. Que el contrato de cesión de créditos sea inscrito en el Registro Público de la Propiedad, pues el crédito cedido esta garantizado con un hipoteca.

3.4.1 LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL CESIONARIO

Para definir la legitimación activa que debe tener una administradora de cartera se recurrirá al criterio jurisprudencial contenido en: Octava época, de los Tribunales

Colegidos de Circuito, del Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, segunda parte, página 318

LEGITIMACION ACTIVA. EN QUE CONSISTE. Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie un juicio y ésta procede cuando el derecho que se cuestione se ejercita por quien tiene aptitud de hacerlo, por lo que si los actos reclamados pudieran afectar a los integrantes de una sociedad, tal afectación es indirecta y por ende no tienen legitimación procesal activa para impugnar...”

Solo podrá iniciar un proceso o un procedimiento judicial o intervenir en el, quien tenga un interés jurídico en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena.

Habrán legitimación de parte cuando la acción se ejerza por la persona a quien concede la facultad para ello y frente a la persona contra quien deba ser ejercitada, como ya se ha visto anteriormente no son lo mismo los presupuestos para el ejercicio de la acción que las condiciones para la procedencia de esta, ya que los primeros son los requisitos para ejercer la acción y necesarios para la admisión de la demanda y la validez del procedimiento mientras que las segundas constituyen las condiciones necesarias para una sentencia definitiva, por lo que la acción debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada por la ley para satisfacerlo, correspondiéndole a la administradora demostrar su calidad de titular del derecho de crédito.

Al iniciar un proceso judicial, es común que las administradoras de cartera acudan en forma recurrente a la tramitación de compulsas de documentos a efecto de reducir costos en el proceso, sin embargo no siempre es así ya que en algunos casos los juzgadores solicitan que las documentales presentadas por la accionante sean íntegras y no así compulsas parciales ya que dicha documental resulta ser deficientemente cotejada por el fedatario público, omitiendo la

reproducción de datos importantes como son: la identificación de la persona moral que adquirió el carácter de cesionaria, los tipos de crédito o el nombre de la persona o personas que comparecieron en su legal representación a efecto de celebrar la cesión de créditos.

Por lo que la administradora de cartera no acredita su legitimación para actuar en el proceso por haberse omitido que personas la representaron en el otorgamiento de la escritura, mediante la cual se realizó la cesión de créditos.

Asimismo, se omite la transcripción de la relación de los créditos que fueron cedidos

En cuanto a los derechos litigiosos derivados de los créditos cedidos, la administradora de cartera se obliga a promover lo conducente ante la autoridad judicial que conoce del juicio sobre los derechos cedidos para poder exigir el pago de esos derechos al deudor o acreditado y ser reconocido como parte integrante del proceso.

En el momento en que el gobierno del Estado Mexicano enajeno los bancos de su propiedad que eran sociedades nacionales de crédito, al adquirirlos los particulares se convirtieron en sociedades anónimas, por lo que al realizar un contrato de cesión de créditos, es necesario incluir en él, el nombre completo de la Institución de crédito como sociedad nacional de crédito y posteriormente mencionar y acreditar el cambio de denominación a Sociedad Anónima ya que la omisión de dicha información puede ocasionar la falta de legitimación de la administradora, por no haber una relación jurídica entre la cedente y la cesionaria.

Es por ello que la cesionaria, en este caso la administradora deberá acreditar su derecho e interés jurídico para intervenir en un juicio.

Y la compulsa es un documento público que goza de la autenticidad y valor probatorio pleno, que emana de la fe pública notarial que el estado delega en los fedatarios ya que es una transcripción de un documento original y mediante un acto de un notario que revisa y que deben registrarse o ser insertados en su protocolo, siempre que dicha compulsa no presente algún tipo de omisión de las situaciones anteriormente referidas.

3.4.2 INSCRIPCION DEL CONTRATO DE CESION DE CREDITOS EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

El Registro Público de la Propiedad es una oficina pública encargada de dar a conocer cual es la situación jurídica de los inmuebles especialmente.

Para el maestro Guillermo Colin Sánchez el Registro Público de la Propiedad es: "...una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo). Tiene por objeto proporcionar publicidad a los actos jurídicos regulados por el Derecho Civil, cuya forma ha sido realizada por la función notarial, con el fin de facilitar el tráfico jurídico a través de un procedimiento legal, cuya consecuencia es, en síntesis, la seguridad jurídica."

La publicidad que se menciona en dicha definición se logra a través de la inscripción de los actos y contratos referentes al dominio y otros derechos reales sobre bienes inmuebles a fin de que el público en general tenga acceso a los antecedentes, transmisiones y modificaciones de los derechos derivados de cualquier inmueble, evitando de esta forma la comisión de fraudes o situaciones que pudieran conducir al error en cuanto a la situación del inmueble.

Así, el Registro Público de la Propiedad es una institución, que mediante sus inscripciones o anotaciones permite dar cuenta del estado que guarda la

propiedad, así como de otros derechos reales, evitando que los gravámenes permanezcan ocultos.

En este orden de ideas para que la administradora de cartera, en este caso la cesionaria, pueda ejercitar sin problema alguno, los derechos de cobro de los créditos hipotecarios cedidos y estos tengan efectos contra terceros, es necesario que se inscriba en el Registro Publico de la Propiedad su carácter de acreedora, respecto del inmueble otorgado en garantía, encontrando apoyo legal esta disposición, en el primer párrafo del artículo 2926 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual indica: "El crédito puede cederse, en todo o en parte, siempre que la cesión se haga en la forma que para la constitución de la hipoteca previene el artículo 2917, se dé conocimiento al deudor y sea inscrita en el Registro." De lo dispuesto por dicho párrafo, es de apreciarse que son tres los requisitos que establece la ley para que opere la cesión de créditos hipotecarios.

- 1.- Que se otorgue en escritura pública
- 2.- Que dicha notificación sea notificada al deudor
- 3.- Que dicha cesión sea debidamente inscrita en el Registro Publico de la Propiedad.

Por lo que la escritura de cesión de créditos deberá ser inscrita en el Registro Publico de la Propiedad, en el folio real correspondiente al inmueble objeto de la garantía real de la hipoteca

Por disposición del artículo 2926 del mismo ordenamiento para, que la cesión de derechos hipotecarios pueda producir sus efectos, debe ser inscrita en el Registro Publico de la Propiedad ya que para ejercitar la acción hipotecaria, dicha cesión de créditos hipotecarios deberá inscribirse en el Registro Publico de la Propiedad, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual a la letra indica: "Se tramitará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación, división,

registro y extinción de una hipoteca, así como su nulidad, cancelación, o bien, el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice.”

“Para que el juicio que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario se siga según las reglas del presente capítulo, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura pública o escrito privado, según corresponda en los términos de la legislación común, y registrado en el Registro Público de la Propiedad y que sea de plazo cumplido, o que éste sea exigible en los términos pactados o bien conforme a las disposiciones legales aplicables”.

Los efectos que trae consigo la Inscripción de la cesión de créditos son el darle publicidad y conocimiento al público en general sobre la celebración del acto jurídico.

3.4.3 NOTIFICACION DE LA CESION DE CREDITOS AL DEUDOR

Como ya se ha visto, el artículo 2926 del Código Civil Federal, en su primer párrafo establece entre los requisitos para poder realizar una cesión de créditos hipotecarios, la notificación de dicha cesión al deudor. Lo anterior se corrobora lo anterior con lo expresado por la siguiente ejecutoria marcada con el rubro: “CESION DE DERECHOS. NOTIFICACION AL DEUDOR EN CASO DE. Al referirse los artículos 2033 y 2038 del Código Civil del Distrito Federal a los créditos civiles , y al exigir la notificación previa al deudor, para que el cesionario pueda ejercer sus derechos en contra de este, se contraen a los derechos personales que han sido objeto de la cesión pues en cuanto a los derechos reales derivados de una hipoteca rige el artículo 2926 del mismo Código, que dispone que el crédito puede cederse en todo o en parte, siempre que la cesión se haga en la forma que para la constitución de la hipoteca previene el artículo 2917, se de conocimiento al deudor y sea inscrita en el Registro, en consecuencia, para que el cesionario que adquiera un crédito garantizado con hipoteca, pueda ejercer en contra del deudor, las acciones personal y real, derivadas respectivamente del

crédito y, de la hipoteca, es necesario que previamente notifique la cesión a dicho deudor y la inscriba en el Registro Público de la Propiedad”²¹

El tercer párrafo del artículo 2926, del mismo ordenamiento federal establece: “Las instituciones del sistema bancario mexicano, actuando en nombre propio o como fiduciarias, las demás entidades financieras, y los institutos de seguridad social, podrán ceder sus créditos con garantía hipotecaria, sin necesidad de notificación al deudor, de escritura pública, ni de inscripción en el Registro, siempre que el cedente lleve la administración de los créditos. **En caso de que el cedente deje de llevar la administración de los créditos, el cesionario deberá únicamente notificar por escrito la cesión al deudor.**” De dicho párrafo se desprende que la administradora puede realizar la notificación de la cesión por escrito.

Sirviendo de sustento a lo anterior, se encuentra lo establecido en la siguiente tesis: CESIONARIO. NO TIENE LEGITIMACIÓN PARA DEMANDAR EN JUICIO EL PAGO DE UN CRÉDITO HIPOTECARIO, SI PREVIAMENTE NO NOTIFICÓ POR ESCRITO LA CESIÓN AL DEUDOR Y EL CEDENTE NO CONSERVA LA ADMINISTRACIÓN DE ESE CRÉDITO.

Del análisis de la evolución histórica del artículo 2926 del Código Civil Federal, hasta su adición publicada el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, se advierte que en su párrafo primero se establecieron como requisitos para ceder un crédito hipotecario, en todo o en parte, que se constituyera en escritura pública el acto jurídico, se diera a conocer al deudor por escrito y se inscribiera en el Registro Público de la Propiedad; reglas estas de carácter general que tienen aplicación tratándose de cesiones de créditos hipotecarios en los que el cedente no es una institución del sistema bancario, actuando en nombre propio o como fiduciaria, ni una entidad financiera o una institución de seguridad social, ya que cuando el cedente tiene esta calidad deben observarse las reglas especiales contenidas en los párrafos tercero y cuarto de ese mismo numeral. Cabe destacar que de la mencionada interpretación también se evidencia que con la adición de

²¹ Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXVII, quinta época, p. 2558

esos párrafos tercero y cuarto, el legislador ordinario pretendió que las condiciones para transmitir los créditos hipotecarios fueran más flexibles para que las instituciones del Sistema Bancario Mexicano obtuvieran recursos inmediatos, por lo que se eliminaron los requisitos señalados con anterioridad sólo en el supuesto de que el cedente conserve la administración de los créditos, en la medida de que, en ese caso, el cesionario se erige como un simple mandatario de cobro, no lo hace a nombre propio en razón de que no adquiere todos los derechos u obligaciones; en cambio, cuando el cedente no conserva la mencionada administración, existe la obligación de notificar por escrito al deudor, pues en esta hipótesis el cesionario adquiere todos los derechos personales y reales derivados respectivamente del crédito y de la hipoteca. Por consiguiente, cuando el cedente no es una institución bancaria o siéndolo no conserva la administración del crédito hipotecario, la notificación por escrito al deudor constituye una condición para que el cesionario ejercite la acción de cobro relativa, porque en este caso, es necesario que tenga un derecho válidamente incorporado para poder promover la acción real o personal que corresponda, ya que el precepto legal en cita establece como factor de eficacia para la transmisión de derechos hipotecarios que se dé conocimiento al obligado; de ahí que la ausencia de este requisito al momento de la presentación de la demanda pone de manifiesto la carencia de legitimación del cesionario. No constituye obstáculo para la anterior conclusión, lo establecido en el último párrafo del numeral en comento respecto a que la inscripción de la hipoteca en favor del acreedor original confiere al cesionario todos los derechos y acciones que dimanen de ella, en virtud de que esa disposición debe ser entendida en función de que se cumplió con el elemento básico de la notificación al deudor, que revele la efectiva transmisión de derechos reales al cesionario a fin de que éste cuente con legitimación activa para ejercitar la vía hipotecaria relativa, esto es, antes de que nazca el proceso, como condición necesaria de su acción, debe tener incorporado el derecho que se dice violado o desconocido.”²²

²² Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la

Además de lo previsto por el artículo 2037 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual indica: “Sólo tiene derecho para pedir o hacer la notificación, el acreedor que presente el título justificativo del crédito, o el de la cesión, cuando aquél no sea necesario.

De lo anterior se desprende que el título en caso de la cesión de créditos se compone básicamente de dos actos jurídicos; el título originario y el título con el que se ampara la cesión y exime de la no presentación del título con el que se ampara la cesión únicamente para el caso de que la exhibición del título justificativo del crédito no sea necesario.”²³

Lo anterior encuentra sustento además en lo establecido por el artículo 2036 del Código Civil para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio en términos de su artículo segundo prevé: “En los casos a que se refiere el artículo 2033, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación de la cesión, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario.”

Por otro lado el maestro Gutiérrez y González indica: “El cesionario... al momento de hacer la notificación debe exhibir al deudor... el documento justificativo del crédito, o el escrito en que se haya redactado la cesión, ya que sólo en esa firma sabrá el deudor que real y verdaderamente se verificó la operación”²⁴

A su vez, el maestro Manuel Borja Soriano señala: “Solo tiene derecho para pedir o hacer la notificación, el acreedor que presente el título justificativo del crédito o el de la cesión cuando aquel no sea necesario... el cesionario debe tener en su poder el título, cuando sea necesario, para hacer la notificación al deudor.”²⁵

Federación y su Gaceta, XVIII, Julio de 2003, Página: 1044

²³ Cuyo contenido es idéntico al mismo numeral, que establece el Código Civil Federal.

²⁴ Derecho de la Obligaciones. Ed. Porrúa S. A., Décima primera edición, México, 1997, p. 977

²⁵ Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa S.A., Décima cuarta edición, México, 1996, p. 582

Asimismo el jurista Rafael Rojina Villegas señala: "...que solo tiene derecho para pedir o hacer la notificación, el acreedor que presente el título justificativo del crédito o el de la cesión, cuando aquel no sea necesario..."²⁶

Como se puede apreciar, es necesario informar al deudor de la cesión realizada, en el sentido de darle a conocer el contenido total del contrato por el cual fue hecha la cesión de créditos, ya que de no ser así, se encontrara en un estado de indefensión.

3.4.3.1 POR NOTARIO

Actualmente existe la necesidad de hacer la notificación extrajudicial de la cesión de de derechos de crédito antes del emplazamiento a juicio, mediante una actuación notarial, sin embargo es necesario valorar que el Notario Público se ve imposibilitado de utilizar el sistema de cita en espera, por lo que necesariamente tiene que entender la actuación con el deudor en forma personal, lo que conlleva un retraso, pues tendrá que coincidir el momento que conceda el Notario para actuar, con el horario en que se localice al deudor en su domicilio, situación que pondría en alerta al deudor, dificultando desde un principio el proceso judicial, además de generar un costo más alto, en cuanto a la cuestión de sus honorarios.

Sin embargo, este tipo de notificación, genera una seguridad jurídica a la cesionaria o administradora de cartera, debido a que las actuaciones del Notario cuentan con fe pública; dicha seguridad se dará siempre y cuando se logre la notificación, ya que si no fue posible realizarla, y aún así se levanta el acta, el demandado puede argumentar deficiencias en la notificación de la cesión, pudiendo retrasar en forma indeterminada la continuación del proceso.

²⁶ Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa S.A., Octava edición, 1990, Tomo V, volumen II, p. 549

Lo anterior encuentra respaldo en la tesis jurisprudencial que a la letra dice: “CESION DE DERECHOS, NOTIFICACION AL DEUDOR EN CASO DE. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2036 del Código Civil vigente en el Distrito Federal y territorios federales, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación de la cesión, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante Notario, es en este precepto imperativo que claramente estatuye, como condición previa para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor el requisito de la notificación, de suerte que esta se eleva a la categoría de una formalidad indispensable para que la cesión de derechos se perfeccione y sea oponible, por consiguiente no cabe sustituir a la voluntad del legislador, invocando los fines que se propuso a través de todo el articulado consagrado a la cesión de derechos, para interpretar que el requisito de la falta de notificación previa no impide al cesionario hacer valer sus derechos contra el cedente, pues siendo absolutamente claro y terminante el sentido del mencionado artículo 2036 y no contrariando en manera alguna el aludido sistema, debe aplicarse en sus términos.”²⁷

El Notario, deberá asentar en un acta, la cual de acuerdo al artículo 125 de la ley del Notariado para el Distrito Federal es: “el instrumento público original en el que el Notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello.”

De acuerdo a la misma ley, pero en su artículo 128 fracción primera, las notificaciones se encuentran entre los hechos que deberán ser asentados en un acta.

²⁷ Quinta Época, Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, tomo XCIV, Pág. 1120

3.4.3.2 MEDIANTE DOS TESTIGOS

Además del artículo 2036 del Código Civil Federal, el Artículo 390 del Código de Comercio indica: “La cesión producirá sus efectos legales con respecto al deudor desde que le sea notificada ante dos testigos.”

De dichos ordenamientos, uno de carácter local y otro de carácter federal, se desprende que por la simple acción de acudir al domicilio del demandado en compañía de dos personas que fungirán como testigos a efecto de hacer del conocimiento del deudor la cesión de créditos efectuada, se cumple con las formalidades establecidas por la ley y de esta forma el cesionario puede ejercitar sus derechos de cobro ante el deudor.

Lo anterior se encuentra sustentado, además por las siguientes tesis:

CESION DE DERECHOS. NOTIFICACION AL DEUDOR.

Si una empresa se subroga en los derechos de otra empresa, derechos consistentes en el crédito a cargo de determinadas personas, mediante una cesión de derechos que consta en escritura pública, la notificación a dichas personas de la cesión del crédito a su cargo no tuvo que hacerse también en escritura pública, pues para los efectos de que quedaran enterados de la operación, bastó que se les hiciera la notificación por medio de testigos.²⁸

²⁸ Sexta Época, Tercera sala, Seminario Judicial de la Federación, parte LVIII, Cuarta parte, p. 95

CESION DE CREDITOS, NOTIFICACION DE LA.

La notificación ante testigos de la cesión de un crédito, no constituye una solemnidad cuya falta reste eficacia a la cesión, sino que es un medio para hacer constar fehacientemente que el deudor conoce el cambio de acreedor.²⁹

²⁹ Quinta Época, Tercera Sala, Seminario Judicial de la Federación, parte CXXV, p. 1215

CAPITULO CUATRO

PROBLEMÁTICA DE LA LEGITIMACIÓN DE UNA ADMINISTRADORA DE CARTERA RESPECTO DE DERECHOS CREDITICIOS

4.1 CAUSAS DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN

Para ejercer el derecho del crédito adquirido por la vía judicial el cesionario puede optar por la vía especial Hipotecaria (en materia Civil) o la vía Ejecutiva u Ordinaria Mercantil (en materia mercantil).

Muchas veces las personas demandadas optan por utilizar como medio de defensa, la excepción de falta de legitimación activa, a fin de lograr una sentencia favorable a sus intereses, y por lo general dicha excepción procede debido a que el cesionario incurre en errores u omisiones que le pueden ocasionar una sentencia en contra.

Durante el proceso, son de observarse frecuentemente como fallas:

- 1.- Las deficiencias en los poderes otorgados por el cesionario
- 2.- La falta de notificación al acreditado de la cesión celebrada
- 3.- La inexacta inscripción de la fecha en que el acreditado o demandado dejo de cumplir con los pagos establecidos en el contrato de apertura de crédito con interés y garantía hipotecaria.

Al ejercitar la acción judicial, la administradora de cartera esta obligada a precisar los hechos en que basa la demanda instaurada en contra del acreditado o deudor, entre ellos, la fecha exacta en que éste incumplió con las obligaciones a que se comprometió en el contrato de apertura de crédito con interés y garantía hipotecaria, en virtud de que es al actor a quien le corresponde probar los hechos constitutivos de su acción, pues es en la demanda donde se debe plasmar la acción y los hechos que la derivan ya que no se pueden subsanar las deficiencias de la demanda a través de las probanzas pues ello traería como consecuencia que el acreditado quedara en estado de indefensión, además de la improcedencia de la acción. Al respecto y apoyando lo antes referido se encuentran las siguientes tesis: "ACCION, NECESIDAD DE PRECISAR LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA Los actores de un juicio, al ejercitar determinada acción y reclamar alguna pretensión de los demandados, están obligados a precisar los hechos en que se fundan, a fin de que tales demandados puedan preparar sus defensas y excepciones, así como aportar las pruebas consiguientes para destruir los aludidos hechos; de no proceder en los términos indicados, aún cuando en el curso del procedimiento lleguen a comprobarse hechos no expuestos en la demanda, no puede fundarse una sentencia en ellos, por no haber sido materia de la litis planteada."¹

¹ ACCION, NECESIDAD DE PRECISAR LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, al resolverse el amparo directo 22/90

En el mismo sentido se encuentra la siguiente Tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito: "ACCION, ES NECESARIO PRECISAR EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA LA Si en la demanda que dio origen al juicio hipotecario civil del que se emana el acto reclamado, la parte actora omitió señalar los hechos en que funda su acción, de dar por vencido anticipadamente el contrato de apertura de crédito hipotecario celebrado con los demandados, incumpliendo con una de las formalidades que la ley impone, a fin de que los demandados puedan preparar sus defensas y excepciones , así como aportar las pruebas que estime adecuadas para destruir tales hechos y la sala civil responsable que establece la resolución reclamada de la causa por la cual el banco dio por vencido anticipadamente el crédito base de la acción, es porque los demandados dejaron de pagar una o mas de las mensualidades, sin expresar las razones particulares o motivos inmediatos que tomo en cuenta, para arribar a esa determinación es evidente que tal resolución es violatoria de las garantías de legalidad y seguridad jurídicas contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, al tomar en cuenta hechos que no fueron establecidos en la demanda como fundamento de la acción."²

Asimismo siguiendo con el lineamiento anterior se encuentra la siguiente tesis, la cual indica: "ACCION EJERCITADA CON BASE EN EL VENCIMIENTO ANTICIPADO DE UN CONTRATO DE CREDITO POR INCUMPLIMIENTO DE LOS PAGOS PARCIALES CONVENIDOS. ES IMPROCEDENTE SINO SE ESPECIFICA EN LA DEMANDA LA FECHA EN QUE SE INCURRIO EN INCUMPLIMIENTO. Si el actor ejerce su acción con base en que el demandado incumplió con las obligaciones pactadas en un contrato de crédito, consistentes en efectuar pagos mensuales, es necesario que en la demanda se especifique la fecha a partir de la cual el demandado incurrió en el incumplimiento; porque solo así el juez del conocimiento estará en condiciones de determinar si se dio el

² Semanario Judicial de la Federación, Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, en el amparo directo 719/99, Novena Época, Tomo XII, ACCION, ES NECESARIO PRECISAR EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA LA

supuesto para el vencimiento anticipado del contrato base de la acción, por lo que de no hacerlo así la acción intentada resulta improcedente”³

Tratándose de un juicio ejecutivo Mercantil si llega a exhibirse una certificación contable que no especifique todas las operaciones de cargos y abonos que hubiesen dado como resultado la formación de los saldos que se pretenden cobrar y estos tampoco se obtienen del contrato de apertura de crédito debido a que éste únicamente prueba que el cliente recibió del Banco la suma que le fue acreditada y las obligaciones a cargo del contratante, por lo que al tener omisiones no cumple con las características de un estado de cuenta a fin de que junto con el contrato de apertura de crédito pudiera formar un título ejecutivo de acuerdo con el artículo 68 de la ley de instituciones de crédito, así el numeral de referencia indica:

“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.”

Dicho numeral exige que el documento que debe adjuntarse al contrato de crédito, es precisamente un estado de cuenta certificado por el contador facultado por el Banco para expedirlo, y si en la certificación contable no se contempla el desglose pormenorizado de todas y cada una de las operaciones anotando solamente los saldos totales a reclamar, se deja al demandado en completo estado de indefensión, además de que dichos documentos no pueden considerarse con el valor de prueba preconstituida, pues no traen aparejada ejecución, conforme al artículo 1391 fracción IV del Código de Comercio. En este sentido se tiene la siguiente tesis la cual indica: “ESTADO DE CUENTA BANCARIOS. REQUISITOS PARA QUE CONSTITUYAN TITULOS EJECUTIVOS. Conforme a una recta interpretación del artículo 68 de la Ley de Instituciones de crédito, debe concluirse que además de exhibirse el contrato o la póliza en los que, en su caso, se hagan

³ Novena Época. Tomo XV, Semanario Judicial de la Federación, pagina 993, Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del sexto circuito. VI. ACCION EJERCITADA CON BASE EN EL VENCIMIENTO ANTICIPADO DE UN CONTRATO DE CREDITO POR INCUMPLIMIENTO DE LOS PAGOS PARCIALES CONVENIDOS. ES IMPROCEDENTE SINO SE ESPECIFICA EN LA DEMANDA LA FECHA EN QUE SE INCURRIO EN INCUMPLIMIENTO.

constar los créditos que otorguen las Instituciones Bancarias , para que los estados de cuenta expedidos unilateralmente por los contadores facultados por dichas instituciones, constituyan títulos ejecutivos y hagan fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos, estos deben contener un desglose de los movimientos que originaron el saldo cuyo cobro se pretende, teniendo en cuenta que el propio precepto alude a los términos saldo y estado de cuenta como conceptos diversos, al establecer que dichos estados de cuenta servirán para determinar el saldo a cargo de los acreditados, y en observancia del principio de igualdad de las partes en el procedimiento que impide obstaculizar la defensa del demandado.”⁴

Conforme a los criterios sustentados, la necesidad de exhibir una certificación contable con el desglose de movimientos que dieron origen al monto del adeudo, tiene como finalidad presentar al deudor los instrumentos o medios utilizados para que pueda impugnarlos, demostrando que no fueron aplicados conforme a lo pactado o que no coinciden con los datos financieros proporcionados mensualmente por el banco.

4.1.1 VICIOS EN EL CONTRATO DE CESION DE CREDITOS

Los errores más frecuentes en que incurre el cesionario al momento de celebrar el contrato de cesión son:

- 1.- La falta de inclusión en los antecedentes del contrato la sucesión de las cesiones, (en caso de existir)

⁴ Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala de la Suprema Corte de la Nación. número 78, junio de 1994, ESTADO DE CUENTA BANCARIOS. REQUISITOS PARA QUE CONSTITUYAN TITULOS EJECUTIVOS.

2.- La omisión de la descripción específica de los créditos materia de la cesión, así como la relativa al nombre del acreditado, número de crédito, datos del inmueble que es garantía del crédito (identificación del crédito)

3.- La falta de inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Si al celebrarse el contrato de cesión, se omiten antecedentes sobre las cesiones realizadas, este error subsistirá en todas y cada una de las cesiones realizadas.

Y sino se transcribe por conducto del Notario Público el nombre completo de la administradora de cartera, (como cesionaria en la escritura) y sólo se hace referencia a ella en los antecedentes de la misma. Por lo que estos datos resultaran insuficientes ya que de esto nada le consta al fedatario, por tratarse de una manifestación unilateral de la administradora de cartera.

Siguiendo este orden de ideas, algunas veces se transcribe solo una parte del contrato de apertura de crédito y/o del convenio modificatorio cedido, refiriéndose a que la institución bancaria cedió a la administradora todos y cada uno de los créditos materia del contrato de cesión, por lo que ello es una manifestación de la Institución bancaria y no así un hecho que realmente le conste al Notario ante el cual se formalizo, pues si bien se dice que el Banco cedió los créditos, no se señala de manera precisa e individual que el crédito haya sido materia de esa cesión, pues solo es una manifestación unilateral de voluntad y no un acuerdo de voluntades entre la institución bancaria y la administradora de cartera.

Por lo que aún cuando se exhiba una compulsa de documentos la fe pública sólo puede extenderse a lo que a título personal conocieron los Notarios y de lo que solamente dan fe.

En caso de que la parte cedente (la institución Bancaria) haya sufrido alguna transformación, ésta tiene que acreditarla en forma plena dicha transformación para que en un momento dado, como titular del derecho por virtud de esa transformación estuviere en facultad de ceder el crédito, ya que aun cuando la

transformación de la institución Bancaria haya sido publicada, este hecho solo le da efectos contra terceros y no de notoriedad, tal como lo sostiene la siguiente tesis: “HECHO NOTORIO QUE POR SU NATURALEZA NO LO CONSTITUYE LA TRANSFORMACIÓN DE UNA INSTITUCION BANCARIA. La doctrina procesal define al hecho notorio como aquel acontecimiento público cuyo saber forma parte de la cultura normal de determinado sector de la sociedad, y, como tal, crea opinión entre sus miembros. De acuerdo con tal perspectiva, la transformación de una institución bancaria que matiza su personalidad de sociedad anónima a sociedad anónima, institución de banca múltiple, no constituye un hecho notorio, porque aún cuando dicha transformación se hubiese publicado en el Diario Oficial de la Federación y haya surtido efectos contra terceros, tal circunstancia únicamente le otorga efecto de publicidad pero no de notoriedad toda vez que no implica que constituya un hecho sabido por la generalidad de los miembros de la comunidad donde se verifico dicha transformación, menos aún forma parte de su cultura normal salvo que sus integrantes tengan alguna actividad relacionada con el ámbito bancario o de inversión.”⁵

4.1.2 FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD

El artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece como requisitos para acreditar el ejercicio de la acción:

- Que el crédito conste en escritura pública
- **Que dicha escritura se encuentre debidamente registrada**

⁵ HECHO NOTORIO QUE POR SU NATURALEZA NO LO CONSTITUYE LA TRANSFORMACIÓN DE UNA INSTITUCION BANCARIA. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Distrito. Amparo Directo 335/99 , 19 de Octubre de 1999, ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo

- Que sea de plazo cumplido

Dicho numeral es aplicable ya que el crédito otorgado por la Institución Bancaria fue garantizado con un inmueble, cuyo gravamen debió haberse inscrito en el Registro Publico de la Propiedad.

ARTÍCULO 2,926.- El crédito puede cederse, en todo o en parte, siempre que la cesión se haga en la forma que para la constitución de la hipoteca previene el artículo 2,917, se dé conocimiento al deudor y **sea inscrita en el Registro.**

4.1.3 OMISIONES GRAVES EN EL PODER NOTARIAL DEL REPRESENTANTE DEL CESIONARIO

La personalidad de las partes es un presupuesto procesal que se estudia de manera oficiosa por el juzgador, aún y cuando no sea impugnada por la parte demandada, ya que en un momento dado su ausencia acarrearía la ineficacia jurídica del proceso, tal como lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles, es por ello que al iniciar el proceso judicial es necesario que la parte actora, en esta caso el cesionario cuente con personalidad para representar ad processum a la persona moral o a la persona física dueña del crédito, pues de no ser así evidentemente constituye una imposibilidad jurídica para analizar validamente las pretensiones de la actora.

La personalidad de la parte actora, que será una o más personas físicas facultadas por la empresa cesionaria, debe estudiarse de oficio, en virtud de que la personalidad constituye un presupuesto procesal que necesariamente debe analizarse en forma previa de fondo, ya que la falta de personalidad en el actor constituye un obstáculo procesal que impide validamente estudiar las cuestiones controvertidas, para que un proceso deba considerarse como válido y eficaz.

Si el cesionario adquirente del crédito es un comerciante persona moral, se debe atender a lo que dispone el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual establece “La representación de toda sociedad mercantil corresponde a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del Órgano colegiado de administración, en su caso bastara con la protocolización ante Notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del Órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial o en su defecto podrá firmar el Delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores. El Notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le corresponda, al órgano que acordó el otorgamiento del poder, y en su caso le designación de los miembros del órgano de administración”.

De la transcripción de este artículo tenemos que para que surta efectos los mandatos o poderes que otorguen regularmente mediante acuerdo de la asamblea el o los administradores de una sociedad, se necesita:

- a) Que se protocolice ante Notario la parte del Acta en donde conste el acuerdo de otorgamiento de poder
- b) Que este firmada por quienes actuaron como presidente o secretario en la Asamblea o del Órgano Administrador
- c) Que el delegado especial firme ante Notario
- d) Que el Notario haga constar en el instrumento, la denominación de la cesionaria, su domicilio, duración importe de capital social y objeto de la misma, así como las facultades que como conforme a los estatutos

corresponda al Órgano que acordó el otorgamiento del mandato o poder y en su caso la designación del Órgano de Administración.

Los errores que comúnmente se comenten en este rubro son:

- 1.- La vigencia de los poderes otorgados
- 2.- La falta de especificación de las facultades que le corresponde a la Asamblea de Socios
- 3.- La omisión de los datos correspondientes a los estatutos que rigen a la sociedad, ya que es fundamental tener plena certeza de cuales son las normas por las que interna y externamente se rige dicha sociedad.

Todo ello implica que al carecer dicho poder o en su caso mandato, de los requisitos que imperativamente establece el artículo 10 de la Ley de Instituciones de Crédito, se tendrá como consecuencia que el cesionario carezca de representación, porque no es posible que surta efecto el poder otorgado si carece de los elementos mínimos indispensables establecido en el referido artículo.

Aunado a lo anterior, encontramos el siguiente criterio Jurisprudencial de la Octava Época la cual establece:

“En los poderes que otorgue una sociedad , el testimonio respectivo debe contener, entre otros requisitos, la transcripción de los documentos relativos a la existencia legal de la sociedad y de las cláusulas que demuestren que el otorgante del poder se encuentra facultado por el órgano de la misma que tiene competencia para ello; sin que sea suficiente que el referido fedatario haga constar que el poderdante está autorizado para otorgar poderes, pues las transcripciones son indispensables para que el tribunal que conoce el asunto pueda Juzgar, por si mismo, acerca de la comprobación fehaciente de la personalidad, dado que la fe

pública notarial no comprende la facultad de reconocer la personalidad de un representante para todos los efectos legales”⁶.

En el mismo sentido encontramos la siguiente tesis de la Novena Época

“Para que el poder otorgado por una sociedad Mercantil produzca efectos legales, debe contener la inscripción de las cláusulas constitutivas de la sociedad mandante, relativas al objeto, duración, administración y a las facultades del consejo, el acta relativa a la elección de los miembros de éste y en la que se haya el nombramiento del apoderado y persona o personas del consejo a quienes se delegue facultad para otorgar mandatos de donde resulta que primero se necesita que exista, la persona moral, después que ésta constituida debidamente por medio de su consejo de administración, otorgue representación a alguna persona, para intervenir en nombre suyo en toda clase de asuntos administrativos y judiciales y si de autos consta que las pruebas rendidas en un artículo sobre excepción dilatoria de falta de personalidad, no acreditaron la existencia legadle una sociedad debe concluirse que el poder objetado no tiene eficacia jurídica”⁷

1.1.4 DEFICIENCIAS EN LA NOTIFICACIÓN DE LA CESION AL ACREDITADO O DEUDOR

Como ya se ha visto anteriormente, previamente a que el cesionario ejercite sus derechos en contra del deudor, deberá notificar a éste la cesión otorgada, previniendo las formas en que dicha notificación se puede practicar, dejando claro que previo a que el cesionario pueda accionar o solicitar la intervención judicial para el cobro del crédito, deberá estar debidamente notificado de la cesión el

⁶ Semanario Judicial de la Federación “SOCIEDADES, REPRESENTACIÓN DE LAS, REQUISITOS DE LOS PODERES”, Tomo 85, Enero de 1995, Tesis V. 2, pagina 81

⁷ Semanario Judicial de la Federación “SOCIEDADES MERCANTILE, REQUISITOS DE LOS PODERES OTORGADOS”, Tomo IV, Octubre de 1996, Tesis XXI, página 616

deudor, porque de lo contrario, el cesionario carece de la legitimación procesal activa necesaria para comparecer a juicio a reclamar el pago del crédito, no obstante que es el titular del mismo en virtud de la cesión, ya que la misma no surte efectos contra el deudor hasta que éste no quede debidamente notificado y por lo tanto no se puede ejercitar acción alguna en contra del deudor hasta que no se le haya efectuado la mencionada notificación.

En términos generales, la notificación es el acto realizado por el órgano jurisdiccional mediante el cual hace del conocimiento de las partes el contenido de una resolución. El maestro Carlos Arellano García señala que: "...la notificación constituye un acto jurídico-procesal, que desarrollada en el curso del proceso, entraña la voluntad de hacer saber algo a su destinatario, con la intención de que esa notificación produzca consecuencias jurídicas."⁸

El artículo 1075 establece como reglas generales en cuanto a las notificaciones, las siguientes:

Las notificaciones se realizaran

- a) De manera personal o por cédula
- b) Por boletín judicial, gaceta o periódico judicial
- c) Por estrados en los locales del Juzgado
- d) Por edictos en los sitios públicos o en los periódicos que determine el Juez
- e) Por correo
- f) Por telégrafo

La falta de notificación al deudor trae como consecuencia que el cesionario no pueda ejercer los derechos adquiridos ante el deudor, pues éste lo desconoce y se liberara de su obligación realizando el pago al acreedor original o cedente.

⁸ Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, séptima edición, Ed. Porrúa, S. A., México 2000, p 123

Al respecto se encuentra lo sustentado por las siguientes tesis:

“CREDITO HIPOTECARIO, NOTIFICACION DE LA CESION DEL.

La notificación al deudor de la cesión del crédito hipotecario, es un requisito imprescindible que legitima al cesionario para hacer valer sus derechos derivados de la cesión, en contra de dicho deudor, y por ende el juez debe examinar si se hizo esa notificación, por ser ésta un presupuesto necesario de la acción.”⁹

CESION DE DERECHOS, EFECTOS DE LA NOTIFICACION DE LA.

La notificación al deudor, de la cesión de derechos, no puede producir más efectos que los de que aquel no pueda hacer el pago al primitivo acreedor sino al cesionario, estando obligado el cedente a garantizar la existencia y legitimidad del crédito, al tiempo de hacer la cesión.¹⁰

CESION DE DERECHOS, NOTIFICACION AL DEUDOR, EN CASO DE. Para que la cesión de derechos surta efectos en lo que respecta al deudor, es indispensable que le sea notificada, de acuerdo con el artículo 2036 del Código Civil del Distrito Federal; por lo que cualquier convenio celebrado por el deudor con el acreedor primitivo, antes de esa notificación, debe reputarse perfectamente válido.¹¹

CESION DE DERECHOS, NOTIFICACION DE LA. La notificación del contrato de cesión de derechos no es constitutiva del traspaso, y la omisión de aquella sólo trae como consecuencia que el deudor se libere de su obligación, pagando al acreedor, con eventual perjuicio del cesionario.¹²

Como se desprende de las tesis antes mencionadas, la falta de notificación al

⁹ Sexta época, cuarta parte, Semanario Judicial de la Federación, cuarta parte, p. 19

¹⁰ Quinta Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, parte LXV, p. 114

¹¹ Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, parte LXXXV, p. 1325

¹² Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, parte XCVI, p. 892

deudor o acreditado, trae como consecuencia que la cesionaria o administradora de cartera carezca de legitimación para demandar el pago del crédito, objeto del contrato de cesión.

CESION DE DERECHOS, FALTA DE NOTIFICACION AL DEUDOR EN CASO DE. “Si al contestar el deudor la demanda promovida en su contra por el cesionario, negó el derecho que éste pretendía ejercitar, por no habersele notificado judicial o extrajudicialmente la cesión, debe estimarse que la defensa opuesta en tal sentido, no constituye una excepción dilatoria de falta de personalidad en el actor, puesto que este no se presentó a juicio con la representación legal de otra persona, sino ejerciendo un derecho propio como cesionario; tal defensa constituye en realidad una excepción perentoria, por la que se negó al actor todo derecho a reclamar por la falta de notificación de la cesión de que se trata.”¹³

4.1.5 PRESCRIPCIÓN

El diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, define a la prescripción de acciones como un modo de adquirir el dominio de cosa ajena, a través de la posesión de ella durante cierto tiempo y con los requisitos marcados por la ley, o de liberarse de una obligación que se hubiere contraído y cuyo cumplimiento no se exija durante el término que señale asimismo la ley.

En este orden de ideas, la Enciclopedia Jurídica Omeba indica: “...La prescripción extintiva, en cuanto destruye la acción que protege el goce de los derechos, es la consecuencia de la inercia de su titular para hacerla valer oportunamente, o sea, en el tiempo y según las condiciones que determina la ley; porque las acciones duran mientras el derecho a la tutela jurídica no haya perecido y este derecho,

¹³ Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, parte LXXXII, p. 3253

generalmente, subsiste en tanto en cuanto no se haya perdido por la inactividad del titular.”¹⁴

La palabra prescripción tiene diferentes acepciones en el ámbito jurídico, sin embargo para efectos procesales, es la forma de que los deudores pueden ser liberados de sus obligaciones, cuando su acreedor no haya ejercido acción judicial alguna.

La prescripción mercantil negativa, se refiere a la excepción consistente en la liberación de obligaciones que están en el comercio.

Así la acción para reclamar el cumplimiento forzoso de un contrato de crédito, es de 10 años a partir de cuando la deuda es exigible y no pagada, conforme al artículo 1047 del Código de Comercio, que dispone: “En todos los casos en que el presente Código no establezca para la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años.”

En este orden de ideas, puede definirse a la prescripción como una excepción de orden público, que en virtud de su oposición por parte del demandado extingue la facultad de un acreedor que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, al ejercer la acción legítima sobre el deudor que se opone al cobro extemporáneo o exige la declaratoria de prescripción, ve que su acción procesal se extingue.

Lo que extingue la prescripción, es la facultad del acreedor de continuar ejerciendo la acción legítima, toda vez que el deudor se opone al cobro extemporáneo de una obligación.

Para que opere la prescripción deben darse tres supuestos:

¹⁴ Enciclopedia Jurídica Ameba, T XXII, PENI-PRES, Buenos Aires, 1990 p. 905

- 1) Que haya transcurrido el término dispuesto por la ley, a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación
- 2) Que durante todo ese lapso, el acreedor haya observado una actitud pasiva, absteniéndose de reclamar su derecho en la forma legal correspondiente.
- 3) Que el deudor la oponga oportunamente, en contra de la acción que se hace valer en contra del cobro judicial extemporáneo.

Por lo general, en los contratos de apertura de crédito, con la primera o segunda exhibición mensual devengada y no pagada salvo pacto en contrario, se hace exigible la totalidad del saldo insoluto, así como las demás consecuencias legales.

En estas condiciones, todos los créditos que no sean demandados cuando sea exigible la totalidad del saldo, estarán prescritos.

Sirviendo de apoyo a lo anteriormente referido, se encuentra la siguiente ejecutoria:

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Abril de 2005

Página: 501

Tesis: 1a. /J. 18/2005

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA. EL PLAZO PARA QUE OPERE DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE SE INCUMPLE CON LA OBLIGACIÓN DEL CONTRATO PRINCIPAL Y NO DESDE EL VENCIMIENTO ANTICIPADO DEL PLAZO ORIGINALMENTE PACTADO EN EL MISMO (LEGISLACIONES FEDERAL Y DEL ESTADO DE JALISCO).

El Código Civil Federal y el Código Civil del Estado de Jalisco coinciden en señalar que la prescripción de la acción hipotecaria comienza a computarse una vez que

la obligación principal se hace exigible. Además, ambas legislaciones establecen que la exigibilidad de una obligación de pago acontece desde el momento en que su pago no puede rehusarse conforme a derecho, lo cual sucede desde el vencimiento de la obligación, porque en tanto no se produzca dicho vencimiento, el deudor se puede rehusar al cumplimiento conforme a derecho. Por tanto, esta clase de obligaciones es exigible desde el momento en que se incumple con ellas, incluso cuando se otorga al acreedor el derecho para declarar el vencimiento anticipado del plazo originalmente pactado en el contrato por incumplimiento del deudor, ya que lo que determina la exigibilidad de la obligación es el incumplimiento y no ese vencimiento anticipado. Por lo anterior, el plazo para que opere la prescripción de la acción hipotecaria debe computarse desde el momento en que se incumple con la obligación del contrato principal, y no cuando el plazo originalmente pactado en éste se termina o vence anticipadamente, ya que considerar lo contrario contravendría el principio de seguridad que inspira al sistema jurídico mexicano, porque se estaría facultando al acreedor para determinar desde cuándo comienza el cómputo del plazo de la prescripción, cuestión que al ser de orden público, no puede quedar al arbitrio de los contratantes.”

Contradicción de tesis 121/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados en Materia Civil, Quinto del Tercer Circuito y Séptimo del Primer Circuito. 26 de enero de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Tesis de jurisprudencia 18/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciséis de febrero de dos mil cinco

En el mismo sentido se encuentra la siguiente tesis jurisprudencial:

Registro No. 180299

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Octubre de 2004

Página: 2381
Tesis: I.2o.C.28 C
Tesis Aislada
Materia(s): Civil

“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA DERIVADA DE UN CONTRATO CON CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO. EL PLAZO PARA SU ACTUALIZACIÓN EMPIEZA A TRANSCURRIR DESDE QUE SE DA EL SUPUESTO DE MORA DEL DEUDOR QUE FACULTE AL ACREEDOR A DAR POR VENCIDO ANTICIPADAMENTE EL PLAZO PARA EL PAGO.

Los artículos 1158, 1159 y 2918 del Código Civil para el Distrito Federal prevén la posibilidad de liberar o exonerar el cumplimiento de obligaciones por el solo transcurso del tiempo, mediante la figura de la prescripción negativa, la cual exige dos elementos para su actualización: la inacción del acreedor y el transcurso del tiempo fijado en la ley. En el caso de un juicio especial hipotecario, ejercido por incumplimiento del deudor a su obligación emanada de un contrato de crédito a liquidar mediante erogaciones periódicas y sucesivas, con cláusula de vencimiento anticipado, de lo dispuesto en los numerales 1159 y 2918 del citado código, deriva que el momento en que inicia el cómputo del plazo para prescribir, está determinado por la simple factibilidad de poder exigir el cumplimiento de la obligación o de ejercer la acción correspondiente, pues los numerales en mención señalan: "contados desde que una obligación pudo exigirse" y "contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito", mas no prevén alguna condición o excepción a esa regla, por lo que el plazo para prescribir empieza a transcurrir a partir de que la obligación es exigible, independientemente de que el acreedor haga uso o no de su facultad para dar por vencido anticipadamente el plazo para el pago.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 8102/2004. Operadora de Activos Alfa, S.A. de C.V. 24 de junio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Patiño Pereznegrón. Secretaria: Nélida Calvillo Mancilla

La inercia o negligencia del titular de la acción por determinado tiempo trae como consecuencia la pérdida del derecho del que era titular así como la prescripción de la acción que lo tutelaba.

De lo anterior se concluye que la prescripción que reglamenta el Código de Comercio es únicamente la prescripción negativa o extintiva, es decir, el medio de extinguir obligaciones

4.1.6 JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

En este apartado se anotaran diversas tesis y jurisprudencias referentes al tema de la cesión de créditos.

LEGITIMACIÓN ACTIVA, FALTA DE SOCIEDADES ANONIMAS

Cuando de la copia certificada del acta de asamblea constitutiva de la sociedad actora en un juicio mercantil, se desprende que su única denominación la conforman palabras completas, acompañadas de la expresión “sociedad Anónima” o de las iniciales de estas locuciones, es decir, “S.A.” sin que exista prueba alguna de que se haya modificado tal nombre con sujeción a lo que suponen los artículos 182, 194 y 260 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, relacionadas con el numeral 1º del Reglamento del Registro Publico del Comercio

y, sin embargo, en el documento fundatorio de la acción aparecen como nombre del beneficiario solamente las iniciales de aquellas palabras, no es posible identificar la identidad de este y aquella, de suerte que debe declararse la procedencia de la excepción de falta de legitimación activa opuesta en el citado procedimiento.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito

Semanario Judicial de la Federación

II Segunda parte-1

Pagina 318

ACCIÓN. FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL ACTOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS)

No obsta para mantener que falta de legitimación activa al actor en juicio, la circunstancia de que en la demanda no haya opuesto la defensa correspondiente oportunamente, porque la legitimación para obrar es un presupuesto necesario e indispensable para la procedencia de la acción, que cuando falta, el juzgador debe apreciarlo de oficio para desestimar la demanda, por no ser la actora titular de la acción y faltar así los requisitos a que se refieren las fracciones I, II y IV del artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chiapas

Tercera Sala

Semanario Judicial de la Federación

Cuarta parte

Pagina 13

LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA CAUSA, EXCEPCIÓN DE FALTA DE. SOLO PUEDE SER EXAMINADA EN LA SENTENCIA DEFINITIVA CON LA QUE CULMINE EL JUICO.

Como la excepción de falta de legitimación ad causam no es dilatoria, sino perentoria, por impugnarse que el actor carece de la titularidad de la acción –por no corresponder a él, el derecho a la cosa litigiosa- dicha excepción o defensa, que en todo caso atañe a la cuestión principal controvertida, por su naturaleza, solo puede ser examinada en la sentencia definitiva a que llegue a pronunciarse.

Primer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito

Semanario Judicial de la Federación

187-192 Sexta parte

Pagina 87

CESION DE DERECHOS, NOTIFICACION AL DEUDOR, EN CASO DE.
LEGISLACION DE VERACRUZ

El artículo 1969 del Código Civil del Estado de Veracruz establece: en los casos a que se refiere el artículo 1966, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a este la notificación de la cesión, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante Notario; y el artículo 1971 del mismo código preceptúa que si el deudor está presente a la cesión y no se opone a ella, o si estando ausente la ha aceptado y esta se prueba, la cesión es perfecta, ahora bien, conforme a este último precepto cabe tener por probada la cesión cuando el deudor esté presente y no se opone a ello, pero encontrándose ausente, precisa la aceptación, que debe probarse judicialmente para que se tenga por notificado al deudor, sin que sea prueba de ello, el simple dicho por parte del propio deudor, de que conoce la cesión producido al negar la validez de la misma, por no haberse llenado el requisito de la notificación, que sólo puede suplirse cuando el deudor comparece al acto, y no se opone a ella, la notificación

de la cesión al deudor no tiene por finalidad el simple conocimiento de cambio de acreedor, sino establecer un nuevo estado de cosas creador de derechos y obligaciones que nacen de ese acto en relación con el cedente, el cesionario y el deudor. Hecha la cesión, en tanto el deudor no ha sido notificado de ella o no la ha aceptado, se libra pagando al acreedor primitivo, mientras que, notificado, acepta la cesión, no se libra sino pagando al cesionario, y si el crédito ha sido cedido a varios, tiene la preferencia el que primero ha notificado al deudor, cuando no se trate de títulos registrables.

La notificación tiene un alcance de publicidad que no puede suplirse con que el deudor exprese en cualquiera circunstancia, que sabe que ha sido cedido su crédito en favor de tal o cual persona, porque lo que genera derechos y obligaciones es el acto material de la notificación, la no oposición estando presente al acto el deudor, o la aceptación de este, estando ausente.”¹⁵

CESION DE DERECHOS. EL CONTRATO NO INSCRITO EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD ESTA AFECTADO DE NULIDAD ABSOLUTA (LEGISLACION DEL ESTADO DE QUINTANA ROO)

Se encuentra afectado de nulidad absoluta un contrato de cesión de derechos a título gratuito celebrado en el Estado de Quintana Roo, que se hubiere omitido inscribir en el Registro Público de la Propiedad de dicha entidad federativa, toda vez que de una interpretación armónica de los artículos 2228, 2397, 2610, 2616, 2617, 3159 y 3160 del Código Civil del mismo Estado, se desprende que el mencionado acto jurídico asume la apariencia de un contrato de donación, que es un contrato solemne para cuya existencia jurídica es necesario cubrir el mencionado requisito de inscripción, el cual constituye un elemento esencial o de existencia en esta clase de contratos, de manera que si no se cumple, el contrato

¹⁵ Quinta Época, Tercera Sala, Semanario judicial de la Federación, parte, LXXXVIII, p. 2508

no puede surtir efecto jurídico alguno. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.¹⁶

PRESCRIPCION ADQUISITIVA. EL CONTRATO DE CESION DE DERECHOS, NO ES APTO PARA ACREDITAR LA "POSESION EN CONCEPTO DE DUEÑO".

La facultad que tiene una persona llamada acreedor para exigir de otra llamada deudor es un derecho personal, que también se conoce con el nombre de obligación. Una de las formas de transmisión de los derechos personales es la cesión de derechos o créditos, regulada por el Código Civil del Estado de México, en sus artículos del 1858 al 1886. En cambio, el poder jurídico directo e inmediato que tiene una persona sobre una cosa para su aprovechamiento económico total o parcial y con exclusión de terceros constituye lo que se conoce como derechos reales y la transmisión de éstos tiene dos fuentes, según lo sea la muerte del propietario la que la origine y entonces será la sucesión testamentaria o intestamentaria la que rijan la transmisión del dominio o bien por actos entre vivos mediante contratos traslativos de dominio, como son la compraventa, permuta o donación. Por último, cuando es el Estado el que interviene, puede ser la adjudicación, el decomiso o la expropiación las que efectúen la transmisión del patrimonio. Así, cuando se invoca como causa generadora de la posesión como elemento de la acción de usucapión un denominado contrato de cesión de derechos, celebrado entre el actor y el causahabiente del demandado, entonces, el documento que contiene la cesión de derechos no es traslativo de dominio sino en todo caso de derechos personales que tuviere el cedente respecto del dueño del inmueble, que es

¹⁶ Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación Noviembre de 1996, Página: 411

el demandado en la acción de usucapión. De modo que si lo que se exige en la acción es que la causa que revele y acredite el actor es que tiene una posesión material en concepto de dueño, ello no se obtiene de una cesión de derechos, porque ésta sólo se refiere a derechos personales u obligaciones y no a derechos reales; por lo cual la parte actora, si bien revela y demuestra la causa generadora de su posesión, con ello denota que pudo tener o tiene un derecho de crédito que le transmite su cedente frente al supuesto deudor de éste, pero de ninguna manera que tenga una posesión en concepto de dueño y ante ello no acredita el primer elemento de la acción de usucapión. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.¹⁷

“NOTIFICACIONES EN EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL. Si bien es cierto que en el procedimiento mercantil son aplicables las disposiciones del derecho común, sobre la forma en que deben hacerse las notificaciones, de ello no puede inferirse que las mismas disposiciones sean aplicables, tratándose de determinaciones que, por su naturaleza misma y por las circunstancias del caso, no requiere audiencia previa de parte; y como el código mercantil no contiene disposición expresa respecto a la ejecución en vía de apremio, debe recurrirse supletoriamente a la ley procesal local, la cual en Tabasco sólo exige que el embargo se sujete a lo prevenido para el juicio ejecutivo, respecto de bienes embargados y del orden en que deben ser secuestrados, y no puede estimarse errónea la interpretación en el sentido de que no es necesaria la notificación personal al deudor, con tanta mayor razón

¹⁷ Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Parte IV, Octubre de 1996, p. 585.

cuanto que no pueden aplicarse extensivamente, por analogía, todas las disposiciones relativas al embargo de bienes en juicio ejecutivo, porque los procedimientos de ejecución de sentencia en la vía de apremio y en la vía ejecutiva, son distintos ya que en los primeros se encuentran perfectamente definidos los derechos de los contendientes, mientras que en los segundos, están sujetos a los resultados del juicio; y además en el procedimiento de apremio necesariamente debe existir el requerimiento de pago, mandado hacer en la sentencia por cumplir, y aun cuando pudiera objetarse que la interpretación precedente impediría que pudiera cumplirse con la prevención de la ley, en cuanto a la facultad del deudor para señalar en el orden legal, los bienes que deben embargarse, debe tenerse en cuenta que tal precepto se refiere, necesariamente, al caso en que el deudor esté en aptitud, por encontrarse presente, de hacer dicho señalamiento, y la inobservancia del repetido precepto, cuando más podrá dar lugar a la reclamación del embargo, siempre que el interesado esté en posibilidad de señalar otros bienes en que éste deba trabarse preferentemente, recurso que no puede estimarse hecho valer cuando se solicita genéricamente a nulidad de lo actuado, por vicio proveniente de la falta de notificación del auto que ordenó el secuestro, cosa que, según queda dicho, no es necesaria.”¹⁸

“NOTIFICACIONES EN LOS JUICIOS MERCANTILES. La primera notificación que haya de hacerse en los juicios mercantiles, será personal, pero el Código de Comercio no dice en qué forma deberán hacerse las demás notificaciones, y como el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional, a falta de convenio se observarán las disposiciones del código respectivo y en defecto de ellas, la ley de

¹⁸ Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo: LX, Página: 1672

procedimientos local aplicable, de donde se deduce que las notificaciones en los juicios mercantiles que se hagan en el Distrito, son legales, mediante la publicación que de ellas se haga en el "boletín judicial".¹⁹

CESIONARIO. SE SUBROGA EN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CEDENTE. "Conforme a lo dispuesto por el artículo 2029 del Código Civil para el Distrito Federal, el cesionario se subroga en los derechos y obligaciones del cedente, sin modificar la relación jurídica originaria; por lo que toda obligación contraída por el cedente en la relación jurídica primigenia, pasa a ser del cesionario, pues por virtud de la cesión éste se sustituye en el cedente."²⁰

DERECHOS LITIGIOSOS CESION DE. "Si para la cesión de derechos litigiosos el cedente se obligó a promover lo conducente ante la autoridad judicial que conoce del juicio cuyos derechos se ceden, y no lo hizo, es incuestionable que éste no puede exigir el pago de esos derechos al cesionario puesto que no ha sido reconocido en el proceso como parte integrante del mismo, que se subroga en derechos y obligaciones al cedente."²¹

¹⁹ Quinta Época, Instancia: Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XX, Página: 430

²⁰ Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Agosto de 2002, p.1252

²¹ Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Parte XII, p. 410

4.2 PROPUESTAS PARA MEJORAR EL MARCO JURIDICO APLICABLE A LA CESION DE DERECHOS DE CREDITOS BANCARIOS HIPOTECARIOS

Hablar de la regulación jurídica del Contrato de cesión de créditos hipotecarios, es aludir a una diversidad de ordenamientos jurídicos en materia civil y mercantil, teniendo como factor común la regulación del contrato en su forma simple.

A lo largo de estudio, se ha visto que en la legislación nacional aplicable al Contrato de cesión de créditos bancarios hipotecarios, no se contempla el Contrato como tal, ya que por una parte el Código de Comercio contempla la figura sólo como cesión de créditos no endosables, remitiendo su regulación a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual hace alusión a la apertura de los créditos mercantiles.

Y por otro lado el Código Civil hace alusión directa a la cesión de derechos y a la cesión de créditos, siendo que el objeto del contrato es de naturaleza mercantil, conforme al artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio, ya que el origen de este contrato es precisamente un crédito otorgado por una Institución Bancaria.

Por lo que se propone, que la cesión de créditos bancarios hipotecarios sea contemplada en el Código de Comercio o en su caso de la Ley de Instituciones de crédito y no así en el Código Civil, pues aunque la hipoteca sea considerada dentro de la materia civil, el origen, de dicho contrato es accesorio y el principal es de naturaleza mercantil y bancaria, por lo que la legislación comercial deberá contener además de la regulación el procedimiento para la realización del Contrato de Cesión de Créditos Bancarios.

Así, la Ley de Instituciones de crédito, no contempla la figura de la cesión de créditos, sin embargo otorga la autorización a las instituciones de crédito para ceder su cartera, por lo que se propone que en dicho ordenamiento federal sea

también contemplado el proceso de licitación para la cesión de créditos hipotecarios.

Sin embargo, la legislación actual aplicable a este contrato de cesión debe adecuarse a la figura en concreto y de manera estrecha a la legislación existente. Tomando en cuenta primeramente su naturaleza mercantil, por lo que la legislación civil solo debe contemplar a la cesión de créditos como objeto de materia civil, pero tratándose de créditos bancarios lo debe hacer la legislación comercial.

De tal forma que la regulación jurídica del Contrato de cesión de créditos, depende en la práctica común de lo estipulado en el Código Civil Federal, por estar garantizado el crédito por una hipoteca, la cual es regulada en todas sus formas por la legislación Civil.

Por consiguiente, es de tomarse en cuenta la situación jurídica insuficiente y confusa que padece la regulación del Contrato de cesión de créditos bancarios hipotecarios, dando lugar a infinidad de irregularidades en el contrato, desde el momento de su nacimiento, hasta el procedimiento de recuperación de los créditos cedidos, así como el otorgamiento de permisos para la adquisición de créditos hipotecarios otorgados por una institución bancaria, por lo que para enmendar tal situación deben crearse normas jurídicas que regulen específicamente el contrato de cesión de créditos bancarios hipotecarios, establecidas precisamente en el Código de Comercio o en su caso en la Ley de Instituciones de crédito debido a la frecuencia e importancia jurídica, o en su caso, remitir a otros dispositivos legales de carácter comercial aplicables, a fin de regular un acto de comercio, que deberá reunir todas las disposiciones existentes hasta el momento, estableciendo mayor certidumbre en lo relativo a todas las facetas y características del contrato de cesión de créditos bancarios hipotecarios.

Por lo que ha de considerarse a la cesión de créditos dentro del marco mercantil ya que la mayoría de las veces las leyes comerciales derivan la supletoriedad procesal mercantil al Código de Procedimientos Federal e incluso local.

Por lo anterior, se propone una regulación específica en materia mercantil con respecto a la cesión de derechos crediticios de carácter bancario con garantía hipotecaria, ya que actualmente la hipoteca constituida en garantía de una obligación mercantil sigue siendo hipoteca regulada según el Código Civil

Por lo que al haber una regulación específica sobre el contrato de cesión de créditos bancarios hipotecarios, este no se confundirá con otras figuras jurídicas como: compraventa, permuta o donación.

Por otra parte: la Institución Bancaria y la Administradora de Cartera pueden pactar diversas condiciones al momento de la celebración del Contrato de Cesión de créditos bancarios hipotecarios, por las cuales se regirán ambas contratantes, dando lugar a infinidad de panoramas que no se encuentran legislados, por ejemplo la limitación del número de cesiones de los créditos adquiridos, ya que ningún ordenamiento legal establece un límite en cuanto a las cesiones de créditos, por lo que puede haber varias cesiones de un solo crédito que provocara una incertidumbre jurídica para los deudores cedidos pese a que el Código Civil solo se refiere a que en caso de haber varias cesiones solo tendrá derecho a reclamar el crédito aquel cesionario que haya realizado la notificación de la cesión al deudor, lo cual no es suficiente para proporcionarle seguridad jurídica al cesionario.

Otra situación que tampoco se contempla en la legislación actual es la autorización por parte del acreditado para la cesión de su crédito, pues solo se le notifica cuando éste ya ha sido cedido, dejándole jurídicamente en estado de indefensión, ya que al celebrar el contrato de apertura de crédito con interés y garantía hipotecaria, con la institución bancaria, se llega a un acuerdo de

voluntades, sometiéndose ambas partes a dicho contrato; por lo que al decidir la institución bancaria la cesión del crédito, no se esta tomando en cuenta la voluntad del deudor.

En este sentido, el cesionario carece de seguridad jurídica, pues tal como se ha visto en el desarrollo del tema en cuestión, al realizarse los contratos de cesión de créditos bancarios hipotecarios, se incurren en errores u omisiones los cuales se irán “arrastrando” durante el tiempo que dure el crédito, haciendo cada vez más difícil la recuperación del crédito adquirido.

De igual forma, el deudor o acreditado no tendrá seguridad respecto al crédito adquirido por una institución bancaria y se le dejaría en estado de indefensión, pues desconocería quién de los cesionarios es su acreedor, y aunque la ley le otorga cierta seguridad, al indicar que se liberará de su obligación pagándole el monto del crédito al acreedor original, esto lo deja en estado de inseguridad por su desconcierto y por no estar establecido legalmente en forma precisa.

El Código Civil Federal indica que el cesionario esta obligado a notificar al deudor o acreditado la cesión de su crédito, ya se de manera judicial o extrajudicial, ante dos testigos o ante notario, sin embargo el mismo código señala que basta con que la administradora haga una notificación por escrito al deudor, siempre y cuando la administradora deje de administrar el crédito cedido. Sin embargo esto no aplicaría al tratarse de un crédito vencido o con un proceso ya iniciado, porque la acción pretendida ya fue ejercida en su momento.

Por otro lado, a efecto de realizar en forma eficiente y económica la notificación de la cesión de créditos, realizada entre la Institución Bancaria y la Administradora de Cartera, se propone como una solución práctica, realizar una notificación ante testigos, que permita flexibilidad en la forma de efectuarla, utilizando los siguientes mecanismos:

1.- Promover una tercería coadyuvante por parte de la administradora en la que el juzgador reconocería la cesión de créditos y por consiguiente la legitimación de la Administradora de Cartera.

2.- En aquellos casos, en los que se cuente con los poderes para hacer valer sus derechos en un procedimiento judicial tanto del cedente como del cesionario, presentarlos conjuntamente y que los apoderados confiesen judicialmente la cesión.

Respecto a la inscripción del Contrato de cesión de créditos, cabe observar que el artículo 2926 del Código Civil menciona que en caso de cesión de créditos con hipoteca, se entenderá automáticamente que la hipoteca ha pasado a manos del cesionario sin necesidad de que dicha cesión se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.

Sin embargo, hay una contraposición en los artículos del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que el artículo 2034 indica que para hacer efectivos los derechos del cesionario, es necesario que este inscriba el contrato de cesión en el Registro Público de la Propiedad, porque establece expresamente tres supuestos;

I.- Si tiene por objeto un crédito que deba inscribirse, desde la fecha de su inscripción, en el Registro Público de la Propiedad;

II.- Si se hace en escritura pública, desde la fecha de su otorgamiento;

III.- Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en un Registro Público; desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaren, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio.

Visto lo anterior, se propone que para efectos de practicidad, se derogue el artículo 2034 del Código Civil y solo se contemple lo establecido en el artículo 2926 del mismo ordenamiento, para de esta forma ahorrar costos innecesarios, como lo son una doble inscripción, ya que la Institución Bancaria realizó la inscripción de la hipoteca en el Registro Público de la Propiedad.

En este orden de ideas, para evitar que la administradora de cartera carezca de legitimación activa como cesionaria de una institución de crédito, se debe comprobar la cesión a dicha persona moral y además tener la autorización para la cesión de cartera por parte de Banco de México, pues de lo contrario estaría violando el artículo 93 de la ley de Instituciones de Crédito ya que la cesión de la cartera por parte de una institución de crédito a favor de particulares debe de ser autorizada por el banco central y por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Visto lo anterior, se prevé que en lo futuro, la celebración del contrato de cesión de créditos hipotecarios sea mucho más sencillo en su formalidad, en virtud de la conjunción en un solo ordenamiento de todo lo referente al tema en cuestión.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los elementos de validez y existencia del Contrato de Cesión de Créditos Hipotecarios, son los que establece el Código Civil Federal, por lo que el consentimiento sin vicios, la licitud, la capacidad, y la formalidad requerida deben integrarse en un mismo acto, es decir al momento de la celebración del contrato de apertura de crédito

SEGUNDA.- La apertura de crédito es una operación bancaria activa ya que consiste en poner a disposición de una persona, una determinada cantidad de dinero, la cual deberá ser devuelta en un plazo determinado. La disposición del dinero puede ser mediata o inmediata, ya que es un contrato que se perfecciona con la entrega de dominio del dinero que se otorga.

TERCERA.- La apertura de crédito con interés y garantía hipotecaria, es un contrato bilateral, formal, oneroso, nominado y principal, con un acto jurídico accesorio que es la hipoteca que garantiza el incumplimiento del deudor ante el acreedor.

CUARTA.- La administradora de cartera es una sociedad mercantil constituida como Sociedad Anónima o Sociedad de Responsabilidad Limitada cuyo objeto es la gestión, organización, ejecución y control de los créditos que adquiere a las Instituciones Bancarias mediante la figura de cesión.

QUINTA.- Para que a la Administradora de Cartera se le reconozca como cesionaria de los créditos adquiridos, legalmente debe cumplir los requisitos que

establece la legislación comercial civil, es decir, formalizar el contrato de cesión ante fedatario público, notificando la cesión al deudor y especificando claramente en el contrato, la identificación de los créditos, así como la personalidad de las partes que intervienen en el contrato.

SEXTA.- La Cesión de Créditos Bancarios Hipotecarios es un negocio jurídico ya que es una operación mediante la cual una Institución Bancaria obtiene la recuperación de créditos “problema” de la cartera hipotecaria de vivienda, mediante la recepción de pago en efectivo que un tercero realiza, cediendo a este los derechos de crédito de la cartera negociada.

Los preceptos legales aplicables son reconocidos por la doctrina, la ley y la jurisprudencia, en base a las operaciones bancarias que se aplican en la actualidad.

SEPTIMA.- La hipoteca se constituye como una garantía de seguridad adicional, que el propio deudor otorga al acreedor, y que éste ejecutará en caso de que la obligación adquirida no sea totalmente cumplida a su vencimiento.

OCTAVA.- En el desarrollo de los contratos de apertura de crédito con interés y garantía hipotecaria, se conjugan la naturaleza civil de la hipoteca y la naturaleza mercantil del acto que le da origen.

NOVENA.- Durante el desarrollo del Contrato de Cesión de Créditos Bancarios Hipotecarios con frecuencia se observa una diversidad de cesiones de un solo crédito, por lo que resulta de interés social que haya una restricción en cuanto al número de cesiones por crédito ya que si fueran indeterminadas se llegaría a

poner en peligro la estabilidad y la tranquilidad de la sociedad, especialmente la de los cesionarios; ya que al iniciar una cadena de las cesiones de créditos, por lo regular se incurren en vicios o errores que ocasionan la falta de legitimación del cesionario para ser demandante, con respecto del crédito adquirido, aunado a que actualmente los acreditados recurren a esta circunstancia como medio de defensa contra el cesionario, para lograr ser absueltos de las prestaciones reclamadas, o bien, lograr que el juzgador declare la nulidad del contrato de apertura de crédito con interés y garantía hipotecaria que fue firmado por ellos.

DECIMA.- Al realizar un contrato de cesión de créditos, no se extingue la obligación del deudor, pues si bien la relación jurídica con respecto al acreedor originario se extingue, el deudor no queda liberado sino que se liga con el tercero, quien es el cesionario, que viene a ser la Administradora de Cartera la cual puede demandarle en cualquier momento el cumplimiento de la obligación adquirida.

UNDECIMA.- Al igual que en los demás Contratos Mercantiles, la falta de acción por el cesionario, dentro del término que en el propio contrato se fija, provoca que prescriban tales derechos. Conforme a la legislación común aplicable respecto a la prescripción negativa, los términos o plazos se establecen a favor del deudor y comenzarán á contarse desde el día siguiente en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio.

DECIMA SEGUNDA.- El Código de comercio establece que la cesión de créditos surtirá sus efectos a partir de que ésta le sea notificada al deudor, ante dos testigos, mientras que el Código civil Federal vigente, establece que la Institución de crédito podrá ceder sus créditos con garantía hipotecaria, sin necesidad de notificación al deudor, ni de escritura pública, ni de inscripción en el Registro, siempre y cuando el cedente lleve la administración de los créditos; y en caso de

que el cedente deje de llevar la administración de los créditos, el cesionario deberá únicamente notificar por escrito la cesión al deudor. Por lo que la Administradora de Cartera puede optar por dos opciones: notificar la cesión ante dos testigos, o notificarla por escrito.

DECIMA TERCERA.- La cesión de créditos hipotecarios le permite al cedente obtener anticipadamente el importe del crédito cuando hay un plazo a favor del deudor o acreditado y si el crédito ya esta vencido le permite obtener el mismo monto sin tener que iniciar un juicio para la recuperación del pago o en su defecto continuarlo.

Al cesionario le permite invertir su dinero en una operación que le produce intereses, pues obtiene los derechos de cobro por una suma inferior al monto real de los mismos es por ello que la cesión de derechos de crédito se ha vuelto muy común hoy en día a fin de adquirir y vender más créditos o coadyuvar la parte de litigio con la de cobranza.

DECIMA CUARTA.- Se propone la conjunción en un solo ordenamiento de todo lo referente al tema en cuestión para que en lo futuro, la celebración del contrato de cesión de créditos bancarios hipotecarios sea mucho más sencillo en su formalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel y otro. Teoría General de las Operaciones de Crédito, Títulos de Crédito y Documentos Ejecutivos, Primera edición, Ed. Porrúa S.A. México 2003

Acosta Romero, Miguel. Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima, Primera edición, Ed. Porrúa S.A. México 2001

Acosta Romero, Miguel. Nuevo Derecho Bancario, Octava edición, Ed. Porrúa S.A. México 2000

Arellano García, Carlos. Práctica Forense Mercantil. Vigésima octava edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 2004.

Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Cuarta edición. Ed. Porrúa, México, 2000.

Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Cuarta edición. Ed Harla. México 1997.

Castillo Lara, Eduardo. Juicios Mercantiles. Primera edición. Ed. Harla. México, 1991.

Castrillón y Luna, Víctor M., Derecho Procesal Mercantil. Primera edición, Ed. Porrúa S. A. México 2001.

Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, Quiebras. Ed. Porrúa S.A. México, 2003, p. 422

Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil, Primera edición, Ed. Porrúa S.A. México, 2000, p. 688.

Dávalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Tomo II, segunda edición. Ed. Oxford, México 2001.

Dávalos Mejía, Carlos. Títulos y Operaciones de Crédito, Quiebras., tercera edición. Ed. Oxford, México 2003.

Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Séptima edición. Ed. Oxford, México, 2002.

Diccionario de Derecho Empresarial, Editado por Casa Editorial S.A., Barcelona, 1998.

Instituto de Investigaciones Jurídicas Diccionario Jurídico Mexicano de la A-CH. Novena edición, Ed. Porrúa S.A., México 1996

Instituto de Investigaciones Jurídicas Diccionario Jurídico Mexicano de la P-Z. Novena edición, Ed. Porrúa S.A., México 1996

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XX. Ed. Bibliografica. Argentina SRL. Buenos Aires. Argentina.

García Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles, segunda edición, Ed. Oxford University Press S.A. de C.V., México, 2000.

Galindo Sifuentes, Ernesto. Derecho Mercantil, primera edición, Ed. Porrúa S.A. México 2004.

García Domínguez, José. Sociedades Mercantiles. Tercera edición, Ed. Popocatepetl, México, 2004.

Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Sexta edición. Ed. Oxford. México 2004.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décimo tercera edición. Ed. Porrúa, S.A., México 2001.

Carvallo Yañez, Erick. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano. Quinta edición, Ed. Porrúa, S.A., México 2000

Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Octava edición. Ed. Oxford, México 1999.

Pina Vara, Rafael de. Derecho Mercantil Mexicano. Vigésima octava edición. Ed. Porrúa, S.A., México 2000

Pina Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho. Vigésimo segunda edición. Ed. Porrúa, S.A., México 1996.

Pina Vara, Rafael de. Derecho Procesal Civil. Vigésima tercera edición. Ed. Porrúa, S.A., México 2002.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Vigésima quinta edición. Ed. Porrúa, S.A., México 2001.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones. T III, Décimo novena edición. Ed. Porrúa, S.A., México 1994

Tena Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, Décimo octava edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1999.

Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles, Décima primera edición, Ed. Porrúa S.A. México 2001.

LEGISLACIÓN

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código Civil Federal

Código de Comercio

Ley de Instituciones de Crédito

Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.