

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**“EL SÍNDICO EN EL CONCURSO MERCANTIL DE UNA
INSTITUCIÓN DE CRÉDITO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
DOLORES PILAR CRUZ ROMERO**

Asesor: Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero

MÉXICO, D.F.

2007



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.

A Dios

Por darme vida y salud, por guiar mí camino y poner en él a personas buenas que han sabido orientarme. Por darme la oportunidad de cerrar un ciclo y ver realizada mí meta. Gracias por oírme siempre.

A mis Padres

Por todo su amor, esfuerzo, dedicación y paciencia que me han dado y por la educación y valores que me fomentaron para hacer de mí una mejor persona.

Mamá, gracias por tu confianza y amistad y por ser el pilar de la familia.

Papá, gracias por darme la fortaleza suficiente para enfrentar los problemas y seguir adelante.

Los amo.

A mis hermanos

Por comprometerse conmigo en este sueño que hoy es una realidad gracias a su protección y consejos que me han sabido dar oportunamente y que siempre han sido los más acertados.

Gracias por preocuparse y confiar en mí.

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Por abrirme sus puertas y darme la oportunidad de ver realizado
mí sueño.

A los maestros de la Facultad de Derecho

Por los esfuerzos que realizan diariamente para acudir a
compartir sus conocimientos y experiencias, contribuyendo
al fortalecimiento de las bases profesionales de todos y cada
uno de los alumnos de la Facultad.

A Javier

Por creer en mí y por estar a mi lado en los momentos más importantes de mi vida, por permitirme entrar en su vida y especialmente en su corazón.

Gracias por darme la oportunidad de ser parte de tu familia, a quien considero como parte de la mía por todo su cariño y enseñanzas que me han dado.

Amor, gracias por llegar a mi vida y sobre todo por enseñarme lo hermosa que es, por compartir tus sentimientos conmigo y por ser la persona con la que quiero estar toda la vida

Te amo.

A Rubén Díaz (q.e.p.d.)

Por haber sido mí amigo incondicional, por preocuparse por mí y por enseñarme que no hay imposibles en la vida y que todo se puede lograr con dedicación y esfuerzo.
Te extraño amigo.

A mis amigos y compañeros del IPAB

Por toda su ayuda y conocimientos que me han sabido confiar, por creer en mi capacidad, por brindarme su confianza y amistad y por colaborar en mi crecimiento profesional.

Especialmente a Cristina por todo su apoyo, preocupación, comprensión y disposición que me ha sabido dar, por ser la persona que más ha contribuido en mí desarrollo laboral y sobretodo por ofrecerme su amistad.

A todas las personas que han creído en mí y que han estado en mi camino compartiendo y viviendo experiencias buenas y malas, contribuyendo a lograr este éxito que hoy comparto con todos, por ser de todos.

Gracias

EL SINDICO EN EL CONCURSO MERCANTIL DE UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
---------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

1.1	Concurso Mercantil	1
1.2	Comerciante	3
1.3	Incumplimiento Generalizado	7
1.4	Quiebra	8
1.5	Institución de Crédito	12
1.6	Institución de Banca Múltiple	13
1.7	Institución de Banca de Desarrollo	20

CAPÍTULO SEGUNDO

LEGITIMACIÓN EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

2.1	Concepto	22
2.2	Teoría de la Legitimación	30
	2.2.1 Francisco Carnelutti	30
	2.2.2 Emilio Betti	33
	2.2.3 Francesco Messineo	37
	2.2.4 J. Ladaria Caldentey	38
2.3	Legitimación como presupuesto del acto jurídico	40
2.4	Algunas figuras de la legitimación en nuestro derecho	41

2.4.1	Legitimación Ad Causam	41
2.4.2	Legitimación Ad Procesum	42
2.4.3	Legitimación Activa	43
2.4.4	Legitimación Pasiva	44

CAPÍTULO TERCERO

INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO

3.1	Antecedentes	45
3.2	Objeto	59
3.3	Estructura	67
3.4	Atribuciones	71
3.5	Reglamentación	74

CAPITULO CUARTO

CONCURSO MERCANTIL DE UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO

4.1	Concepto	76
4.2	Sujetos del concurso	81
4.2.1	Juez	81
4.2.2	Instituto Federal de Especialitas de Concursos Mercantiles	84
4.2.3	Visitador	85
4.2.4	Síndico	87
4.2.4.1	Concepto	87
4.2.4.2	Antecedentes	87
4.2.4.3	Nombramiento y remoción	90
4.2.4.4	Facultades y obligaciones	91
4.2.5	Acreeedores	94
4.2.6	Interventor	97
4.2.7	Institución de Crédito	99
4.2.7.1	Institución de Banca Múltiple	102
4.2.7.2	Institución de Banca de Desarrollo	108
4.3	Secuela Procesal	109
4.3.1	Intervención de la Institución de Crédito	109
4.3.2	Demanda	117
4.3.3	Sentencia de Concurso Mercantil y Quiebra	118
4.3.4	Reconocimiento de Créditos	122
4.3.5	Enajenación de Activos	129
4.3.6	Liquidación de la Institución de Crédito	133

4.3.7	Terminación del Concurso	136
4.4	Diferencia entre el Concurso Mercantil Ordinario y el Concurso Mercantil de una Institución de Crédito.	137

CAPÍTULO QUINTO

REGULACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DEL INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO, PARA ACTUAR COMO SÍNDICO EN EL CONCURSO MERCANTIL DE UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO

5.1.	Ley de Concursos Mercantiles	139
5.2.	Ley de Instituciones de Crédito	143
5.3.	Propuesta de reforma a la ley de Concursos Mercantiles, a fin de que sea esta quien determine quien debe actuar como síndico en el Concurso Mercantil de una Institución de Crédito.	152

CONCLUSIONES	155
---------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	159
---------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El sistema bancario mexicano, ha experimentado fuertes crisis que han puesto en evidencia su enorme debilidad, por lo cual se han establecido sistemas de protección para evitar que la quiebra de los bancos tenga como consecuencia un trastorno en la economía.

En los años noventas, el Gobierno decidió reprivatizar la banca, vendiendo 18 bancos al sector privado en atención al sobreendeudamiento público y privado, teniendo como consecuencia una crisis bancaria originada por el mal manejo que se dio por parte de las personas sin experiencia que accedieron a los bancos.

A efecto de evitar otra quiebra bancaria, se crearon medidas preventivas como la supervisión bancaria, la diversificación de riesgos, la calificación de cartera crediticia, el establecimiento de reservas preventivas, la aplicación de sanas prácticas bancarias y la creación de un sistema de protección al ahorro bancario como medida protectora para los ahorradores y para las instituciones de crédito.

Con la creación del sistema de protección al ahorro bancario, se garantizan los recursos captados del público a través de la realización de operaciones pasivas para ser restituidos oportunamente, es decir, es un mecanismo a través del cual los ahorradores tienen sus depósitos en los bancos garantizados. Este mecanismo es utilizado por varios países del mundo, para dar seguridad a los recursos depositados por los pequeños y medianos ahorradores. La protección al ahorro es una preocupación mundial en virtud de que los países necesitan de bancos que transformen los ahorros en crédito para el desarrollo de actividades productivas, por eso es que 68 naciones en el mundo han establecido un seguro de ahorro. En el caso de México siempre han existido mecanismos para proteger prácticamente la totalidad de los depósitos bancarios.

En la actualidad se cuenta con un sistema moderno de protección al ahorro bancario, luego de que el Congreso de la Unión aprobó la Ley de Protección al Ahorro Bancario y con ello la creación del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario como organismo descentralizado de la administración Pública Federal.

El Instituto para la Protección al Ahorro Bancario tiene por objeto proporcionar a las instituciones de banca múltiple un sistema de protección al ahorro bancario en favor de los pequeños y medianos ahorradores que realicen cualquiera de las operaciones garantizadas, contribuyendo de igual forma con la estabilidad del Sistema Bancario Mexicano. De no existir el IPAB, los ahorradores perderían su dinero en el caso de que el banco no contara con los recursos suficientes para enfrentar sus obligaciones con los depositantes.

Sin embargo, con la crisis bancaria sufrida en México en 1994, la mayoría de los bancos vendidos fueron intervenidos y al día de hoy cinco de esos bancos se encuentran declarados en concurso mercantil en etapa de quiebra.

A lo largo del presente trabajo se abordará la importancia que tiene el que el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario participe como síndico en los concursos mercantiles de las instituciones de crédito, asimismo se hará un estudio comparativo de los artículos 250 de la Ley de Concursos Mercantiles y 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito con el fin de fortalecer la regulación de la legitimación del IPAB para comparecer como síndico en el concurso mercantil especial.

Resta mencionar que a largo del presente trabajo se realizará un análisis detallado de la figura de la legitimación y sus teorías, así como de los antecedentes, objeto y naturaleza jurídica del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, además se establecerá quienes son los sujetos que participan en estos concursos especiales y la secuela procesal de estos, lo anterior sin dejar de lado la intervención de la Instituciones de Crédito por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como la revocación de la autorización para operar como Institución de Banca Múltiple.

Finalmente se hace una propuesta de reforma al artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles, a efecto de que del contenido del mismo se desprenda que el cargo de síndico en el concurso mercantil de una Institución de Crédito deberá recaer en el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

1.1. Concurso Mercantil

Concurso mercantil deriva del fenómeno de concurrencia del latín *concurrere* y éste a su vez de *currere*, correr, reunir, pasar, reunión de personas en un sitio. La palabra concurso proviene de la voz latina *concursum* que significa ayuda, concurrencia, simultaneidad de hecho, causa o circunstancias, oposición de méritos, de conocimientos para otorgar un puesto, un premio o un beneficio. La palabra mercantil es un adjetivo que hace referencia al mercader, a la mercancía o al comercio.¹

El concurso mercantil es una estructura procesal especial cuando se vincula a una institución de crédito que incumple generalizadamente con el pago de sus obligaciones y tiene por objeto vender los bienes que la integran para pagar a sus acreedores.

Es un proceso jurisdiccional porque se esta en presencia de una demanda ante una autoridad jurisdiccional, como es el Juez de Distrito, quien desplegará todos los actos tendientes a resolver la controversia que se le plantea, para determinar si el demandante de la declaración de concurso mercantil se encuentra en el supuesto que prevé la ley para declarar la quiebra y proceder así al remate de los bienes para estar en posibilidad de efectuar el pago que en derecho corresponda a todos y cada uno de los acreedores que se reconozcan en el proceso.

Si bien todas las personas sean comerciantes o no, son susceptibles de incurrir en el incumplimiento de sus obligaciones, sólo a los comerciantes se les puede declarar en concurso mercantil, ahora bien, por comerciante se entiende las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, de lo anterior se desprende que el concurso mercantil es una institución privativa de los comerciantes, en este caso de una institución de crédito, que no pueden hacer frente a sus deudas y es declarado su incumplimiento en las obligaciones mediante sentencia judicial por un juez.

¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I, México, Porrúa-UNAM, 1995, pp. 578-579.

Por obligación se entiende el deber que tiene una persona de conceder a otra, una prestación que puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer; el pago consiste en cumplir con una obligación mediante un dar, un hacer o un no hacer, es decir, el comerciante cumple con la obligación de pagar a sus acreedores cuando entrega dinero, presta algún servicio o se abstiene de realizar algún acto, por lo antes señalado, incumple generalizadamente cuando no cumple con sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presentan condiciones que más adelante se detallaran.

Es considerado el juicio Universal que se establece para liquidar el patrimonio de un deudor que incumple el pago de sus deudas vencidas, liquidas y exigibles.

Carlos Dávalos Mejía, considera que el concurso mercantil tiene una doble connotación, por un lado expresa el estatus jurídico al que se reduce a un comerciante cuando es declarado en concurso mercantil por un juez; y por otro la denominación que se da al juicio especial que se lleva en contra del comerciante que incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones.²

De lo anteriormente citado, se desprende una doble definición en virtud de que si bien es cierto el comerciante acude al Juzgado Federal a solicitar la declaración de Concurso Mercantil y el Juez después de estudiar la demanda declara en su caso que procede la tramitación formulada por el comerciante y la declarará en estado de concurso mercantil, también lo es que la intención del legislador fue la de denominar al juicio especial como Concurso Mercantil.

El concurso mercantil, es un procedimiento escrito que debe ser claro, rápido, equitativo, que sirva para fortalecer la seguridad y convicción jurídica de todos los involucrados, que tiene como finalidad que el comerciante que incumple generalizadamente sus obligaciones de pago sea sujeto de negociación de pasivos o, en su defecto, a la venta de las unidades productivas o bienes que la integran para el pago de las referidas obligaciones.³

² Cfr. DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe. *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, 1ª edición, Editorial OXFORD, México, 2002, pp. 1-2

³ Cfr. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. *Concursos Mercantiles: Doctrina, Ley, Jurisprudencia*, Porrúa-UNAM, México, 2003, pp. 20-21.

El concurso especial es el juicio que se aplica a los comerciantes que prestan servicios públicos concesionados, instituciones de crédito e instituciones auxiliares de crédito. En este juicio se considera importante la participación de las entidades que autorizan, regulan y supervisan a las instituciones. Este concurso es materia del presente trabajo, y no se contempla la negociación de los pasivos entre los acreedores, razón por lo cual se declara en etapa de quiebra y se inicia la enajenación de bienes mediante subasta pública para realizar el pago a los acreedores.

Ahora bien, atendiendo a los conceptos expuestos se puede concluir que el concurso mercantil de una institución de crédito, es el juicio especial que tiene por objeto declarar el estado de quiebra de una institución de crédito, aplicando los activos de ésta para realizar el pago a sus acreedores a través de la negociación de los pasivos o en su defecto, a través de la venta de sus unidades productivas o bienes que la integran mediante subasta pública.

1.2. Comerciante

El comerciante es la figura principal del derecho mercantil en virtud de que muchos de los actos que el Código de Comercio considera comerciales lo son en cuanto son realizados por comerciantes. En su origen el derecho mercantil fue un derecho de los comerciantes y para los comerciantes.

El concepto de comerciante deriva de comercio y éste a su vez del latín *commercium*, de *cum*, con y *merx*, *-cis*, mercancía, es decir, el que comercia con mercancías.

En el lenguaje común se conoce como comerciante a las personas que negocian comprando, vendiendo o permutando mercancías con propósito de lucro.

La denominación de comerciante es la más común utilizada en las codificaciones del siglo XIX para designar a la persona natural o jurídica que con la capacidad requerida por la ley, se dedica en nombre propio, habitual o profesional al ejercicio del comercio. En ella se comprenden las viejas acepciones de mercader, negociante o negociador,

empresario, pero es actualmente insuficiente para abarcar a aquellos que se dedican al comercio en sentido estricto.⁴

Desde el punto de vista jurídico, “comerciante es la persona que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de él su ocupación ordinaria”.⁵ En cuanto a la capacidad, el artículo 5º de nuestra constitución establece que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo éstos lícitos, por tal motivo cualquier persona excepto a la que la ley se lo prohíba podrá ser comerciante. Para ser comerciante de acuerdo con el artículo 3º del Código de Comercio se debe contar con la capacidad legal de ejercicio, esto es, la capacidad necesaria para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, para realizar actividades comerciales, por lo anterior deben ser mayores de edad no declarados en estado de interdicción. El ejercicio habitual del comercio se debe realizar por cuenta de quien lo efectúa, es decir, actuar por cuenta propia. La fracción I del artículo 3º del Código de Comercio requiere que la persona haga del comercio su ocupación ordinaria, es decir que no realice actos aislados, esporádicos o accidentales, sino varios de ellos de manera usual y reiterada.

Desde el punto de vista económico, comerciante es la persona que profesionalmente practica la actividad de intermediación entre productores y consumidores.

El artículo 4º de la Ley de Concursos Mercantiles define al comerciante como la persona física o moral que adquiere ese carácter conforme al Código de Comercio. El concepto de comerciante comprende al patrimonio fideicomitado cuando se afecte a la realización de actividades empresariales, igualmente comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas, siempre que sea una sociedad residente en México, sea propietaria de más del 50% de las acciones con voto de otra u otras sociedades controladas, incluso si dicha propiedad se tiene por medio de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora y en ningún caso más del 50% de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades.

⁴ GRAN ENCICLOPEDIA RIALP GER Ediciones Rialp S.A., Madrid, 1979, Tomo IV, p. 63.

⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, 2ª edición, México 2003, p. 123

Para Elvia Arcelia Quintana Adriano “son comerciantes los sujetos que participan en toda relación de carácter mercantil; sean personas físicas o personas morales, jurídicas, que practiquen habitual y profesionalmente, como ocupación ordinaria, actos de comercio, teniendo capacidad legal para hacerlo. También son comerciantes, para efecto de aplicar la legislación mercantil, las personas que accidentalmente realicen alguna operación comercial”.⁶

Por comerciante se entiende la persona física o moral, que tiene capacidad legal, entendiéndose por esta la capacidad de ejercicio, para realizar de manera habitual y profesional actos de comercio, los cuales deben ser especulativos o con ánimo de lucro, atendiendo a que el motivo o fin de la actividad del comerciante es la de obtener una utilidad, ganancia, provecho o beneficio a cambio.

Son consideradas como comerciantes, las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, es decir, las personas morales constituidas bajo la forma de sociedades mercantiles y las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Entre algunas de las obligaciones de los comerciantes encontramos la obligación de publicar su condición mercantil por medio de anuncios en los medios de comunicación idóneos, esto es, el comerciante deberá participar al público la apertura de su establecimiento mercantil, el lugar de su domicilio, el nombre de su establecimiento, el objeto, la persona responsable de la administración y todo aquello que lo identifique. Además de inscribir en el Registro Público de Comercio los documentos cuyo tenor y autenticidad deban hacerse notorios para dar publicidad de sus actos, lo anterior tiene por objeto hacer del conocimiento del público la situación del comerciante, así como el contenido de documentos como lo es su escritura social y todas las modificaciones que esta tenga, lo anterior en beneficio y protección de la buena fe en el tráfico mercantil, ya que el registro del comercio tiene como propósito dar publicidad a todos los actos de los comerciantes, pues al tener dicha institución un carácter público cualquier persona puede acudir a él. Deberán llevar un sistema de contabilidad correcto que permita en todo

⁶ QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia. *Ciencia del Derecho Mercantil. Teoría, Doctrina e Instituciones*, Editorial Porrúa, México 2002, p. 254.

momento identificar las operaciones realizadas con los documentos comprobatorios respectivos en el que se refleje la situación legal, contable y financiera de las actividades que realiza. Deberán conservar la correspondencia relacionada con el giro del comerciante, en especial aquellos que den nacimientos a derechos y obligaciones, lo anterior por un plazo de diez años. Por último deberán cumplir con las disposiciones que les impongan las leyes fiscales, administrativas, laborales y ecológicas de acuerdo al respectivo giro mercantil.

Esta prohibido ejercer el comercio a los corredores públicos en atención a su función de fedatario, a las personas físicas que por sentencia ejecutoria hayan sido condenadas por delitos contra la propiedad incluyendo la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión atendiendo a que la condena por tales delitos es incompatible con el ejercicio del comercio, a los sindicatos de conformidad con la fracción II del artículo 378 de la Ley Federal del Trabajo y a las personas físicas o morales declaradas en quiebra respecto de los bienes que integran la masa con la que se pagara a los acreedores reconocidos, por lo que el comerciante declarado en quiebra puede desempeñarse en otra actividad comercial diferente a la afectada.

Están incapacitados para ejercer el comercio los menores de edad, el menor emancipado y los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia aún y cuando tengan intervalos lúcidos y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes siempre que esto le provoque la alteración en la inteligencia y que no puedan gobernarse y obligarse por si mismo, lo anterior en protección a la integridad del patrimonio de los incapaces. Sin embargo, el menor de edad puede realizar actos de comercio a través de su representante legal como el padre, tutor o curador, para el caso del menor emancipado requerirá la autorización judicial y de un tutor para negocios judiciales para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y para el caso de que la incapacidad se suscite con posterioridad a la realización del acto de comercio se requerirá decisión judicial.

1.3. Incumplimiento Generalizado

Por incumplimiento se entiende un hecho negativo cuyo concepto obtenemos de la interpretación a contrario sensu del artículo 2062 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que se entiende que el incumplimiento es la abstención de entregar la cosa debida o de realizar la prestación que se debía omitir.

Atendiendo el contenido del artículo 10° de la Ley de Concursos Mercantiles, se entiende por incumplimiento generalizado la falta de pago de las obligaciones vencidas del comerciante a dos o más acreedores distintos. Que las obligaciones vencidas y adeudadas tengan por lo menos 30 días de haber vencido y representen el 35% o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso. Que el comerciante no tenga activos para hacer frente a por lo menos el 80% de sus obligaciones vencidas a la fecha de la presentación de la demanda, los activos a que se refiere son efectivo en caja y depósitos a la vista, depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda, clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a 90 días naturales posteriores a la fecha de admisión de la demanda, y los títulos valores o títulos de crédito para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados que pudieran ser vendidos en un plazo máximo de 30 días hábiles bancarios cuya valuación a la fecha de presentación de la demanda sea conocida.

Ahora bien, por lo que respecta al artículo 11° de la Ley de Concursos Mercantiles, se presumirá que un comerciante incumplió generalizadamente el pago de sus obligaciones cuando no tenga bienes o los que tuviera fueran insuficientes para trabar un embargo o ejecutar en su contra una sentencia con autoridad de cosa juzgada, cuando se haya incumplido el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos, cuando no se haya dejado al frente de la administración u operación del banco o empresa a persona que pueda cumplir con las obligaciones, cuando se haya cerrado los locales de la empresa, cuando se realicen prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias con la finalidad de dejar de cumplir sus obligaciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que el incumplimiento generalizado de un comerciante se presumirá cuando la existencia o exteriorización de determinado hecho hace inferir el estado de incumplimiento generalizado, es decir se trata de hechos generadores de una presunción legal.

Es considerado un factor importante dentro del inicio del proceso ya que a partir de este se declara la imposibilidad que tiene el comerciante para afrontar deudas contraídas.

1.4. Quiebra

Según el diccionario de la lengua española, “es un juicio universal para liquidar y calificar la situación del comerciante quebrado”⁷. Quebrar, cesar en el comercio por sobreseer en el pago corriente de las obligaciones contraídas y no alcanzar el activo a cubrir el pasivo.

El diccionario Jurídico mexicano, define a la quiebra desde un punto de vista procesal, como “el juicio universal que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común, para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y la rehabilitación en el caso que proceda”⁸.

Si bien es cierto en el derecho romano no existía un sistema de quiebras, éstos si contaban con la forma de exigir de manera forzosa el cumplimiento de las obligaciones. Por ejemplo dentro de la Lex Julia se introdujeron figuras importantes para la institución de la quiebra, como lo fueron la Bonorum Venditio, que consistía en la venta en bloque de todos los bienes del deudor para así cubrir los créditos del mismo y la Bonorum Cessio en la cesión voluntaria por parte del deudor, de los bienes poniéndolos en posesión de un curador el cual realizaba la venta privada de los mismos.

⁷ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 21ª edición, Madrid, Espasa Calpe, S.A. 1992 p. 254.

⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, op. cit., p. 2652

El Código de Comercio francés de 1808, el Español de 1829 y las Ordenanzas de Bilbao señalaban que cuando los comerciantes suspenden el pago de sus obligaciones, comerciales, líquidas y cumplidas, estaban en estado de quiebra.

El 16 de mayo de 1854, el Presidente Santa Anna expidió el primer Código de Comercio mexicano conocido como el Código Lares, el cual se abrogó a la caída de Santa Anna; sin embargo para el año de 1861 volvió a tener vigencia y contemplo en su libro cuarto la figura de la quiebra, estableciendo al respecto que todo comerciante que suspendiera el pago de sus obligaciones comerciales, líquidas y cumplidas estaría en estado de quiebra.

El Código de Comercio de 1884, se encargó de reglamentar la actividad mercantil por cinco años y señalaba que la quiebra era el estado de un comerciante o de una negociación mercantil, que suspendía el pago de sus créditos líquidos y de plazo cumplido o que se encontraba en la imposibilidad de cumplir con puntualidad sus obligaciones, este código fue derogado por el Código de Comercio de 7 de octubre de 1889, que organizó durante medio siglo toda la Institución sustantiva y procesal en el título primero de su libro cuarto de las Quiebras, constante de 92 artículos.

El Código de Comercio de 1889, señalaba que la Quiebra es el estado del comerciante que cesa de hacer sus pagos.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos del 20 de abril de 1943, señalaba que podía ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cesara en el pago de sus obligaciones.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, “quiebra significa abertura de alguna cosa por alguna parte; lingüísticamente es tanto como rotura, pérdida o menoscabo de una cosa.”⁹

“Jurídicamente, quiebra es la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que pesan sobre él, o sea, un estado de desequilibrio entre

⁹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, op. cit., p. 254.

los valores realizables y las prestaciones exigibles, así como un procedimiento de ejecución colectiva y universal que descansa en el principio de la comunidad de pérdidas y que se invoca contra un deudor comerciante”.¹⁰

En virtud del estado de quiebra el deudor común es privado de la disposición y administración de su patrimonio y tales facultades pasan a un órgano denominado síndico que se encargará de la adecuada distribución del activo patrimonial en interés de los acreedores, es decir, el patrimonio entero del quebrado responde frente a todos los acreedores conjuntamente, atendándose a la satisfacción proporcional de los créditos mediante tratamiento igualitario salvo la prelación.

Al igual que la sentencia de declaración de concurso mercantil, el juez debe dictar sentencia judicial en la que declare la etapa de quiebra de un comerciante, lo anterior atendiendo a que la quiebra es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial.

La quiebra es un asunto de interés público, ya que no sólo interesa a los acreedores, sino que además el Estado tiene un interés fundamental, por principio la conservación de la empresa y más aún la conservación y la estabilidad bancaria, la quiebra tiene como meta fundamental conservar la empresa y a los bancos en cuanto representa un valor, en el mantenimiento de los mismos los principales interesados son su creador, los empleados y el Estado como tutor de los intereses generales, además para evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios.

El maestro Joaquín Rodríguez señala: “La teoría de la quiebra sólo puede entenderse debidamente en función del incumplimiento de las obligaciones y del cumplimiento coactivo de las mismas. No porque la quiebra suponga necesariamente incumplimiento de obligaciones, sino porque supone una situación especial en la que el deudor se encuentra imposibilitado para cumplir sus obligaciones a causa de su

¹⁰ QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia, op. cit., p. 157

insolvencia, aunque aparentemente cumpla las obligaciones vencidas mediante diversos y hábiles procedimientos”.¹¹

Los presupuestos de la quiebra son:

- a. La calidad del comerciante. Sólo podrá ser declarado en quiebra la persona física o moral que tenga el carácter de comerciante, por tal razón la quiebra es una institución típica y exclusivamente mercantil.
- b. El incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones del comerciante a dos o más acreedores distintos.

La quiebra es la fatalidad completa, la irreversibilidad, el punto de no retorno de una empresa o banco para seguir operando como tal. Tiene lugar cuando el banco no tiene viabilidad económica.

El objeto de la Quiebra es evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago del comerciante ponga en riesgo la viabilidad de las empresas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios.

Es considerada la segunda etapa de un concurso mercantil ordinario, sin embargo para efectos del presente trabajo se considera la primer etapa por tratarse de un concurso mercantil especial, es decir de una institución de crédito en el cual no hay etapa conciliatoria.

Clases de quiebra

- a. Quiebra ordinaria. Es la etapa seguida de la conciliación en la que se declara a las empresas que incumplen generalizadamente en el pago de sus obligaciones.
- b. Quiebra especial. Es la etapa en la que se declara a los comerciantes que prestan servicios públicos concesionados, Instituciones de Crédito e Instituciones Auxiliares de Crédito al momento de dictar la sentencia de concurso mercantil, de conformidad con lo establecido por el artículo 249 de la Ley de Concursos Mercantiles.

¹¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, 25ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 25

1.5. Institución de Crédito

Es considerada una sociedad mercantil estructurada para regular el servicio de banca y crédito, su función consiste en captar los recursos del público en el mercado nacional para colocarlos en el mismo público mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, es decir, enajena los capitales que adquiere de los ahorradores y éstos últimos los adquiere a crédito, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

De lo anterior se desprende que básicamente las instituciones de crédito son los sujetos pasivos de una obligación crediticia donde el sujeto activo es el público en general, sin embargo cuando la banca canaliza los recursos captados hacia el público en plazos y montos diversos a los que fueron captado se convierte en acreedor

El insumo fundamental para el funcionamiento de una institución de crédito son entre otros los depósitos a la vista, a plazo, o los retirables en días preestablecidos, debido a que trata de captarlos a plazos y montos diversos al menor costo posible y canalizarlos al mayor rendimiento

De conformidad con el artículo 2° de la Ley de Instituciones de Crédito, el servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser Instituciones de banca múltiple e Instituciones de banca de desarrollo.

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.

Tampoco se considerarán operaciones de banca y crédito, la captación de recursos del público mediante la emisión de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores, colocados mediante oferta pública incluso cuando dichos recursos se utilicen para el otorgamiento de financiamientos de cualquier naturaleza.

Las Instituciones de crédito, entiéndase por éstas las instituciones de banca múltiple y las instituciones de banca de desarrollo, son parte integrante del sistema bancario mexicano de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Instituciones de crédito.

1.6. Institución de Banca Múltiple

La ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, establecía que una misma institución no podía obtener concesión para llevar a cabo más de una de las de operaciones de banca y crédito, como lo eran las de depósito, las de capitalización, las financieras e hipotecarias, así como las de ahorro y las fiduciarias, sin embargo, el desarrollo que se dio entre los grupos bancarios llevo a una forma superior de organización bancaria, por lo que mediante reforma publicada en el Diario Oficial el día 2 de enero de 1975, se hizo una excepción al principio de especialización de la banca y se crearon los primeros bancos múltiples, los cuales reciben esa denominación en virtud de que con una sola concesión pueden realizar las diferentes operaciones que anteriormente sólo podrían realizarse de forma independiente y especializada.

Las Instituciones de Banca Múltiple son aquellas sociedades anónimas de capital fijo, autorizadas discrecionalmente por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tomando en consideración la opinión del Banco de México y la de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para prestar el servicio de Banca y Crédito en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito, están reguladas de manera supletoria por la Ley General de Sociedades Mercantiles , la autorización otorgada es intransmisible. Operan de acuerdo a sus propios estatutos sociales y están facultadas para realizar las operaciones y prestar los servicios a que se refiere el artículo 46 de la ley de Instituciones de crédito.

Para que se autorice que una sociedad opere como institución de Banca Múltiple se requiere que se trate de una sociedad anónima con capital fijo organizada de conformidad a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El objeto de la Institución de Banca Múltiple es la prestación del servicio de banca y crédito en términos de la Ley de Instituciones de Crédito, la duración de la sociedad es indefinida, su autorización y las modificaciones que a la misma se realicen deberán de publicarse en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación, además deberá contar con un capital social y un capital mínimo y el domicilio en que se ubique deberá estar en el territorio nacional.

La misión fundamental de las instituciones de crédito es actuar como intermediario en el crédito, centralizando primero capitales dispersos que se encuentran disponibles y redistribuyéndolos luego en operaciones de crédito a favor de quienes necesitan el auxilio del capital para producir.

Las instituciones de banca múltiple deben contar con un capital social constituido por los bienes que los accionistas han aportado u ofrecido aportar a la sociedad y que esta se obliga a conservar en interés de los acreedores. El capital social de las instituciones de banca múltiple estará formado por una parte ordinaria y podrá también estar integrado por una parte adicional. El capital social ordinario de las instituciones de banca múltiple se integrará por acciones de la serie "O". En su caso, el capital social adicional estará representado por acciones serie "L", que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al cuarenta por ciento del capital social ordinario, previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. El capital mínimo, es aquel que debe estar íntegramente suscrito y pagado al momento de la constitución de la sociedad para poder iniciar sus operaciones, su objeto principal es el de asegurar el correcto funcionamiento y operación de los bancos, el mismo constituye una garantía para los acreedores y representa el patrimonio mínimo indispensable que permite a las sociedades contar con la estructura financiera adecuada para la prestación del servicio de banca y crédito, el capital mínimo de cada una de las instituciones de banca múltiple será la cantidad equivalente al 0.12 por ciento de la suma del capital neto que alcancen en su conjunto dichas instituciones al 31 de diciembre del año inmediato anterior. En el transcurso del primer trimestre de cada año, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores dará a conocer mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, el monto del capital mínimo con el que deberán contar las instituciones, a más tardar el último día hábil del año de que se trate.

La administración de las instituciones de Banca Múltiple se ejerce a través de un Consejo de Administración y un Director General, El Consejo de administración deberá estar integrado por mínimo cinco y máximo quince consejeros propietarios, personas físicas, de éstos por lo menos el 25% deben ser independientes y los accionistas que representen un 10% del capital ordinario pagado de la institución tendrán derecho de nombrar un consejero. Cada consejero propietario tendrá su suplente, incluyendo a los consejeros independientes entendiéndose por este a la persona ajena a la administración de la institución de banca múltiple que cumpla con los requisitos y condiciones que determine la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La vigilancia deberá recaer por lo menos en un comisario designado por los accionistas de la serie "O" y en su caso en un comisario designado por los accionistas de la serie "L", con sus respectivos suplentes. El nombramiento de comisarios deberá hacerse en asamblea especial por cada serie de acciones.

En caso de fusión o escisión de dos o más instituciones de banca múltiple es necesaria la previa autorización de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, quien tomando en cuenta a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y a Banco de México la otorgará o negará cuidando en todo tiempo la protección de los intereses del público y de los trabajadores de las sociedades.

Las operaciones bancarias, son aquellos actos jurídicos que realizan cotidianamente las instituciones de crédito y mediante las cuales intermedian en los mercados de dinero para recibir en propiedad los recursos del público por una parte y canalizarlos; por otro lado de manera redituable, asumiendo obligaciones o contraprestaciones homogénea, es decir de restitución de los fondos recibidos, más accesorios legales. Estas operaciones bancarias se clasifican de la siguiente forma:

- I. Operaciones de Crédito. Crédito deriva de la etimología de *creder* que significa creer. Ahora bien como se menciona en párrafos anteriores la captación de recursos del público para su colocación en el mismo público es una de las más importantes operaciones de las Instituciones de Banca Múltiple, el crédito justifica la existencia de la banca ya que adquiere capitales a crédito y los enajena a través del otorgamiento de crédito.

II. Operaciones tradicionales, han sido divididas en operaciones pasivas, activas y de servicio.

A. Pasivas- Es el convenio bilateral por el cual el cliente que pasa a ser el acreedor entrega la propiedad del dinero al banco que pasa a ser el deudor por concepto de ahorro o inversión, obligándose este último a restituir el débito más el pago de un interés al depositante. Es importante señalar que en estas operaciones las instituciones se allegan de recursos esencialmente del público en general y por tal motivo tiene la obligación y la responsabilidad de canalizar los recursos hacia proyectos o empresas viables, es decir, con altas posibilidades de recuperación para evitar que sea el banco quien responda por el riesgo asumido, por lo que además los bancos deben de mantener un capital neto que no puede ser en adición de crear reservas preventivas en función de la calidad de su cartera crediticia y a participar en el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

Conforme a la Ley de Instituciones de Crédito los bancos pueden obtener recursos de capitales a través de la captación tradicional y la no tradicional, dentro de la tradicional se encuentra:

1. Recibir depósitos bancarios de dinero; constituyen la principal operación pasiva realizada por los bancos a través de un contrato de depósito.
 - a) A la vista, el banco se obliga a restituir la suma de dinero depositada en el momento en que lo pida el depositante;
 - b) Retirables en días preestablecidos, sólo se podrán efectuar retiros con base al saldo existente y en los días que se establece en la apertura;
 - c) De Ahorro, consiste en el depósito bancario de dinero con interés capitalizable, y
 - d) A plazo o con previo aviso, a plazo se estipula que el depositante no podrá retirar la suma depositada, sino después de transcurrido el plazo determinado, en cambio en el depósito con previo aviso el depositante no puede disponer de la suma depositada sino hasta que haya transcurrido cierto tiempo a partir de la notificación que el propio depositante haga a la institución depositaria.
2. Aceptar préstamos y créditos; las instituciones de crédito pueden recibir préstamos documentados en pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento, tiene acceso a créditos concedidos por el Banco de México, así como recibir apoyos de

preventivos para evitar problemas que pudieran presentar las instituciones de crédito por parte del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario

3. Emitir bonos bancarios; los bonos bancarios son títulos de crédito emitidos en serie que incorporan una parte alícuota de un crédito constituido a cargo de un Banco los cuales pueden ser adquiridos por personas físicas o morales, mexicanas o extranjeras.
4. Emitir obligaciones subordinadas; las obligaciones son títulos de crédito emitidos en serie a cargo de la institución emisora que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo y las cuales son pagaderas a prorrata y producen acción ejecutiva respecto a la misma, previo requerimiento ante fedatario público. Las obligaciones subordinadas se distinguen de las ordinarias por tener un régimen de prelación dentro de los propios acreedores subordinados, por lo que en caso de liquidación o concurso mercantil de la emisora se paga a prorrata sin distinción de fechas de emisión después de cubrir todas las demás deudas de la institución, pero antes de repartir a los titulares de las acciones o de los certificados de aportación patrimonial, en su caso el haber social.

B. Activas- es un convenio que se establece bilateralmente entre un banco que se compromete a entregar un crédito o préstamo a un cliente, sea este persona física o moral quien devolverá después de un cierto plazo la suma que le fue prestada más un interés.

En estas operaciones a diferencia de la pasiva, el cliente se obliga a pagar la cantidad que el banco le presto más los intereses convenidos.

Atendiendo al contenido del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, son consideradas operaciones activas:

1. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior, con el objeto de facilitar las transferencias de fondos .
2. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos. Se entiende por descuento la operación mediante la cual el cliente cede mediante endoso al banco un título de crédito no vencido y el banco adquiere en propiedad el título anticipando al cliente su valor, menos la comisión y los intereses respectivos en la fecha de transacción y la del vencimiento del documento. Ahora bien el préstamo es considerado uno de los mas claros contratos de crédito, debido a que el banco se obliga a entregar

el dinero al beneficiario y éste a su vez a devolverlo en el plazo convenido y pagando los intereses y comisiones que para tal efecto se convengan.

3. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente. La tarjeta de crédito es considerada un instrumento dinámico para el consumo la cual se formaliza a través de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente en el cual una institución de crédito denominada acreditante se obliga con el cliente denominado acreditado a abrir un crédito en cuenta corriente hasta por un determinado monto con cobertura nacional o en el extranjero, la celebración del contrato obliga al banco a entregar al cliente una tarjeta personal intransferible, obligándose la institución acreditante a pagar por cuenta del acreditado los bienes, servicios y dinero en efectivo que en su caso proporcione a los tarjetahabientes los proveedores, los tarjetahabientes podrán realizar compras en los negocios adheridos a la tarjeta hasta por el límite que el banco haya otorgado. El banco enviara mensualmente al cliente el estado de cuenta y cobrara las comisiones que por tal servicio se generen.
4. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito.
5. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos.

C. Operaciones de servicio o neutras, estas no implican concesión de crédito por ninguna de las partes debido a que la banca moderna prefiere no centrar su actividad en el otorgamiento de créditos sino además en la prestación de servicios que se refieren a las actividades adicionales que desarrollan los bancos realizadas generalmente mediante contratos de prestación de servicios, de fideicomiso, de comisión, de mandato o de mediación y que consisten generalmente en la atención de negocios ajenos, al efectuarlas el banco no adquiere ni un pasivo a su cargo, ni activos a su favor, sino solamente interviene en pagos o cobros de la clientela, es decir el cliente otorgará una cantidad de dinero y el banco prestará determinados servicios.

Entre los servicios que el banco presta se encuentran:

1. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés de las mismas;
2. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;
3. Llevar acabo por cuenta propia de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas última, como lo es la compra y venta de monedas nacionales de oro y plata al tipo de cambio vigente, así como la compra y venta de moneda extranjera al tipo de cambio existente en el mercado de divisas;
4. Prestar los servicios de caja de seguridad, que consiste en un contrato de arrendamiento que se celebra entre el banco y su clientela previo pago de una anualidad de una caja personal bajo llave ubicada en una bóveda de seguridad donde el cliente puede guardar y consultar en plena privacidad y confianza sus valores;
5. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importen en este caso la institución no otorga un crédito, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;
6. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones, es decir, una persona física o moral trasmite al banco la titularidad de bienes o derechos para que el banco realice un fin lícito y determinado en el contrato en beneficio del fideicomitente o de terceras personas designadas por el mismo y a quien se le da el nombre de fideicomisarios;
7. Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles; el servicio de depósitos en administración consiste en la guarda material y administración de los títulos que entregue la clientela sobre los cuales el banco ejecutará todos los actos necesarios para la conservación y ejercicio de los derechos que el propio título confiere al legítimo propietario, las clases de títulos recibidos son certificados y bonos de NAFINSA y BANOBRAS, acciones emitidas por instituciones privadas, pagarés a plazos emitidos por bancos y las obligaciones hipotecarias y quirografarias; en cuanto a los depósitos en custodia consiste en la simple conservación física de los títulos o valores entregados por el cliente, no se transfiere la propiedad de los documentos al depositario, este servicio se solicita por medio de un contrato de depósito de títulos en custodia en virtud del cual el

banco se obliga a guardar custodia y conservar los títulos que le entregue la clientela de acuerdo a su deseo.

8. Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;
9. Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras;
10. Llevar la contabilidad y los libros de actas y registro de sociedades y empresas;
11. Desempeñar el cargo de albaceas;
12. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;
13. Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito.

III. Respecto la no tradicional encontramos.

- A. Acreedores por reporto
- B. Captación interbancaria
- C. Emisión de aceptaciones bancarias
- D. Operaciones pasivas denominadas en Unidades de Inversión
- E. Financiamiento externo

1.7. Institución de Banca de Desarrollo

Son aquellas entidades de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica y patrimonio propio, constituidas como sociedad nacional de crédito en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de la Ley de Instituciones de Crédito.

De conformidad con el artículo 46° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal su domicilio estará ubicado en el territorio nacional. Estas instituciones pueden efectuar todo tipo de operaciones que realizan las Instituciones de Banca Múltiple.

Su función consiste en atender las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine como especial de cada una de ellas en las respectivas leyes orgánicas, además son constituidas por el Gobierno Federal para apoyar financieramente actividades productivas para el desarrollo económico del país a través de operaciones de Banca

Múltiple, es decir tiende a financiar solamente las actividades y sectores de las instituciones.

El reglamento orgánico de éstas Instituciones es expedido por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, y en este se establecerán las bases conforme a las cuales se regirá su organización y funcionamiento. El reglamento citado, así como sus modificaciones deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación e inscribirse en el Registro público de Comercio.

Con fundamento en el artículo 30° de la Ley de Instituciones de Crédito, tienen por objeto facilitar el acceso al financiamiento a personas físicas y morales, así como proporcionarles asistencia técnica y capacitación en términos de sus respectivas leyes orgánicas.

En el desarrollo de su funciones están obligados a preservar y mantener su capital, garantizando la sustentabilidad de su operación mediante la canalización eficiente, prudente y transparente de recursos.

Las instituciones de Banca de Desarrollo están vigiladas por dos comisarios nombrados por la Secretaria de Contraloría General de la Federación y por una Comisión Consultiva. Los comisarios tendrán las más amplias facultades para examinar los libros de contabilidad y demás documentos de la sociedad, incluida la del Consejo, como todos los demás actos que requiera el adecuado cumplimiento de sus funciones, tendiendo el derecho de asistir a las juntas del consejo directivo con voz.

De conformidad con lo establecido en el artículo 122 Bis 16, de la Ley de Instituciones de Crédito, la disolución y liquidación de estas instituciones será llevada a cabo por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

CAPÍTULO SEGUNDO

LEGITIMACIÓN

2.1. Concepto

El concepto de legitimación apareció por primera vez en el campo del derecho procesal para explicar algunas situaciones en las que resultaba insuficiente el concepto de capacidad, gradualmente se empezó a hablar también sobre la legitimación en el campo del derecho privado a propósito del problema de la apariencia jurídica y en relación con el tema de la representación.

Se puede concebir el proceso civil como aquél mecanismo que sirve para resolver un conflicto intersubjetivo de intereses con relevancia jurídica, mediante la actuación del derecho y aplicación de la norma al caso concreto. El acto de exigir algo a otro antes del inicio del proceso se denomina pretensión material. La pretensión material no necesariamente es el punto de partida de un proceso. En consecuencia, puede haber pretensión material sin proceso y proceso sin pretensión material. Ahora bien, si la pretensión material es satisfecha, se acabó la relación jurídico sustantivo y, además no habrá sido necesario que haya proceso. Sin embargo, cuando la pretensión no es satisfecha y el titular de esta carece de alternativas extrajudiciales para exigir o lograr que tal hecho ocurra, entonces sólo queda el camino de la jurisdicción. Esto significa que el titular de una pretensión material, utilizando su derecho de acción, puede convertirla en pretensión procesal, en tanto que va a ser discutida, probada, alegada y al final decidida, dentro de un proceso la que no es otra cosa que la manifestación de voluntad por la que un sujeto de derecho exige algo a otro a través del Estado, concretamente utilizando sus órganos especializados en la solución de conflictos, llamados también jurisdiccionales. Sin embargo, para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe cumplir la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Estado para alcanzar la protección de éste a través del Juez; deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma y los presupuestos procesales de fondo o materiales.

Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se trata con referencia ya a un proceso determinado, de resolver la cuestión de quién debe interponer la pretensión y contra quién debe interponerse para que el Juez pueda dictar una sentencia en la que resuelva el tema de fondo, esto es, para que en esa sentencia pueda decidirse sobre si estima o desestima la pretensión.

En el derecho antiguo la palabra legitimación se usaba con referencia a tres aspectos:

- a. **Legitmatio personae** que se refería a lo que hoy denominamos capacidad procesal o en la terminología antigua, cualidades necesarias para comparecer en juicio, con lo que lo cuestionado era la legítima persona standi in iudicio en el sentido de reunir los requisitos de capacidad, es decir, a lo que hoy se conoce como capacidad para ser parte y capacidad procesal.
- b. **Legitmatio ad processum** expresión con la que se hacía referencia a los presupuestos de representación legal de las personas físicas y necesaria de las personas jurídicas. En buena medida este tipo de legitimación se basaba en una confusión, al no tenerse claro quien era la verdadera parte en el proceso, el representante o el representado.
- c. **Legitmatio ad causam** que atendía al supuesto de que alguien se presente en juicio afirmando que el derecho reclamado proviene de habérselo otro transmitido por herencia o por cualquier otro título.

Todos estos sentidos de la palabra *legitmatio* no corresponden con lo que hoy se entiende por legitimación, aunque la doctrina y la jurisprudencia hayan pretendido equiparar la vieja *legitmatio ad processum* con la capacidad y la *legitmatio ad causam* con la legitimación. El tema de la legitimación, nació para explicar casos que aparecían como excepcionales como quien no es titular de la relación jurídico material ejercita la pretensión y acabó refiriéndose, principalmente, a los casos normales, quién y frente a quién debe ejercitarse la pretensión.

No obstante ello, se debe indicar que todas ellas se refieren al presupuesto procesal materia de estudio, es decir a la legitimidad para obrar como un requisito del presupuesto procesal de fondo.

DERECHO SUBJETIVO, ACCION Y LEGITIMACIÓN

La razón del silencio en la doctrina inicial del siglo XX se encuentra en la identificación entre derecho subjetivo y acción, con la consecuencia de que sólo podía ejercitar la acción el titular del derecho subjetivo, por lo que la cuestión de la legitimación no podía ni existir. De la legitimación sólo se empieza a hablar cuando se distingue entre derecho subjetivo y acción.

Sin que se pretenda reconstruir ahora la teoría de la acción, conviene recordar que en las concepciones monistas la acción y el derecho subjetivo eran una misma cosa, de modo que para Savigny, “la acción es el aspecto bajo el que se presenta el derecho subjetivo cuando ha sido violado; es un momento del derecho subjetivo, por lo que si el derecho no existe, la violación no es posible, y si no hay violación el derecho no puede revestir la forma especial de acción. Naturalmente el titular de la acción es el ofendido, en cuanto titular del derecho violado, y el destinatario de la misma es quien ha realizado la violación.”¹

Si para un jurista era inimaginable la distinción entre derecho subjetivo y acción, y si el titular de la acción tenía que ser necesariamente el titular del derecho subjetivo, con lo que ni siquiera se cuestionaba que quien no fuera titular del derecho subjetivo pudiera demandar en juicio su cumplimiento, el tema de la legitimación ni existía ni podía existir.

La ruptura entre el derecho subjetivo y la acción marca el verdadero giro conceptual, aparecen las doctrinas dualistas y se comprende que:

- Existen dos derechos diversos: uno el derecho subjetivo material, que se dirige frente a un particular y es de naturaleza privada, y otro el derecho de acción, que se dirige contra el Estado y tiene naturaleza pública.
- El proceso en sí mismo es una relación jurídica, de naturaleza pública, de la que hay que considerar entre qué personas puede tener lugar y a qué objeto se refiere, distinta de la relación jurídica material que sea afirmada como existente por la persona que presenta la demanda.

¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, cita a Savigni. *Teoría General del Proceso*, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000, p. 237

Por estas dos vías se acaba distinguiendo entre titular del derecho subjetivo y titular de la acción, si se prefiere, entre sujeto de la relación jurídica material (parte material) y sujeto del proceso (parte procesal), por lo que están ya puestas las condiciones para que pueda suscitarse el tema de la legitimación.

El mismo concepto de legitimación va unido a la posibilidad de tener acción para pedir en juicio la actuación del derecho objetivo en un caso concreto sin tener que afirmar la titularidad de un derecho subjetivo, pues es esa posibilidad la que explica todos los supuestos de legitimación extraordinaria de que luego se tratará . A partir de aquí la legitimación apareció como un concepto autónomo, no pudiendo entenderse comprendido ni en la capacidad ni en la cuestión de fondo debatida en el proceso.

En su origen el concepto de legitimación no nace para explicar los supuestos en que los titulares de una relación jurídica material se convierten en partes del proceso, sino que por medio de él se pretende dar sentido a aquellos otros supuestos en los que las leyes permiten que quien no es sujeto de una relación jurídica material se convierta en parte del proceso, bien pidiendo la actuación del derecho objetivo en un caso concreto, o bien pidiéndose frente a él esa actuación.

Sólo después se aspira a generalizar el concepto y acaba por aplicarse al supuesto normal de quiénes deben ser parte en un proceso determinado y concreto para que en éste pueda aplicarse el derecho objetivo, llegándose a dictar una sentencia que se pronuncie sobre el fondo del asunto.

Se comprende así que el punto de partida sea necesariamente el de distinguir entre:

- a. Titularidad activa o pasiva de la relación jurídica material que se deduce en el proceso, la cual ha de regularse por normas de derecho material y que, junto con el contenido de la misma, es la cuestión de fondo que se plantea ante el órgano jurisdiccional.
- b. Posición habilitante para formular la pretensión (legitimación activa) o para que contra él se formule (legitimación pasiva) en condiciones de ser examinada por el

órgano jurisdiccional en cuanto al fondo, que está regulada por normas de naturaleza procesal.

Se trata, pues, de distinguir entre partes materiales y partes procesales, y respecto de la segunda, la legitimación resuelve la cuestión de quién puede pedir en juicio la actuación del derecho objetivo en el caso concreto y contra quién puede pedirse.

La misma existencia de la cuestión sólo puede plantearse cuando se admite la posibilidad de que unas sean las partes materiales y otras las partes procesales, pues si esta distinción no se considerara posible carecería de sentido incluso el planteamiento de la cuestión. La legitimación adquiere entidad cuando se admite que la misma puede existir sin derecho subjetivo.

Ugo de Rocco manifiesta que "las normas de la legitimación establecen según criterios abstractos y generales, qué sujetos pueden pretender la realización de una determinada relación por parte de los órganos jurisdiccionales y respecto de qué sujetos dicha realización puede ser pretendida." ² O, más claro aún, las normas acerca de la legitimación determinan qué sujetos están jurídicamente autorizados para accionar o para contradecir, agrega que todo sujeto está legitimado para ejercitar una determinada acción, es decir, para provocar la actividad jurisdiccional mediante providencias de distinta naturaleza, únicamente en orden a una determinada relación jurídica o a un determinado estado jurídico. Expresa que los criterios básicos para establecer la legitimación para accionar deben buscarse en un conjunto de circunstancias, condiciones y cualidades de ciertas categorías de sujetos, en orden a la relación jurídica o al estado jurídico sobre los cuales determinado sujeto pide una providencia cualquiera. Dichas condiciones, circunstancias o cualidades respecto al estado jurídico o a la relación jurídica, se determinan, las más veces, por el hecho de ser sujeto o de afirmarse, lo cual, en cuanto a la legitimación, viene a ser lo mismo: titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico. La titularidad puede ser real o sólo aparente, pues también quien no es titular puede provocar la declaración de certeza de la existencia o inexistencia de la relación jurídica de la cual se afirma titular. Así pues, según ROCCO, "la titularidad efectiva o

² GOMEZ LARA, Cipriano, cita a Ugo Rocco. *Teoría General del Proceso*, 10ª edición, Editorial Oxford, México, 2004 p. 120

solamente afirmada de la relación o del estado jurídico, constituye el criterio básico para la determinación de los sujetos legitimados para el ejercicio de una acción determinada".³

En resumen, Ugo Rocco dice que la legitimación expresa si el actor y el demandado, respecto de quienes debe declararse con certeza la existencia de una relación jurídica, está autorizados por la norma procesal para pretender tal declaración. Es una cuestión previa a la determinación de si existe o no la relación jurídica sustancial. Según este autor, no debe confundirse la legitimación con la existencia del derecho o relación material, ya que basta la titularidad simplemente afirmada.

Enrique Vescovi señala que la legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito; el juez, previamente a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten. "La legitimación no es sino la idoneidad de la persona para actuar en juicio inferida de su posición respecto al litigio".⁴

Tener legitimidad para obrar consiste en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial puede formular (legitimación activa) o contradecir (legitimación pasiva) las pretensiones contenidas en la demanda. Además debe decirse que puede existir perfectamente la legitimidad para obrar, activa y pasiva, y sin embargo, declararse en la sentencia que el derecho o la obligación invocada en la demanda realmente no existe. Cuando el juez al calificar la demanda examina si el demandante tiene o no legitimidad para obrar, simplemente debe verificar si hay esta relación formal de correspondencia entre tal demandante y la persona a quien la ley concede acción. En este examen, no juzga la justicia de la pretensión y menos si el actor es o no titular del derecho que alega en su demanda, pues estos dos aspectos el juez los evaluará al dictar sentencia.

En consecuencia, la legitimidad para obrar, es la potestad que tiene una persona, para afirmar e invocar ser titular de un derecho subjetivo material e imputar la obligación a otra. Es decir, tener legitimidad para obrar significa tener la facultad, el poder para afirmar, en la demanda, ser titular de un determinado derecho subjetivo material que será objeto

³ GOMEZ LARA, Cipriano, cita a Ugo Rocco, op. cit., p.121

⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, cita a Vescovi, op. cit., p. 248

del pronunciamiento de fondo. Tal facultad o poder no se refiere al derecho en sí, sino se refiere únicamente a la posibilidad de recurrir al Poder Judicial afirmando tener derecho de algo o sobre algo e imputando que otro, el demandado, es el indicado a satisfacer su reclamación o pretensión. En este caso no se refiere que el demandado está en la obligación de satisfacer su derecho.

La legitimación, se considera que no puede consistir en la existencia del derecho y de la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia, sino en las afirmaciones que realiza el actor y en las defensas del demandado.

Considero que la legitimidad para obrar tiene las siguientes características:

- a. No se identifica con la titularidad del derecho sustancial alegado en la demanda. La legitimidad para obrar no es el derecho ni la titularidad del derecho controvertido. El actor puede estar legitimado pero si no prueba los hechos sustentables de su pretensión, la demanda se declara infundada.
- b. No es requisito para una sentencia favorable, sino simplemente para el ejercicio válido de la acción y para una sentencia de mérito, sea ésta favorable o desfavorable.
- c. La sentencia inhibitoria que expida por haberse constatado la falta de legitimidad activa o pasiva, no constituye cosa juzgada. Esta forma de pronunciamiento no afirma ni niega la existencia del derecho alegado por el actor en la demanda.
- d. Es personal, subjetiva y concreta, es decir, cada parte debe tener su propia legitimación en la causa, en razón de su personal situación respecto a las pretensiones o excepciones de mérito que en el proceso se discutan o simplemente deban ser objeto de la sentencia, e igualmente, cada sujeto que interviene debe aducir su propia legitimación en la causa para que se acepte su intervención. Cuando una persona obra en representación de otra, los actos de aquella se entiende como de ésta, y por lo tanto, es la legitimación del representado lo que permite la decisión de fondo en la sentencia.
- e. Es presupuesto de la pretensión o de la oposición para la sentencia de fondo.

- f. La legitimidad para obrar (*legitimatio ad causam*) es totalmente distinta a la capacidad procesal (*legitimatio ad processum*). La ausencia de la primera en un proceso determinado significa que éste es válido, pero el juez no puede emitir un pronunciamiento (sentencia) sobre el fondo del litigio. La ausencia de la segunda por constituir un presupuesto procesal determina la invalidez de la relación jurídica procesal y con mayor razón el juez no puede resolver el fondo de la litis.

Para el Doctor en Derecho Carlos Arellano García la legitimación es una cualidad que corresponde a las partes en el proceso y a sus representantes para poder actuar válidamente en el proceso, por derecho propio o en representación de otro.⁵

El alcance de los elementos englobados en el concepto que antecede corresponden:

- a. En el proceso ha de examinarse si un sujeto que tiene determinada pretensión en nombre propio o ajeno, posee la cualidad, virtud o atribución de poder hacer la reclamación en nombre propio o ajeno.
- b. Es requisito para poder definir a la legitimación, determinar a que sujetos ha de atribuirse la cualidad de legitimación, esos sujetos son las partes y sus representantes, es decir, se requiere que el actor este legitimado y que de igual forma lo este el demandado, así como quien tenga la representación legal de ellos este igualmente legitimado para actuar a nombre de ellos.
- c. En el concepto señalado, la finalidad es tener la posibilidad de actuar válidamente en el proceso, quien no se legitima no podrá actuar, el actuar válidamente significa, que lo que haya realizado produzca los efectos jurídicos propuestos en cuanto su derecho a actuar.
- d. Por último se menciona que la actuación válida se realiza por derecho propio o en representación de otro; el derecho de actuar en el proceso puede tener como base la prerrogativa propia que se deduce durante el desempeño de la función jurisdiccional o puede tener como base la prerrogativa de otro para deducirla en su nombre durante el proceso.

⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos, op. cit., p. 199

Para Eduardo J. Couture la legitimación deriva del principio de representación en virtud de que rige en todos aquellos casos en que la ley confiere a un sujeto de derecho la legitimación procesal para actuar en juicio en interés y defensa de otro, así ocurre en términos generales respecto del síndico frente a la masa.⁶

La legitimación debe entenderse como una situación del sujeto del derecho en relación con determinado supuesto normativo que lo autoriza a adoptar determinada conducta. Es decir, la legitimación es autorización de la ley porque el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar determinada conducta o actividad.

2.2. Teoría de la Legitimación

2.2.1 Francisco Carnelutti

El concepto de legitimación apareció por primera vez en el campo del derecho Procesal para explicar algunas situaciones en que resultaba insuficiente el concepto de capacidad. Francisco Carnelutti trató de extender el concepto de legitimación creado por procesalistas a todo el campo de Derecho. Su obra resulta de especial importancia pues significa introducir la teoría de la legitimación al campo del Derecho Privado y explicarla al acto jurídico en general.

La legitimación es para Carnelutti uno de los requisitos menos conocidos del acto jurídico, debido a que el mismo normalmente había sido confundido con las cuestiones relativas a la capacidad.

Ahora bien, de acuerdo con este autor, la diferencia que existe entre ambos conceptos consiste en que en tanto que la capacidad depende de una cualidad de un modo de ser del sujeto en sí, la legitimación resulta de una posición en que se encuentra este, es decir, de un modo de ser suyo en relación a los demás, se refiere también a la relación de dos personas en orden a un bien determinado.

⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, cita a Eduardo J. Couture, op. cit., p. 197

Para Carnelutti cuando se afirma que el efecto de un acto jurídico depende de la legitimación quiere ello decir que uno u otro de los sujetos del acto o ambos deben ser partes de una situación sobre la que grava el acto.

Hay legitimación, de acuerdo con el citado autor, cuando quien realiza o pretende realizar un acto jurídico respecto de un bien determinado es sujeto de una situación jurídica previa a la que llama situación jurídica actual respecto del mismo. Así, por ejemplo, quien quiere vender una cosa, debe ser parte de una situación jurídica inicial que consiste en ser dueño de la misma.

“...la legitimación consiste en el deber ser o no ser el agente, o también el paciente, sujeto de una relación jurídica respecto del bien sobre el cual se desarrolla el hecho para que éste produzca determinadas consecuencias de derecho. Por eso la legitimación pone término al ciclo de los requisitos estáticos del hecho y realiza la unión entre éste y la situación jurídica inicial, en el sentido de que a determinados hechos o actos materiales, la ley ofrece como premisa necesaria, no ya que el agente y el paciente puedan ser, sino que sean verdaderamente los sujetos de la situación jurídica inicial y, por tanto, la efectiva coincidencia entre los sujetos activo y pasivo del acto y los sujetos de la situación, sobre la cual determinado el cambio, el acto se destina a producir sus efectos.”⁷

En síntesis, la legitimación es para Carnelutti aquel requisito del acto jurídico que consiste no en una cualidad de los sujetos que en él intervienen, sino que resulta de una posición en relación a los demás y en orden a un bien determinado.

Para Carnelutti la legitimación se clasifica en legitimación directa que se resuelve en ser parte de la situación jurídica inicial a que nos hemos referido, y legitimación indirecta, que en cambio se basa en una situación conexas o ligada con ella y consiste en la aptitud de una persona para modificar con un acto una situación jurídica ajena.

De acuerdo con Carnelutti, las instituciones más importantes y más conocidas en que se manifiesta el concepto de legitimación indirecta son la representación y la sustitución. Hay representación cuando una persona celebra en nombre y por cuenta de otra un acto jurídico, de tal manera que sus efectos se producen de manera directa e

⁷ CARNELUTTI, Francisco. *Teoría General del Derecho*, Traducción por Francisco Javier Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, pp. 20-21.

Para distinguir a los sujetos que participan en un acto, Carnelutti utiliza las expresiones agente y paciente; normalmente agente es el sujeto del poder (situación activa) y paciente es el sujeto del deber (situación pasiva).

inmediata en la persona y patrimonio del representado como si él mismo hubiere celebrado el acto. Ahora bien si la representación procede o no de la voluntad del representado se distinguen entre la representación voluntaria y la necesaria también llamada legal, en ambos casos la representación se traduce en conferir al representante una potestad en virtud de la cual legitima los actos en que se desenvuelven las situaciones jurídicas del administrado. Alguien que no es titular de la situación jurídica inicial, en virtud de una causa jurídica conexas se encuentra legitimado para actuar en la esfera jurídica de otro. Esta legitimación del representante se confiere en interés del representado. La sustitución se conoce también con el nombre de acción subrogatoria u oblicua. En ella se concede al acreedor de una persona la posibilidad de ejercitar las acciones que competen a su deudor, cuando este último es indolente respecto del cuidado de sus propios intereses. En este sentido el acreedor sustituye al deudor en el ejercicio de sus derechos. En la sustitución se reconoce a un sujeto que no es titular del derecho que se pretende hacer valer, el poder de provocar la tutela jurisdiccional respecto del derecho mismo, en cuanto este último o es el presupuesto necesario de situaciones sustanciales de la que es titular el sustituto, o este último es portador de un interés sustancial que está estrechamente ligado con el derecho debatido. El sustituto a diferencia del representante que actúa como regla general en interés del representado, actúa en interés propio.

La legitimación positiva consiste, en ser parte de una situación, sea esta inicial o bien conexas con esta, en cambio la legitimación negativa consiste en no ser parte de una determinada situación. Sólo puede hablarse de legitimación negativa respecto de la legitimación indirecta.

La legitimación de derecho es aquella que subordina la eficacia de un acto jurídico a la existencia de una situación jurídica previa sea esta inicial o conexas. Sin embargo, hay ocasiones en que el derecho para tutelar la buena fe de quien celebra determinados actos jurídicos prescinde de este requisito y considera suficiente la simple apariencia de que dicha situación jurídica existe, es entonces cuando aparece la situación de hecho.

La legitimación puede derivar:

- a. De ser parte en la situación jurídica inicial que se pretende modificar (legitimación directa).

- b. De estar ligado a dicha situación inicial en virtud de una situación conexas como en el caso de la representación (legitimación indirecta).
- c. De la apariencia de que existen dichas situaciones jurídicas (legitimación de hecho).

En el primero de los dos casos el sujeto actúa únicamente en el ámbito de su esfera jurídica. En los últimos dos, el sujeto actúa en el ámbito de una esfera jurídica ajena.

2.2.2. Emilio Betti

Seguiré los lineamientos de Emilio Betti quien inicia con la capacidad como presupuesto de validez del negocio jurídico, es la capacidad de obrar de la parte, la cual se encuentra normalmente definida en la ley en sentido negativo, es decir señalando los casos de incapacidad. La incapacidad de obrar, de acuerdo con este autor, establece la inidoneidad de determinadas personas para realizar actos jurídicos en razón de su falta de aptitud para proveer al ciudadano de sus propios intereses materiales o morales, derivada de una deficiencia físico psíquica por virtud de la cual estos individuos no tienen clara conciencia del alcance de sus propias acciones y se deciden a ellas de una manera irreflexiva. El defecto de la capacidad se remedia unas veces por medio de la representación y otras mediante la asistencia; en estos casos no se discuten las cualidades intrínsecas de la persona que la hacen más o menos apta para ejercer su autonomía privada, sino que esta en discusión la posición de la persona respecto a determinadas cosas o bienes considerados como posible objeto de negocios en general.

Por lo que la capacidad, es la aptitud intrínseca de la parte para dar vida a negocios jurídicos y a legitimación es la aptitud para hacer surgir los negocios jurídicos que tengan un determinado objeto, en virtud de una relación en que la parte se encuentra, o se pone, con el objeto del acto.

El negocio jurídico, es un acto de autonomía privada, es decir, un acto de autorregulación de intereses entre particulares que es donde surge el problema de la legitimación, porque si bien el negocio jurídico es un acto de autonomía, que alcanza

trascendencia social entre otros miembros de la comunidad, la legitimación es el presupuesto subjetivo-objetivo del negocio jurídico.

La legitimación de la parte puede definirse como su competencia para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que se ha aspirado, la cual resulta de una específica posición del sujeto respecto a los intereses que se trata de regular.

Para precisar la posición de las partes, Betti expone lo que llama la regla fundamental en el tema de la legitimación, que consiste en la identificación o coincidencia entre el sujeto del negocio, o bien del sujeto para el que el negocio es realizado, y el sujeto de los intereses, y por ello, de las relaciones jurídicas sobre las que vierte el negocio. Es en esta coincidencia en lo que consiste la legitimación ordinaria, la cual en opinión de Betti tiene su raíz en el concepto de autonomía privada, es decir, cada uno tiene una esfera propia de competencia dispositiva, cada quien es arbitro de sus propios intereses y de éstos solamente, por lo que regularmente no puede injerirse en los intereses ajenos. Por esta razón, cada persona dispone de las cosas propias, renuncia a los derechos propios, enajena los bienes propios, adquiere y asume obligaciones para sí.

Este principio o regla fundamental de la coincidencia, presenta dos aspectos; el primero de ellos es el aspecto retrospectivo y se refiere a la situación preexistente o inicial en la que el negocio se encuadra, aquí el principio de la coincidencia presenta excepciones, por un lado encontramos los casos en que el interesado no está legitimado para realizar el negocio que sobre ellos incide, Betti cita como ejemplo de esta excepción la posición del quebrado respecto de los bienes sujetos al vínculo de indisponibilidad creado por la declaración de quiebra. Además se encuentran también los casos en que la legitimación para realizar un negocio prescinde de la coincidencia entre el sujeto del negocio y el sujeto de los intereses o relaciones jurídicas sobre las que este incide, y es legitimado para celebrarlo quien no es sujeto de dichos intereses, surge aquí una legitimación a la que Betti llama excepcional o de segundo grado. Son tres los casos que Betti plantea como legitimación excepcional:

- “En ocasiones el orden jurídico tolera o prescribe que el negocio se concluya por persona extraña a aquella en que han de recaer sus efectos jurídicos para tutelar el interés de la primera. En estos casos considera Betti que la legitimación es un

derecho del legitimado y que este es el tipo de legitimación que menos se aleja de la legitimación ordinaria. Las situaciones que señala este autor como legitimación por derecho propio son los que llama de sustitución, entendida ésta en un sentido más amplio como una actividad que se desarrolla por cuenta propia y en el predominante o concurrente interés propio, destinada a desplegar eficacia dentro de la esfera patrimonial ajena.

- Además de la legitimación por derecho propio, existe otro caso de legitimación excepcional, en el que esta se constituye como un simple poder ante los demás, y se confiere, a diferencia de la anterior, en interés de quien es destinatario de los efectos jurídicos del negocio y no en interés del legitimado.
- Existe por último otros casos en los que la legitimación excepcional no se puede construir ni como un derecho propio, ni como un poder. Se trata de aquellos negocios realizados, en opinión de Betti, por quien no está en realidad legitimado, de acuerdo a la regla, ni a los criterios excepcionales de legitimación examinados hasta ahora y que sin embargo están dotados de eficacia jurídica en virtud de la tutela que se dispensa a terceros de buena fe que depositan su confianza en la legitimación aparente del autor del negocio. La posición de éste se configura entonces como legitimación aparente. El problema de la legitimación aparente lo trata Betti en dos ocasiones en su obra, una de ellas es a propósito de la adquisición de derechos subjetivos. La adquisición por parte de una persona consiste en que ésta llegue a ser titular de un determinado derecho subjetivo, puede darse de dos maneras, derivada y originaria, la adquisición es derivativa si se encuentra justificada por una relación del adquirente con otra persona legitimada. La adquisición tiene carácter originario, si por el contrario, la adquisición se justifica por una relación inmediata con el objeto de cuya adquisición se trata sin depender de la mediación de otra persona. La persona cuya relación sirve para justificar la adquisición derivativa es normalmente el titular precedente del derecho adquirido o del derecho sobre cuya base se constituye este, sin embargo, puede serlo también una persona distinta del titular cuando ostenta la facultad de disponer de dicho derecho, la legitimación de esta persona se encuentra entonces en la existencia de una posición tal, respecto al titular que le atribuya el poder de administrar sus negocios. No obstante esto, existen normas que derogan este principio *nemo plus iuris* y que admiten la posibilidad de una adquisición a *non domino*, esta se da cuando la persona con la que el adquirente

entra en relación, además de no ser titular del derecho tampoco tiene la facultad de disponer de él. Tal relación no podría, en principio, ser reconocida como idónea para justificar la adquisición, sin embargo, puede llegar a producir efectos sobre la base de una legitimación aparentemente justificada por la buena fe del adquirente y otras circunstancias.”⁸

El segundo aspecto de la regla fundamental es el llamado prospectivo; este se refiere a la situación jurídica final a la que el negocio tiende y en que desemboca, se manifiesta como la coincidencia entre el sujeto del negocio y el sujeto de la nueva situación contemplada en él. Bajo este aspecto, observa Betti que “se presupone respecto del primer sujeto una capacidad distinta a la de ejercicio. La legitimación se manifiesta de manera receptiva o pasiva, es decir, para asumir una relación jurídica contemplada por el negocio y además reviste carácter negativo. Bajo este perfil de la legitimación es que se explican diversas normas que prohíben a determinadas categorías de personas el ser adquirentes de ciertos bienes o derechos.”⁹

Para Betti, negocio jurídico se encuentra viciado en relación a la legitimación, cuando falta en la parte no una cualidad personal del sujeto en sí, sino de una posición respecto al objeto y en relación a otros. Hay ausencia de legitimación cuando falte en una parte la facultad de disponer del objeto en cuestión en un acto de disposición, o de imponer una carga a una cosa ajena, la facultad de prometer la prestación convenida en los negocios obligatorios o la representación. También se encuentra viciado el negocio jurídico en relación a la legitimación cuando falte a la parte, aunque sea capaz de obrar, una específica idoneidad patrimonial activa o pasiva y que consiste en la aptitud para convertirse en sujeto activo o pasivo del tipo de relación o situación jurídica a la que el negocio debería dar vida o predisponer su nacimiento, teniendo en cuenta la posición de aquella parte respecto al objeto o en relación a la parte contraria, esta idoneidad patrimonial en opinión de Betti, frecuentemente no es más que un especial aspecto de la capacidad de derecho, ahora bien esta idoneidad ha de medirse solo respecto de quien haya de ser sujeto en la relación propuesta en el negocio y no es indispensable que exista

⁸ BETTI, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*, Traducción por A. Martín Pérez, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p 43

⁹ BETTI, Emilio, op. cit., p 45

al momento de la celebración del mismo, sino que basta con que sobrevenga después de cuando sus efectos sean diferidos, en estos casos el defecto de legitimación se traduce en una imposibilidad de adquirir los derechos o de tomar sobre si las obligaciones que el negocio debería engendrar, o bien, respectivamente, en la imposibilidad de liberarse de las obligaciones que aquel habría de extinguir.

De acuerdo con este autor, “mientras el requisito de capacidad tiene un *ratio iuris* que afecta al elemento subjetivo del negocio y consiste en la exigencia de que el autor del mismo se halle en condiciones de enterarse de cuanto hace o declara, el requisito de legitimación encuentra fundamento en el contenido del negocio, o sea, en el precepto de la autonomía privada.”¹⁰

Fuera de los casos de idoneidad patrimonial a que nos acabamos de referir, la consecuencia que acarrea la falta de legitimación es la nulidad del negocio jurídico.

En conclusión, Betti entiende a la legitimación como la posibilidad o competencia de las partes que celebran un acto o negocio jurídico para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de éste, que deriva de la específica posición que guardan los sujetos que en el intervienen respecto del objeto o intereses que con el mismo se pretende regular. Desde nuestro punto de vista es un presupuesto lógico jurídico necesario para que un acto jurídico pueda desplegar sus consecuencias jurídicas.

La legitimación, al igual que la capacidad de obrar y la idoneidad del objeto, se configura como un presupuesto de validez del negocio jurídico, es decir como una circunstancia que si bien es extrínseca al negocio, cumple respecto del mismo una función integradora.

2.2.3. Francesco Messineo

Francesco Messineo considera que es incorrecta la opinión de aquellos autores que a propósito de la capacidad de obrar, hablan de la legitimación como un requisito completamente autónomo, como un requisito del contrato en general. Si bien considera

¹⁰ BETTI, Emilio, op. cit., p 46

que ambos conceptos no son una misma cosa, niega que la legitimación pueda elevarse al rango de la capacidad.

La legitimación para contratar no es requisito necesario de los contratos, como lo son en cambio la capacidad de actuar cuya presencia es siempre indispensable.

De acuerdo con Messineo, “la falta de legitimación se traduce en incapacidad de goce, la cual es una figura conocida y estudiada desde antes que la legitimación.”¹¹

2.2.4. J. Ladaría Caldentey

Considera que la legitimación es en primer lugar un presupuesto de eficacia del acto jurídico que se distinguen de los elementos esenciales o constitutivos del acto o negocio jurídico, pues considera que éstos tienen relevancia solamente para la realización de sus efectos, de tal manera que su ausencia impide que los mismos se realicen pero no hace que se vicie el negocio, es decir un negocio ineficaz cuenta desde su formación con todos los requisitos de existencia y validez, pero tiene un impedimento que se opone a que se produzcan sus efectos, sin embargo este impedimento puede desaparecer posteriormente.

“La legitimación es un presupuesto de eficacia del acto jurídico que consiste en un reconocimiento otorgado por el Derecho, de un poder suficiente, es decir, de la posibilidad concreta de llevar a cabo el acto en cuestión. Deriva de una específica relación del autor del acto con el objeto de éste y por lo mismo, con la esfera jurídica sobre la cual debe desplegar sus efectos el acto. La falta de legitimación produce la ineficacia del acto y dicha ineficacia implica la irrelevancia para la esfera jurídica sobre la que en su caso pudiera recaer el acto.”¹²

La legitimación es también presupuesto de validez del acto jurídico, en virtud de que el acto realizado sin la correspondiente legitimación es por regla general ineficaz. Sin embargo este autor considera que en ocasiones la legitimación es elevada por el orden jurídico a requisito o presupuesto de validez por excepción, es decir, esto sucede cuando

¹¹ MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*, Traducción por R.O. Fontanarrosa S. Sentis. Tomo I Buenos Aires Ediciones Jurídicas, 1986, p 76.

¹² LADARIA CALDENTHEY. *Legitimación y Apariencia Jurídica*, Barcelona, Bosch, 1952, p. 2.

la ley lo señala expresamente de esta manera y en aquellos actos en que la legitimación es excluida por una prohibición.

La legitimación determina la eficacia de un acto sin determinar de modo necesario su licitud, la legitimación consiste en una posibilidad de obrar.

De acuerdo con Ladaria se pueden seguir diversos criterios para clasificar a la legitimación. Fundamentalmente el que utiliza a lo largo de su obra es el referente a la relación existente entre el autor del acto y el titular de la esfera jurídica en que éste produce sus efectos y según el cual pueden distinguirse tres tipos de legitimación:

- Legitimación directa. Este tipo de legitimación supone la identidad entre el autor del acto y el titular de la esfera jurídica en que éste recae. Es el reconocimiento hecho al titular de una esfera jurídica, de la posibilidad de realizar en nombre por cuenta propios un acto determinado. Deriva de la titularidad de un derecho subjetivo o de una facultad jurídica autónoma de los que el acto realizado es ejercido.

La titularidad sin embargo no es la única fuente de legitimación. Existen supuestos que permiten que una persona este en posibilidad de realizar actos que recaigan sobre una esfera jurídica ajena y se puede distinguir:

- Legitimación indirecta, que consiste en el reconocimiento de la posibilidad de realizar en nombre propio o ajeno, un acto jurídico eficaz sobre una esfera jurídica de la que no es titular, respetando la titularidad.
- Legitimación extraordinaria, que consiste en “el reconocimiento de la posibilidad de realizar un acto jurídico eficaz sobre una esfera jurídica ajena en nombre propio, en virtud de una apariencia de titularidad o en nombre ajeno, en virtud de una representación aparente.”¹³

En conclusión la legitimación es un presupuesto ajeno a la estructura del negocio jurídico independiente de los requisitos de existencia y de validez del mismo.

¹³ LADARIA CALDENTEY, op. cit., p.9

2.3. Legitimación como presupuesto del Acto Jurídico

Por acto jurídico se entiende la manifestación de la voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho, que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico.

El Código Civil reglamenta a los actos jurídicos a través de las disposiciones generales sobre contratos, debido a que considera que éstos constituyen el tipo más representado del acto jurídico de acuerdo a la tesis de Bonnetcase.

Para que un acto jurídico tenga vida es necesario que reúna ciertos elementos clasificados en dos categorías:

- A. Elementos de existencia, estos elementos son necesarios para que el acto exista y en caso de que falten no habrá acto, por lo que se dice que el acto es inexistente.
 - a. Consentimiento (artículo 1794 Código Civil), es la voluntad de uno o varios sujetos que debe ser manifestada de alguna manera; en forma expresa o tácita de conformidad con lo establecido en el artículo 1803 de Código Civil
 - b. Objeto sobre el que recaiga la voluntad que sea física y jurídicamente posible.
- B. Elementos de validez, estos son necesarios para que el acto jurídico pueda producir la plenitud de sus efectos y están establecidos en forma negativa en el artículo 1795 del ordenamiento legal antes citado.
 - a. Capacidad legal del autor o autores del acto. Se trata de la capacidad de ejercicio que no tienen las personas mencionadas en el artículo 450 del Código Civil.
 - b. Forma específica cuando la ley la requiera
 - c. Ausencia de vicios del consentimiento, es decir una voluntad exenta del dolo, del error y de la violencia (artículo 1812 Código Civil)
 - d. Licitud en el objeto, motivo o fin del acto. Ilícito es el hecho contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres (artículo 1830 Código Civil).

La falta de estos requisitos produce la nulidad absoluta o relativa del acto (artículos 2225 y 2228 del Código Civil).

La legitimación es un presupuesto lógico jurídico necesario para que un acto jurídico pueda desplegar sus consecuencias jurídicas, es un presupuesto de validez distinto al de la capacidad en virtud de que esta última atiende a la idoneidad del sujeto para participar directamente en la celebración de actos jurídicos en virtud de su aptitud para entender y querer sus consecuencias y para proveer el cuidado de sus propios intereses, en cambio la legitimación es la aptitud para hacer surgir actos que tengan un determinado objeto, en virtud de una relación en que la parte se encuentra con éste.

2.4. Algunas figuras de la legitimación en nuestro Derecho

2.4.1 Legitimación Ad Causam

Estar legitimado en la causa supone tener una situación personal que le permite al individuo tener una sólida expectativa a tramitar un proceso y obtener una sentencia sobre el fondo del asunto, lo cual indica porque la legitimación es antes que nada un presupuesto de la pretensión.

La legitimación ad causam resulta condición para la acción, de forma tal que quien se constituya en actor tendrá que demostrar la titularidad que tiene sobre el derecho que sostiene la identidad del demandado y el nexo causal necesario que sostenga la relación jurídica, es por ello que la expresión *legitimatio ad causam* se refiere a la existencia misma de la acción.

Es considerada como el derecho a la sentencia en el sentido pedido en la demanda y tiene naturaleza formal en razón de ser la aptitud de las partes para recibir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, su examen es oficioso por ser condición para el estudio de fondo.

En efecto, ésta consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley; en consecuencia, el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho

que realmente le corresponde y atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por tanto, lógicamente, sólo puede analizarse en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva.

Es la relación que tiene la parte con respecto al litigio, es decir, se dice que la persona esta legitimada en la causa cuando es titular de los derechos o de las obligaciones materia del juicio y por lo tanto la sentencia que se pronuncia en éste la afecta directamente. Si la parte es extraña a la relación jurídica que se controvierte en el proceso se dice que no esta legitimada en la causa.

2.4.2 Legitimación Ad Procesum

Explica las aptitudes necesarias para actuar en juicio y las condiciones que ha de tener la relación jurídico procesal para que pueda dictarse una sentencia útil, es decir, las condiciones particulares que las partes deben acreditar para comparecer en juicio.

Esta legitimado en el proceso la parte que evidencia que reúne las condiciones necesarias para actuar en el proceso.

En la legitimación procesal el interesado para lograr la aptitud de tramitar un litigio y llegar a una sentencia sobre el fondo deberá cubrir espacios fundamentales de los presupuestos procesales como:

- a. Los que se dirigen a validar el ejercicio de la acción por la persona que peticiona en la demanda, esto es, la verificación de la capacidad procesal y la forma de la representación en juicio.
- b. Los que encaminan la eficacia de la pretensión y como tales asientan en el interés para obrar, o lo que es igual decir, aquellos que demuestren la posibilidad jurídica de dar curso a la relación procesal con los sujetos que la integran y respecto de la causa de pedir, para constatar la efectividad de ese derecho.
- c. Los relacionados directamente con el procedimiento y sus etapas, que si bien no se relacionan directamente con la legitimación, si lo hacen para vincular el derecho a una sentencia favorable a partir del derecho acreditado, que justificaría la llamada legitimación ad causam.

Es un presupuesto del procedimiento que se refiere o a la capacidad para comparecer al juicio, para lo cual se requiere que el compareciente esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, o a la representación de quien comparece a nombre de otro.

Consiste en los presupuestos validantes de la acción que reposan en exigencias sustentadas en condiciones procesales.

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 cuestionará, 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.

La legitimación procesal es la cualidad de actuar en el proceso con derecho para esa actuación válida, ya sea en nombre propio o en nombre de otro.

2.4.3 Legitimación Activa

La legitimación procesal activa en el ordenamiento jurídico romano, parece que hizo que no fuera tan importante el que se pudiera intentar la acción, sino que era decisivo el conocer quien podía concluir la *litis contestatio* ya que mediante ella es cuando verdadera y realmente venia asumida la posición de parte. Esta era considerada una consecuencia de la legitimación a la *litis contestatio*, ya que pertenecería al que fuera parte.

La legitimación activa pertenece al sujeto de la relación sustancial hecha valer, esto es al titular del derecho afirmado. Es la posibilidad de poder asumir la posición de parte como actor en el proceso

Corresponde al actor y consiste en que sea titular de los derechos que pretende ejercitar por medio de la demanda para iniciar un proceso.

Es la cualidad que tiene la parte actora para actuar válidamente como parte en el proceso.

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.

2.4.4 Legitimación Pasiva

Es la situación jurídica de aquel sujeto del derecho en contra del cual se quiere enderezar el proceso, es decir, es la concerniente al demandado, y radica en el hecho de que éste sea la persona obligada a cumplir las prestaciones que el actor exige en su demanda.

Es la cualidad que tiene la parte demandada para actuar válidamente como parte demandada en el proceso.

CAPÍTULO TERCERO

INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO

3.1. Antecedentes

El servicio de banca y crédito, comprende dos actividades indispensables como lo son la captación de recursos del público mediante la realización de operaciones pasivas y la colocación de esos recursos en el público a través de las operaciones activas; cuando los deudores de los bancos cumplen con sus compromisos de pagos, éstos últimos obtienen recursos para cumplir con sus acreedores, además de la posibilidad de obtener un excedente destinado a cubrir sus gastos operativos, reservas preventivas y utilidades; sin embargo, cuando los deudores incumplen sus compromisos de pago, los bancos se encuentran imposibilitados para cumplir sus obligaciones para con sus acreedores y para restituir los recursos captados por los ahorradores.

A efecto de evitar riesgos que pudieran repercutir en posibles quiebras bancarias, se han creado medidas preventivas como la supervisión bancaria por parte de las autoridades competentes, la diversificación de riesgos, la calificación de cartera crediticia, el establecimiento de reservas preventivas, la aplicación de sanas prácticas bancarias y los principios para el otorgamiento de créditos enumerados en el artículo 65 de la LIC.

Además, existen sistemas de protección de garantía de depósitos, que son medidas protectoras tanto de los ahorradores como de las instituciones de crédito que garantizan los recursos captados del público a través de la realización de operaciones pasivas para que sean restituidos oportunamente.

Durante muchos años el Gobierno Federal garantizó en su totalidad los derechos de los depositantes, independientemente de los problemas financieros de las Instituciones de crédito; sin embargo, con el advenimiento de la Banca Múltiple en 1978, se cuestionó sobre la conveniencia de proteger los recursos de los inversionistas, considerando que se podía causar un quebranto a las finanzas del Gobierno Federal y

que el sistema bancario había alcanzado una situación que le permitía hacer frente a sus problemas sin necesidad del auxilio gubernamental.

En 1981 se reformó la ley bancaria, previniéndose la creación de un mecanismo de protección a los depositantes de instituciones bancarias en beneficio del interés colectivo, puesto que las mejores condiciones alcanzadas por el sistema financiero habían hecho factible que el propio sistema garantizara las obligaciones asumidas por las instituciones de crédito a través de un mecanismo formal de protección, según lo menciona la propia exposición de motivos de la mencionada ley, los buenos deseos expuestos en la ley de 1981, se quedaron simplemente en eso, puesto que el Gobierno Federal el 1° de septiembre de 1982 con el decreto de Nacionalización de la Banca Privada dejó sin efecto la implantación del mencionado mecanismo establecido en su artículo 4° que el Ejecutivo Federal garantizaría el pago de todos y cada uno de los créditos a cargo de las Instituciones de crédito privadas.

Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple “FONAPRE”

Se constituye el 10 de noviembre de 1986 por el Gobierno Federal, cuando la banca se encontraba nacionalizada, su forma de organización y funcionamiento se fundamentaba en el artículo 77 de la Ley del Servicio Público de Banca y Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, el cual establecía que las Instituciones de Banca Múltiple debían participar en el mecanismo de apoyo preventivo para preservar su estabilidad financiera, denominado Fondo de Apoyo de Preventivo “FONAPRE”, la duración del citado fideicomiso era indefinida y recibía aportaciones única y exclusivamente de las Instituciones de Banca Múltiple atendiendo a la cláusula tercera del Contrato de Fideicomiso de FONAPRE, y al artículo 77 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Las Instituciones de Banca Múltiple se obligaban a cubrir al fondo, el importe de las aportaciones ordinarias y de las extraordinarias en el caso de que los recursos del fondo fueran insuficientes para hacer frente a los apoyos que se requerían otorgar, las aportaciones en comento eran determinadas por la SHCP a propuesta del Banco de México quien escuchaba la opinión de la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Los recursos del fondo debían

estar disponibles para llevar a cabo operaciones financieras que apoyaran la estabilidad del sistema financiero, así como para evitar circunstancias que pudieran tener un impacto en el pago oportuno de las obligaciones por parte de los bancos.

La finalidad del FONAPRE consistía en dar apoyos de diversa naturaleza a los bancos con problemas de liquidez que repercutían en la seguridad de los recursos captados del público. Contaba con un comité técnico que además de administrarlo expedía las reglas de operación del fideicomiso y la determinación de las operaciones que debían someterse a su previa autorización; el comité se integraba por siete miembros propietarios del Banco de México, de la SHCP y de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Para el año de 1990, se derogó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y se promulgo la Ley de Instituciones de Crédito, la cual estableció que todas las instituciones bancarias participarían en el régimen conocido como Fondo Bancario de Protección al Ahorro Bancario "FOBAPROA" que sustituiría al FONAPRE. El documento que creó al FOBAPROA se tituló "Modificaciones al contrato de Fideicomiso FONAPRE", y se firmó designando al Banco de México como fiduciario y a la SHCP como fideicomitente de dicho fondo.

El FOBAPROA a diferencia del FONAPRE, recibía fondos por parte del Gobierno Federal y realizaba operaciones preventivas para apoyar la estabilidad financiera de las instituciones de Banca Múltiple, otorgaba una protección directa a los inversionistas garantizando el cumplimiento de algunas de las obligaciones de los bancos y previamente garantizaba sus apoyos, eventos que no ocurrían con el FONAPRE.

Fondo Bancario de Protección al Ahorro "FOBAPROA"

Con el antecedente de sucesivas crisis económicas que, entre otros efectos, llevaba a la falta de liquidez del sistema bancario, y tras el anuncio de la desincorporación de las instituciones de crédito, el gobierno de Carlos Salinas de Gortari instituyó al FOBAPROA, como un fondo de contingencia para enfrentar problemas financieros extraordinarios ante posibles crisis económicas que propiciarán la insolvencia de los

bancos por el incumplimiento de los deudores con la banca y el retiro masivo de depósitos, el citado fondo serviría para asumir las carteras vencidas y capitalizar a las instituciones financieras.

El 18 de julio de 1990, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley de Instituciones de Crédito que regulaba el funcionamiento de la Banca Múltiple reprivatizada y prevenía en su artículo 122, la obligatoriedad del "FOBAPROA", cuyo principal objetivo era brindar una adecuada protección al público inversionista.

El FOBAPROA surge como un fideicomiso público constituido por el Gobierno Federal a través de la SHCP como fideicomitente, el Banco de México como fiduciario y las instituciones de banca múltiple como fideicomisarias; su principal objeto era la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieran presentar las instituciones de Banca Múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de los bancos.¹

El citado fideicomiso, fue creado para aliviar la situación económica que golpeó a nuestro país, específicamente en el año de 1994, así como para proteger el ahorro del público que debido a la crisis económica se manifestó en una profunda disminución de la actividad económica, debido al incremento en las tasas de interés bancarias que muchas familias y empresas deudoras con el sistema bancario no pudieron enfrentar, por lo que en la medida en que los deudores de la banca experimentaron dificultades para continuar con el servicio de los créditos que tenían, se puso en riesgo la capacidad de los bancos para pagar no sólo los intereses que debían a sus depositantes sino incluso el principal, mismo que constituía el ahorro financiero de millones de mexicanos.²

Además, el FOBAPROA tenía la finalidad de promover la confianza de los ahorradores a efecto de que no se viera más afectado el sistema bancario que sabía que la pérdida del ahorro del público desembocaría en una verdadera catástrofe económica que tendría un impacto devastador como la paralización del sistema de pagos del país.

¹ CALVA, José Luis. "FOBAPROA: una alternativa de solución" Revista Latinoamericana de Economía, Problemas del Desarrollo, México, 1998, p.59

² CALVA, José Luis, op.cit., p.55

Otra finalidad del fideicomiso era el mantener la solvencia y la estabilidad del sistema bancario, realizar cualquier clase de operaciones de carácter financiero tendientes a prevenir la aparición de problemas que pudieran poner en riesgo la estabilidad financiera de la banca y procurar el cumplimiento de las obligaciones bancarias sujetas a la protección expresa del fondo.

Los fines del FOBAPROA se asentaban en la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieran presentar las instituciones de banca múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones objeto de protección expresa del fondo, esto es, readquirió el compromiso de garantizar a los acreedores de la banca múltiple el pago de créditos a su favor y a cargo de estas instituciones.

De conformidad con lo establecido en la fracción V del artículo 122 de la ley de Instituciones de Crédito hoy derogado, las instituciones de banca múltiple estaban obligadas a proporcionar al FOBAPROA la información que este les solicitara a efecto de poder cumplir con sus fines, además de poner en conocimiento del mismo cualquier problema que afrontaran y que pudiera dar lugar apoyos por parte del FOBAPROA.

Independientemente de lo anterior, las instituciones de crédito se obligaban a recibir los apoyos que a propuesta del comité técnico, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público estimara necesario, así como cumplir con los programas y medidas correctivas que el FOBAPROA aprobara, lo anterior considerando que tales apoyos tenían como finalidad proteger el interés público referido a la sanidad del sistema bancario.

El FOBAPROA establecía apoyos preventivos, pero garantizados con acciones representativas del capital social de la propia institución, con valores gubernamentales de su propiedad o cualquier otro bien que a juicio del fiduciario fueran suficientes para cubrir dicha garantía.

El fideicomiso en cuestión contaba con un Comité Técnico integrado por representantes de la SHCP, Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria. El comité tenía la facultad de tomar decisiones respecto a los cambios de la estructura organizacional, de las responsabilidades del fondo, de mejoras a las reglas de los

programas bancarios, acuerdos de venta de bancos y sucursales, creación y determinación de la competencia de los subcomités, determinar las condiciones de los apoyos y la periodicidad de las aportaciones.

Parte integrante del patrimonio del FOBAPROA lo constituía las aportaciones futuras que tenía derecho a percibir de las instituciones bancarias, pero además contaba con la adquisición de flujos de cartera de las instituciones de crédito, la participación accionaría del fondo en las instituciones bancarias a que dio lugar el saneamiento y capitalización de las mismas y los demás activos del fondo junto con otros ingresos que por cualquier otro concepto tuviere derecho.

Por conducto del FOBAPROA, el Gobierno Federal proporcionaba incentivos para elevar los niveles de capitalización de las instituciones de crédito, utilizando un mecanismo que consistía en comprometer a las instituciones de crédito a entregar a un fideicomiso en el que el FOBAPROA era fideicomisario, todos los recursos que se obtuvieran como consecuencia de la cobranza de créditos de su cartera; el FOBAPROA asumía obligaciones a su cargo y a favor de las instituciones a plazo de 10 años con garantía del Gobierno Federal, es decir, adquiría derechos sobre el producto de la cobranza de la cartera de que se tratara, la cual era traspasada por el banco respectivo a un fideicomiso que era administrado por el propio banco, el FOBAPROA adquiría los flujos de créditos debidamente calificados y provisionados por un monto equivalente al doble del capital fresco que los accionistas aportaren, o bien del capital en caso de que este provenga de obligaciones subordinadas. El mecanismo en cuestión no presentaba un impacto monetario.

Con el FOBAPROA se canalizaron al Banco de México recursos del Gobierno Federal para garantizar la solvencia de las Instituciones de Banca Múltiple en beneficio directo de los ahorradores, deudores y usuarios, los recursos tuvieron el carácter de subsidios federales, los que se fundamentaron en el último párrafo del artículo 28 constitucional, el cual señala que se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias cuando sean generales de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. En este caso los subsidios se utilizaron para apoyar a los ahorradores del sistema bancario en su conjunto fundamentado la situación por la que atravesaban las instituciones de banca múltiple.

El Banco de México, en su carácter de fiduciario del FOBAPROA, publicaba anualmente en el Diario Oficial de la Federación los pasivos objeto de protección expresa del fondo, en los que entraban todas las obligaciones que derivaran de la operación propia de las instituciones bancarias con excepción de los pasivos provenientes de obligaciones subordinadas, así como los que fueran resultado de obligaciones ilícitas, irregulares o de mala fe, los derivados de créditos otorgados entre instituciones bancarias participantes en sistema de transferencia de fondos de administración por el Banxico y las obligaciones a favor de intermediarios que formaran parte del grupo financiero al que perteneciera la institución de crédito.

En este punto, es imperativo mencionar que el sistema bancario ya mostraba signos de debilidad, entre ellos el capital insuficiente derivado del crecimiento de la cartera vencida y la operación de ciertas instituciones con graves problemas no plasmados en la información financiera de las mismas. Adicionalmente, los dueños de la banca permitieron que el crédito aumentara otorgándolo sin la verificación de los requisitos legales necesarios para ello y sin que hubiera ningún tipo de garantía de por medio, lo cual permitió el crecimiento desmedido de la cartera vencida, las personas con alto poder adquisitivo recibieron créditos a través de una o varias empresas y posteriormente no cumplieron con sus obligaciones de pago y al contrario de la conducta asumida con los pequeños y medianos deudores, los bancos no iniciaron acciones judiciales para recuperar los créditos otorgados y la deuda integra paso al FOBAPROA a través del rescate bancario y la adquisición por parte del Gobierno Federal de la mayor parte de la cartera vencida de los bancos.

Al mismo tiempo la desregulación de la banca, el decrecimiento económico, la inflación, la devaluación del peso, en relación con la moneda de los Estados Unidos de América, la profunda disminución de la actividad económica, el sensible incremento de las tasas de interés ocasionadas por la crisis y los elevados márgenes de intermediación financiera dejaron en una situación muy delicada a las familias y empresas que tenían deudas con el sistema bancario y eventualmente un buen número de deudores dejaron de cumplir con sus obligaciones con los bancos, ocasionando que la cartera vencida de aquella aumentara de manera exorbitante, poniendo en riesgo la estabilidad de las propias instituciones al no contar con los activos suficientes para su sana operación.

Ante el deterioro de los activos de las instituciones de crédito, el Gobierno decidió actuar y asumir los costos económicos y políticos de salvaguardar el ahorro de los mexicanos y evitar el colapso del sistema financiero y no obstante el otorgamiento de apoyos financieros, que había efectuado de 1990 a 1994 el FOBAPROA, el Gobierno Federal, financiado por el Banco de México, instrumento a partir de 1995 varios programas de rescate bancario:

- a. Ventanilla de dólares: por este programa el FOBAPROA otorgó créditos de corto plazo en dicha moneda a las instituciones que requerían de liquidez para el pago de obligaciones contraídas en la mencionada divisa.
- b. Programa de Capitalización Temporal (PROCAPTE): este programa se llevo a cabo para aquellos bancos que no se encontraban en posibilidad de cumplir con los requisitos mínimos de capitalización establecidos en la ley; por medio de este programa el FOBAPROA apoyó a estas instituciones adquiriendo de ellas obligaciones subordinadas convertibles forzosamente en acciones para que colocando esos títulos se alcanzaran los coeficientes de capitalización requeridos. Este programa proporcionó un alivio temporal al Sistema Bancario.
- c. Programa de Capitalización: este programa estaba destinado a restituir el capital contable de las instituciones de crédito que presentaban una situación financiera insana derivada del deterioro de sus activos, ejerciendo el FOBAPROA como titular o acreedor prendario los derechos corporativos inherentes a las acciones representativas del capital social de la institución, reconociendo las pérdidas del capital social, reduciendo este hasta el monto de las mismas y aprobando el aumento del capital requerido para que la Institución de crédito continuara operando. Las acciones emitidas con motivo del aumento al capital social fueron suscritas por el propio FOBAPROA con financiamientos recibidos de Banxico y erogaciones del erario público.³

³ BORJA MARTÍNEZ, Francisco. *El Análisis de la Nueva Legislación para la Protección del Ahorro Bancario*, en <http://www.barzon.org.mx/FOBAPROA.htm>.

- d. Compra de Flujos o de Cartera Crediticia: era un programa de sustitución de activos mediante el cual el FOBAPROA adquirió el derecho a recibir todos los bienes de cualquier naturaleza que se generasen durante 10 años por la recuperación de créditos en moneda nacional expuestos a un riesgo significativo, que integraban la cartera del banco que recibía el apoyo por parte del FOBAPROA. A cambio, se estipuló que la contraprestación a cargo del FOBAPROA era entregar a la institución bancaria en un término de 10 años el importe equivalente al valor de dichos créditos descontando de tal importe los flujos recibidos por el Fondo, además del importe correspondiente a una condonación sobre el saldo existente a la fecha en que se debiera efectuar el pago, dicha obligación de efectuar los pagos mencionados, quedó documentada en pagarés suscritos por Banxico en su carácter de fiduciario de FOBAPROA, avalados por el Gobierno Federal.

- e. Programa de Apoyo Inmediato a Deudores de la Banca (ADE): se enfocó principalmente a reducir en corto plazo las tasas aplicables a los acreditados en los rubros de tarjeta de crédito, créditos al consumo, créditos empresariales, agropecuarios y para la vivienda; y a promover la reestructuración de los créditos a plazos mayores.

Asimismo, para poder adquirir flujos que hubieran sido generados en créditos denominados en moneda extranjera se pactó la contraprestación en dólares a cambio del FOBAPROA; sin embargo por la situación económica se pactó un rendimiento referido a la tasa LIBOR (tipo de interés pagado en depósitos entre los bancos del mercado del Eurodólar), revisable a los seis meses y se convino en que el FOBAPROA al vencimiento de dicho plazo o de la prórroga que se otorgara, convertiría a moneda nacional el importe adeudado, por el cual emitiría una vez más un pagaré avalado por el Gobierno Federal.

A finales de 1995, doce bancos mexicanos habían vendido su cartera vencida a Banxico en su carácter de fiduciario del FOBAPROA, que ya se encontraba descapitalizado, por lo cual fue necesario que el gobierno adquiriera los créditos vencidos para garantizar el capital de las instituciones de crédito.

En el presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal del año de 1996, 1997 y 1998 respectivamente, se previeron erogaciones destinadas al saneamiento y a la capitalización de instituciones de banca múltiple, una vez saneadas estas, el FOBAPROA inicio los procesos para la enajenación de las acciones a otras instituciones de crédito.

Por otro lado, el 31 de marzo de 1998, el Ejecutivo Federal presentó ante la Cámara de Diputados la iniciativa de Ley Federal del Fondo de Garantía de Depósitos "FOGADE" que sustituiría al FOBAPROA y la Ley de la Comisión para la Recuperación de Bienes, para de esa manera consolidar la recuperación del sistema financiero. En la exposición de motivos se argumentaba que al traspasarse los activos del FOBAPROA y FAMEVAL⁴ a una entidad gubernamental para proceder a la extinción de dichos fondos, sería conveniente que de igual forma se traspasaran sus pasivos, los cuales implícita o explícitamente tienen el respaldo del Gobierno Federal lo cual aseguraría el manejo eficiente de la deuda. Adicionalmente, el Ejecutivo Federal propuso la reforma a la Ley General de Deuda Pública en su artículo 9 a efecto de que el Congreso de la Unión autorizara anualmente al Ejecutivo el monto de endeudamiento contingente neto interno y externo que el propio Ejecutivo solicitara a fin de otorgar la garantía del Gobierno Federal en las operaciones crediticias; también se propusieron reformas a disposiciones de la ley de Banco de México, a la Ley de Instituciones de Crédito, a la Ley del Mercado de Valores y a la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, a efecto de adecuarlas a la ley del FOGADE y a la de la Comisión de Recuperación de Bienes, para facilitar los procesos de liquidación de las instituciones y establecer la obligación de éstas respecto a proporcionar al FOGADE la información requerida para el cumplimiento de su objeto.

Respecto de esta propuesta hubo un sin fin de discusiones y debates en la Cámara de Diputados, en la que cada fracción parlamentaria expuso sus puntos, sin embargo las tres fracciones más importantes (PRI, PAN, PRD) coincidieron en las necesidades de realizar auditorías a fondo para examinar la existencia de irregularidades o comportamientos irresponsables en el otorgamiento de créditos por parte de las instituciones bancarias y en relación con el traspaso de la cartera vencida por el

⁴ Fondo de Apoyo al Mercado de Valores, previsto en la ley del Mercado de Valores, se planteo como un fondo preventivo administrado por el Banco de México en su carácter de fiduciario para preservar la estabilidad financiera de las casas de bolsa y garantizar el cumplimiento de sus obligaciones contraídas provenientes de operaciones y servicios propios de su actividad profesional, debían participar en él de manera obligatoria.

FOBAPROA; así como castigar a los responsables de causar la crisis financiera ya fueran altos funcionarios del Gobierno, banqueros o deudores, así como en reformar íntegramente el sistema financiero, las leyes que lo rigen y en crear un nuevo organismo para el seguro de depósitos.

En relación a la creación de un nuevo organismo para el seguro de depósitos, los diputados integrantes del Partido Acción Nacional presentaron el 19 de noviembre de 1998, una iniciativa en la que se proponía la expedición de la ley de Protección al Ahorro Bancario, por lo que se integraron grupos de trabajo con senadores y diputados para formular el texto de la propuesta que sirvió de base para la ley. Finalmente, el 14 de diciembre de 1998 se aprobó la LPAB y la creación del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario "IPAB" de tal forma que el FOBAPROA fue sustituido por el IPAB, en virtud de lo dispuesto por la nueva Ley de Protección al Ahorro Bancario publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999.

El gobierno propuso que se acabara con el FOBAPROA y que el estado se hiciera cargo de las deudas, eso libraría a los bancos por completo de los malos préstamos, sin embargo pagar estas deudas con intereses requirió el 8% del Producto Bruto Interno (PIB) del país durante un mínimo de 10 años.

Algunos autores consideran que el FOBAPROA fue creado para sacarle de encima a los bancos préstamos vencidos y como subsidio enorme para los ricos con buenas conexiones del país.

En conclusión FOBAPROA fue un fondo creado por el gobierno en 1990, bajo la Ley de Instituciones de Crédito; la SHCP y el Banco de México usaron a FOBAPROA para absorber la cartera vencida de bancos y empresas. Ese fue uno de los mecanismos para resolver la crisis de 1994, cuando se inicia la depresión que todavía afecta a México. El FOBAPROA debió inyectar liquidez al anémico sector financiero, sin embargo el gobierno propuso que el estado se hiciera responsable por una deuda bancaria de 55 mil millones de dólares.

Instituto para la Protección al Ahorro Bancario “IPAB”

De la Exposición de Motivos de la ley de Protección al Ahorro Bancario se desprende lo siguiente:

“El pasado mes de marzo el Ejecutivo Federal sometió al H. Congreso de la Unión diversas iniciativas de ley relacionadas con el sistema financiero. Entre las iniciativas presentadas destacan, para el propósito en que se inscribe la presente iniciativa, la creación de dos organismos públicos descentralizados, uno para crear un seguro de depósito bancario y el otro para la venta de los activos provenientes de las diversas operaciones y actos relacionados con el Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA). Además solicito en un artículo transitorio de esta última iniciativa, la aprobación por parte del H. Congreso de la Unión de un monto de \$552, 300´ 000 000.00 (quinientos cincuenta y dos mil trescientos millones de pesos 00/100 moneda nacional) como deuda pública directa proveniente del rescate financiero aplicado por el Gobierno Federal, por conducto de FOBAPROA, como consecuencia de la crisis financiera. Dentro del contexto para la solución integral a la crisis bancaria, propuesta por el Partido Acción Nacional desde el 20 de agosto pasado, se encuentra la presente iniciativa de ley que difiere sustancialmente de la que el Ejecutivo Federal ha presentado a la consideración de este órgano legislativo para solucionar el problema de una manera integral y justa.”⁵

De lo antes citado se desprende que los días 26 y 31 de marzo de 1998, el ejecutivo presentó ante la Cámara de Diputados dos iniciativas, la primera de ellas proponía adicionar la Ley del Banco de México, expedir la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y reformar las Leyes para Regular las Agrupaciones Financieras, las Instituciones de Crédito, las Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, el Mercado de Valores y las Sociedades de Inversión; la segunda proponía la expedición de la Ley Federal del Fondo de Garantía de Depósitos que tenía como fin crear un seguro de depósito bancario y la Ley de la Comisión para la Recuperación de Bienes el cual realizaría la venta de activos provenientes de las diversas operaciones y actos relacionados con el FOBAPROA, así como reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones de las leyes del Banco de México, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores, para Regular las Agrupaciones Financieras y General de Deuda Pública. También se pretendía la nueva apertura de la Banca a la participación extranjera.

El 19 de noviembre de 1998, los diputados integrantes del grupo Parlamentario Acción Nacional, presentaron otra iniciativa con fundamento en el artículo 71 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que proponía la expedición

⁵ Gaceta Parlamentaria, jueves diecinueve de noviembre de 1998 pp. 12 y 13.

de una Ley de Protección al Ahorro Bancario que estableciera un sistema de seguro de depósito bancario, administrado por un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal, denominado Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

Con la publicación de la Ley de Protección al Ahorro Bancario en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de enero de 1999, se crea el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, entidad responsable de garantizar los ahorros del público en los bancos, este Instituto no sustituía al FOBAPROA, toda vez que fue creado como un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal, mientras que el FOBAPROA se constituyó como un fideicomiso administrado por el Banco de México.

De conformidad con el artículo 2 de la LPAB, el IPAB es un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con domicilio en el Distrito Federal. Es un organismo descentralizado en virtud de que es una entidad creada por ley o decreto del Congreso de la Unión o del Ejecutivo Federal y constituye una forma de organización mediante la cual se integra legalmente una persona de derecho público para administrar sus negocios con relativa independencia del poder central sin desligarse de la orientación gubernamental necesaria para que el Estado mantenga una unidad, vigilancia y control adecuado sobre dichos organismos; tiene personalidad jurídica al ser un organismo con modalidad de descentralización por servicio del Estado para satisfacer necesidades de orden general que requieren de procedimientos técnicos y de funcionarios con una preparación especial.

En virtud de que el IPAB forma parte de las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal, se encuentra sectorizado a una Secretaría de Estado o departamento administrativo, siendo el caso la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuenta con un objeto específico y con órganos de dirección, administración y representación como es el caso de la Junta de Gobierno, además tiene su propia ley orgánica y su finalidad es la satisfacción de un interés general en forma rápida, idónea y eficaz.

El IPAB cuenta con un patrimonio propio que sirve de base a la autonomía del organismo, teniendo como ventaja el manejo del servicio técnico que se encuentra a cargo de especialistas en la materia, permite que los mismos interesados en el servicio

intervengan en el manejo del organismo y constituye un organismo con patrimonio independiente del patrimonio general del Estado, tiene un fin específico que cubrir y no requiere los impuestos del Gobierno para satisfacer el servicio que prestan ya que se pueden sostener con sus propios recursos.

El patrimonio del Instituto se compone por las cuotas ordinarias que en su caso deben cubrir las Instituciones de Banca Múltiple que son establecidas por la Junta de Gobierno y diferentes para cada una de las Instituciones, así como por los productos, rendimientos y otros bienes derivados de las operaciones que realice, por los intereses, rentas, plusvalías y demás utilidades que obtenga de sus inversiones, de los recursos provenientes de financiamientos, de los bienes muebles e inmuebles que adquiera para el cumplimiento de su objeto, en su caso por los recursos que se autoricen en los Presupuestos de Egresos de la Federación para apoyar de manera subsidiaria el cumplimiento de las obligaciones que el propio Instituto asuma en los términos de esta Ley, así como los demás derechos y obligaciones que el Instituto reciba, adquiera o contraiga por cualquier título legal conforme a lo previsto en la presente Ley.

Las cuotas a que están obligadas las Instituciones de Crédito a cubrir al Instituto para que cumpla con su objeto son de dos formas:

- I. Ordinarias. Se establecen de acuerdo al riesgo en que se encuentre expuesta la institución de crédito y con base en el nivel de capitalización de cada una de ellas, por lo que los bancos mejor capitalizados pagaran cuotas menores a las de los bancos menor capitalizados
- II. Extraordinarias. Se establecen cuando el Instituto no cuenta con los recursos suficientes para hacer frente a sus obligaciones.

Las cuotas ordinarias que deberán cubrir mensualmente al Instituto las instituciones de banca múltiple, deberán ser por un monto equivalente a la duodécima parte del cuatro al millar sobre el promedio mensual de los saldos diarios de sus operaciones pasivas del mes de que se trate, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores efectuará los cálculos correspondientes al promedio mensual de saldos diarios de las operaciones pasivas de cada institución de banca múltiple, con base en la información que le proporcionen las propias instituciones e informara al Banco de México, el importe provisional de las cuotas ordinarias que corresponda cubrir a cada institución de banca

múltiple, a más tardar el segundo día hábil bancario inmediato anterior al día último de cada mes; con base en dicha información el Banco de México cargará la cuenta única que lleva a cada institución, el último día hábil bancario del mes de que se trate, efectuando simultáneamente los abonos respectivos en la cuenta que el propio Banco le lleva al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

Los recursos provenientes de las cuotas se deben invertir en valores gubernamentales de amplia liquidez o en depósitos en el Banco de México, en tanto que el IPAB dispone de ellos, previa autorización de la Junta de Gobierno. El Banco de México lleva a cabo la administración de las cuotas en instrumentos de bajo riesgo y garantiza que el Instituto pueda disponer con rapidez de su patrimonio para aplicarlo a sus fines. El IPAB está facultado para imponer sanciones que consistirán en multas para las Instituciones de crédito que no realicen las aportaciones a que se hace referencia en el párrafo que antecede.

El Instituto está obligado a publicar trimestralmente en el Diario Oficial de la Federación el monto de los pagos efectuados por cada Institución por concepto de cuotas, así como a remitir copia de la publicación al Congreso de la Unión a efecto de que tengan conocimiento de las mismas al momento de solicitar recursos presupuestarios para el apoyo de las Instituciones en beneficio del público ahorrador.

3.2. Objeto

De conformidad con el artículo 1 de la LPAB el objeto esencial del IPAB es:

- a. Establecer un sistema de protección al ahorro bancario en favor de las personas que realicen cualquiera de las operaciones garantizadas, en los términos y con las limitantes que la misma determina y a cargo de las Instituciones de Banca Múltiple;
- b. Regular los apoyos financieros que se otorguen a las instituciones de banca múltiple para la protección de los intereses del público ahorrador, y
- c. Establecer las bases para la organización y el funcionamiento de la entidad pública encargada de esas funciones.

Las instituciones bancarias juegan un papel crucial en la movilización y asignación de recursos en una economía de mercado. Su configuración las hace especialmente vulnerables a perder liquidez e incluso a la insolvencia. Si un banco falla podría desatar una reacción en cadena, provocando que se exteriorizara en otros bancos, desestabilizando el sistema financiero. Es por tal motivo, que los gobiernos implantan mecanismos como lo es el seguro de depósito.

En los años sesenta los países comenzaron a adoptar Sistemas de Protección de Depósitos (SPDs); 9 esquemas comenzaron su operación en los años sesentas y 7 en los setentas. Dada la incidencia de crisis bancarias en los ochentas, 19 países adoptaron un SPDs en esta década y 31 nuevos esquemas comenzaron a partir de los noventas hasta abril de 1999. Los más recientes establecimientos de SPDs en Europa se deben a que la Comunidad Económica Europea (CEE) requiere un sistema de seguro en cada uno de los países miembros de la comunidad. Este sistema exige asegurar depósitos hasta US\$ 25,000 y los depositantes están sujetos a un deducible del 10%, esto último con el fin de que monitoreen el riesgo de sus bancos. La idea de la CEE es homogeneizar los esquemas de protección de depósitos.

Conceptualmente, lo más apropiado sería limitar la cobertura basándose en la suma de las cuentas del depositante, sin importar el número de cuentas ni en que bancos las mantenga, es decir, cobertura por depositante, sin embargo, 66 países limitan su cobertura de este modo y solamente 2 SPDs cubren cada cuenta individualmente, a pesar de que un depositante mantenga varias cuentas en la institución fallida.

Japón, Turquía, Corea y México comenzaron ofreciendo cobertura para todo tipo de depósitos cuando se declararon en estado de emergencia financiera, con la intención de reemplazar la cobertura total de emergencia por cobertura limitada una vez que el sistema financiero se encuentre sano, no obstante consideraban que el SPD debía estar financiado mediante recursos privados con el fin de obligar a los banqueros a mantener sus instituciones sanas. 66 de los 68 países encuestados cuentan con financiamiento privado, por el contrario Chile y la República Dominicana se apoyan completamente en recursos del gobierno.

Las mejores prácticas sugieren que el gobierno sea proveedor de reservas al fondo, sin embargo en Brasil y Argentina el gobierno tiene cierta influencia sobre la administración privada del SPD.

El Sistema de protección al ahorro es el conjunto de características, procesos y procedimientos que aseguran el adecuado funcionamiento del seguro de depósito, es decir, aseguran que el seguro de depósito funcione según lo dispuesto en la Ley de Protección al Ahorro Bancario (LPAB). El sistema de protección al ahorro es esencial para el buen funcionamiento del sistema financiero.

La LPAB le otorga al IPAB la función de administrar el seguro de depósito, el cual es un mecanismo que protege los recursos que los ahorradores tienen en los bancos y su cobertura aplica hasta por un monto establecido, por persona física o moral y por banco; su funcionamiento es a través de aportaciones de los bancos destinadas a la construcción de un fondo que será utilizado si alguno de ellos tuviera problemas, garantizando que los ahorradores pudieran disponer de su dinero cuando lo requirieran, por tal motivo debe haber una participación en forma obligatoria de las instituciones de banca múltiple, siendo el único supuesto para dejar de pertenecer al mencionado sistema la revocación de la autorización a la institución de crédito, supuesto en el cual la protección del IPAB se extiende hasta la extinción de la entidad. La prestación de los servicios de este mecanismo y la realización de sus operaciones en condiciones de estabilidad es un bien público superior a ser protegido, siendo necesario que las instituciones de banca múltiple cuenten con una garantía que impida cualquier efecto negativo. Además es automático y gratuito, por lo tanto, el depositante no necesita solicitarlo ni pagarlo.

A través del seguro de depósito, el Instituto en su carácter de asegurador de depósitos, da seguimiento a la situación de los bancos en beneficio de los ahorradores, para dar seguridad a los recursos que los pequeños y medianos ahorradores depositan en los bancos.

La protección al ahorro es una preocupación mundial, los países necesitan de bancos que transformen los ahorros en crédito para el desarrollo de actividades productivas. Por eso es que 68 naciones en el mundo, 10 en África, 9 en Asia, 32 en Europa, 3 en el Medio Oriente y 14 en América, han establecido algún tipo de seguro de ahorro. En el caso de México siempre han existido mecanismos para proteger

prácticamente la totalidad de los depósitos bancarios. Ahora contamos con un sistema moderno de protección al ahorro, luego de que el Congreso de la Unión aprobó la Ley de Protección al Ahorro y con ello creó el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

La función del IPAB es la de proteger los depósitos bancarios en México, su objetivo es dar confianza a los ahorradores de que sus depósitos están seguros, con lo cual contribuye a la estabilidad del sistema bancario.

Aunque hoy prácticamente la totalidad de los ahorros bancarios están protegidos, la experiencia mundial recomienda limitar esa protección a los pequeños y medianos ahorradores. En 1999 algunas operaciones financieras dejaron de estar garantizadas; año con año y en forma paulatina más operaciones dejarán de estarlo. Finalmente, a partir de 2005 el monto por el que responde el IPAB es de un máximo de 400 mil UDI's por persona y por institución, monto que equivale al día de hoy a aproximadamente 1 millón 400 mil pesos.

Se limita la protección al ahorro porque el que los depósitos se cubran sin límite no es conveniente, los bancos pueden confiarse y tomar más riesgos de los que deben, sabiendo que existe una entidad que responde por él ante todos sus clientes si enfrentara problemas. Si por el contrario, se protegen sólo los recursos de los pequeños y medianos ahorradores, los grandes inversionistas, cuyos depósitos no son cubiertos totalmente, tienen que evaluar la situación financiera del banco al que le confían sus recursos; vigilar su desempeño y poner su dinero en instituciones sólidas. De ese modo los bancos buscan fortalecerse y tomar riesgos con prudencia para ganarse la confianza de más clientes.

Como se mencionó anteriormente, la garantía del IPAB a los depósitos fue reduciéndose año con año. En el 2005 entró en vigor el límite de protección de 400 mil UDI's, es decir, cerca de 1 millón de pesos, por persona y por institución, lo anterior de conformidad con el artículo Décimo Primero Transitorio de la LPAB conocido como "El Programa de Transición o de Reducción"⁶

⁶ Es un periodo conformado por siete etapas, las cuales permiten pasar paulatinamente de un sistema de cobertura amplia e ilimitada en monto, al sistema de cobertura explícita y limitada en monto y tipo de

Lo anterior significa que si una persona mantiene cuentas en diferentes bancos, todas ellas estarán garantizadas hasta por el monto señalado; en caso de que tenga más de una cuenta a su nombre en un mismo banco, se le garantizará únicamente hasta 400 mil UDIS.

A partir de 2004, los productos cubiertos corresponden a las fracciones I y II del Artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, es decir, las cuentas de ahorro, los depósitos a la vista como cuentas de cheques, los depósitos a plazo con previo aviso como los certificados de depósito, los depósitos retirables en días preestablecidos como los pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento, así como los saldos a favor en las tarjetas de crédito y débito, lo anterior siempre que sean emitidos por el banco a nombre del depositante.

Por el contrario el IPAB no protege las inversiones realizadas en las aseguradoras, en las sociedades de inversión, en las cajas de ahorro, en las sociedades de ahorro y préstamo, así como en las casas de bolsa o en los bancos de desarrollo.

El IPAB no garantiza las obligaciones o depósitos a favor de los miembros del consejo de administración y de los funcionarios de los dos primeros niveles jerárquicos del banco que se trate, así como tampoco de los apoderados generales con facultades administrativas, ni de los gerentes generales. De igual forma, las operaciones que no se hayan sujetado a las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas así como a las sanas prácticas y usos bancarios, en las que exista mala fe del titular y las relacionadas con actos u operaciones ilícitas, tampoco serán garantizadas.

La experiencia de México como de otros países ha demostrado que es demasiado costoso y riesgoso que el Gobierno garantice la totalidad de las obligaciones bancarias. Las mejores prácticas internacionales recomiendan una cobertura explícita y limitada, como la del IPAB. La cobertura explícita significa que el seguro de depósito define claramente las obligaciones que sí están protegidas, mientras que la cobertura limitada se refiere a que el seguro de depósito establece límites a los montos asegurados. El valor de referencia que utiliza el IPAB para fijar el límite de la cobertura y pagar los depósitos

operaciones, que actualmente proporciona el IPAB. Este programa inició en el año de 1999 y concluye el 1 de enero de 2005. A esa fecha el límite de cobertura será de hasta 400 mil UDIS.

protegidos es la Unidad de Inversión "UDI"⁷. De esta forma, el IPAB preserva el valor de los depósitos en el tiempo. Por tal motivo se estableció el Programa de Transición o de Reducción mencionado en párrafos anteriores, y del cual se desprende cuales son las obligaciones garantizadas por el IPAB:

Primera Etapa.- a partir del 1° de junio de 1999. El organismo garantizará el importe íntegro de todas las obligaciones a cargo de las instituciones de banca múltiple, siempre y cuando deriven de su operación propia, exceptuando exclusivamente los pasivos provenientes de obligaciones subordinadas; de créditos que se otorguen entre instituciones bancarias participantes en los sistemas de transferencias de fondos administrados por el Banco de México para respaldar las obligaciones a favor del propio Banco de México; las obligaciones a favor de intermediarios que formen parte del grupo financiero del cual el banco respectivo sea integrante; las operaciones que no se hayan sujetado a las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas, así como a las sanas prácticas y usos bancarios, en las que exista mala fe del titular; las obligaciones y depósitos a favor de accionistas, miembros del Consejo de Administración y de los funcionarios de los dos primeros niveles jerárquicos de la institución de que se trate, así como apoderados generales con facultades administrativas y gerentes generales de esas instituciones; así como las relacionadas con actos u operaciones ilícitas que se ubiquen en los supuestos del artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

A partir de las fechas que se indican a continuación dejarán de estar garantizadas las siguientes obligaciones:

Segunda Etapa.- A partir del 1° de enero del 2000. Las obligaciones que las instituciones adquieran por operaciones financieras derivadas sobre acciones y metales.

Tercera Etapa.- A partir del 1° de enero del 2001. Las obligaciones provenientes de operaciones financieras derivadas realizadas en las bolsas reconocidas, así como las obligaciones provenientes de instrumentos de capitalización.

⁷ Son unidades de cuenta de valor real constante y su valor en pesos va reconociendo la inflación. El valor de las UDIS se actualiza de acuerdo con la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC), determinado diariamente por Banco de México. El valor de la UDI se publica quincenalmente, los días 10 y 25 de cada mes, en el Diario Oficial de la Federación.

Cuarta etapa.- A partir del 1° de enero del 2002. Las obligaciones provenientes de depósitos en garantía, de recaudaciones de impuestos, de contribuciones a favor de la Tesorería de la Federación y de cuentas liquidadoras de valores.

Quinta Etapa.- A partir del 1° de enero del 2003. El importe máximo que pagará el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario por las obligaciones que no hayan quedado excluidas en las etapas anteriores, será el equivalente a diez millones de unidades de inversión por persona física o moral, cualquiera que sea el número y clase de dichas obligaciones a su favor y a cargo de una misma institución.

Sexta Etapa.- A partir del 1 de enero del 2004. Únicamente quedarán garantizados los depósitos, préstamos y créditos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, hasta por un importe equivalente a cinco millones de unidades de inversión por persona física o moral, cualquiera que sea el número y clase de dichas obligaciones a su favor y a cargo de una misma institución.

Séptima Etapa.- A partir del 1° de enero del 2005. En término de los Capítulos I y II del Título Segundo de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, sólo se pagará el saldo de las obligaciones garantizadas, considerando el monto del principal y accesorios, por las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, hasta por un importe equivalente a cuatrocientas mil unidades de inversión por persona física o moral, cualquiera que sea el número y clase de dichas obligaciones a su favor y a cargo de una misma institución.

El régimen de las obligaciones garantizadas establecidas en el programa antes citado, en ningún caso atenderá la fecha de contratación de las obligaciones sino la fecha en que el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario publique la resolución relativa a la liquidación, declaración de concurso mercantil o quiebra de la institución de que se trate.

El objeto de publicar el Programa de Transición, es el de hacer del conocimiento del público ahorrador el monto de las obligaciones que estarán garantizadas por el sistema y como consecuencia el grado de recuperación que obtendrá en caso de insolvencia de la institución de crédito.

La protección ofrecida bajo un sistema de seguros de depósitos es la garantía de que la totalidad o parte de los montos, tanto principal como intereses acumulados, de las cuentas protegidas serán pagadas a los depositantes.

Por lo que se refiere a la regulación de los apoyos financieros, el Instituto tendrá la facultad de entregarlos por sí o a solicitud de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a las Instituciones de banca múltiple que así lo demanden, para cumplir con esta gestión el Instituto deberá contar con un estudio técnico que certifique la viabilidad de que se le apoye para prever su saneamiento financiero, además de tener la certeza de que el apoyo es lo más conveniente, es decir, que es menos costoso que la Institución se mantenga en operación a que se liquide o se le declare en quiebra; el programa para el saneamiento debe estar autorizado por la Junta de Gobierno del Instituto.

Los programas de apoyo y saneamiento financiero deberán ser administrados por el IPAB, debiendo ser formulados y ejecutados en beneficio de los ahorradores y usuarios de las instituciones de crédito. De igual forma el Instituto deberá concluir estos procesos y administrar los bienes que quedaron a su cargo por la intervención que el Gobierno hizo a los bancos y/o venderlos para obtener el mayor valor posible, en beneficio de los ahorradores y usuarios de las instituciones.

Por todo lo antes expuesto, el Instituto debe mantener la confianza y la estabilidad del sistema bancario y establecer los incentivos necesarios para que exista mayor disciplina en el mercado, así como proteger los recursos de los pequeños y medianos ahorradores contribuyendo a la estabilidad del Sistema Bancario Mexicano, además de organizar las actividades de apoyo financiero de las Instituciones de crédito que lo necesiten, proteger los depósitos de dinero de los inversionistas y las inversiones que realicen en depósitos de ahorro documentados en títulos de crédito no negociables y por último deberá desempeñar las funciones de liquidador y síndico en las instituciones que se encuentren en estado de liquidación o de quiebra.

Si no existiera el IPAB, los ahorradores perderían su dinero en el caso de que su banco no contara con los recursos suficientes para enfrentar sus obligaciones con los depositantes.

Por último, es importante hacer referencia a la participación del IPAB en la emisión de Bonos de Protección al Ahorro (BPAs). Con fundamento en el párrafo séptimo del artículo 2° de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2006, el IPAB cuenta con la autorización para contratar créditos o emitir valores con el único objeto de canjear o refinanciar exclusivamente sus obligaciones financieras, a fin de hacer frente a sus obligaciones de pago, otorgar liquidez a sus títulos y, en general, mejorar los términos y condiciones de sus obligaciones financieras. En la emisión de Bonos de Protección al Ahorro, el Banco de México actuará como su agente financiero en la emisión, colocación, compra y venta en el mercado nacional de los valores representativos de la deuda del Instituto y, en general, para el servicio de dicha deuda, es decir la emisión de bonos se realizara con el objeto de canjear o refinanciar sus obligaciones financieras a fin de hacer frente a sus obligaciones de pago, otorgando liquidez a sus títulos y en general mejorando los términos y condiciones de sus obligaciones. El Banco de México también podrá operar por cuenta propia con los valores referidos.

Los bonos son otorgados mediante subasta, el Banco de México es el encargado de emitir las convocatorias para la subasta de BPAs y de realizarlas.

3.3. Estructura

El gobierno y administración del IPAB esta a cargo de una Junta de Gobierno y un Secretario Ejecutivo.

Junta de Gobierno.- Esta conformada por siete miembros que reciben el nombre de Vocales y entre los que se encuentran el Secretario de Hacienda, el Gobernador del Banco de México, el Presidente de la CNBV y cuatro vocales designados por el Ejecutivo Federal aprobados por las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión; es importante la participación de los funcionarios de las autoridades financieras, en virtud de su intervención en el sistema financiero, lo cual asegura una acertada toma de decisiones en relación a las Instituciones de Banca Múltiple. Los 4 vocales serán designados por períodos de 4 años que serán escalonados sucediéndose cada año e iniciándose el

primero de enero del año respectivo, sin embargo pueden ser ratificados por un período más por una sola vez.

La Junta de Gobierno será presidida por el Secretario de Hacienda y celebrará sus sesiones bimestralmente o de forma extraordinaria cuando los acontecimientos lo ameriten. El quórum de asistencia a las sesiones será de por lo menos 4 miembros, siempre que se encuentre presente el Secretario de Hacienda o su suplente; todos los miembros tienen voz y voto, con excepción del Secretario Ejecutivo del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario que únicamente contara con la voz.

Entre otras, la Junta de Gobierno tiene las siguientes facultades:

- a. Resolver si proceden o no los apoyos a las instituciones de crédito previstos en la LPAB;
- b. Declarar la administración cautelar de las instituciones de crédito;
- c. Aprobar la liquidación o la solicitud para la declaración de quiebra de las instituciones de crédito;
- d. Aprobar las cuotas ordinarias y con aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las extraordinarias;
- e. Establecer las políticas y lineamientos para la administración, conservación y enajenación de los bienes que conformen el patrimonio del IPAB.
- f. Evaluar las actividades del Instituto
- g. Establecer las bases para la administración y enajenación de Bienes del Instituto
- h. Autorizar las subastas, concursos y licitaciones para enajenar los bienes o darlos en administración.
- i. Autorizar la constitución de comités y otros órganos delegados que la auxilien en el desempeño de sus atribuciones
- j. Aprobar los informes que deban enviarse al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión
- k. Aprobar el Estatuto Orgánico del Instituto, que someta a su consideración el Secretario Ejecutivo
- l. Aprobar el programa de ingresos y egresos propios del Instituto para cada año, así como las operaciones mediante las cuales el propio Instituto obtenga financiamiento

- m. Aprobar anualmente, previo informe de los comisarios y dictamen de los auditores externos los estados financieros del Instituto, y autorizar la publicación de los mismos
- n. Nombrar, a propuesta de cuando menos dos de sus vocales, al Secretario Ejecutivo del Instituto, y removerlo a propuesta razonada de cualquiera de sus miembros
- o. Nombrar y remover al Secretario y Prosecretario de la Junta de Gobierno, de entre los servidores públicos del Instituto así como a propuesta del Secretario Ejecutivo, a los servidores públicos de nivel inmediato inferior al del Secretario Ejecutivo
- p. Aprobar, a propuesta del Secretario Ejecutivo, la designación de las personas que fungirán con el carácter de apoderados en el desempeño de administraciones cautelares a cargo del Instituto, a quienes fungirán como liquidadores o síndicos apoderados del Instituto, en los términos de esta Ley
- q. Autorizar la enajenación de los Bienes que hayan sido declarados monumentos nacionales artísticos o históricos conforme a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, en los términos del artículo anterior, así como otorgar en donación o el uso a título gratuito de los mismos a favor de organismos autónomos señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o de la administración pública de cualquier entidad federativa. Para el caso de donación, sólo podrá realizarse a la Secretaría de Educación Pública.

Secretario Ejecutivo.- Es la máxima autoridad administrativa del IPAB, a él le corresponde la presentación, trámite y resolución de los asuntos de la competencia del IPAB, sin embargo, podrá delegar sus atribuciones en servidores públicos subalternos mediante acuerdos que deberán ser publicados en el DOF.

El Secretario Ejecutivo es nombrado por la Junta de Gobierno a propuesta de cuando menos dos de sus vocales y removido a propuesta razonada de cualquiera de sus miembros. Debe cumplir con ciertos requisitos como ser ciudadano mexicano, tener únicamente la nacionalidad mexicana, ser de reconocida probidad, no haber sido condenado por delito internacional alguno ni inhabilitado para desempeñar empleo, cargo

o comisión en el servicio público, y haber ocupado por más de cinco años cargos de responsabilidad decisoria relacionados con asuntos financieros.

Las facultades del Secretario Ejecutivo, son las de administrar el IPAB para lo cual tendrá las más amplias facultades para efectuar los actos de dominio, administración, pleitos y cobranzas, realizar cualquier gestión sea esta judicial, extrajudicial y administrativa y cualquier otra que requiera cláusula especial sin perjuicio de las facultades que le delegue la Junta de Gobierno; ejercer la representación legal del Instituto pudiendo otorgar, sustituir y revocar poderes generales y especiales con las facultades que le competan; cumplir y hacer cumplir las decisiones de la Junta de Gobierno para lo cual se auxiliara de las Secretarías Adjuntas y Unidades y Direcciones Generales del IPAB; poner a consideración y aprobación de la Junta de Gobierno los estados financieros del Instituto, así como los proyectos de presupuesto de ingresos y egresos, los requerimientos de financiamiento y el Estatuto Orgánico del Instituto; informar a la Junta de Gobierno sobre la ejecución de programas y presupuesto; formular denuncias y querellas de los hechos que conozca con motivo del desarrollo de sus funciones que pueden ser constitutivos de delito y desistirse u otorgar perdón previa autorización de la Junta de Gobierno; comprometerse en juicio arbitral; proponer a la Junta de Gobierno el nombramiento o la remoción de los servidores públicos del nivel inmediato inferior y designar a las personas que fungirán con el carácter de apoderados en el desempeño de administraciones cautelares, así cómo de quienes fungirán como liquidadores o síndicos apoderados del Instituto.

Comisario.- El IPAB contará con un Comisario Público Propietario y un Suplente, designados por el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, con facultades amplias para opinar, examinar y dictaminar los estados financieros del IPAB, así como para revisar la contabilidad y demás documentación relacionada con ésta, además esta obligado a asistir a las Juntas de Gobierno

Auditor Externo.- El IPAB cuenta con un Auditor Externo, con la vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda, de la Cámara de Diputados y de un Órgano de Control Interno, al frente del cual se encuentra el Contralor interno.

Secretarías Adjuntas.- El Instituto cuenta con la Secretaria Adjunta Jurídica, la de Protección al Ahorro Bancario, la de Administración, Presupuesto y Sistemas y la de Recuperación de Activos. Las Secretarías Adjuntas tendrán las atribuciones de las unidades administrativas que les están adscritas, así como la planeación, coordinación, supervisión y dirección de dichas atribuciones, además llevaran a cabo las actividades que por instrucción expresa les sean encomendadas por el Secretario Ejecutivo.

Entre las facultades más importantes, se encuentran las encomendadas al titular de la Secretaría Adjunta de Protección al Ahorro Bancario, en virtud de que propone en coordinación con el titular de la Secretaría Adjunta Jurídica, al Secretario Ejecutivo, para que se someta a la aprobación de la Junta de Gobierno, la declaración de administración cautelar de las Instituciones, la liquidación y/o la solicitud de concurso mercantil, así como la designación de quienes fungirán con el carácter de apoderados en el desempeño de administraciones cautelares a cargo del Instituto, liquidadores o síndicos apoderados del mismo.

Por lo que respecta al titular de la Secretaría Adjunta Jurídica, cuenta con la atribución de establecer el criterio del Instituto cuando unidades administrativas de la propia Secretaría Adjunta Jurídica emitan opiniones contradictorias en aspectos legales; suscribe conjuntamente con el titular de la Secretaría Adjunta de Protección al Ahorro Bancario las resoluciones referentes al establecimiento de administraciones cautelares, ejecución de garantías, disolución y liquidación de Instituciones, otorga apoyos financieros o que sirvan para refinanciar las obligaciones del Instituto en los términos previstos en la normatividad vigente e instrumenta los procedimientos legales para la ejecución de administraciones cautelares que determine la Junta de Gobierno.

3.4. Atribuciones

Para la consecución de su objeto, el IPAB contará con las siguientes atribuciones de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la LPAB:

- Asume y, en su caso, paga en forma subsidiaria, las obligaciones que se encuentren garantizadas a cargo de las Instituciones, con los límites y condiciones que se establecen en la presente Ley;

- Recibe y aplica, los recursos que se autoricen en los correspondientes Presupuestos de Egresos de la Federación, para apoyar de manera subsidiaria el cumplimiento de las obligaciones que el propio Instituto asuma en los términos de esta Ley,
- Suscribe y adquiere acciones ordinarias, obligaciones subordinadas convertibles en acciones y demás títulos de crédito emitidos por las Instituciones que apoye;
- Suscribe títulos de crédito, realiza operaciones de crédito, otorga garantías, avales y asumir obligaciones, con motivo de apoyos preventivos y programas de saneamiento financiero, tanto en beneficio de las Instituciones como en las sociedades en cuyo capital participe directa o indirectamente el Instituto;
- Participa en sociedades, celebra contratos de asociación en participación o constituye fideicomisos, así como en general realiza operaciones y contratos de carácter mercantil o civil que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto;
- Adquiere de las Instituciones a las que el Instituto apoye conforme a lo previsto en esta Ley, bienes distintos a las acciones ordinarias y obligaciones subordinadas;
- Otorga financiamiento a las Instituciones, como parte de los programas de saneamiento, o cuando con él se contribuya a incrementar el valor de recuperación de los bienes, y no sea posible obtener financiamientos de fuentes alternas en mejores condiciones;
- Lleva a cabo la administración cautelar de las Instituciones;
- Funge como liquidador o síndico de las Instituciones;
- Obtiene financiamientos para desarrollar con los recursos obtenidos, acciones de apoyo preventivo y saneamiento financiero de las Instituciones;
- Participa en el capital social o patrimonio de sociedades relacionadas con las operaciones que el Instituto pueda realizar para la consecución de su objeto, incluyendo los de empresas que le presten servicios complementarios o auxiliares;
- Participa en la administración de sociedades o empresas, en cuyo capital o patrimonio participe el Instituto, directa o indirectamente;
- Realiza subastas, concursos y licitaciones para enajenar los Bienes o darlos en administración;
- Coordina y participar en procesos de fusión, escisión, transformación y liquidación de Instituciones y sociedades o empresas en cuyo capital participe el Instituto;

- Defiende sus derechos ante los tribunales o fuera de ellos y ejercitar las acciones judiciales o gestiones extrajudiciales que le competan, así como comprometerse en juicio arbitral;
- Comunica a la Procuraduría Fiscal de la Federación las irregularidades que por razón de su competencia le corresponda conocer a ésta, y sean detectadas por personal al servicio del Instituto con motivo del desarrollo de sus funciones;
- Denuncia o formula querrela ante el Ministerio Público de los hechos que conozca con motivo del desarrollo de sus funciones, que puedan ser constitutivos de delito y puede desistirse u otorgar el perdón, previa autorización de la Junta de Gobierno, cuando proceda;
- Evalúa de manera permanente el desempeño que las Instituciones y los terceros especializados, en su caso, tengan con respecto a la recuperación, administración y enajenación de bienes.

Asimismo, la LPAB prevé la facultad del IPAB de tomar la administración y control de las instituciones de crédito involucradas en procedimientos de concurso o liquidación, además, se incluye la posibilidad de que por el simple hecho de que el IPAB apoye financieramente a una institución de crédito pueda ejercer la administración cautelar de la misma.

Por otro lado, el IPAB está facultado para vender por sí mismo o a través de instituciones que hayan recibido recursos bajo alguna modalidad de apoyo a ahorradores, en las mejores condiciones económicas posibles, bienes de diversa naturaleza como vehículos, carteras o derechos de crédito, bienes inmuebles entre otros, los cuales puedan ser adquiridos por cualquier persona física o moral a través de procesos abiertos y transparentes de enajenación como subastas o licitaciones públicas. Sin embargo, las personas que hayan causado algún quebranto, directa o indirectamente al IPAB, al FOBAPROA, o al Sistema Financiero, así como las personas que hayan promovido acciones legales o de cualquier naturaleza en contra del IPAB, del FOBAPROA, de la CNBV o de cualquiera de los bancos en venta, no podrán participar en dichos procesos

3.5. Reglamentación

La constitución, funcionamiento, operación, control y evaluación del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario se regirá por la LPAB y su Estatuto Orgánico, se aplicará supletoriamente la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley Federal de Entidades Paraestatales, el Código de Comercio y la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y en su carácter del órgano de la Administración Pública Paraestatal la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Plan Nacional de Desarrollo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, la Ley Federal de Derechos y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.

La ley de Protección al Ahorro Bancario tiene como objeto establecer un sistema de protección al ahorro bancario, concluir los procesos de saneamiento de instituciones bancarias, así como administrar y vender los bienes a cargo del IPAB para obtener el máximo valor posible de recuperación. La Ley contiene 5 títulos: El primero se refiere al objeto de la ley que es como ha quedado claro establecer un sistema de protección al ahorro, el título segundo que se refiere al Sistema de Protección al Ahorro Bancario en el que se relaciona y describe las obligaciones garantizadas y aquellas que el Instituto no garantizará, el título tercero se denomina de los bienes y contiene las normas relativas a la adquisición y al régimen de los bienes del Instituto, el título cuarto establece las atribuciones y el patrimonio del Instituto, y por último el título quinto es dedicado específicamente a las sanciones. La ley contiene 21 artículos transitorios a través de los cuales se resuelven diversas cuestiones referentes a la creación del IPAB, la integración de sus órganos de gobierno y la asunción de activos y de responsabilidad del Fondo de Protección al Ahorro y del Fondo de Apoyo al Mercado de Valores, así como otros aspectos relacionados con las auditorías, disponiéndose además lo relativo a la derogación de las disposiciones legales que se opongan a los preceptos de la ley.

El Estatuto Orgánico del IPAB se publicó el 4 de octubre de 1999 en el Diario Oficial de la Federación, y establece que el objeto del Instituto es proporcionar a las Instituciones en beneficio de los intereses a favor de las personas que realizan cualquiera de las operaciones garantizadas un sistema para la protección al ahorro bancario que garantice el pago a través de la asunción por parte del Instituto, en forma subsidiaria y

limitada de las obligaciones establecidas en la ley, a cargo de las instituciones, así como administrar los programas de saneamiento financiero que formule y ejecute en beneficio de los ahorradores y usuarios de las instituciones y en salvaguarda del Sistema Nacional de Pagos.

CAPÍTULO CUARTO

CONCURSO MERCANTIL DE UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO

4.1. Concepto

El concurso mercantil es el juicio especial que tiene por objeto declarar el estado de quiebra de una institución de crédito, aplicando los activos de ésta para realizar el pago a sus acreedores, ya sea a través de la negociación de los pasivos, o en su defecto, a través de la venta de sus unidades productivas o bienes que la integran.

El concurso mercantil tiene una doble connotación, por un lado expresa el estatus jurídico al que se reduce a un comerciante cuando es declarado en concurso mercantil por un juez; y por otro la denominación que se da al juicio especial que se lleva en contra del comerciante.

Antecedentes

Si bien es cierto no se puede hablar de la materia concursal como tal en las épocas antiguas, si podemos hablar de figuras que reflejan claras manifestaciones de juicios colectivos que se llevaban en contra de un deudor común como lo son:

La figura del manus iniectio del derecho romano que fue atenuada por la ley de poetelia, era una acción a favor de los acreedores para hacer valer sus derechos frente a los deudores y se ejercitaba cuando éstos no querían cumplir con una condena judicial o con una obligación reconocida ante una autoridad judicial, en esas circunstancias el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y recitar una formula sacramental reconviniéndole el pago de cierta forma que el pretor pronunciara la palabra addico “te lo atribuyo” lo que le daba derecho al acreedor de llevarse al deudor a su cárcel privada.¹

¹, MARGADANT, Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano*, 23ª edición, Editorial Esfinge, México, 1998 p.149.

Los acreedores podían exhibir al deudor a efecto de que alguien pagara su deuda, para el caso de que nadie lo hiciera lo llevaban ante el magistrado para que lo vendiera como esclavo repartiéndose por partes iguales los pagos y el precio obtenido.

Sin embargo, con la Lex Poetelia Papiria, en el Derecho Romano se prohibió el carácter penal del procedimiento, por lo que la ejecución ya no se hacía sobre la persona, sino sobre sus bienes.

La palabra quiebra apareció con las partidas de Alfonso X "el Sabio", específicamente en la ley IV, decretada en el año de 1229 donde se le permitía al deudor liberarse de sus deudas cediendo sus bienes para así pagar a sus acreedores.

En el siglo XIII, con las Cortes Catalanas de Barcelona aparece el verdadero proceso y la palabra bancarrota, que se refería al concurso de los cambistas o banqueros a quienes por haber concursado se les detenía y se les condenaba a no tener empleo, publicar su infamia y a mantenerseles a pan y agua hasta el momento en que pagasen sus deudas y como expresión de la deshonra en que habían incurrido los concursados, se rompía la banca en la que se encontraba sentados.

Otro antecedente lo tenemos en la tercera de las siete partidas, que es la primera legislación donde se organiza la institución de la quiebra. Esta legislación ejerció gran influencia en las posteriores leyes italianas, incluía a las cartas de moratoria que eran emitidas por los reyes a favor de los deudores imposibilitados a pagar cuando sus antecedentes personales tuvieran una importancia particular.

Hacia 1560, en Francia, con la ordenanza de Carlos IX se agrupó en una sola ley las reglas concursales que en las ferias de Lyon y Marsella habían resultado eficientes, en esta ordenanza se consideraba a la quiebra como la ejecución colectiva de una masa de bienes.

Para el año de 1737, las Ordenanzas de Bilbao dieron acceso a la clase comercial al poder político, convirtiéndola en creadora y destinataria de leyes, por lo anterior ya no era posible sancionar al infractor reduciéndolo a la esclavitud o la muerte, ni resarcir a los deudores con su trabajo, sino que se le limitaba a la marginación del grupo comercial.

Con la nueva dirección de las sanciones contenidas en las ordenanzas de Bilbao, se permite la conformación del derecho de concursos, el cual se hereda a los siglos XIX y XX.

Para el año de 1807 se publica una de las siete leyes que en conjunto se conocen como Código Napoleón, que absorbió de manera brillante las reglas concursales más destacadas de ese momento, se estableció como principio el que no era suficiente quebrar, sino que era necesario comprobar jurídicamente el ánimo delictivo. Establece el encarcelamiento como primer paso del concurso y regula la figura del síndico como administrador de los bienes del quebrado.

El código de Austria de 1868, el de Italia de 1869 y el de España de 1829 adoptaron los postulados del Código de Napoleón, sin embargo atendiendo la capitalización de la sociedad, en la que todos sus miembros tenían intereses paralelos, se previó expresamente la posibilidad de una conciliación ante el juez y la del convenio de pago de acreedores, continuando la venta inmediata de los bienes del concursado en ausencia de arreglo.

Es en Francia donde por primera vez se crea un decreto ley que se denominó de liquidación y pago judicial, que postulaba la posibilidad de separar al comerciante concursado de su negocio para ponerlo a disposición del juez, a efecto de que se vendiera y con lo obtenido se pagaran las deudas del comerciante. El decreto ley se transmitió a los diversos códigos en la primera mitad del siglo XX, y en caso concreto a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

En el Derecho Mexicano, en general encontramos que el primer ordenamiento en materia de quiebras fue la Ley de Bancarrota de 1853, que adoptó los lineamientos generales del Código de Comercio Francés y el Español que regulaban la cesación de pagos de un comerciante por falta de liquidez. Durante la Colonia, las Ordenanzas de Bilbao reglamentaron la organización de los bancos, la figura de la quiebra y la organización de las instituciones mercantiles desde finales del siglo XVIII hasta el primer código de comercio de 1854, siguiéndole el de 1884 y 1889, así como la Ley General de Instituciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Fianza, y la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Son innumerables las causas por las cuales un comerciante o bien en una institución de crédito se declara en concurso mercantil, para el caso del presente trabajo entre las más importantes se encuentran la imprevisión por parte del comerciante de alguna circunstancia que se pudo haber previsto, alejado, disminuido, nulificado, el exceso de confianza, el fraude, el descuido o la negligencia, la ineptitud de los empleados, la mala planeación u organización del comerciante o institución. Estas causas se clasifican en externas e internas.

Dentro de las causas externas encontramos los cambios violentos en la tasa de interés internacional, específicamente la tasa de interés de Estados Unidos que hizo más atractivo para los inversionistas invertir en activos de ese país que en activos de los mercados emergentes. Además, “el contagio entre mercados financieros de diferentes países, esto es, los movimientos que hay en los mercados financieros de un país desestabilizaron los mercados financieros de otros países, teniendo como resultado que los inversionistas retiren sus inversiones de aquellos países que consideran atraviesan por una situación de riesgo o en su defecto los inversionistas realicen sus inversiones a corto plazo ocasionando la disminución de los flujos de capital hacia México y dando una estabilidad volátil a la economía nacional”.² Asimismo se puede enunciar la crisis política que esta viviendo el país, agregado a que las reservas del Banco de México se fueron agotando, con la consiguiente depreciación del peso mexicano, profundizando la complejidad de la crisis bancaria. La industrialización sufrió rupturas ante el proceso de apertura hacia el exterior que resultó tan negativo para la pequeña y mediana industria provocando el problema de las carteras vencidas. Podemos agregar el fenómeno de la desregulación bancaria que implica una competencia cada vez más abierta entre bancos nacionales y extranjeros derivado de la eliminación de las barreras geográficas a las operaciones bancarias, la eliminación de topes a las tasas de interés pasivas, el crecimiento en la importancia de los servicios financieros no bancarios, las fusiones o adquisiciones de bancos, la reducción en el margen de intermediación financiera, los programas que ayudan a la reducción de riesgos y al incremento en el grado de solvencia mediante la capitalización progresiva.

² VALERO FLORES, Luis Javier. *El FOBAPROA-IPAB: Doble Atraco del Siglo*, Colección Araval, en <http://www.barzon.org.mx/FOBAPROA.htm>.

Por lo que hace a las causas internas, se encuentran el manejo que los nuevos dueños de los bancos surgido del proceso de privatización de la banca (por lo general personas sin experiencia en la conducción de la banca), dieron a las instituciones de crédito realizando por lo general operaciones altamente riesgosas como lo era otorgar créditos sin garantía alguna debido a que el banco otorgaba créditos a discreción del mismo a personas con sobrada solvencia económica lo que hacía que los activos se convirtieran en incobrables, la mayoría de los préstamos que la banca otorgaba eran de mutuo con interés y garantía hipotecaria, préstamos para automóvil, préstamos ABCD que eran destinados a funcionarios y trabajadores de la misma banca, lo anterior como consecuencia de que los bancos privatizados actuaron sin supervisión y control alguno, por lo que además se otorgaron créditos cruzados o autopréstamos. Se agrega a la inexperiencia de los banqueros el que no hayan consolidado una adecuada calificación de riesgos financieros, lo anterior se ve reflejado en el año de 1994, donde predominó la inexistencia de información crediticia. Asimismo, la constante inestabilidad de los mercados financieros, que expusieron a los bancos a cambios en los precios de los activos y en movimientos en los tipos de cambio fijo o predeterminado. “El que los banqueros no tomaron en cuenta el nivel de riesgo que adquirirían al otorgar grandes cantidades de crédito al sector privado sin la existencia de información del historial crediticio de las personas, así se suman diversos factores internos como la colocación de créditos con elevadas tasas de interés que eran permitidas por las autoridades financieras con el fin de que los bancos recuperaran a corto plazo los recursos invertidos en la compra de los bancos, las prácticas fraudulentas por parte de los banqueros como lo fue la creación de sociedades anónimas ficticias a las que les concedieron créditos sin que éstas tuvieran capacidad para recibirlos, el crecimiento de la cartera vencida atendiendo a que sólo se hacían pagos sobre los pagos vencidos y no sobre el total del saldo insoluto del crédito, la liberación de las tasas de interés pasivas, la corrupción que llegó al sistema bancario privado, los problemas de capitalización y de carteras vencidas, los altos niveles de endeudamiento de los particulares y de los propios bancos comerciales y de desarrollo y la ampliación de la competencia del sistema bancario mexicano asociada al auge crediticio, la política monetaria restrictiva cuyo principal instrumento es la reducción del crédito interno, el repunte inflacionario, el sobreendeudamiento de empresas y particulares con la banca comercial y la deuda

externa, también se apunta la insuficiente capacitación del personal que presta el servicio, la baja capacidad para evaluar el riesgo, la persistencia de altos gastos de operación”.³

Todo lo anterior deriva de la venta de los bancos en el período de la reprivatización de la banca, ya que la mayoría de éstos fueron entregados a personas que no tenían preparación como banqueros, teniendo como consecuencia al día de hoy la declaración de Concurso Mercantil o en su defecto la liquidación de los mismos.

Lo anterior permite establecer que a la fecha un concepto de concurso mercantil de una institución de crédito sería el juicio especial que tiene por objeto declarar el estado de quiebra de una institución de crédito, aplicando los activos de ésta para realizar el pago a sus acreedores a través de la venta de sus unidades productivas o bienes que la integran mediante subasta pública.

4.2. Sujetos del Concurso Mercantil

4.2.1 Juez

Del latín iudex, juez, “es la persona designada por el Estado para administrar justicia, dotada de jurisdicción para decidir litigios.” En nuestro medio la palabra juez puede tener dos significados, el primero de ellos y más general es aquel que lo referimos a todo funcionario titular de jurisdicción. Por otro lado y de manera particular y precisa, juez es el titular de un juzgado.⁴

Es quien actúa como rector del procedimiento concursal, cuenta con las facultades necesarias para hacer que se cumplan la Ley de Concursos Mercantiles y sus acuerdos y sus decisiones no incidirán oficiosamente en la jurisdicción penal. Es de jurisdicción federal.

A efecto de evitar dilaciones procesales el juez tiene la atribución de resolver las excepciones procesales hechas valer durante el juicio en la sentencia definitiva; desechar

³ DEL VILLAR, Rafael. *Experiencia Internacional en la Resolución de Crisis Bancarias*, Banco de México, en <http://www.banxico.org.mx>

⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, op. cit. p. 137

de plano excepciones planteadas que resulten notoriamente improcedentes; permitir que se subsane la personalidad de las partes en caso de que se declare fundada la excepción respectiva.

El juez está facultado para dictar de oficio las providencias precautorias solicitadas por el comerciante y de un juez extranjero; las providencias precautorias consisten en prohibir al comerciante hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud del concurso, suspender los procedimientos de ejecución dictados en contra de los bienes y derechos del comerciante, prohibición al comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de sus bienes, el aseguramiento de bienes, la intervención de la caja, la prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros, así como la orden de arraigar al comerciante para el sólo efecto de que no se separe del lugar de su domicilio sin dejar apoderado suficientemente instruido. El levantamiento de las providencias a que se hace mención en el párrafo que antecede, sólo se llevara a cabo previa garantía constituida a satisfacción del juez o cuando la sentencia declare que no es procedente el concurso.

Entre las facultades del juez se encuentran las de dictar las medidas de apremio que considere oportunas en el caso de que el comerciante no colabore, no se presente ante el síndico cuando este lo solicite, cuando un especialista actúe inadecuadamente o realice omisiones ilegales, cuando el conciliador no presente la lista definitiva de los acreedores en el plazo concedido para tal efecto, cuando los depositarios contractuales o judiciales de un bien de la masa se niegan a entregar la posesión de los mismos o bien pongan obstáculos al síndico para la entrega. Asimismo cuenta con la facultad de autorizar la contratación de los auxiliares de los especialistas, los procedimientos de enajenación de la subasta y los distintos a esta, el lugar, día y hora para la celebración de la audiencia de subasta pública, el aumento de capital social en los términos del convenio propuesto por el conciliador.

Las obligaciones más importantes del juez consisten en permitir subsanar los defectos de la demanda, así como solicitar al IFECOM la designación de conciliador, conocer de la recusación de los especialistas, atender la denuncia de las omisiones de los especialistas, nombrar interventores cuando los acreedores que representen el 10% del monto de los créditos a cargo del comerciante lo soliciten, resolver los incidentes de

separación de bienes, así como los incidentes de establecimiento de fecha de retroacción anterior a la legal a petición del conciliador, interventor o bien de algún acreedor, resolver el incidente de terminación anticipada del concurso del concurso, autorizar el lugar, día y hora para la celebración de las audiencias pública de subasta, recibir posturas hasta el día inmediato anterior de la fecha señalada para la celebración de la subasta, presidir él o su secretario la subasta, ordenar la adjudicación a favor del postor que haya realizado la postura ganadora previo pago, respecto de ofertas presentadas después de seis meses de iniciado el procedimiento de quiebra, recibirá y atenderá las mismas, ordenará al síndico la elaboración de las bases correspondientes para la convocatoria de la subasta respectiva, pondrá a la vista de los acreedores e interventores el reporte que el síndico rinda mensual o bimestralmente sobre el estado que guardan las operaciones e inversiones realizadas ese período, así como de las enajenaciones realizadas, la situación del activo remanente de la fallida, la lista de los acreedores que serán pagados y la cuota concursal que corresponderá, dictara la sentencia que declare el concurso mercantil de una institución de crédito con iniciación en la etapa de quiebra, así como la de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, la de terminación de concurso y todas aquellas interlocutorias que se deban dictar al término de los incidentes promovidos.

La sentencia que declare el concurso, deberá ser dictada dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo concedido para la formulación de alegatos del comerciante debiéndose tomar en consideración al momento de dictar la sentencia aludida lo manifestado, lo probado y lo alegado por las partes. La interlocutoria de reconocimiento, graduación y prelación de créditos deberá ser dictada dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo de los diez días concedidos al conciliador para presentar la lista definitiva de reconocimiento de créditos. La sentencia de terminación del concurso se dictara en el caso de que se apruebe un convenio, se pague íntegramente a los acreedores reconocidos o mediante cuota concursal, se demuestre que la masa es insuficiente para cubrir los créditos contra la masa o bien cuando lo solicite el comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos. Por último las sentencias interlocutorias se dictaran al término de cada uno de los incidentes promovidos por las partes.

4.2.2 Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles

Figura creada por disposición de la Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del año 2000. Es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal a su vez órgano administrativo del Poder Judicial de la Federación, con autonomía técnica y operativa, cuya principal finalidad es la de autorizar el registro de las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para realizar las funciones de visitador, conciliador o síndico, quienes apoyarán a la justicia en materia concursal en los aspectos técnicos involucrados en los procedimientos de concurso mercantil.

El IFECOM, esta a cargo de una Junta Directiva que se apoya en la estructura administrativa que se determina de acuerdo al presupuesto que autorice el Congreso de la Unión. La junta esta integrada por el Director General del IFECOM, el cual dura en su encargo seis años, cuatro Vocales nombrados por el CJF a propuesta del presidente del Consejo y que duran en su encargo ocho años, son sustituidos de manera escalonada, pueden ser designados para más de un período. Los miembros de la junta directiva no pueden aceptar o ejercer ningún otro cargo o comisión, salvo los no remunerados de carácter docente o en instituciones de asistencia social.

La principal función del IFECOM, es administrativa, pues consiste en autorizar la inscripción en el registro de las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para la realización de las funciones de especialistas, también es el único que puede revocar cuando así proceda la autorización que haya recibido un especialista para realizar sus funciones, el IFECOM esta obligado a supervisar las funciones que desempeña el especialista. Es el único que elabora y aplica los procedimientos públicos de selección y de actualización para la autorización de especialistas.

Entre las facultades del IFECOM se encuentra la designación de visitador, conciliador y síndico (facultad que no aplica en el concurso de una institución de crédito), el régimen aplicable a la remuneración del conciliador, el régimen de honorarios, el registro de visitadores, conciliadores y síndicos. Además el IFECOM esta facultado para publicar las subastas, para señalar la forma de garantizar las posturas u ofertas de subasta o enajenación, la forma de garantizar la oferta de compra para adquirir los bienes

remanentes después de seis meses desde el inicio de la quiebra, podrá fijar pagos y depósitos a quienes soliciten el acceso a los peritajes, avalúos y demás estudios que el síndico haya estimado necesarios, expedirá las reglas de carácter general que ordene la Ley, realizara los análisis, estudios e investigaciones relacionados con sus propias funciones y difundirá los aspectos anteriores, así como sus funciones, objetivos y procedimientos.

Con fundamento en el artículo 249 de la Ley de Concursos Mercantiles, cuando se declare el concurso mercantil de una institución de crédito, el procedimiento se iniciará en la etapa de quiebra, por lo que no es factible designar conciliador ya que dicho especialista interviene únicamente en la etapa de conciliación y no así en la de quiebra, motivo por el cual el IFECOM lo designará exclusivamente para realizar las operaciones necesarias para el reconocimiento de créditos y entregar al juez concursal la lista provisional y definitiva del reconocimiento de los acreedores reconocidos con los recursos de la masa conforme al grado y prelación que les haya correspondido. El propio IFECOM reconoce que es indispensable la participación del Conciliador en los procedimientos especiales que dan inicio directamente en etapa de quiebra.

Para demostrar lo anterior a continuación se invoca la Regla General número 49 de las expedidas por el IFECOM con fundamento en la ley de Concursos Mercantiles, esta regla es del tenor literal siguiente:

“Regla 49.- La remuneración del Conciliador estará vinculada a su desempeño conforme a los siguientes criterios: ...VI. Se exceptúa de lo dispuesto en las fracciones I a III y V de la presente regla los casos de Conciliadores designados en procesos en los que su labor se circunscriba solamente al proceso de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, omitiéndose la etapa de conciliación por así disponerlo la Ley o la autoridad competente para ello, o porque así haya sido solicitado por el propio Comerciante. En estos casos el Conciliador deberá calcular sus honorarios conforme a las bases fijadas en las reglas 46 y 47 con las siguientes modalidades...”.

4.2.3 Visitador

Es el especialista encargado de dictaminar si el comerciante incurrió en el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, así como determinar la fecha

de vencimiento de los créditos a efecto de que se declare el estado de concurso mercantil de un comerciante, sin embargo, es importante destacar que en el concurso mercantil de una institución de crédito esta figura no tiene intervención, lo anterior obedece a la circunstancia de que el procedimiento de concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas como serían la de conciliación y la de quiebra. Tratándose de un procedimiento concursal de los llamados especiales, tiene vigencia la norma específica para su tratamiento respecto de las demás ordinarias, pues en este tipo de procedimiento especial no se establece la iniciación del concurso mercantil en la etapa de conciliación, sino por el contrario y de manera exclusiva la de apertura de quiebra, siendo así, no se requiere de la designación e intervención de un auxiliar especialista denominado visitador, ya que los supuestos referentes al incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago a cargo del comerciante a que se refieren los artículos 9,10 y 11 de la propia ley de Concursos Mercantiles se acreditan con la documentación contable auditada y financiera certificada dirigida al Interventor Gerente del banco en el que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público notifica la revocación de la autorización otorgada para operar como Institución de Banca Múltiple, en virtud de ubicarse en los supuestos previstos por las fracciones III, IV y V del artículo 28 de la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que arrojaba pérdidas que afectaban su capital mínimo y por no cumplir adecuadamente con las funciones de banca y crédito para las cuales fue autorizada, por falta de diversificación de sus operaciones activas y pasivas de acuerdo con las sanas prácticas bancarias, por lo que en términos del primer párrafo del artículo 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito, el banco se pone en estado de liquidación, es decir, se encuentra impedida para llevar a cabo o continuar sus actos y actividades autorizadas por la autoridad competente, por lo cual, se reitera que en la especie carece de aplicabilidad lo dispuesto en los artículos 29 al 36, 39, 40 y 41 de la Ley de Concursos Mercantiles, pues las disposiciones mencionadas sólo resultan aplicables como normatividad para aquellos concursos mercantiles ordinarios.

No obstante lo anterior, el IPAB comparece en términos de lo que ordena el artículo 122 Bis 16, fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito, a solicitar el concurso mercantil del comerciante como su representante legal, liquidador administrador y por ende conocedor de los activos, pasivos y en general de la situación financiera de la institución de crédito y en consecuencia conoce a detalle su situación financiera como su liquidador, por lo que únicamente debe solicitar la declaración de concurso mercantil, sin que sea necesario la intervención del visitador.

4.2.4 Síndico

4.2.4.1 Concepto

La palabra sindico proviene del latín “syndicus que significa representante de un cuerpo y que a su vez deriva del griego síndicos que significa abogado y representante.”⁵

Para el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez, “sindico es la persona encargada de los bienes de la quiebra, de asegurarlos y administrarlos y si no hubiese convenio de proceder a la liquidación a la distribución de lo que por ello se hubiere entre los acreedores reconocidos.”⁶

“Es un especialista que interviene en el concurso mercantil una vez que ha sido declarada la etapa de quiebra de la empresa o negociación. Dicho especialista se hace cargo de la administración de la empresa del comerciante y entra en posesión de los bienes y derechos sujetos a concurso, mediante inventario. Es el encargado de rematar los bienes y derechos del comerciante para que con su producto se paguen los adeudos a los acreedores reconocidos.”⁷

4.2.4.2 Antecedentes

La historia de esta figura se remonta al período de humanización del trato hacia el deudor en la antigua Roma, que marca una disminución de la intervención de la voluntad de las partes y una creciente intervención estatal tendiente a la conservación del patrimonio del deudor, naciendo así la figura del sindico en sustitución al curator bonorum y al magister bonorum, el primero tenía la función de administrar provisionalmente los bienes del deudor, y el segundo desempeñaba funciones típicamente sindicales, como es la formulación de un inventario de los bienes del deudor, establecía el conjunto de las

⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, op. cit. p. 254

⁶ RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, 24ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998 p. 581

⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *El Concurso Mercantil y el IFECOM*, Poder Judicial de la Federación México 2002, p.20

deudas y elaboraba un convenio para la liquidación de éstas, para posteriormente vender el patrimonio en subasta pública; es hasta la época intermedia del derecho romano cuando estas dos figuras se integran en una sola denominada síndico, reuniendo las facultades de los anteriores. .⁸

Después de la época romana se da una marcada evolución a partir de los siglos XII y XIII hasta nuestros días. El Derecho Germánico enriqueció notablemente la legislación concursal, hasta llegar a los estatutos del medievo, en la que se da la verdadera estructura del derecho concursal, adquiriendo la figura del síndico un carácter propio y definitivo. Así pues en los estatutos de la Ciudad de Venecia a finales del siglo XIII, se creó una oficina llamada de los “sopraconsoli”, en la cual había unos funcionarios que debían apoderarse o rescatar los bienes de los comerciantes fugados, y llegar finalmente a adjudicarlos a los acreedores, una vez conformado el concurso, se trataba pues de una verdadera sindicatura oficial. En Florencia los estatutos del año de 1415, designaban a los “syndici”, los cuales debían lograr el pago a prorrata de los créditos.

En el siglo XIII, dentro de las Cortes Catalanas de Barcelona, aparece el proceso que más tarde adoptarían las colonias y los países europeos, es importante apuntar que la legislación española el derecho concursal ya era parte del sistema de orden público, dando a los órganos estatales el control de las quejas en su totalidad, atribuyendo al juez la facultad de repartir los bienes del deudor en forma proporcional entre todos los acreedores, tomando en cuenta los privilegios de cada crédito.

El Common Law, en una ley dictada en el año de 1545, siguiendo la tradición de las ciudades romanas consolidó una costumbre tendiente a proteger los intereses de los acreedores y conservar la paridad de éstos.

Francia en una primera época siguió la tendencia inglesa de proteger a los acreedores, pero posteriormente hacia 1838 al ver que el sistema del código no funcionó, se dictó una ley en la que se facultó al tribunal para designar al síndico sin consultar a los acreedores, pero aceptando una doble sindicatura, la interna y la definitiva, en donde se reservaba a la primera realizar las medidas conservatorias o urgentes, y a la segunda, las

⁸ DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo. *Quiebras*, Editorial Roma, México 1981, p.58

de administración, se instauró también la figura del juez comisario cuya función era vigilar y acelerar la gestión de la quiebra, la sindicatura actuaba como un cuerpo colegiado y los resultados de su actuación podían ser recurribles.

En España, en 1829 comenzó una etapa de codificación mercantil culminada en 1922, en este sistema se designaba un depositario y un comisario hasta el nombramiento del síndico, dentro de las atribuciones del síndico se encontraban las de autorizar los actos de ocupación de los bienes, proveer lo urgente con antelación al tribunal y examinar los libros e informar.

Por su parte Bélgica toma antecedentes del Código Español de 1829, y dentro de su legislación se nombran dentro de la sentencia declarativa de quiebra, a un juez comisario y uno o más síndicos, a los cuales compete inventariar, así como verificar los créditos, hacer entrega de los efectos de uso del quebrado, vender los bienes perecederos con urgencia e investigar la situación del deudor.

En México el Código de Comercio de 1887, en sus artículos 14 y 17 daba lugar al nombramiento de dos funcionarios: el síndico provisional y el interventor, los que debían gozar de notoria honradez y responsabilidad, además se requería ser abogado o comerciante matriculado. Por su parte el síndico provisional representaba a la sociedad quebrada de forma judicial o extrajudicialmente, y por otra parte el interventor tenía la facultad de vigilar la actuación del síndico y daba cuenta al juez de ésta manifestando con claridad los actos que podían perjudicar a los acreedores o iban en contra de lo ordenado en el Código.

En cuanto a los cargos, se permitía renunciar a los mismos antes de ser aceptados, aclarando que sólo por causa grave se admitía la renuncia a los mismos. En caso de cesación de funciones el juez tenía la facultad para designar nuevos funcionarios.

En cuanto a la remoción de los funcionarios se debía hacer después de la junta de acreedores y en audiencia.

Una vez promulgada la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se integraron nuevas Instituciones como lo fue la suspensión de pagos y el convenio preventivo,

además de ciertas innovaciones en materia de revocación del síndico. A partir de esta ley, el síndico adquiere el carácter de auxiliar de administración de justicia y su función es la buena conservación y administración ordinaria de los bienes del deudor, la designación de éste se hace dentro de la sentencia que declara la suspensión de pagos y el nombramiento puede recaer en una sociedad nacional de crédito o en la cámara de comercio y de industria a la que pertenezca el fallido, en cuanto a la designación, nuestro derecho sigue a la legislación Belga, recayendo esta facultad en el Juez, la aceptación del cargo es voluntaria, pero una vez aceptado, no puede renunciarse, salvo causa grave que sería calificada por el Juez, y la negativa a desempeñar el cargo después del nombramiento lo obligaba al pago de daños y perjuicios.

La Ley de Concursos Mercantiles, establece la designación del síndico en los concursos ordinarios a través del IFECOM, y para el caso de los concursos especiales a través del IPAB.

4.2.4.3 Nombramiento y remoción

De conformidad con el artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles corresponde al IPAB proponer al Juez la designación del síndico del concurso mercantil de una Institución de crédito.

La Ley de Instituciones de Crédito en el artículo 122 Bis 16, fracción I, establece que tratándose de concurso mercantil, el nombramiento de síndico recaerá en el IPAB quien podrá desempeñar el citado cargo a través de su personal o por medio de los apoderados que para tal efecto designe y contrate con cargo al patrimonio de la institución de banca múltiple de que se trate, debiéndose inscribir en el Registro Público de Comercio el otorgamiento del poder respectivo que podrá hacerse a favor de persona física o moral.

Asimismo el artículo 67, fracción IX de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, establece que el Instituto tendrá por objeto fungir como liquidador o síndico de las Instituciones de crédito.

De los artículos mencionados se concluye que el IPAB será el único facultado para desempeñar por sí mismo o a través de su personal o apoderado, el cargo de síndico en los concursos mercantiles especiales de las instituciones de crédito. La designación de síndico deberá establecerse en la sentencia que declare el concurso mercantil de la institución de crédito.

Como regla general, el nombramiento del síndico puede ser impugnado vía incidental por el comerciante y por los acreedores dentro de los tres días siguientes a la fecha de la designación, sin embargo, como aplicación especial, el artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles faculta al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario para proponer al Juez la designación, remoción o sustitución del síndico en el concurso mercantil de una institución de crédito, motivo por el cual el Instituto será el único facultado para remover o sustituir al síndico.

Con fundamento en el artículo 328 de la Ley de Concursos Mercantiles están impedidos para actuar como síndico en el procedimiento concursal el cónyuge, concubina o concubinario o pariente dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo por afinidad; el Comerciante sujeto a concurso mercantil de alguno de sus acreedores o del juez ante el cual se desarrolle el procedimiento; los miembros de los órganos de administración, cuando el Comerciante sea una persona moral y, en su caso, de los socios ilimitadamente responsables; el abogado, apoderado o persona autorizada, del Comerciante o de cualquiera de sus acreedores, en algún juicio pendiente; las personas que mantuvieron durante los seis meses inmediatos anteriores a su designación, relación laboral con el Comerciante o alguno de los acreedores, o prestaron servicios profesionales independientes siempre que impliquen subordinación; los socios, arrendadores o inquilinos del Comerciante o alguno de sus acreedores, en el proceso al cual se le designe, las personas que tengan interés directo o indirecto en el concurso mercantil, los amigos cercanos o enemigos del Comerciante o de alguno de sus acreedores.

4.2.4.4 Facultades y Obligaciones

El síndico de una institución de crédito esta facultado para:

- Contratar con autorización del Juez a los auxiliares que considere necesarios para el ejercicio de sus funciones, lo que no implicará la delegación de su responsabilidades.
- Obligar a la institución para que comparezca cuando así se requiera, solicitando al juez las medidas de apremio que considere convenientes.
- Participar en los juicios en los que la fallida es demandada por acreedores con garantía real.
- Solicitar al juez las medidas de apremio que sean necesarias a efecto de que las personas depositarias de los bienes que integran la masa entreguen la posesión de los mismos.
- Iniciar las diligencias de ocupación, entendiéndose por estas la posesión de los bienes y locales que estén en posesión de la institución para de inmediato comenzar con su administración, lo anterior debe hacerse a partir de su designación en la sentencia que declara el concurso en etapa de quiebra del banco.
- Una vez iniciada su administración, desempeñarse como si se tratara de un negocio propio, toda vez que será responsable por las pérdidas o menoscabos que la masa concursal sufra por su culpa o negligencia.
- Enajenar los bienes y derechos que integran la masa, procurando obtener el mayor producto posible por su enajenación.
- Solicitar al juez concursal la autorización para enajenar un bien o un conjunto de bienes mediante un procedimiento distinto al de subasta, si en esa forma estima que obtendrá un mayor valor.
- Apelar la sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos dentro de los nueve días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la sentencia
- Presentar objeciones a la lista provisional exhibida por el conciliador
- Cobrar honorarios por la realización de las funciones que la Ley de Concursos Mercantiles les encomienda, los cuales serán contra la masa.

Entre las obligaciones del síndico se encuentran o regulan las siguientes:

- Aceptar y protestar el fiel desempeño del cargo de síndico que le fue conferido en la sentencia interlocutoria que declaro en concurso mercantil a la institución de crédito en etapa de quiebra.

- Inscribir en los Registros Públicos donde corresponda y publicar en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación la sentencia que declara el concurso mercantil de la institución de crédito en etapa de quiebra.
- Notificar su nombramiento y señalar domicilio dentro de la jurisdicción del juez que conozca del concurso mercantil a los acreedores.
- Al entrar en posesión de los bienes que integran la masa, deberá tomar las medidas necesarias para su seguridad y conservación.
- Informar al juez con anterioridad a la adjudicación del bien subastado por el postor ganador, quienes son los titulares del capital social del adquirente y en que porcentaje, así como identificar a los administradores y a las personas que pueden obligarlo con su firma.
- Enajenar los bienes que no se puedan conservar porque llevaría a su deterioramiento, los bienes que estén expuestos a que su valor disminuya o los que su conservación resulte demasiado costosa en comparación a su valor, lo anterior siempre bajo su responsabilidad.
- Invertir y reservar las cantidades obtenidas con motivo de las enajenaciones realizadas durante la quiebra, mediante instrumentos de renta fija de una institución de crédito, cuyos rendimientos han de proteger preponderantemente el valor real de los recursos y deben contar con características adecuadas de seguridad, rentabilidad, liquidez y disponibilidad.
- Entregar al juez del conocimiento dentro de los sesenta días desde la fecha que tome posesión de su cargo, un dictamen sobre el estado de la contabilidad del banco, un inventario del banco y un balance a la fecha en que asuma la administración. Los informes en cita se pondrán a la vista del interventor y de los acreedores reconocidos para que en el término de tres días manifiesten lo que a su derecho y representación corresponda.
- Exhibir ante el juez que se tramita la quiebra, un informe bimestral de las labores que desempeña con motivo de su nombramiento en el banco quebrado. Al término de sus labores deberá presentar un informe final sobre su gestión.
- Presentar ante el juez un informe mensual del estado que guarden las inversiones obtenidas con motivo de las enajenaciones realizadas y de las operaciones que hayan tenido lugar durante el plazo en cuestión.
- Presentar ante el juez de la quiebra, a partir de la fecha que dicte la sentencia de quiebra, un reporte por lo menos cada dos meses de las enajenaciones

realizadas y de la situación del activo remanente, así como una lista de los acreedores que serán pagados y la cuota concursal que les corresponderá.

- La enajenación de los bienes será mediante subasta pública, por lo que el síndico tendrá la obligación de presentar para su autorización ante el juez que conozca del concurso mercantil, la convocatoria y bases que regirán el proceso, y una vez autorizada la misma deberá publicar dentro de los tres días siguientes en que surta efectos la notificación la convocatoria respectiva en uno de los diarios de mayor circulación por dos veces mediando entre una y otra tres días.

Asimismo, la Ley de Concurso Mercantiles regula en su artículo 332 las siguientes obligaciones:

- Ejercer las funciones que la ley concursal le encomienda, en los plazos que la misma establece.
- Supervisar y vigilar el correcto desempeño de las personas que lo auxilien en la realización de sus funciones.
- Llevar a cabo las actuaciones procesales que le impone la Ley de Concursos Mercantiles, en forma clara y ordenada, poniendo a disposición de cualquier acreedor interesado y del Comerciante la información relevante para su formulación.
- Guardar la debida confidencialidad respecto de secretos industriales, procedimientos, patentes y marcas, que por su desempeño lleguen a conocer, en términos de lo previsto en la legislación aplicable a propiedad industrial e intelectual, así como el sentido de las actuaciones procesales que en términos de la Ley de Concursos Mercantiles se encuentre obligado a efectuar;
- Abstenerse de divulgar o utilizar en beneficio propio o de terceros, la información que obtenga en el ejercicio de sus funciones;
- Cumplir con las demás que la ley concursal u otras leyes establezcan.

4.2.5 Acreedores

Como regla general, los acreedores son las personas físicas o morales, que legítimamente están facultadas para exigir al comerciante declarado en concurso mercantil, el pago o cumplimiento de una obligación contraída, sin embargo, en los

concurso especiales los intereses de los acreedores están representados por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros quien nombrará hasta tres interventores facultados para exigir a la institución de crédito el pago de las obligaciones contraídas.

En los concursos mercantiles especiales, los acreedores adolecen de las facultades otorgadas en los concursos ordinarios, como lo son el demandar el concurso mercantil de la institución de crédito, solicitar al Juez la adopción de providencias precautorias, nombrar interventores e impugnar la designación de síndico.

El carácter de acreedores reconocidos se adquiere por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

En el procedimiento concursal, se busca proteger en todo momento los intereses de los acreedores, por tal razón el juez ordenará:

- Que la CONDUSEF se desempeñe como interventor.
- Se les notifique la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos;
- Se les notifique la solicitud del síndico de vender en forma distinta a la que señala la ley concursal los bienes de la quebrada; las propuestas de oferta de compra formuladas por los interesados cuando haya transcurrido un término de seis meses de iniciada la quiebra.
- Se les notifique los reportes e informes que presente el síndico ante el juez, lo anterior se hace del conocimiento de los acreedores para el efecto de que manifiesten su inconformidad al respecto.

Los acreedores reconocidos tienen derecho a aplicar a una oferta, el monto que les corresponda, siempre que se determine con la cuota concursal, equiparándolo al pago en efectivo; así como a no responder por la evicción, ni por los vicios ocultos respecto de los bienes de la masa enajenados por el síndico. Podrán impugnar el avalúo del conjunto de bienes por enajenar presentado por el síndico, siempre y cuando lo haga por la vía incidental. Cuando una resolución pueda modificar el monto que corresponda repartir a los acreedores reconocidos, el síndico repartirá únicamente el monto que no sea susceptible de disminuirse como consecuencia de la resolución del recurso de apelación. La mitad de los acreedores reconocidos podrán objetar la propuesta del síndico para

enajenar los bienes en forma distinta a la subasta ordinaria. Además están legitimados para apelar la sentencia de quiebra y la de terminación del concurso y para solicitar la reapertura del concurso mercantil cuando prueben la existencia de bienes suficientes para cubrir los créditos contra la masa.

De conformidad con el artículo 217 de la Ley de Concursos Mercantiles, los acreedores reconocidos se clasifican en acreedores con garantía real, acreedores singularmente privilegiados, acreedores con créditos con privilegio especial y los acreedores con créditos comunes.

Son considerados acreedores con garantía real los hipotecarios y los prendarios con garantías debidamente constituidas. Los acreedores con garantía real se clasifican en el tercer grado, estos créditos a la fecha del concurso se convertirán en UDIs, independientemente del valor de la garantía. La LCM establece ciertos privilegios a estos acreedores como lo son el que sus créditos se les paguen con el producto de los bienes afectos a la garantía, con exclusión de otro acreedor, a excepción de los singularmente privilegiados, tienen derecho a que se registre en la masa su crédito, si el bien garantizado fue ejecutado por una autoridad laboral, sus créditos serán cubiertos antes que los créditos laborales y fiscales. Frente a estos acreedores sólo tienen privilegios los laborales, los gastos de litigio para recuperar las garantías y los gastos necesarios de los bienes afectados.

Ahora bien los créditos del acreedor singularmente privilegiado son los gastos del sepelio del comerciante y los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte para el caso de que la sentencia sea posterior al fallecimiento en ambos casos.

Se clasifican con privilegio especial los créditos que tengan un privilegio o un derecho de retención, cobran igual que los acreedores con garantía real y de acuerdo a la fecha de su crédito. Se clasifican en el tercer grado y se pagan después de los singularmente privilegiados.

En relación a los créditos fiscales es importante destacar que la sentencia que declara el concurso, no interrumpe el pago de contribuciones fiscales, por lo que la obligación tributaria continúa y siguen causando actualizaciones, multas y accesorios que

se traducen en intereses. Es importante resaltar que las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el banco por cuenta de las autoridades fiscales se pueden separar de la masa. Los créditos fiscales se pagarán una vez que se hayan pagado los créditos singularmente privilegiados y los de garantía real; son los únicos que se pueden compensar a partir de la fecha en que se dicte la sentencia de concurso. Las instituciones de crédito declaradas en quiebra esta autorizadas para solicitar a las autoridades fiscales condonaciones que deberán incluirse en el convenio.

Por lo que respecta a los créditos laborales, cabe mencionar que una de las finalidades de la admisión de la demanda es el aseguramiento de los derechos de los trabajadores, y se ve reflejado en el procedimiento laboral donde el embargo no sigue la suerte de los juicios que ordenan suspender cualquier orden de ejecución en contra de la masa, toda vez que en un juicio laboral no se suspende el procedimiento, ni el embargo, ni la ejecución de un crédito laboral contra los bienes y derechos del banco. Estos créditos tendrán preferencia sobre cualesquiera otros, es decir, sobre los acreedores con garantía real o privilegio especial. Se pueden celebrar convenios particulares con los trabajadores, debiéndose incluir en el convenio.

Por último tenemos los créditos comunes, los cuales se clasifican en cuarto grado y se cobran a prorrata y sin distinción de fechas.

4.2.6 Interventor

Es la persona encargada de representar los intereses de los acreedores y tendrán a su cargo la vigilancia del síndico.

De conformidad con lo establecido por el artículo 251 de la Ley de Concursos Mercantiles, en el Concurso Mercantil de una Institución de crédito, los Interventores serán designados por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros en adelante CONDUSEF.

La CONDUSEF, fue creada por la Ley de Protección y Defensa de al Usuario de Servicio Financiero publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.

Es un Organismo Público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, su función es la de proteger y defender los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, así como regular la organización, procedimiento y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones. Su objeto principal es el de procurar la equidad en las relaciones entre usuarios y las instituciones financieras otorgando a los primeros elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con las segundas.

Es importante señalar que la voluntad de legislador consistió en conservar la figura de la intervención como un órgano necesario y permanente del Concurso Mercantil, indispensable para la tutela de los intereses de los acreedores reconocidos. Lo anterior se evidencia en la exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles que literalmente estableció:

“Estrechamente relacionado con lo anterior, y que también fue objeto de amplia discusión, fue el tema relativo a la función de la intervención. En la aplicación reiterada del ordenamiento en vigor, los interventores nombrados por el juez en la sentencia declarativa de la quiebra, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley, por regla general no muestran interés alguno en la marcha de los procedimientos sino que suelen ser más celosos de sus atribuciones quienes llegan a ser nombrados, en raras ocasiones, por los propios acreedores.

Sobre el papel de los interventores, hay dos tendencias en el derecho moderno: una, eliminar la figura de la intervención por innecesaria, pues los acreedores pueden individualmente atender la vigilancia de la actuación del síndico, la agilidad del proceso y la defensa de sus intereses, sin necesidad de un órgano de la quiebra que los represente; y otra, conservar la intervención y asignarle un área de responsabilidad precisamente en donde se encuentran los intereses de los acreedores. En apoyo de la supresión de la junta de acreedores como órgano y permanente, la Comisión se definió por la segunda tendencia al proponer que la intervención subsista como un órgano necesario y permanente la Comisión se definió por la segunda tendencia al proponer que la intervención subsista como un órgano del procedimiento concursal, pero con carácter contingente. La iniciativa prevé que cualquier acreedor o grupo de acreedores que represente por lo menos el diez por ciento del pasivo concursal, podrá designar, a su costa un interventor que vigile sus intereses y los represente en las negociaciones entre el comerciante y sus acreedores”.⁹

⁹ Exposición de motivos de la Ley de Concursos Mercantiles

La ley regula que la CONDUSEF, podrá designar hasta tres interventores, por lo que se entiende que la Comisión desempeñará el cargo de interventor en el procedimiento especial de concurso mercantil de una institución de crédito.

El término “*podrá*” que aparece en la literalidad de la disposición debe entenderse referido al número de interventores que la CONDUSEF tiene obligación de designar, y que puede oscilar entre 1 y 3. Esto es, la CONDUSEF tiene obligación de designar interventores en el procedimiento concursal pero tiene la facultad de decidir el número de personas que nombrará

Los interventores están facultados para solicitar al juez se le entregue los documentos necesarios para publicar la sentencia que declaro en quiebra a una institución de crédito, lo anterior en caso de que no se haya publicado. Pueden apelar en el efecto devolutivo la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Están facultados para asistir a las diligencias de ocupación de la institución de crédito y para solicitar la terminación del concurso si se paga a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal o bien si ya no quedan más bienes por enajenar o se demuestra que la masa es insuficiente para cubrir los créditos contra la masa. Pueden solicitar al síndico el análisis de libros o documentos, así como información sobre la administración de la masa del banco sujeto a concurso si considera que se pueden ver afectados los intereses de los acreedores reconocidos, denunciar actos u omisiones ilegales del síndico, opinar en relación a los informes rendidos por la sindicatura y sobre los incidentes promovidos por esta o por los acreedores reconocidos.

4.2.7 Institución de Crédito

La misión fundamental de las Instituciones de Crédito es actuar como intermediarios en el crédito, centralizando primero capitales dispersos que se encuentran disponibles y distribuyéndolos luego en operaciones de crédito a favor de quienes necesitan el auxilio del capital para producir, para esto es necesario que las personas morales interesadas en constituirse y funcionar como tales, lo hagan de acuerdo con los principios y formalidades establecidas al efecto por la legislación vigente.

La primera etapa de la banca fue privada. En 1897 se publicó la primera Ley de Instituciones de Crédito y fue derogada hasta el año de 1982 que se expidió el decreto de nacionalización de la banca. La banca se conformaba por sociedades de crédito, dedicadas a actividades determinadas, como la banca de seguros y fianzas, de préstamos hipotecarios, inversión, depósito y de ahorro. La legislación de esta época organizaba el control de la actividad bancaria. Se presentó la idea de extensión del crédito mediante la creación de bancos que otorgan créditos refaccionarios además se contempla la idea de los que realizan operaciones respecto de fideicomisos. En esta época los grupos financieros eran considerados intermediarios entre la banca especializada y la banca múltiple, la banca mexicana se extiende a nivel internacional mediante el establecimiento de sucursales y agencias en el extranjero, y la diversificación de operaciones y servicios de la Banca Múltiple. Sin embargo para el año de 1912, con motivo de la Independencia muchas de las instituciones bancaria quebraron por lo que se creó la Comisión de Cambios y Moneda, surgiendo una serie de préstamos forzosos que hicieron los gobiernos posrevolucionarios, obligando a los bancos a emitir billetes sin ninguna garantía. Además se creó bajo esos antecedentes la Comisión Reguladora e inspectora de Instituciones de Crédito y se declaró la caducidad de las concesiones de la mayor parte de las instituciones bancarias en 1915. Cabe resaltar que durante esta época, el Estado por conducto de la banca tenía la labor de conjuntar la realización de obras y servicios, captar impuestos, generar y obtener créditos, manejar inversiones e instrumentos de deuda, capitalizar inversiones y pagar sus obligaciones. Para mediados de los años setenta, los ingresos por exportaciones de México procedían del petróleo, y al comenzar la recesión mundial de 1991 bajo la demanda del petróleo ante la cada vez más débil demanda, México no bajo inmediatamente el precio del petróleo, y se endeudó en el extranjero para compensar la caída de sus ingresos petrolíferos. Como consecuencia de lo antes expuesto se agudizó la crisis económica del país y los pequeños y grandes bancos se vieron en la necesidad de abandonar su actividad en aras de salvaguardar el interés nacional.

La segunda etapa de la Banca se conoce como la Nacionalización de la Banca privada; se da a través del decreto del Ejecutivo Federal el cual toma en cuenta el hecho de que el servicio de banca y crédito se había venido concesionando a través de contratos de administrativos a personas morales constituidas en forma de sociedades anónimas con el objeto de que colaboraran en la atención del servicio que el gobierno no

podía proporcionar íntegramente, pues el Estado por razones económicas, administrativas o sociales, no se pueda hacer cargo directamente de la prestación del servicio público. Los empresarios privados a los que se había concesionado el servicio de la banca y crédito habían obtenido con creces ganancias de la explotación del servicio creando fenómenos monopólicos con dinero aportado por el público en general, lo cual debía evitarse para manejar los recursos captados con criterios de interés general y de diversificación social del crédito, con el objeto de que llegara a la mayor parte de la población productiva y no se continuara concentrando en las capas más favorecidas de la sociedad. El ejecutivo estimó en aquella época que la administración pública contaba con los elementos y experiencia suficientes para hacerse cargo de la prestación integral del servicio público de la banca y del crédito. La medida no ocasiono perjuicio alguno a los acreedores de las instituciones crediticias expropiadas, pues el gobierno federal, al reasumir la responsabilidad de la prestación del servicio público, garantizó la amortización de operaciones contraídas por las instituciones y el gobierno federal indico que la medida tenía como propósito salir de la crisis económica por la que atravesaba y sobre todo, para asegurar un desarrollo económico que permitiera alcanzar las metas señaladas en los planes de desarrollo.¹⁰ En el decreto de nacionalización, se señaló que se habían expropiado a favor de la nación y por causas de utilidad pública, las instalaciones, acciones o participaciones que tuvieran en otra empresa, derechos y todo cuanto fuera necesario de las instituciones de crédito. La banca se normó por la ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 31 de diciembre del 1982, el principal objetivo de la citada ley era el de marcar los lineamientos y características de las instituciones de crédito, así como su funcionamiento y las políticas de desarrollo que garantizaban y protegían los intereses del público, fomentando el ahorro y beneficiando a la población al tener acceso a un servicio público de tal extensión. Con motivo de la nacionalización de la banca se crearon las sociedades nacionales de crédito regidas por la ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, al mismo tiempo que se sujetaban a los lineamientos y políticas del Banco de México, de la SHCP y de la CNBV. En enero de 1985 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a la ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la cual estableció en su artículo 2º que las instituciones bancarias eran la banca múltiple y la banca de desarrollo. La prestación del servicio de banca se practicó con apego a los usos bancarios y a las sanas prácticas. Se

¹⁰ Decreto que establece la nacionalización de la banca privada, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 1º de septiembre de 1982.

pretendió fomentar el ahorro, buscando que la población tuviera un acceso fácil a los beneficios del servicio de banca y crédito, promover la participación de la banca mexicana en los mercados internacionales, canalizar los recursos financieros, establecer una competencia sana entre las instituciones de banca múltiple, se contemplo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como un órgano rector de la organización y del funcionamiento de las instituciones de banca múltiple.

La tercera etapa se denominó La Banca Pública Burocrática y su principal característica fue la ineficacia de la administración pública para administrar a las instituciones de crédito, la falta de recursos para agilizar las operaciones. En esta etapa se dio un sobreendeudamiento público y privado, la mayoría de los sectores comenzaron a obtener créditos del sistema bancario y la supervisión hacia este por parte de las autoridades del sistema bancario fue nula.

Como consecuencia de lo expuesto el gobierno decidió reprivatizar o vender los bancos, y así comienza nuestra última etapa de la banca, derogando el Ejecutivo el quinto párrafo de del artículo 28° Constitucional, reformándose y adicionándose el inciso a, punto 22 del artículo 123 constitucional, para restablecer el régimen mixto de la prestación del servicio bancario, lo anterior debido a que en los términos de los artículos tercero, cuarto y quinto transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, todavía no dejaba de surtir efectos la ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Surge la Ley de Agrupaciones Financieras y la Ley de Instituciones de Crédito con el objeto de limitar al sector público para que no intervenga en la banca, así como para ampliar y mejorar la calidad de los servicios bancarios y crediticios evitando privilegios o abusos, así como satisfacer las necesidades sociales y elevar el nivel de vida de la población. La creación de las citadas leyes origino la creación de los grupos financieros y la propiedad de las Instituciones de los accionistas de las casas de bolsa.

4.2.7.1 Institución de Banca Múltiple

Las Instituciones de Banca Múltiple requieren para organizarse y operar como tal, la autorización del Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. La

autorización concedida se publicará en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación del domicilio social de la institución de que se trate. La institución gozará de la autorización siempre que sea una sociedad anónima de capital fijo, organizada de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no prevea la Ley de Instituciones de Crédito. La escritura constitutiva y cualquier modificación a la misma, se someterán a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su autorización y una vez aprobada deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio.

La solicitud de autorización para organizarse y operar como institución de banca múltiple deberá contener un proyecto de estatuto de la sociedad y la relación de los socios debiendo señalar el capital que suscribirán, así como de probables consejeros y directivos, un Plan general de funcionamiento de la sociedad que comprenda los programas de captación de recursos y de otorgamiento de créditos en los que se definan las políticas de diversificación de operaciones pasivas y activas, así como los segmentos del mercado que preferentemente atenderán, las bases para aplicar utilidades en la inteligencia de que las sociedades a las que se autorice a operar como instituciones de banca múltiple no podrán repartir dividendos durante sus tres primeros ejercicios debiendo aplicarse las utilidades netas a reservas y las bases relativas a su organización y control interno, así como un comprobante de depósito de moneda nacional constituido en institución de crédito o de valores gubernamentales por su valor de mercado, a favor de la Tesorería de la Federación por una cantidad igual al diez por ciento del capital mínimo con que deba operar la sociedad conforme a la presente Ley.

Su objeto es la prestación del servicio de banca y crédito y su duración será indefinida, su domicilio social estará en el territorio nacional y deberá contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda. El capital social de las instituciones de banca múltiple estará formado por una parte ordinaria y una parte adicional. El capital social ordinario se integrará por acciones de la serie "O" y el capital social adicional estará representado por acciones serie "L", que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al cuarenta por ciento del capital social ordinario, previa autorización de la Comisión Nacional de Valores. Las acciones serán de igual valor dentro de cada serie y conferirán los mismos derechos a sus tenedores, deberán pagarse íntegramente en efectivo en el acto de ser suscritas y se mantendrán en depósito en las instituciones para el depósito de

valores, quienes en ningún caso se encontrarán obligadas a entregarlas a los titulares. Las acciones serie "L" serán de voto limitado y otorgarán derecho de voto únicamente en los asuntos relativos a cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación y cancelación de su inscripción en cualesquiera bolsas de valores. Además, conferirán derecho a recibir un dividendo preferente y acumulativo el cual en ningún caso será inferior al de otras series, así como a un dividendo superior al de las acciones representativas del capital ordinario, siempre y cuando se establezca en los estatutos sociales de la institución emisora. Las acciones representativas de las series "O" y "L", serán de libre suscripción y cualquier persona física o moral podrá adquirir mediante una o varias operaciones simultáneas o sucesivas, el control de acciones de la serie "O" del capital social de una institución de banca múltiple, las operaciones deberán obtener la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cuando se exceda del cinco por ciento del capital social. El control de una institución de banca múltiple se obtiene cuando se adquiere el treinta por ciento o más de las acciones representativas del capital social, el control de la asamblea general de accionistas y se esta en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración o bien por cualquier otro medio se controla a la institución.

El capital mínimo será la cantidad equivalente al 0.12 por ciento de la suma del capital neto que alcance en su conjunto la institución al 31 de diciembre del año inmediato anterior. En el transcurso del primer trimestre de cada año, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores dará a conocer mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, el monto del capital mínimo con el que deberán contar las instituciones, a más tardar el último día hábil del año de que se trate, el cual deberá estar íntegramente pagado.

La administración de las instituciones de banca múltiple se encomienda a un Consejo de Administración y a un Director General. El Consejo esta integrado por un mínimo de cinco y un máximo de quince consejeros propietarios, de los cuales cuando menos el veinticinco por ciento deberán ser independientes, es decir, ajenos a la administración de la institución, por cada consejero propietario se designará a su respectivo suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes, deberán tener este mismo carácter. El consejo se reunirá por lo menos trimestralmente y en forma extraordinaria, cuando sea convocado por el Presidente del

consejo. Para la celebración de las sesiones ordinarias y extraordinarias del consejo de administración, se deberá contar con la asistencia de cuando menos el cincuenta y uno por ciento de los consejeros, de los cuales por lo menos uno deberá ser consejero independiente, además el Consejo cuenta con un comité de auditoría con carácter consultivo y sus funciones, normas relativas a su integración, periodicidad de sus sesiones y la oportunidad y suficiencia de la información las establece la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. El Director General tiene la facultad de elaborar y presentar al Consejo para su aprobación las políticas para el empleo y aprovechamiento de los recursos humanos y materiales de la institución, así como la de proporcionar datos e informes precisos para auxiliar al Consejo en la adecuada toma de decisiones.

Las instituciones de banca múltiple deberán informar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores los nombramientos de consejeros, director general y funcionarios con las dos jerarquías inmediatas inferiores a la de este último, dentro de los cinco días hábiles posteriores a su designación, manifestando expresamente que los mismos cumplen con los requisitos aplicables. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores con acuerdo de su Junta de Gobierno, podrá en todo tiempo determinar que se proceda a la remoción o suspensión de los miembros del consejo de administración, directores generales, comisarios, directores y gerentes, delegados fiduciarios y funcionarios que puedan obligar con su firma a la institución, así como imponer veto de seis meses hasta cinco años cuando considere que no cuentan con la suficiente calidad técnica, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio para el desempeño de sus funciones o incurran de manera grave o reiterada en infracciones a la Ley de Instituciones de crédito o a las disposiciones de carácter general que de ella deriven, en este supuesto, la propia Comisión podrá además, inhabilitar a las citadas personas para desempeñar un empleo, cargo o comisión dentro del sistema financiero mexicano, por el mismo periodo de seis meses hasta cinco años, sin perjuicio de las sanciones que conforme a éste u otros ordenamientos legales fueren aplicables.

El órgano de vigilancia de las instituciones de banca múltiple, estará integrado por lo menos por un comisario designado por los accionistas de la serie "O" y, en su caso, un comisario nombrado por los de la serie "L", así como sus respectivos suplentes.

Para la fusión de dos o más instituciones de banca múltiple, o de cualquier sociedad con una institución de banca múltiple, se requiere la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien oír la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. La fusión tendrá lugar cuando las sociedades presenten ante la Secretaría los proyectos de los acuerdos de las asambleas de accionistas relativos a la fusión, el convenio de fusión, plan de fusión de las sociedades respectivas con indicación de las etapas en que deberá llevarse a cabo, estados contables que presenten la situación de las sociedades, estados financieros proyectados de la sociedad resultante de la fusión, el proyecto de estatuto de la sociedad, la relación de los socios indicando el capital que suscribirán, los probables consejeros y directivos, el plan general de funcionamiento de la sociedad. La Secretaría al autorizar la fusión, vigilará la adecuada protección de los intereses del público, así como el de los trabajadores de las sociedades. El acuerdo de fusión, deberá ser inscrito ante el Registro Público de Comercio y surtirá efectos a partir de la fecha en que se inscriba, por lo que una vez hecha la inscripción, se publicará en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación en el lugar en el que tengan su domicilio las sociedades, a efecto de que dentro de los noventa días naturales siguientes a partir de la fecha de publicación, los acreedores de las sociedades estén en posibilidad de oponerse judicialmente a la misma, con el único objeto de obtener el pago de sus créditos, sin que la oposición suspenda la fusión.

Para la escisión de una institución de banca múltiple, se requerirá autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien oír la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. La sociedad escidente deberá presentar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el proyecto de acta de asamblea que contenga los acuerdos de su asamblea general extraordinaria de accionistas relativos a su escisión, proyecto de reformas estatutarias de la sociedad escidente, proyecto de estatutos sociales de la sociedad escindida, estados contables que presenten la situación de la sociedad escidente y los estados financieros proyectados de las sociedades que resulten de la escisión, lo anterior a efecto de que se evalúe su solicitud. La Secretaría, al autorizar la escisión, cuidará la adecuada protección de los intereses del público y de los trabajadores de las sociedades, en lo que corresponda a sus derechos. La autorización y los acuerdos relativos a la escisión y la escritura constitutiva de la escindida, se inscribirán en el Registro Público de Comercio,

con el fin de que surta efectos la misma. Una vez hecha la inscripción anterior, los acuerdos de escisión adoptados por la asamblea de accionistas de la sociedad escidente se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación en el lugar en el que tenga su domicilio social la escidente, los acreedores de la sociedad escidente dentro de los noventa días naturales siguientes a esta última publicación, podrán oponerse judicialmente a la misma, con el objeto de obtener el pago de sus créditos sin que esta oposición suspenda la escisión. Como consecuencia de la escisión, la sociedad escidente no se entenderá autorizada para organizarse y operar como institución de banca múltiple, por lo que no se le podrán transmitir operaciones activas ni pasivas de las instituciones de crédito, salvo en los casos en que lo autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por último, considero importante reflexionar sobre las instituciones de banca múltiple organizadas y operadas por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario con el único objeto de celebrar operaciones de transferencia de activos y pasivos de las instituciones de crédito en liquidación, establecido en el artículo 27 Bis 1 de la Ley de Instituciones de Crédito, adicionado mediante reforma del día seis de julio del dos mil seis y están sujetas a esta Ley y a las disposiciones aplicables a las instituciones de banca múltiple. Su objeto es el de procurar la continuidad de los servicios bancarios en beneficio de los intereses del público ahorrador de la institución de banca múltiple en liquidación.

Las instituciones organizadas y operadas por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, podrán prestar el servicio de banca y crédito a partir de su constitución, sin requerir de la autorización expresa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que la Secretaría emitirá a solicitud del Instituto la constancia correspondiente para llevar a cabo las mencionadas operaciones. El Instituto deberá publicar la citada constancia en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación nacional.

En los estatutos sociales de esta instituciones deberá señalarse el capital social a suscribirse por éste, así como las personas que actuarán como consejeros y directivos de la institución de banca múltiple de que se trate. El Instituto deberá inscribir la escritura constitutiva de la institución en el Registro Público de Comercio.

Estas Instituciones están facultadas para transmitir las acciones representativas del capital social de la institución a otra institución de banca múltiple autorizada, mismas que deberán fusionarse previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o transferir los activos y pasivos a otra u otras instituciones de banca múltiple autorizadas para organizarse y operar con tal carácter o bien, transferir los activos a cualquier persona física o moral que esté en posibilidad legal de adquirirlos. El Instituto debe garantizar el importe íntegro de todas las obligaciones a cargo de la institución de banca múltiple organizada y operada por el mismo y en adición podrá proporcionarle apoyos financieros a aquella mediante el otorgamiento de créditos cuyas condiciones podrán pactarse entre el Instituto y la Institución.

Estas instituciones tendrán una duración de hasta seis meses, que podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por el mismo plazo, por acuerdo de la asamblea de accionistas, quien deberá reconocer la disolución y liquidación de la institución al transcurrir el mencionado plazo. En este plazo, el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario deberá mantener la totalidad menos una, de las acciones representativas del capital social de la institución que organice y opere en términos de la presente Sección. La acción restante representativa del capital social de la institución será suscrita por el Gobierno Federal.

4.2.7.2 Institución de Banca de Desarrollo

De conformidad con el artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito, las Instituciones de Banca de desarrollo son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se constituyen con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus leyes orgánicas y de la Ley de Instituciones de Crédito.

Su principal función es la de atender las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine como especialidad de cada una de éstas, en las respectivas leyes orgánicas. Para su mejor funcionamiento, están vigiladas por dos comisarios nombrados por la Secretaría de Contraloría General de la Federación y por la Comisión Consultiva que a su vez se encuentra integrada por los titulares de los certificados de la serie "B"

distintos del gobierno federal, que funcionara en la forma y términos que señale el reglamento orgánico de la institución. Los comisarios contarán con las más amplias facultades para examinar los libros de contabilidad y demás documentación de la sociedad, incluida la del consejo, así como los demás actos que requiera el adecuado cumplimiento de sus funciones, así como asistir a las juntas del consejo directivo con voz.

4.3. Secuela Procesal

El concurso mercantil de las instituciones de crédito se regirá por lo previsto en la Ley de Concursos Mercantiles, en específico en los artículos 245 a 253, siempre que estos no se opongan a las disposiciones especiales que le sean aplicables como lo son la Ley de Protección al Ahorro Bancario y la Ley de Instituciones de Crédito.

4.3.1. Intervención de la Institución de Crédito

De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión tiene por objeto supervisar y regular en el ámbito de su competencia a las entidades financieras, a efecto de procurar su estabilidad y buen funcionamiento. En ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia, la Comisión con acuerdo de su Junta de Gobierno y en protección de los intereses del público ahorrador y acreedores de una institución de banca múltiple, declarará la intervención cuando:

- a. En el transcurso de un mes el índice de capitalización de la institución de banca múltiple disminuya de un nivel igual o superior al requerido a un nivel igual o inferior al cincuenta por ciento del requerido,
- b. La institución no cumpla con los requisitos de capitalización y la propia institución no solicite el régimen de operación condicionada,
- c. Existan irregularidades que afecten la estabilidad y solvencia de la institución y pongan en peligro los intereses del público o de los acreedores.

A la sesión de la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que se lleve a cabo con motivo de determinar la intervención de la institución,

acudirá el Secretario Ejecutivo del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, a efecto de aportar elementos para la toma de esta decisión. Cuando este Instituto otorgue algún apoyo financiero a la institución intervenida, su Junta de Gobierno designará al administrador cautelar quien se constituirá como administrador único de la institución de que se trate, substituyendo al consejo de administración y a la asamblea general de accionistas, en aquellos casos en que el ejercicio de los derechos corporativos y patrimoniales de las acciones de dicha institución no corresponda al propio Instituto, además deberá elaborar un dictamen respecto de la situación integral de la institución, el cual deberá comprender, una descripción de la situación financiera de la institución de banca múltiple, un inventario de activos y pasivos y la identificación de las obligaciones pendientes de pago a cargo de la institución.

El Instituto para la Protección al Ahorro Bancario publicará e inscribirá la declaratoria de la administración cautelar en la oficina del Registro Público de Comercio del domicilio social de la institución de que se trate.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a través de su Junta de Gobierno, procederá a levantar la intervención y, en consecuencia, cesará la administración cautelar por parte del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, cuando:

- I.** La institución de banca múltiple entre en estado de disolución y liquidación;
- II.** El Instituto para la Protección al Ahorro Bancario realice la enajenación de las acciones representativas del capital social de la institución en términos de la presente Ley;
- III.** La institución sea declarada en concurso mercantil, o
- IV.** Las operaciones irregulares u otras contravenciones a las leyes se hubieren corregido.

Cuando se decrete el levantamiento de la intervención y de la administración cautelar, el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario cancelará la inscripción realizada en la oficina del Registro Público de Comercio y el administrador realizará un informe pormenorizado que justifique los actos efectuados en ejercicio de dicha función, así como un inventario del activo y pasivo de la institución y un dictamen sobre la situación financiera, contable, legal, económica y administrativa de dicha Institución, los informes antes mencionados se presentaran a la asamblea general de accionistas y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Sin embargo, si se determina llevar a cabo la intervención por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o bien cuando lo solicite el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, se ordenará cerrar las oficinas y sucursales de la institución.

Revocación

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley de Instituciones de Crédito, la revocación de la autorización otorgada para organizarse y operar como institución de banca múltiple se llevará a cabo cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, consideren que la institución se encuentra en alguno de los siguientes supuestos:

- a. No presenta la escritura constitutiva para su aprobación dentro de los tres meses siguientes posteriores a la fecha en que se haya notificado la autorización; si inicia operaciones sin que haya presentado dicha escritura para su aprobación; si no inicia operaciones dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que haya surtido efectos la aprobación de la escritura o, si al darse esta última, no estuviere pagado el capital mínimo;
- b. La asamblea general de accionistas de la institución de banca múltiple de que se trate, mediante decisión adoptada en sesión extraordinaria, resuelve solicitarla y cuando la institución solicite la liquidación convencional, siempre que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la opinión del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario la aprueben;
- c. La institución de banca múltiple se disuelve, entra en estado de liquidación o concurso mercantil;
- d. No cumple con las medidas correctivas mínimas establecidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia;
- e. No cumple con los requerimientos de capitalización.
- f. Si, por un monto en moneda nacional superior al equivalente a veinte millones de unidades de inversión, no paga créditos o préstamos que le haya otorgado otra institución de crédito, una entidad financiera del exterior o el Banco de México, o no liquida el principal o intereses de valores que haya emitido y que se encuentren depositados en una institución para el depósito de valores.

- g. En un plazo de dos días hábiles o más y por un monto en moneda nacional superior al equivalente a dos millones de unidades de inversión no liquida a uno o más participantes los saldos que resulten a su cargo de cualquier proceso de compensación que se lleve a cabo a través de una cámara de compensación (entidad central o mecanismo de procesamiento centralizado, por medio del cual se intercambian instrucciones de pago u otras obligaciones financieras, que no se encuentre regulada por la Ley de Sistemas de Pagos), o no pague tres o más cheques que en su conjunto alcancen el monto de veinte millones de unidades de inversión, que hayan sido excluidos de una cámara de compensación por causas imputables a la institución librada en términos de las disposiciones aplicables, o no pague en las ventanillas de dos o más de sus sucursales los retiros de depósitos bancarios de dinero que efectúen cien o más de sus clientes y que en su conjunto alcancen el monto de veinte millones de unidades de inversión. En este caso, cualquier depositante podrá informar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de este hecho, para que ésta, de considerarlo procedente, realice visitas de inspección en las sucursales de la institución, a fin de verificar si se encuentra en tal supuesto.

Las cámaras de compensación, las contrapartes centrales, las instituciones para el depósito de valores, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Banco de México, así como cualquier acreedor de la institución, podrán informar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando la institución se ubique en alguno de los supuestos a que se refiere esta fracción.

La declaración de revocación se publicará en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación en el país, se inscribirá en la oficina del Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio social de la institución de que se trate y pondrá en estado de disolución y liquidación a la sociedad, sin necesidad del acuerdo de la asamblea de accionistas. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá hacer del conocimiento del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario la declaración de revocación.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenga conocimiento de que una institución de banca múltiple ha incurrido en alguno de los supuestos antes mencionados,

notificará a la institución dicha situación para que en un plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación respectiva, la propia institución manifieste por escrito lo que a su derecho convenga y presente los elementos que a su juicio, acrediten que se han subsanado los hechos u omisiones señalados en la notificación, o bien, para que formule la solicitud de régimen de operación condicionada.

El régimen de operación condicionada tendrá lugar cuando la institución no cumpla con los requisitos de capitalización y tiene por objeto que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se abstenga de revocar la autorización respectiva, con el propósito de que dicha institución continúe operando, siempre y cuando la institución lo solicite por escrito a la Secretaría y acredite ante ésta, la afectación de acciones que representen cuando menos el setenta y cinco por ciento del capital social de esa misma institución a un fideicomiso irrevocable el cual se constituirá en una institución de crédito distinta de la afectada que no forme parte del mismo grupo financiero al que en su caso aquélla pertenezca, y la presentación ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores del plan de restauración del capital. No podrán acogerse al régimen de operación condicionada las instituciones de banca múltiple cuyo índice de capitalización sea igual o menor al cincuenta por ciento del requerido.

En los supuestos señalados en los incisos d), e), f) y g) antes mencionados, se reunirá el Comité de Estabilidad Financiera integrado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, representada por su titular y el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público; el Banco de México, representado por el Gobernador y un Subgobernador; la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, representada por su Presidente y el Vicepresidente; y el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, representado por su Secretario Ejecutivo y un vocal de la Junta de Gobierno, con el objeto de determinar previamente a que se resuelva sobre la revocación, si durante el incumplimiento de las obligaciones que la institución tiene a su cargo, se pudieran generar efectos negativos que pongan en peligro la estabilidad o solvencia de otra u otras instituciones de banca múltiple u otras entidades financieras, de manera que afectara la estabilidad o solvencia del sistema financiero, o pusiera en riesgo el funcionamiento del sistema de pagos. Para el caso de que el Comité resuelva que la institución de banca múltiple actualiza estos supuestos, determinará por única vez un porcentaje general del saldo de todas las

operaciones a cargo de dicha institución que no sean consideradas como obligaciones garantizadas, cuyo pago pudiera evitar que se actualicen los supuestos mencionados. Asimismo, con base en la información disponible, considerará si el probable costo a la Hacienda Pública Federal o al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, por pagar obligaciones a cargo de la institución de que se trate, se estima razonablemente menor que el daño que causaría al público ahorrador de otras entidades financieras y a la sociedad en general. En base a la información proporcionada por el Comité, el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario enviará un informe al Congreso de la Unión en el que establezca el método de resolución adoptado por su Junta de Gobierno. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá convocar al Comité, previamente a que se resuelva sobre la revocación de la autorización, cuando determine que existen elementos para considerar a la institución, o lo solicite por escrito el Banco de México, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y en dicha solicitud manifieste que existen elementos para considerar tal situación. Sin embargo, el Comité puede determinar que una institución no se ubica en los supuestos de referencia, por lo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público procederá a revocar la autorización.

La revocación de la autorización de una institución de banca múltiple procederá a través de dos métodos que se adoptaran con base en la opción que resulte menos costosa para el IPAB:

- El primero implica la disolución y liquidación de la institución de crédito, como consecuencia de la revocación otorgada para organizarse y operar con tal carácter. En este caso se podrán llevar operaciones en protección del público usuario consistentes en la constitución de una institución de banca múltiple especial denominada “banco puente”, es decir un banco constituido y operado por el IPAB de manera temporal para llevar a cabo la transferencia de activos y pasivos de las instituciones en liquidación. Además, se podrá proceder directamente al pago de las obligaciones garantizadas por parte del Instituto, o bien transferir dichas operaciones a otra institución con el objeto de que en el menor tiempo posible los usuarios puedan disponer de sus ahorros o inversiones, o bien, mantener sus depósitos en la institución adquirente. Los derechos, bienes y obligaciones que se podrán transferir son valores, títulos y carteras de crédito, obligaciones garantizadas y obligaciones distintas a esta. En este caso, el cargo

de liquidador corresponderá al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, sin embargo para el caso de que la asamblea General de Accionistas solicite la revocación, corresponderá a esta designar al liquidador

- El segundo método, consiste en prestar asistencia financiera a la institución de crédito, a efecto de mantener en operación a la institución de crédito. La Junta de Gobierno del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario podrá optar por el saneamiento de la institución, cuando el Comité de Estabilidad Financiera determine que resulta necesario realizar el pago total de todas las operaciones a cargo de la institución que no sean consideradas obligaciones garantizadas, así como de aquellas consideradas como obligaciones garantizadas que rebasen el límite de cuatrocientas mil unidades de inversión, en cuyo caso la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se abstendrá de revocar la autorización otorgada a la institución de banca múltiple. Asimismo, la Junta de Gobierno puede optar por la transferencia de activos y pasivos de una institución de banca múltiple en liquidación a otra institución de banca múltiple de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 Bis 27 o 122 Bis 29 de la ley de Instituciones de Crédito, cuando el Comité de Estabilidad Financiera haya determinado un porcentaje menor al cien por ciento, y el pago parcial, de acuerdo a dicho porcentaje, de todas las operaciones que no sean consideradas obligaciones garantizadas y de aquellas obligaciones garantizadas que rebasen el límite. El Instituto para la Protección al Ahorro Bancario deberá notificar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la adopción del método de resolución, para efectos de que se lleve a cabo la revocación de la autorización de la institución de que se trate para organizarse y operar con tal carácter.

El Saneamiento Financiero de las Instituciones de Banca Múltiple se realizara mediante apoyos financieros y créditos. Los apoyos financieros se otorgarán a aquellas instituciones de banca múltiple que se hayan acogido al régimen de operación condicionada, los apoyos deberán realizarse mediante la suscripción de acciones de la institución de banca múltiple de que se trate. En este caso, se designará un administrador cautelar y se deberá realizar un aumento a dicho capital por el monto necesario para que la institución de banca múltiple cumpla con los requerimientos de capitalización. En los títulos que se emitan deberá hacerse constar el consentimiento de sus titulares para que el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario enajene, por cuenta y orden de éstos, su

tenencia accionaria en los mismos términos y condiciones en los que el propio Instituto efectúe la venta de las acciones que suscriba. El Instituto deberá realizar las aportaciones necesarias para cubrir el aumento de capital. La venta deberá realizarse en un periodo máximo de seis meses. El plazo de seis meses podrá ser prorrogado por la Junta de Gobierno del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, por una sola vez y por el mismo plazo. No podrán adquirir directa o indirectamente las acciones que enajene el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario las personas que hayan mantenido el control de la institución de banca múltiple de que se.

Los créditos sólo se otorgarán a aquellas instituciones de banca múltiple que no se hubiesen acogido al régimen de operación condicionada, en este caso, el administrador cautelar deberá contratar, a nombre de la propia institución, un crédito otorgado por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario por un monto equivalente a los recursos que sean necesarios para que se cumpla con los requerimientos de capitalización, el cual deberá ser liquidado en un plazo que, en ningún caso, podrá exceder de quince días hábiles contados a partir de su otorgamiento. Los recursos del crédito serán invertidos en valores gubernamentales que serán depositados en custodia en una institución de banca de desarrollo. El pago del crédito quedará garantizado con la totalidad de las acciones representativas del capital social de la institución de banca múltiple de que se trate, que serán abonadas a la cuenta que el Instituto mantenga en alguna de las instituciones para el depósito de valores contempladas en la Ley del Mercado de Valores. El pago del crédito únicamente podrá realizarse con los recursos que se obtengan, en su caso, por el aumento de capital.

Cuando se determine la liquidación o bien se declare el concurso mercantil de la institución de crédito, el Instituto procederá a pagar las obligaciones garantizadas a cargo de dicha institución con los límites y condiciones que establece la Ley de Protección al Ahorro Bancario. Para tal efecto, el Instituto publicará el procedimiento de pago de las obligaciones garantizadas dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que haya tomado posesión del cargo de liquidador o síndico, según corresponda, y efectuará el pago dentro de los noventa días naturales siguientes a la fecha de dicha publicación, siempre que las personas hayan realizado los depósitos bancarios (a la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro y a plazo o con previo aviso), préstamos y créditos y que hayan presentado dentro de los sesenta días naturales siguientes a la publicación del

procedimiento de pago de obligaciones garantizadas, una solicitud de pago, adjuntando copias de los contratos, estados de cuenta u otros justificantes de las operaciones realizadas con la institución de banca múltiple. Para el caso de que no se presente la solicitud dentro del plazo antes señalado, quedarán a salvo los derechos frente a la institución de banca múltiple de que se trate para hacerlos valer en la vía judicial que proceda.

4.3.2. Demanda

El Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán solicitar la declaración de concurso mercantil de una institución de banca múltiple, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito.

El escrito de demanda de Concurso Mercantil en etapa de quiebra, será dirigido al Juzgado Federal en razón del domicilio del comerciante. En el proemio se deberá identificar el nombre completo del o de los demandantes, quien de acuerdo a la fracción VI, del artículo 22 del Estatuto Orgánico del IPAB, corresponderá al Director General Jurídico de lo Contencioso, se deberá señalar el domicilio, así como el nombre completo, denominación o razón social del Banco, el domicilio social del comerciante, los domicilios de las diversas oficinas y establecimientos del comerciante, incluyendo plantas, almacenes y bodegas y el domicilio donde el banco tiene la administración principal.

Se deben señalar las prestaciones reclamadas, siendo en este caso la declaración de concurso mercantil con iniciación en etapa de quiebra de la Institución de Crédito, así como narrar brevemente los hechos en que se funde su solicitud y los fundamentos de derecho, solicitar se decreten las medidas provisionales correspondientes, ofrecer pruebas y la firma.

Con motivo de la demanda presentada por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, se debe acompañar a la demanda los siguientes documentos:

- La escritura mediante la cual el banco se constituyó como institución de crédito, así como las realizadas con motivo de las modificaciones que se hayan realizado a su denominación y al capital social.
- Oficio suscrito por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dirigido a la Institución de crédito, mediante el cual se informa el acuerdo por el cual se declaró la intervención del banco.
- Oficio dirigido por la Secretaria de Hacienda y Crédito de Público a la Institución intervenida, mediante el cual se hace de su conocimiento el acuerdo por el que se resuelve declarar la revocación de la autorización otorgada al banco para operar como Institución de Banca Múltiple.

El Juez admitirá la demanda si considera que esta no es defectuosa, ni improcedente, o si habiéndolo sido se subsana a tiempo, además, dictará las medidas precautorias que considere necesarias, dará vista al Ministerio Público adscrito al juzgado Federal para que en el término de tres días manifieste lo que a su representación social corresponda, tendrá por anunciadas las pruebas que se ofrezcan y que serán valoradas al momento de dictar la sentencia de procedencia o improcedencia de la demanda de concurso mercantil, ordenará remitir mediante oficio copia de la solicitud de declaración de concurso mercantil a las autoridades fiscales competentes, como lo son la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, la Tesorería del Distrito Federal y al Instituto de Fondo Nacional para la Vivienda para el efecto de que las citadas autoridades hagan del conocimiento del juez los créditos que el banco adeuda.

4.3.3. Sentencia de Concurso Mercantil y Quiebra

La declaración de concurso mercantil de una Institución de Crédito se resolverá mediante sentencia que establezca lo siguiente:

- a) Fecha en que se dicte.
- b) Nombre, domicilio y denominación o razón social de la Institución de crédito.
- c) Declaración de concurso mercantil del banco, en etapa de quiebra.
- d) Fundamentación y motivación en los términos precisados en el artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles respecto al incumplimiento generalizado.
- e) Designación del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario como síndico.

- f) Requerimiento al IFECOM, para que en el término de cinco días siguientes a que surta efectos la notificación de la sentencia designe especialista que este en aptitud de desempeñar las funciones de conciliador por lo que hace al reconocimiento de créditos a efecto de que el Juez este en aptitud de resolver lo conducente al respecto.
- g) Requerimiento al síndico y al conciliador para que en el término de tres días siguientes a su designación hagan del conocimiento de los acreedores su nombramiento y domicilio.
- h) La declaración de que queda suspendida la capacidad de ejercicio de la Institución sobre los bienes y derechos que integran la masa, los cuales serán administrados por el síndico quien contará con las más amplias facultades de dominio.
- i) La orden a la quebrada para que entregue la posesión y la administración de los bienes y derechos que integran la masa al síndico, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles y teniendo en cuenta que se trata de la misma Institución la que funge como liquidador y la que desempeña el cargo de síndico la entrega se tendrá por realizada mediante la elaboración y presentación de una relación de entrega y recepción del liquidador síndico, entrega que se hará del conocimiento de los acreedores, del IFECOM y de las autoridades fiscales y laborales.
- j) La orden a las personas que tengan en su poder bienes del comerciante, para que los entreguen al síndico, salvo los que estén afectos a ejecución de una sentencia ejecutoria para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil.
- k) La prohibición a los deudores de la quebrada de que paguen o entreguen bienes sin autorización del síndico.
- l) La orden al síndico para que inicie las diligencias de ocupación de todos los bienes de la quebrada.
- m) Fecha de retroacción del Concurso Mercantil.
- n) La orden a la CONDUSEF para que designe hasta tres interventores que tendrán la obligación de representar y proteger los derechos e intereses de los acreedores de la quebrada.
- o) De conformidad con la información proporcionada por el IPAB, señalar a las personas que considera son acreedores de la institución declarada en quiebra, sin

que la relación señalada agote el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

- p) La orden al conciliador para que inicie con el procedimiento de reconocimiento de crédito.
- q) La orden para que el síndico dentro de los cinco días siguiente a su designación, publique un extracto de la sentencia por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de alta circulación en el lugar del juicio.
- r) La orden para que el síndico de igual forma dentro de los cinco días siguientes a su designación, inscriba la sentencia en el registro público del comercio que corresponda al domicilio del comerciante, y en todos los lugares en los que tenga sucursales.
- s) El aviso para que los acreedores que así lo deseen, presenten ante el conciliador sus solicitudes de reconocimiento de crédito.
- t) El aviso de que los créditos a cargo de la concursada que carezcan de garantía real, dejaran de causar intereses a la fecha de la sentencia y los créditos con garantía real a partir de la fecha de la sentencia sólo causaran intereses ordinarios y hasta por el valor de la garantía.
- u) La orden al síndico para que proceda a la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa, procurando obtener el mayor producto posible por su enajenación a fin de hacer pago a los acreedores.
- v) La orden de que se notifique personalmente al comerciante, al IFECOM, y a los acreedores reconocidos, por correo certificado a las autoridades fiscales y por oficio al Ministerio Público y al representante sindical de los trabajadores o en su defecto a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo.

Sin embargo, el juez concursal puede dictar sentencia que declare improcedente el concurso, en la que se ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la presentación de la solicitud de concurso mercantil, el levantamiento de las providencias precautorias que se hubieran impuesto, la liberación de las garantías que se hubieren de igual forma impuesto para evitar su imposición, así como la condenará al demandante del pago de gastos y costas judiciales originados con motivo de la improcedente solicitud de concurso mercantil.

El recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que niegue el concurso mercantil procederá en ambos efectos, y el interpuesto en contra de la sentencia que declare procedente el concurso mercantil procederá en efecto devolutivo. La apelación se deberá interponer dentro de los nueve días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la sentencia y en el mismo escrito se expresaran los agravios que ésta le cause, ofreciendo pruebas y señalando las constancias que considere necesarias para integrar el testimonio de apelación. Con el recurso en cuestión, el juez ordenara dar vista a las partes para que en el término de nueve días de contestación a los agravios hechos valer, ofrezca pruebas y en su caso señale constancias. El juez ordenara remitir el testimonio de apelación y los autos originales según sea el caso, al tribunal de alzada para que resuelva el recurso de mérito. Dentro de los dos días siguientes a la fecha en que el tribunal reciba el testimonio o los autos originales, ordenará admitir o en su caso desechar el recurso interpuesto y resolverá sobre las pruebas ofrecidas concediéndole a las partes un término de 15 días para el desahogo de las mismas el cual se podrá extender hasta por 15 días más para el caso de que no se haya podido desahogar alguna prueba por causas no imputables a la parte oferente. Una vez desahogadas las pruebas, el tribunal concederá un termino de diez días para presentar los alegatos correspondientes, primero al apelante y posteriormente a las otras partes. Una vez expresados los alegatos, el tribunal de alzada deberá dictar dentro de los cinco días siguientes la sentencia correspondiente.

La sentencia que revoque la declaración de concurso mercantil, se notificará personalmente al comerciante, al IFECOM, a los acreedores y a las autoridades fiscales, además se deberá inscribir en el mismo registro público de comercio en el que se haya inscrito la que declaro el concurso mercantil y se comunicará a los registros públicos para que procedan ala cancelación de las inscripciones realizadas, asimismo se publicará por dos veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en un diario de alta circulación.

Los efectos de la sentencia que declara el concurso mercantil son el arraigo del comerciante, para el efecto de que no pueda separarse del domicilio sin dejar por mandato apoderado instruido.

Los procedimientos de concurso de las sociedades controladoras y sus controladas, así como de dos o más sociedades controladas por una misma controladora se acumularán, ordenándose su tramitación por cuerda separada.

4.3.4. Reconocimiento de Créditos

El síndico deberá presentar al juez dentro de los treinta días siguientes a la última publicación de la sentencia de concurso en el Diario Oficial de la Federación, una lista provisional de los créditos del comerciante elaborada con base en su contabilidad, así como los documentos que permitan determinar su pasivo y las solicitudes de reconocimiento de crédito que se hubieren presentado hasta ese momento.

La lista provisional incluirá los créditos que pueda determinar con base en la información proporcionada por el comerciante, en la cuantía, grado y prelación que les corresponda, sin importar si el acreedor solicitó el reconocimiento de su crédito, además de incluir los créditos cuya titularidad el acreedor haya transmitido hasta esa fecha por cualquier medio en los formatos que emite el IFECOM, los créditos fiscales que le notifique la autoridad fiscal al comerciante y los laborales. Como anexo a la lista, el síndico debe exhibir los documentos que le sirvieron de base para la formulación de la lista debiendo quedar como partes integrante de la misma o en su caso debe señalar el lugar donde se encuentran. La lista provisional de créditos debe incluir el nombre y domicilio del acreedor, la cuantía del crédito que se estima debe reconocerse, las garantías, términos y condiciones del crédito exhibiendo en cualquier caso el documento que evidencie el crédito, por último debe señalar el grado y prelación que estime corresponde al crédito

En virtud de que el objeto del concurso mercantil es pagar a los acreedores, éstos tienen el derecho de solicitar el reconocimiento de sus créditos dentro de los 20 días naturales siguientes a la última publicación de la sentencia del concurso, o bien dentro del plazo para formular las objeciones a la lista provisional o dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. La solicitud del crédito debe estar firmada por el acreedor en los formatos que para tal efecto emite el IFECOM, y debe contener el nombre completo así

como el domicilio del acreedor, el domicilio para oír y recibir notificaciones, cuantía del crédito que estime tener en contra y en su caso a favor del comerciante, garantías, condiciones y términos del crédito entre ellas el tipo de documento que evidencie el crédito, el grado y prelación que juicio del acreedor corresponda al crédito, datos que identifiquen el procedimiento que se haya iniciado y que tenga relación con el crédito de que se trate sea laboral, administrativo, judicial o arbitral así como los documentos originales en los que se base el acreedor, en caso de que no obren en su poder deberá señalar el lugar donde se encuentren y demostrar en todo caso que inicio los trámites para obtenerlos. La solicitud del reconocimiento del crédito, las objeciones que por escrito el acreedor realice a la lista provisional, la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación respecto de los créditos que en ella se incluyen y el recurso de apelación respecto de los créditos cuyo reconocimiento se solicite, interrumpen la prescripción del crédito de que se trate.

Si en otro procedimiento se dicta sentencia ejecutoriada, laudo laboral, resolución administrativa firme o laudo arbitral anterior a la reforma de retroacción, que declare la existencia de un crédito en contra del comerciante, el acreedor de que se trate deberá presentar ante el juez copia certificada de dicha resolución para el efecto de que el juez reconozca el crédito mediante la inclusión en la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

Una vez presentada la lista provisional, el juez la pondrá a la vista del comerciante y de los acreedores por un término de 5 días naturales para que presenten por escrito sus objeciones, mismas que serán entregadas al conciliador para que en un plazo improrrogable de diez días formule y presente ante el juez la lista definitiva de reconocimiento de créditos incluyendo las solicitudes adicionales presentadas después de la elaboración de la lista provisional, el conciliador no será responsable de los errores u omisiones originados por la falta de registro del crédito o cualquier otro error en la contabilidad del comerciante que se hubiere podido subsanar con la solicitud de reconocimiento del crédito o con la objeción a la lista provisional. Dentro de los 5 días siguientes, el juez dictara sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos tomando en cuenta la lista definitiva presentada por el conciliador y los documentos que se anexaron a la misma.

El recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, como se señaló anteriormente no suspenderá el procedimiento principal. Están legitimados para interponer el recurso de apelación: el comerciante, los acreedores aunque se haya abstenido de solicitar el reconocimiento de su crédito o de objetar la lista provisional, los interventores, el síndico y el ministerio público. El recurso de apelación se presentara dentro de los nueve días siguientes de que surta efectos la notificación, deberá expresar en su escrito los agravios que le causa la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, ofrecer las pruebas y señalar las constancias por las que integraran el testimonio de apelación, es importante destacar que para el caso de que el recurrente omita señalar las constancias, el juez por desechara el recurso. Una vez admitido el recurso en comento, el juez dará vista al contrario por el término de nueve días conteste los agravios, ofrezca pruebas y señale constancias. Una vez integrado el testimonio de apelación, el juez lo remitirá al Tribunal de Alzada para que este resuelva lo que conforme a derecho corresponda, cabe hacer la mención que en el concurso mercantil de una institución de crédito, quien conoce del recurso de apelación es el Tribunal Unitario en materia civil y administrativa que en turno corresponda. Una vez recibido el recurso de apelación, el tribunal decidirá sobre la admisión del recurso. A los diez días de admitido el recurso, se citara a las partes para audiencia de pruebas y alegatos, una vez desahogada la audiencia se citará a las partes para oír la sentencia que conforme a derecho corresponda, la sentencia a que se hace mención deberá dictarse dentro de los cinco días siguientes, sin embargo por las labores del juzgado es imposible dictar las sentencias dentro de ese término.

La sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos clasificara a los acreedores en los siguientes grados:

- Acreedores singularmente privilegiados, su prelación se determina por los gastos de entierro del comerciante y por los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del comerciante lo anterior en caso de que la sentencia del concurso haya sido posterior a la muerte.
- Acreedores con garantía real, los créditos hipotecarios y los provistos de garantía prendaria.
- Acreedores con privilegio especial, según con el CC o leyes de la materia, los que tengan un privilegio especial o un derecho de retención,

- Acreedores comunes, los que no estén considerados en los párrafos anteriores, ni sean créditos en contra de la masa. Estos acreedores cobrarán a prorrata sin distinción de fechas.

Atendiendo el contenido del artículo 219 de la Ley de Concursos Mercantiles, a los acreedores con garantía real se les pagarán sus créditos con el producto de los bienes afectos a la garantía, con exclusión absoluta de los acreedores con privilegio especial y los acreedores comunes, y con sujeción con la fecha de registro.

Del artículo 221 de la Ley de Concursos Mercantiles se desprende, que para el pago de los créditos fiscales con garantía real se aplicará la misma regla arriba señalada, es decir se pagará hasta por el importe de su garantía, y cualquier remanente se paga después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial.

Por lo que respecta a los acreedores con privilegio especial, éstos cobran en los mismos términos que los acreedores con garantía real o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no está sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurren sobre una cosa determinada, en cuyo caso se hará la distribución a prorrata sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario.

Los créditos laborales diferentes de los señalados en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y los créditos fiscales sin garantía real, se pagarán después de que se paguen los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero antes que los créditos con privilegio especial.

El principio de derecho concursal de prelación general queda establecido en la Ley de Concursos Mercantiles, por cuanto a que no se realizarán pagos a los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior, según la prelación establecida para los mismo.

Son créditos contra la masa, y serán pagados en el orden indicado y antes de que se pague a los acreedores singularmente privilegiados, los acreedores con garantía real, los acreedores con privilegio especial y los acreedores comunes los siguientes:

- Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo. 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias, aumentando los salarios a los correspondientes a los dos años anteriores a la declaración de concurso.
- Los contraídos para la administración de la masa por el comerciante con autorización del conciliador o síndico o, en su caso, los contratados por el propio conciliador.
- Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la masa, su refacción, conservación y administración.
- Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa.
- Los honorarios del visitador, conciliador y síndico y los gastos en que éstos hubieren incurrido, siempre que fueren estrictamente necesarios para su gestión y hayan sido debidamente comprobados conforme a las disposiciones que emite el IFECOM.

Sólo tienen el privilegio anterior los créditos siguientes:

- a) Los acreedores por los conceptos a los que se refiere la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus leyes reglamentarias, considerando los salarios de los dos años anteriores a la declaración de concurso. Si el monto total de las obligaciones del comerciante por este concepto es mayor al valor de todos los bienes de la masa que no sean objeto de una garantía, el excedente del privilegio se repartirá entre todos los acreedores garantizados.
- b) Los gastos de litigio que se hubieren promovido para defensa o recuperación de los bienes objeto de garantía o sobre los que recae el privilegio.
- c) Los gastos necesarios para la refacción, conservación y enajenación de los mismos.

Respecto a los créditos impugnados, el síndico deberá reservar el importe de las sumas que pudieren corresponderles debiéndolos invertir en instrumentos de renta fija de una institución de crédito para que una vez que se resuelva la impugnación se proceda a pagar al acreedor reconocido de quien se trate. En caso de que la resolución modifique el monto a repartir a los acreedores reconocidos, el síndico repartirá solo el monto que no sea susceptible de disminuirse a consecuencia del recurso de apelación, cuando se resuelva la impugnación se procederá a pagar al acreedor.

Considero importante resaltar que en los concursos especiales de las instituciones de crédito, el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario es reconocido como acreedor del banco declarado en quiebra, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Protección del Ahorro Bancario cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 17. Por el solo pago de las obligaciones garantizadas, el Instituto se subrogará en los derechos de cobro, en la liquidación, suspensión de pagos o quiebra de la Institución, con los privilegios correspondientes a las personas a las que se les hizo dicho pago, hasta por el monto cubierto, siendo suficiente título el documento en que conste el pago referido. Los derechos de cobro del Instituto antes señalados, tendrán preferencia sobre aquellos correspondientes al saldo no cubierto por éste de las obligaciones garantizadas”.

El texto de este artículo atribuye al IPAB la calidad de acreedor de la institución de crédito fallida, en virtud de la subrogación operada a raíz del pago de las obligaciones garantizadas y hasta por el monto cubierto e incluso le otorga a ese crédito preferencia sobre aquellos correspondientes al saldo no cubierto de las obligaciones garantizadas siendo suficiente título el documento en que conste el pago referido. Este documento al que se refiere el artículo invocado es precisamente el convenio de reconocimiento de adeudos celebrado entre la fallida e IPAB, mediante el cual se acredita el monto de los recursos que el IPAB destinó al pago de las obligaciones garantizadas a cargo del Banco. Así la ley expresamente confiere a IPAB no sólo la atribución, sino también la obligación, de reclamar el pago de ese crédito a la fallida para la recuperación de los recursos que hubiere erogado para la liquidación de las obligaciones garantizadas. Por lo que se refiere al pago de obligaciones garantizadas y la recuperación de los recursos financieros para programas de apoyo y saneamiento, éstos están garantizados por las acciones representativas del capital social de las instituciones de crédito que los reciban, debe decirse que la existencia de esta garantía no excluye, limita o extingue el derecho del Instituto a subrogarse en el cobro de las obligaciones garantizadas que hayan sido pagadas en la medida en que no existe disposición legal alguna que así lo ordene.

Este crédito es reconocido en grado común y se cobra exclusivamente con el producto de la masa a prorrata con los demás del mismo grado, sin distinción de fechas y después de cubiertos en su totalidad los demás créditos.

Asimismo, es reconocido el crédito del IPAB en su calidad de síndico en el procedimiento de quiebra de las instituciones de crédito, respecto de los honorarios

causados por el desempeño de su gestión, con fundamento en el artículo 333 de la Ley de Concursos Mercantiles que al efecto dispone:

“Artículo 333. El visitador, conciliador y el síndico, así como sus auxiliares, tendrán derecho al cobro de honorarios por la realización de las funciones que esta Ley les encomienda. El régimen aplicable a los honorarios será determinado por el Instituto mediante reglas de carácter general, de conformidad con lo siguiente:

- I. Serán contra la Masa y se considerarán créditos en contra de la misma;
- II. Se pagarán en los términos que determine el Instituto, y
- III. Serán acordes con las condiciones del mercado laboral y tendientes a lograr la inscripción de personas idóneas y debidamente calificadas para el desempeño de sus funciones en el registro a que se refiere el Capítulo siguiente.

En todo caso, la remuneración del conciliador y del síndico estará vinculada a su desempeño”.

Ahora bien, ni el capítulo II del título VIII de la Ley de Concursos Mercantiles, ni en ninguna otra disposición especial aplicable, existe norma alguna que contravenga la regla general contenida en la disposición legal arriba transcrita, luego entonces, la citada disposición debe entenderse aplicable para regular el concurso mercantil de la institución de crédito que nos ocupa. Si bien es cierto el artículo 20 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario impone a las instituciones de crédito la obligación de pagar al IPAB las cuotas ordinarias o extraordinarias que establezca la Junta de Gobierno, de ninguna manera limita, modifica o extingue el derecho de IPAB a cobrar honorarios como síndico en virtud de que no son las únicas fuentes de ingreso que la ley le reconoce, tomando en consideración que del artículo 69 del mismo ordenamiento legal se desprende que el patrimonio del Instituto se forma además por los demás derechos y obligaciones que el Instituto reciba, adquiera o contraiga, por cualquier título legal, conforme a lo previsto en la presente Ley, encuadrando en la presente hipótesis los honorarios que al IPAB corresponden como síndico, por tratarse de derechos que el Instituto adquiere, por un título legal, conforme a lo previsto en la propia Ley de Protección al Ahorro Bancario, pues este mismo ordenamiento es el que confiere a IPAB la atribución legal de desempeñarse como síndico en los procedimientos de quiebra en los que la fallida sea una institución de crédito.

4.3.5. Enajenación de Activos

La enajenación de los bienes y derechos que integran la masa es la principal finalidad de la quiebra, motivo por el cual el síndico debe proceder con la mayor rapidez y procurando obtener el mayor producto posible de la venta.

Los bienes se enajenarán a través del procedimiento de subasta pública, misma que de conformidad con el artículo 198 de la Ley de Concursos Mercantiles deberá llevarse a cabo dentro de un plazo no menor a diez días naturales ni mayor de noventa días naturales a partir de la fecha en que se publique por primera vez la convocatoria.

Este procedimiento iniciará con la convocatoria de subasta que la sindicatura deberá exhibir ante el juez concursal para su autorización. La convocatoria deberá contener en términos del artículo 199 de la ley de Concursos Mercantiles una descripción de cada bien o conjunto de bienes de la misma especie y calidad por enajenar, el precio mínimo de referencia para determinar la adjudicación de los bienes subastados, una explicación razonada del precio, y en su caso, la documentación de sustento, la fecha, hora y lugar en los que se llevará a cabo la subasta así como las fechas, lugares y horas en que los interesados podrán conocer, visitar o examinar los bienes de que se trate.

Una vez exhibida la convocatoria de subasta, el juez dará vista a los acreedores reconocidos y al interventor, para que en el término de tres días manifiesten los que a su derecho y representación corresponda. Para el caso de que no se realicen observaciones a la convocatoria dentro del término concedido para tal efecto, el juez la autorizará y señalará fecha para que tenga verificativo la subasta pública, ordenando a la sindicatura de cumplimiento a lo ordenado a la regla 63 de las Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles, es decir, gestione la publicación dentro de los tres días siguientes a la autorización de la convocatoria para la enajenación en subasta pública de los bienes y derechos que integran la masa de la quiebra, en un de los diarios de mayor circulación por dos veces mediando entre una y otra tres. El síndico deberá exhibir dentro de los tres días posteriores a la última publicación, un tanto de las publicaciones al juez y otro tanto al IFECOM para que lo publique en su domicilio de Internet. Desde el día de la publicación y hasta el inmediato anterior a la subasta, cualquier interesado podrá

presentar en sobre cerrado las posturas por los bienes que se van a subastar, las que se presenten después no se admitirán.

De conformidad con el artículo 201 de la Ley de Concursos Mercantiles, las posturas que se realicen deberán ser presentadas en los formatos que publique el IFECOM, tener una vigencia mínima por los cuarenta y cinco días naturales siguientes a la fecha de la celebración de la subasta o en su caso a la fecha en que se presente la oferta, estar garantizadas con el 10% del valor mínimo de referencia del bien a subastar, el pago en efectivo, en los casos en que sea posible determinar con precisión el monto que le correspondería a algún acreedor reconocido como cuota concursal derivada de una venta, se permitirá al acreedor de que se trate aplicar a una oferta dicho monto, equiparándolo al pago en efectivo.

Los postores están obligados a manifestar bajo protesta de decir verdad sus vínculos familiares con el comerciante o patrimoniales u otras personas relacionadas directamente con sus operaciones; para el caso de realizar la oferta en representación de otra persona deberá manifestar los vínculos con su representado. Se entenderá por vínculo familiar al cónyuge, concubina o concubinario, así como al parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado; hasta el segundo grado, si el parentesco es por afinidad, y al parentesco civil, en su caso, se entenderá referido a los administradores, gerentes, directores, apoderados y miembros del consejo de administración del Comerciante. El vínculo implica a los administradores, gerentes, directores, apoderados y miembros del consejo del comerciante. Asimismo, el síndico hará del conocimiento del juez quienes son los titulares del capital social y en que porcentaje e identificará a las personas que puedan obligarlo con su firma. La omisión o falsedad de alguno de los actos antes mencionados, anula la adjudicación sin perjuicio de otras responsabilidades y la subasta se tendrá como no realizada.

El Juez, o en su caso el Secretario de Acuerdos del juzgado serán quienes presidan la subasta en la fecha, hora y lugar señalados para tal efecto, el acceso a la subasta es público, a la hora señalada en la cual se declarará iniciada y se procederá abrir ante los presentes los sobre que contienen las posturas recibidas, desechándose de plano las que no cumplan con los requisitos de ley y que contenga un precio de valor de referencia menor al señalado en la convocatoria. Iniciada la subasta se leerá el monto de

cada una de las posturas admitidas, una vez terminada la lectura se señalará la postura de mayor precio y se preguntará a los postores presentes si alguno desea mejorar la postura antes mencionada, en caso de que alguno la mejore, en un lapso de quince minutos se preguntará nuevamente si algún otro postor se interesa en mejorarlo, y así sucesivamente, hasta que ya no sea mejorada la última puja, declarándose ganadora. Al concluir la audiencia, el juez ordenará la adjudicación de los bienes previo pago que el postor realice del monto total de la postura, el cual se deberá exhibir dentro de los diez días siguientes de la fecha en que se celebró la subasta, de lo contrario, se descartará la postura ganadora y la subasta se declarará no realizada, perdiendo el postor la garantía exhibida en beneficio de la masa. En caso de no haberse recibido ninguna postura en la subasta, ésta se declarará desierta

La enajenación de activos, se puede llevar a cabo mediante procedimiento diverso a la subasta pública y bajo la responsabilidad del síndico cuando considere que en esa forma se obtendrá un mayor valor y por consiguiente un mayor beneficio para la masa. El síndico deberá describir detalladamente cada uno de los bienes que se pretende enajenar, así como procedimiento con el que se propone realizar la enajenación y un razonamiento de la conveniencia de llevar a cabo la enajenación en esa forma y no a través del procedimiento de subasta pública. De igual forma que en el procedimiento de subasta, el juez recibirá la solicitud y ordenará ponerla a la vista del comerciante, de los acreedores reconocidos y de los interventores para que en el plazo de diez días manifiesten lo que a su derecho y representación corresponda, cabe señalar que sólo el comerciante y los interventores podrán manifestar su desacuerdo, por lo que transcurrido el plazo, sin que haya manifestado inconformidad al respecto se ordenará al síndico que proceda a la enajenación. Además, este procedimiento se puede llevar a cabo cuando el síndico considere que la conservación de los bienes resulta demasiado costosa o bien que se corre el riesgo de grave disminución en su precio o deterioro.

Asimismo, una vez que transcurran seis meses de iniciada la quiebra, cualquier persona interesada estará en posibilidad de presentar ante el juez una oferta de compra de un bien o conjunto de bienes remanentes a esa fecha, lo anterior a efecto de agilizar el procedimiento de la venta de la masa y por consiguiente el pago a los acreedores reconocidos. La oferta deberá presentarse en los formatos y bases que para tal efecto exhiba el IFECOM, señalando los bienes y el precio ofrecido y acompañando a la oferta

una garantía del 10% del valor de referencia. Una vez recibida la oferta, el juez la pondrá a la vista del comerciante por conducto del síndico, así como de la quinta parte de los acreedores reconocidos, de los interventores y de la de los acreedores reconocidos que representen en su conjunto al menos el 20% del monto total de los créditos reconocidos, por un plazo de diez días para que manifiesten su acuerdo o desacuerdo con la oferta presentada. Si una vez transcurrido el plazo concedido, manifiestan su conformidad con la misma, el juez requerirá al síndico para que dentro del término de tres días elabore la convocatoria de subasta correspondiente, señalando como precio mínimo de apertura el de la oferta recibida. La subasta se llevará a cabo dentro de un plazo no menor a diez días ni mayor a noventa días naturales a partir de la convocatoria. Si a la audiencia de subasta pública no comparecen diversos postores, la oferta recibida por el oferente se considerará como postura final.

El síndico tiene la facultad de solicitar los peritajes, avalúos y demás estudios que considere necesarios a efecto de determinar el valor de los bienes que se van a subastar, los peritajes obtenidos serán públicos. El síndico no responderá por la evicción ni por los vicios ocultos de los bienes que enajene, salvo que se hubiere convenido otra cosa en las bases de la subasta, en caso de existir algún vicio, el adquirente no puede reclamar al síndico, ni a los acreedores que hayan recibido cuotas concursales, el reembolso del precio o el pago de responsabilidad alguna.

Un acreedor puede impugnar la valuación presentada por el síndico mediante la vía incidental, cuando considere que el valor atribuido por el síndico es menor al asignado, lo anterior sin que se suspenda la enajenación de los activos, por lo que el síndico a reserva de que se resuelva el incidente, deberá separar un monto equivalente a la diferencia entre el valor atribuido por el síndico y el valor atribuido por el acreedor y si la impugnación es fundada y se atribuye a los bienes un valor superior al asignado por el síndico, se entregará esa diferencia con sus productos al acreedor, pero por el contrario si no procediere la impugnación la suma se reintegrara a la masa.

Cuando subsistan bienes de la masa y el síndico demuestre al juez que carecen de valor económico y que su valor es inferior a los gastos necesarios para su venta, el Juez ordenara dar vista a los interventores a efecto de decidir el destino que se dará a los bienes en comento.

Los bienes que sean objeto de una demanda de separación, no podrán enajenarse hasta en tanto no quede firme la sentencia que niegue la separación.

La separación de los bienes identificables en posesión del comerciante, cuya propiedad no se le hubiere transferido por título legal definitivo e irrevocable, podrá ser solicitada por su legítimo titular y ante el juez que conoce del concurso mediante la vía incidental. En caso de que el comerciante por conducto del síndico y el interventor no se opongan a la separación de los bienes, el juez ordenará de plano la separación a favor del actor separatista, pero para el caso de que haya oposición, la separación continuara su trámite.

Los bienes que se pueden separar de la masa son los que se pueden reivindicar legalmente, así como los inmuebles vendidos al comerciante que no se hayan pagado, la compraventa que no se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, los inmuebles adquiridos al contado y que no se haya cubierto el precio total al tiempo de la declaración del concurso, los títulos de crédito de cualquier clase emitidos a favor del comerciante o que se hayan endosado a su favor como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se demuestre que las obligaciones cumplidas proceden de ellas y que en la partida no se asentó en cuenta corriente entre el comerciante y su comitente, las contribuciones retenidas, recaudadas o trasladadas por el comerciante por cuenta de las autoridades fiscales, los bienes en su poder en fideicomiso, en depósito, en usufructo, en administración o consignación cuando el concurso se declaro antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías o si no ha transcurrido el plazo para hacerla, por comisión de compra, venta, tránsito, entrega o cobro.

4.3.6. Liquidación de la Institución de Crédito

La disolución y liquidación, de las instituciones de banca múltiple, se regirán por lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Crédito, Ley de Protección al Ahorro Bancario y por los Capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles

“Por liquidación se entienden todas aquellas operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad, pagando sus deudas, cobrando sus

créditos, vendiendo los activos para convertirlos en dinero y poder distribuir posteriormente el patrimonio que resulte entre los socios o accionistas; es en sí la conclusión de los vínculos jurídicos existentes entre la sociedad y los terceros que con ella contrataron y entre la sociedad y sus socios accionistas.”¹¹

La liquidación no supone cambio alguno en la estructura de la sociedad, sino el fin de la misma, es decir, la finalidad ordinaria de la sociedad desaparece para tener ahora como objeto la liquidación de la sociedad.

Los liquidadores son los representantes legales de la sociedad en liquidación, encargados de llevar este procedimiento; son los administradores de a etapa de liquidación y por lo tanto tienen facultades administrativas y representativas de la sociedad, con la facultad de actuar judicial o extrajudicialmente para la realización de sus funciones, estando legitimados para iniciar y seguir litigio a nombre de la sociedad ya que actúan en interés de la misma y no de sus acreedores o socios.

A partir de que la institución de crédito se encuentre en estado de liquidación, el cargo de liquidador recaerá en el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y procederá a pagar las obligaciones garantizadas a cargo de dicha institución con los límites y condiciones que establece la Ley de Protección al Ahorro Bancario. Para tal efecto, el Instituto publicará el procedimiento de pago de las obligaciones garantizadas dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que haya tomado posesión del cargo de liquidador o síndico, según corresponda, y efectuará el pago dentro de los noventa días naturales siguientes a la fecha de dicha publicación, siempre que las personas hayan realizado los depósitos bancarios (a la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro y a plazo o con previo aviso), préstamos y créditos y que hayan presentado dentro de los sesenta días naturales siguientes a la publicación del procedimiento de pago de obligaciones garantizadas, una solicitud de pago, adjuntando copias de los contratos, estados de cuenta u otros justificantes de las operaciones realizadas con la institución de banca múltiple. Para el caso de que no se presente la solicitud dentro del plazo antes señalado, quedarán a salvo los derechos frente a la institución de banca múltiple de que se trate para hacerlos valer en la vía judicial que

¹¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Tomo II. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1981, página 482.

proceda. Concluido el plazo establecido para impugnaciones y en el evento de que hubiera un remanente, el liquidador efectuará el pago que corresponda a los accionistas.

El Instituto podrá desempeñar el cargo de liquidador a través de su personal o por medio de los apoderados que para tal efecto designe y contrate con cargo al patrimonio de la institución de banca múltiple de que se trate.

En aquellos casos en que se haya determinado el pago parcial de las obligaciones a cargo de la institución en disolución y liquidación, el Instituto proceder a efectuar el pago parcial de todas las obligaciones de pago a cargo de dicha institución que no sean garantizadas en términos de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, y de aquéllas que siendo garantizadas rebasen el límite, lo anterior, con independencia de que una misma persona sea acreedora de la institución por más de una operación. El IPAB pagará hasta por la cantidad que resulte de aplicar el porcentaje que el Comité de Estabilidad Financiera haya determinado al saldo de las obligaciones.

En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, custodia y otros actos análogos celebrados por la institución de banca múltiple que se encuentre en liquidación en términos de esta Ley, el liquidador deberá proceder a la sustitución de los deberes fiduciarios, del mandato, comisión, custodia o acto respectivo, la cual deberá convenirse con una institución de crédito que cumpla con los requerimientos de capitalización, en su caso, con una institución de banca múltiple constituida y operada por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario

De conformidad con lo establecido en el artículo 122 Bis 24 de la Ley de Instituciones de Crédito, las operaciones a cargo de la institución de banca múltiple en liquidación se pagarán en el siguiente orden:

- Pasivos laborales líquidos y exigibles;
- Créditos a cargo de la institución con garantía o gravamen real;
- Obligaciones fiscales;
- Las obligaciones de pago que resulten a favor del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, por el pago parcial de las obligaciones a cargo de la institución que el referido Instituto hubiese efectuado

- Depósitos, préstamos y créditos a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta Ley, que no hayan sido transferidos a otra institución, así como las obligaciones a favor del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.
- Obligaciones subordinadas preferentes;
- Obligaciones subordinadas no preferentes, y
- El remanente que, en su caso, hubiere del haber social, a los titulares de las acciones representativas del capital social.

4.3.7. Terminación del Concurso

El juez concursal declarará que el concurso ha terminado cuando el síndico realice el pago íntegro a los acreedores reconocidos, cuando lo solicite el comerciante y la totalidad de los acreedores reconocidos, cuando se haya realizado el pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal, así como en el caso de que no queden más bienes por enajenar, cuando los acreedores reconocidos los soliciten expresamente y cuando se demuestre que la masa es insuficiente para cubrir los créditos contra esta.

Si se realizó el pago a los acreedores reconocidos mediante cuota concursal y si se demuestra que la masa es insuficiente para cubrir los créditos contra la masa el Juez, el síndico, el interventor o cualquiera de los acreedores reconocidos podrán solicitar la terminación del concurso; sin embargo, si los acreedores reconocidos dentro de los dos años siguientes a la terminación del concurso demuestran la existencia de bienes suficientes para cubrir los créditos contra la masa, podrán obtener la reapertura del concurso, ordenándose continuar el concurso en la etapa en que se hubiera interrumpido.

La sentencia de terminación del concurso se notificará por medio de boletín judicial o en los estrados del juzgado. La sentencia dictada en el concurso mercantil por la cual se declare concluido el mismo, será apelable en ambos efectos por ser la sentencia que pone fin al juicio.

Los acreedores que no hayan obtenido el pago total de sus créditos, conservaran individualmente por el saldo, sus derechos y acciones contra el comerciante.

Si terminado el concurso se hace el hallazgo de bienes del comerciante o se restituyen bienes que en ambos casos se debieron comprender en la masa, se procederá a la enajenación y distribución del activo, siempre que no queden más bienes por realizarse, que estén pagados los acreedores reconocidos con cuota concursal y se demuestre que la masa es insuficiente aún para cubrir los créditos contra la masa.

4.5. Diferencia entre el Concurso Mercantil Ordinario y el Concurso Mercantil de una Institución de Crédito.

- El concurso mercantil de una institución de crédito lo puede demandar única y exclusivamente el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario o la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en tanto que en el concurso mercantil ordinario puede solicitarlo el comerciante, demandarlo sus acreedores o el Ministerio Público.
- En el concurso mercantil especial, el IPAB demanda la declaración del concurso de una institución de crédito como su representante legal, liquidador, administrador y por ende conocedor de los activos, pasivos y en general de la situación financiera de la institución de crédito. En el concurso ordinario es necesaria la participación del visitador como especialista encargado de dictaminar si el comerciante incurrió en incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones.
- En el concurso mercantil especial no hay conciliación, motivo por el cual no es necesaria la participación del conciliador, toda vez que se inicia en la etapa de quiebra, sin embargo en el concurso mercantil ordinario la conciliación tiene como finalidad lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores.
- En el concurso ordinario la empresa continúa operando a partir de la fecha de la presentación de la demanda, sin embargo, la Institución de crédito esta obligado a cerrar sus oficinas de atención al público y suspender todo tipo de operaciones activas, pasivas y de servicio.

- En el juicio ordinario, cualquier acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el diez por ciento del monto de los créditos a cargo del comerciante tendrán derecho a solicitar al Juez el nombramiento de un interventor. En el caso de los concursos mercantiles especiales de las instituciones de crédito, el o los interventores serán nombrados por la CONDUSEF y serán quienes representen y protegerán los derechos e intereses de los acreedores.

- En el concurso mercantil ordinario corresponde al IFECOM la designación del visitador, conciliador y síndico como regla general, en el concurso mercantil especial de las instituciones de crédito corresponde exclusivamente al IPAB proponer al juez la designación, sustitución o remoción en su caso del síndico.

- En el juicio ordinario todas las deudas compensables se realizan mediante un procedimiento específico, en cambio en el especial los bancos acreedores del banco quebrado podrán compensar las deudas y los créditos por remesas de títulos de crédito o instrumentos de pago que se hayan presentado a una cámara de compensación autorizada.

CAPÍTULO QUINTO

REGULACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DEL INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO, PARA ACTUAR COMO SÍNDICO EN EL CONCURSO MERCANTIL DE UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO

5.1. Ley de Concursos Mercantiles

Para el presente estudio es aplicable el título octavo de la Ley de Concursos Mercantiles “De los Concursos Especiales”, capítulo segundo “Del concurso mercantil de las instituciones de crédito”, en sus escasos nueve artículos del 245 al 253.

A continuación, se hace un estudio de los artículos de los cuales en un sentido estricto se estaría en la posibilidad de que no se designe al IPAB como síndico de las instituciones de crédito.

El artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles, establece lo siguiente:

“Artículo 250.- Corresponderá al Instituto para la Protección del Ahorro Bancario proponer al juez la designación, remoción o sustitución, en su caso, del síndico del concurso mercantil de una institución de crédito.”

Conforme a dicho precepto, se sigue que el Instituto sólo puede proponer a la autoridad judicial la elección, apartamiento o sustitución de la persona que deba de fungir como síndico en el concurso mercantil de una institución crediticia.

Asimismo, y de conformidad con el artículo 328 de la Ley de Concursos mercantiles se señala al respecto lo siguiente:

“Artículo 328.- No podrán actuar como visitadores, conciliadores o síndicos en el procedimiento de concurso mercantil de que se trate, las personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos: ...V. Ser socio, arrendador o inquilino del Comerciante o alguno de sus acreedores, en el proceso al cual se le designe.”

En esta tesitura, resulta fácil advertir que los artículos 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y 68 fracción IX, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, se contraponen a lo dispuesto por la Ley de Concursos Mercantiles, ya que tales numerales prevén:

“Artículo 122 Bis 16.- La disolución y liquidación, así como el concurso mercantil de las instituciones de banca múltiple, se regirán por lo dispuesto por esta Ley, por la Ley de Protección al Ahorro Bancario, por los Capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles y por el Título Octavo, Capítulo II, de la Ley de Concursos Mercantiles, con las excepciones siguientes:

I. Salvo en los casos previstos en el Apartado C de esta Sección, el cargo de liquidador recaerá en el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, a partir de que la institución de que se trate se encuentre en estado de liquidación. Tratándose de concurso mercantil, el nombramiento de síndico deberá recaer en el referido Instituto.

El Instituto para la Protección al Ahorro Bancario podrá desempeñar el cargo de liquidador o síndico a través de su personal o por medio de los apoderados que para tal efecto designe y contrate con cargo al patrimonio de la institución de banca múltiple de que se trate. El otorgamiento del poder respectivo podrá ser hecho a favor de persona física o moral y deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio...”

“Artículo 68.- Para la consecución de su objeto, el Instituto tendrá las atribuciones siguientes: ... IX. Fungir como liquidador o síndico de las Instituciones.”

Por ello, del análisis comparativo entre lo dispuesto por los artículos 250 y 328 fracción V de Ley de Concursos Mercantiles y los diversos 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y 68 fracción IX, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, se advierte que el primero ordena que en el procedimiento de concurso mercantil de una institución de crédito, el Instituto de Protección al Ahorro Bancario deberá proponer al juez la designación del síndico, esto es, dicho precepto únicamente faculta al citado Instituto para que haga tal designación, más no autorice a que el mismo sea nombrado como síndico, situación que más adelante será motivo de estudio; por otro lado, el segundo artículo citado dispone que no podrán actuar como síndicos las personas que sean sus acreedores, calidad que en el presente caso tiene el Instituto. Por otra parte, el artículo 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y 68, fracción IX, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, señalan que dicho instituto, para la consecución de su objeto, desempeñará las funciones de síndico de las instituciones de crédito que se encuentren en estado de quiebra.

En tales condiciones, las disposiciones previstas en la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley de Protección al Ahorro Bancario, resultan contradictorias con la ley concursal citada, atento a lo dispuesto por su artículo 2° transitorio, que al efecto dispone:

“Segundo.- Se abroga la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de abril de 1943 y se derogan o modifican todas las demás disposiciones legales que se opongan a lo dispuesto en esta Ley.”

De lo anterior se desprende, la falta de legitimación del Instituto para la Protección del Ahorro Bancario para ser síndico en el concurso mercantil de una institución de crédito, por haberse realizado su designación con base en una norma jurídica (Ley de Instituciones de Crédito y Ley de Protección al Ahorro Bancario) que no es aplicable, por haber sido derogada o modificada en términos del artículo segundo transitorio de la Ley de Concursos Mercantiles, asimismo, cuando la interpretación gramatical o literal de la ley sea equívoca o conduzca a conclusiones contradictorias o confusas, el juzgador debe estarse a la interpretación gramatical o literal de la ley, a la interpretación jurídica de la norma sustantiva o adjetiva que deba aplicarse para solucionar la controversia planteada.

Además con la designación del IPAB como síndico de una institución de crédito, se va en contra de uno de los principales objetivos de la nueva ley concursal, como lo es la participación en el concurso mercantil de especialistas personas físicas que auxilien al Juez como rector de la quiebra, especialistas que deben cumplir ciertos requisitos que aseguren que desempeñarán su actividad con competencia y honestidad, así como que en su designación en cada caso concreto haya transparencia, requisitos que el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario de ninguna manera cumple, al tratarse de una persona moral y estar colocada de manera permanente en una situación de conflicto, que pone en duda su competencia y honestidad en el desempeño de la función, al ser inevitable que también tenga el carácter de acreedor y liquidador en aquellas instituciones que sean declaradas en quiebra, por lo que el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario no puede ser síndico, antes que nada por tratarse de una persona moral, ya que para ser síndico, se requiere que se reúnan los requisitos señalados en el artículo 326 de la ley concursal, que sólo puede tener una persona física y el IPAB no cumple con los requisitos que la ley establece para garantizar su competencia y honestidad dada la situación de permanente conflicto en la que incurre.

Ahora bien, si de conformidad con lo establecido en las diversas disposiciones de la Ley de Concursos Mercantiles que se contienen en su Título Octavo, que se ocupa precisamente de los concursos especiales y que son los relativos a los comerciantes que prestan servicios públicos concesionados a las instituciones de crédito, en donde claramente se ve que a pesar de tratarse de una reglamentación especial, el concepto de síndico es único, consistente y coherente, ya que en todos estos casos, la diferencia en cuanto a la designación del síndico en relación a la regla general, es única y exclusivamente que en su designación en lugar de estarse a los procedimientos aleatorios a que se refiere el artículo 335 de la ley de Concursos Mercantiles, tiene la facultad de proponerlos, el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario, entonces la persona que se proponga para tales efectos debe cumplir con los requisitos que lo legitiman para desempeñar el mencionado cargo, es decir, estar inscrito en el registro correspondiente por haber cumplido con los requisitos establecidos por el artículo 326 y por supuesto, no encontrarse en alguna de las situaciones que le obligan a excusarse o bien exponerse a que su designación sea impugnada de conformidad con los artículos 328 y 329 de la Ley de Concursos Mercantiles.

La legitimación del síndico no debe confundirse con los impedimentos que le prohíben desempeñar esa función en un determinado asunto, y que no son otra cosa que los hechos o circunstancias personales que ocurren en un auxiliar de la justicia que lo obligan a inhibirse de participar en un determinado juicio, por ser obstáculos para que actúe con imparcialidad, perdiendo de vista que hablar de impedimentos en un auxiliar de justicia necesariamente supone que previamente se ha llegado a la conclusión de que efectivamente dicha persona cumple con los requisitos para ser un auxiliar de la justicia, punto que en el presente trabajo es el centro del debate. La legitimación en términos generales consiste en que la persona que desempeña una determinada función o cargo, cumpla con los requisitos que la ley establece para considerarla como particularmente idónea para dicha función o cargo, por lo que se encontrarán legitimados de manera general para desempeñar la función de síndico, aquellas personas que en términos de ley de Concursos Mercantiles han cumplido con los requisitos establecidos por el artículo 326 de la Ley de Concursos Mercantiles y de manera específica, estará legitimado para desempeñar tal función en un determinado concurso mercantil la persona que cumpliendo los mencionados requisitos resulte designada por el IPAB de conformidad con el artículo 250 de la Ley Concursal.

A pesar de que una persona se encuentre debidamente legitimada para realizar la función de síndico, es decir que cumpla con los requisitos antes referidos, es factible que se encuentre imposibilitado para ello por razones de parentesco, de un interés económico, de una relación jurídica con alguna de las partes, por odio o afecto con alguna de las partes, o por alguna otra razón que le quite la independencia con la que debe desempeñar dicha función, que son precisamente las causas por las cuales en términos de los artículos 56 y 328 de la Ley de Concursos Mercantiles se puede impugnar la designación de síndico.

Sólo se puede hablar de impedimentos para desempeñar la función de síndico y en consecuencia de su impugnación, en tanto la persona designada se encuentre legitimada para desempeñar el mencionado cargo, es decir, que cumpla con los requisitos que para ese cargo establece la propia ley y por ello se le considere como particularmente idónea para tales efectos, además de que en el caso concreto no debe perderse de vista que el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario además de ser una persona moral es un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal que por aplicación del principio de distribución de facultades que debe imperar en todo Estado de Derecho, no puede realizar más actos que aquéllos que le han sido conferidos de manera expresa por la ley que lo ha creado.

En conclusión, no se debe nombrar al Instituto para la Protección del Ahorro Bancario como Síndico en el procedimiento concursal de origen, porque tal nombramiento se encuentra hecho en contravención de las disposiciones aplicables, como lo son la fracción V del artículo 328 de la Ley de Concursos Mercantiles y resaltándose de manera especial la derogación o modificación de la disposición contenida en la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley de Protección al Ahorro Bancario por aplicación del artículo segundo transitorio de la Ley de Concursos Mercantiles, en virtud de oponerse a lo dispuesto por el artículo 250 de este último ordenamiento.

5.2. Ley de Instituciones de Crédito

De conformidad con el artículo 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito, el concurso mercantil de las instituciones de banca múltiple, se regirán por lo dispuesto en la

Ley de Instituciones de Crédito, Ley de Protección al Ahorro Bancario, por los Capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles y por el Título Octavo, Capítulo II, de la Ley de Concursos Mercantiles.

La Ley de Concursos Mercantiles regula en su artículo 245, que el concurso mercantil de las instituciones de crédito se regirá por lo previsto en esa ley, en lo que no se oponga a las disposiciones especiales que les sean aplicables. Por su parte la Ley de Protección al Ahorro Bancario en su primer artículo establece que su objeto consiste en establecer un sistema de protección al ahorro bancario a favor de las personas que realicen cualquiera de las operaciones garantizadas, en los términos y con las limitantes que la misma determina y regular los apoyos financieros que se otorguen a las instituciones de banca múltiple para la protección de los intereses del público ahorrador, así como establecer las bases para la organización y funcionamiento de la entidad pública encargada de estas funciones.

Por lo que hace a la designación del IPAB como síndico en los concursos mercantiles de las instituciones de crédito, resultan aplicables los siguientes artículos:

Ley de Instituciones de Crédito.

“Artículo 122 Bis 16.

I.

Tratándose de concurso mercantil, el nombramiento de síndico deberá recaer en el referido Instituto.

El Instituto para la Protección al Ahorro Bancario podrá desempeñar el cargo de liquidador o síndico a través de su personal o por medio de los apoderados que para tal efecto designe y contrate con cargo al patrimonio de la institución de banca múltiple de que se trate. El otorgamiento del poder respectivo podrá ser hecho a favor de persona física o moral y deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio....”

Ley de Protección al Ahorro Bancario.

“Artículo 68. Para la consecución de su objeto, el instituto tendrá las atribuciones siguientes:... IX. Fungir como liquidador o síndico de las instituciones;...”

Ley de Concursos Mercantiles.

“Artículo 250. Corresponderá al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario proponer al juez la designación, remoción o sustitución, en su caso, del síndico del concurso mercantil de una institución de crédito.”

De los artículos antes invocados se advierte que en el procedimiento de concurso mercantil de una institución de crédito, el Instituto de Protección al Ahorro Bancario deberá proponer al juez la designación del síndico. Por otra parte, señalan que dicho instituto, para la consecución de su objeto, desempeñará las funciones precisamente de síndico de las instituciones de crédito que se encuentren en estado de quiebra.

La Ley de Instituciones de Crédito no solamente regula las operaciones que en relación con el ejercicio del servicio de la banca y crédito realizan las instituciones de crédito, sino además la forma y términos en que debe procederse a su disolución y liquidación e incluso su quiebra, pues de otra manera no quedarían suficientemente protegidos los intereses del público, además, regula las actividades y operaciones que las mismas pueden realizar, su sano y equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público, los términos en lo que el Estado debe ejercer la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano, la revocación de las autorizaciones para operar, la disolución y liquidación de las instituciones de banca múltiple, así como el concurso mercantil de éstas, de lo que fácilmente puede desprenderse que este cuerpo de leyes se aplica a las sociedades anónimas que operan como instituciones de banca múltiple aún antes de que se les conceda la autorización para operar con tal carácter, pero además, también la Ley de Protección al Ahorro Bancario, se aplica respecto de instituciones de crédito que operen al amparo de la autorización respectiva y también de aquéllas que hayan sido disueltas y se encuentren en estado de liquidación y aún en quiebra. Las anteriores consideraciones encuentran su justificación en el hecho de que tanto la Ley de Instituciones de Crédito como la Ley de Protección al Ahorro Bancario, como leyes especiales, tienen como propósito regular las actividades de las sociedades dedicadas al ejercicio de la banca y crédito, fundamentalmente para proteger en la medida de lo posible al público ahorrador y por consideraciones de orden público e interés social, con motivo de la injerencia que los bancos tienen sobre la economía nacional. Por ello, la primera establece no solamente los requisitos para la constitución y funcionamiento de las sociedades respectivas, su composición accionaria, administración, capital, representación, normas sobre contabilidad, limitaciones a su objeto, obligaciones, publicidad, etcétera, sino además la intervención del Estado para otorgar la autorización a fin de que puedan ejercer la actividad bancaria, intervención ésta que va desde dicha autorización hasta la disolución, liquidación y concurso mercantil de las instituciones, con la participación del IPAB como organismo descentralizado de la Administración Pública

Federal. Es incuestionable que esas leyes especiales que rigen a las instituciones de crédito, fueron promulgadas no sólo para regular su constitución y funcionamiento, sino también su extinción, ya sea mediante la liquidación o a través del concurso mercantil, porque en ambos supuestos se mantiene el control que el Estado debe ejercer en protección del público ahorrador.

Las disposiciones especiales, como casos de excepción, son derogativas de las reglas generales que contradicen, a este principio se le denomina "Principio de la especialidad de la ley". Al citado principio se refieren los criterios jurisprudenciales siguientes:

"DISPOSICIONES ESPECIALES. Es bien sabido en derecho, que las disposiciones especiales, como casos de excepción, son derogativas de las reglas generales que contradicen."

Unanimidad de once votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.
Nota: En el Semanario Judicial de la Federación aparece la expresión "...derogativas de las...", la cual se corrige, de acuerdo con la errata marcada en la publicación, como se observa en este registro.

"NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES. NO LE SON APLICABLES LAS NORMAS SOBRE NULIDADES SUSTANTIVAS. En el Código Civil para el Distrito Federal existen preceptos que regulan la nulidad de los actos jurídicos en general. El Código de Procedimientos Civiles prevé, tanto la forma a través de la cual deben ser expresados los actos procesales y el contenido que deben tener, como el medio para ser invalidados o privados de efectos, según adolezcan de algún vicio meramente formal, o bien, substancial. En consecuencia, si con relación a los actos procesales hay normas específicas que regulan tanto su emisión como su invalidación y privación de efectos, la existencia de esas normas elimina la posibilidad de aplicación de las normas genéricas, rectoras de los actos jurídicos en general, al atenderse a la regla de interpretación de la ley, según la cual, la norma especial priva sobre la genérica, regla que se desprende del artículo 11 del Código Civil citado."

Cuarto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito.

Amparo en revisión 324/93. Adolfo Muciños Ramírez. 4 de marzo de 1993.
Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

"COMPETENCIA. PARA RESOLVER UN CONFLICTO DE ESTA NATURALEZA, DEBE ATENDERSE A LAS DISPOSICIONES ESPECIALES Y NO A LA REGLA GENERAL. Es un principio jurídico que las disposiciones específicas sean de aplicación preferente sobre las reglas generales que las contradicen. Por tanto para resolver un conflicto competencial no debe aplicarse la regla general de competencia cuando existan disposiciones especiales."

Tesis de Jurisprudencia 37/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada de cinco de agosto de mil novecientos noventa y uno. Unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Güitrón, José Trinidad Lanz Cárdenas e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ausente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez.

Tomando en cuenta lo señalado, resulta claro la aplicación de la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley de Protección al Ahorro Bancario, sencillamente porque los artículos que deben prevalecer de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 245 de la Ley de Concursos Mercantiles, son esos precisamente, los de las leyes especiales.

Sin embargo, por lo que se refiere al artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles, considero que dicho dispositivo no se contrapone con lo que establecen los artículos 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y 68, fracción IX, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, por el contrario, se complementan.

A mayor abundamiento, lejos de que el artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles, prohíba al IPAB fungir como síndico en los concursos mercantiles de instituciones de crédito, lo autoriza para proponérselo al Juez, de ahí que es claro que el IPAB se puede proponer a si mismo y de que el artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles, no se contrapone con lo dispuesto por los artículos 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y 68, fracción IX, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario

Independientemente de lo anterior, si se considerara que el artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles, sí se contrapone con lo dispuesto por los artículos 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y 68, fracción IX, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, aún en ese supuesto, los artículos que deben prevalecer en el caso concreto de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 245 de la Ley de Concursos Mercantiles, son los de la ley especial. En efecto, la regla general contenida en el citado artículo 245, es que los concursos mercantiles de las instituciones de crédito se regirán por lo previsto en la Ley de Concursos Mercantiles, la excepción es que cuando lo previsto en la Ley de Concursos Mercantiles, se oponga a otras disposiciones especiales que les sean aplicables a las instituciones de crédito, prevalecerán las diversas disposiciones especiales que les sean aplicables a las instituciones de crédito. En el caso, resulta claro

que las disposiciones especiales a que alude el artículo 245 de la Ley de Concursos Mercantiles, son la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

Por lo que se refiere al artículo 328, fracción V, de la Ley de Concursos Mercantiles, que señala que no podrán actuar como síndicos en el procedimiento de concurso mercantil, los acreedores del comerciante, considero que es una disposición de carácter general, porque refiere a los concursos mercantiles de manera genérica, y no al concurso mercantil especial de una institución de crédito, por lo que en atención al principio de especialidad de la ley y a lo que establece el artículo 245 de la Ley de Concursos Mercantiles, que se contiene en el Título Octavo, intitulado “De los concursos especiales”, Capítulo II, intitulado “Del concurso mercantil de las instituciones de crédito”, el mencionado artículo 328, fracción V, de la Ley de Concursos Mercantiles, no resulta aplicable al concurso mercantil de una institución de crédito, pues los artículos 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y 68, fracción IX, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, son derogatorios de dicho precepto legal.

A mayor abundamiento, y de conformidad con lo que establece el artículo 245 de la Ley de Concursos Mercantiles, el concurso mercantil de las instituciones de crédito se regirá por lo previsto en esa ley, en lo que no se oponga a las disposiciones especiales que les sean aplicables, este artículo es la disposición especial aplicable en el caso concreto, por cuanto que determina expresamente los ordenamientos que regularán el concurso mercantil de una institución de crédito, resulta claro entonces que el artículo que queda derogado por las disposiciones de las leyes especiales, es el referido artículo 328, fracción V, de la Ley de Concursos Mercantiles.

El que el artículo 245 de la Ley de Concursos Mercantiles, deba de prevalecer en el caso concreto sobre lo que establece el artículo 328, fracción V, del mismo ordenamiento, obedece a que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 11 del Código Civil Federal, deben prevalecer las disposiciones que de manera especial regulan la intervención que el IPAB tiene en la liquidación y concursos de las instituciones de crédito, todas ellas en función del objeto y finalidad de la Ley de Protección al Ahorro Bancario y las atribuciones que a dicho instituto le otorga esta ley, lo mismo que en la Ley de Instituciones de Crédito.

Además considero, que la inaplicación del artículo 328, fracción V, de la Ley de Concursos Mercantiles, obedece también a que se trata del concurso mercantil de una institución de crédito, en el que el IPAB no es un acreedor cualquiera en el sentido mercantil y de negocios, sino el titular de un derecho propio y preferente por Ministerio de Ley, de orden público y de interés social, toda vez que tiene su origen en los adeudos registrados en la contabilidad a su favor y a cargo de la quebrada y en la aplicación de una ley de orden público y de interés general, concretamente la Ley de Protección al Ahorro Bancario, que ordenó la asunción, por parte de dicho organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, de las operaciones de las instituciones de banca múltiple intervenidas, así como la asunción por parte del IPAB de la titularidad de los programas de saneamiento financiero, con la finalidad de proteger los intereses de todos los ahorradores. A mayor abundamiento, el privilegio que le deriva al IPAB como acreedor del Banco declarado en quiebra por Ministerio de Ley, encuentra su fundamento en lo estipulado, entre otros, por los artículos 1, 2, 17 y Séptimo Transitorio de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, así como por el programa por el que se dan a conocer las obligaciones garantizadas en el período de transición por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, cuerpo de leyes que resulta ser de observancia obligatoria por disposición expresa del artículo 245 de la legislación concursal antes mencionada.

Lo anterior es así en tanto que, tratándose de un procedimiento de concurso mercantil de una institución de crédito, el mismo debe regirse por lo previsto en la Ley de Concursos Mercantiles, en lo que no se oponga a las disposiciones especiales que le sean aplicables a las instituciones de crédito. En la especie, la ley especial que aplica en la materia es la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley de Protección al Ahorro Bancario, esta última ley es de orden público e interés social y reglamenta las disposiciones constitucionales conducentes regulando en su artículo 2° al sistema de protección al ahorro bancario que será administrado por un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con domicilio en el Distrito Federal, denominado Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, el artículo 17 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, determina que por el solo pago de las obligaciones garantizadas, el instituto se subrogará en los derechos de cobro, en la liquidación, suspensión de pagos o quiebra de la institución, con los privilegios correspondientes a las personas a las que se les hizo dicho pago, hasta por el monto cubierto, siendo suficiente título el documento en que conste el pago referido. Los

derechos de cobro del instituto antes señalados, tendrán preferencia sobre aquéllos correspondientes al saldo no cubierto por éste de las obligaciones garantizadas. En lo referente a la protección de los intereses del público ahorrador, la Ley de Protección al Ahorro Bancario, en su artículo Séptimo Transitorio estableció que el instituto, en protección de los derechos de terceros de buena fe, y para proveer a la más expedita recuperación de los bienes, asumirá la titularidad de las operaciones de los programas de saneamiento, diferentes a aquéllos de capitalización de compra de cartera, realizada por el fideicomiso denominado “Fondo Bancario de Protección al Ahorro” vigentes hasta antes de la entrada en vigor del presente decreto, así como las correspondientes a las instituciones intervenidas por la comisión, salvo las operaciones que fueron exceptuadas por acuerdo de los comités técnicos de aquéllos.

Como se advierte en el párrafo anterior, al subrogarse en los derechos de cobro, el IPAB adquiere el privilegio especial que la Ley de Protección al Ahorro Bancario otorga a los ahorradores a quienes brinda el apoyo financiero, esto es un crédito de cobertura preferente respecto de la universalidad de acreedores comunes de la masa.

Por disposición de la ley, el IPAB cubre las obligaciones garantizadas de la institución de crédito, para posteriormente tener preferencia en el cobro respecto de los otros acreedores, prevaleciendo, como debe ser, el interés general sobre el particular, por lo que resulta claro que en el caso concreto el IPAB no puede ser considerado como cualquiera de los acreedores a que se refiere el artículo 328, fracción V, de la Ley de Concursos Mercantiles, pues su carácter de acreedor del Banco declarado en concurso mercantil es por Ministerio de Ley especial y de orden público, y tiene su origen en el apoyo que el Gobierno Federal brindó para hacer frente a los ahorradores, lo que se denomina el seguro del depósito.

El artículo 245 de la propia Ley de Concursos Mercantiles, es el que incorpora y establece la jerarquía de las otras disposiciones especiales que les son aplicables a las instituciones de crédito, sobre las disposiciones de la propia Ley de Concursos Mercantiles y debe considerarse como la disposición especial que deroga la disposición general, en este caso, el Segundo Transitorio de la Ley de Concursos Mercantiles, porque es el dispositivo que incorpora y establece la jerarquía de las otras disposiciones especiales que les son aplicables a las instituciones de crédito, sobre las disposiciones de la propia Ley de Concursos Mercantiles. Pero todavía más, el artículo Segundo

Transitorio de la Ley de Concursos Mercantiles, no puede ser derogatorio de lo dispuesto por los artículos 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito, y 68, fracción IX, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, por las siguientes razones: el primer párrafo del artículo 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito expresamente ordena que el concurso mercantil de una institución de banca múltiple se regirá por lo señalado en la misma ley, así como en la Ley de Protección al Ahorro Bancario, la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Título Octavo, Capítulo II, de la Ley de Concursos Mercantiles, artículo adicionado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de julio de 2006 y el Segundo Transitorio de la Ley de Concursos Mercantiles, entró en vigor el día 13 de mayo del año 2000, es decir, el artículo 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito, es posterior al Segundo Transitorio de la Ley de Concursos Mercantiles, por lo que de conformidad a lo que establece el artículo 9° del Código Civil Federal la ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior. En relación con este principio, resulta aplicable el criterio jurisprudencial siguiente:

“CONFLICTO DE LEYES. ES INEXISTENTE CUANDO OPERA LA DEROGACIÓN TÁCITA DE LA LEY ANTERIOR POR LA POSTERIOR. Cuando el conflicto de leyes se plantea entre una ley anterior y una posterior en la regulación que realizan sobre la misma materia, si ambas tienen la misma jerarquía normativa, fueron expedidas por la misma autoridad legislativa y tienen el mismo ámbito espacial de vigencia, cabe concluir que no existe conflicto entre ellas, porque aun cuando no haya disposición derogatoria, opera el principio jurídico de que la ley posterior deroga tácitamente a la anterior en las disposiciones que le sean total o parcialmente incompatibles.”

Amparo en revisión 153/98.-Servicios Inmobiliarios ICA, S.A. de C.V.-26 de marzo de 1998.-Once votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

En ese orden de ideas, la aplicación en el caso concreto de lo dispuesto por los artículos 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y 68, fracción IX, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, encuentra precisamente su razón de ser en lo dispuesto por el artículo 245 de la propia Ley de Concursos Mercantiles por ser un dispositivo legal que contiene una excepción a la regla general, que deroga lo establecido en el Segundo Transitorio del mismo ordenamiento, por cuanto a que este último es la disposición general y aquel precepto es la disposición especial, y que en tratándose del concurso

mercantil de las instituciones de crédito, incorpora y establece la jerarquía de las disposiciones especiales que le son aplicables a las instituciones de crédito,

En conclusión, la intervención que el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario tiene en el concursos mercantil de las instituciones de crédito, derivan del objeto y de la finalidad que la ley le otorga y no existe conflicto de interés alguno que pudiera afectar la legalidad del referido instituto como síndico de la fallida, porque sus funciones están delimitadas en la Ley de Protección al Ahorro Bancario, en la Ley de Concursos Mercantiles, en la Ley de Instituciones de Crédito, la sentencia que declare el concurso mercantil de las Instituciones de Crédito, la rectoría del procedimiento que corresponde al Juez y la participación de los interventores designados por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

5.3. Propuesta de Reforma a la Ley de Concursos Mercantiles, a fin de que se esta quien determine quien debe actuar como sindico en el Concurso Mercantil de una Institución de Crédito.

En la actualidad, el procedimiento de concurso mercantil de las instituciones de crédito, está normado por el Título Octavo, Capítulo II, de la Ley de Concursos Mercantiles, así como por la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley de Protección al Ahorro Bancario y la Ley General de Sociedades Mercantiles. Por lo que respecta a la participación del síndico en estos concursos especiales, la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley de Protección al Ahorro Bancario son los ordenamientos que regulan el nombramiento del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario para desempeñarse como síndico en los mencionados concursos, complementando la facultad otorgada por la Ley de Concursos Mercantiles al citado Instituto para proponer al Juez la designación, remoción o sustitución del síndico del concurso mercantil de las Instituciones de Crédito.

Sin embargo, considero respecto a la participación del IPAB en el Concurso Mercantil de las Instituciones de Crédito, la Ley de Concursos Mercantiles es la que debe señalar quien debe desempeñarse como síndico en estos concursos especiales, con independencia de que así lo disponga expresamente el artículo 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y el artículo 68 fracción IX de la Ley de Protección al Ahorro

Bancario, no es menos cierto que los concursos mercantiles se rigen por la Ley de Concursos Mercantiles.

La propuesta de reforma consiste en que la Ley de Concursos Mercantiles sea la que regule el nombramiento del IPAB como síndico en los concursos mercantiles de las instituciones de crédito.

Por lo antes señalado, se propone reformar el artículo 250 contenido en el Título Octavo, Capítulo II, de la Ley de Concursos Mercantiles, a efecto de que reúna las disposiciones establecidas en los artículos 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y 68 fracción IX de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, lo anterior con el fin de que de la simple lectura del artículo se desprenda que el cargo de síndico en el concurso mercantil de las instituciones de crédito deberá recaer en el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, quedando como sigue:

Artículo 250.- El cargo de síndico deberá recaer indefectiblemente en el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, a través de su personal o por medio de los apoderados que para tal efecto designe y contrate con cargo al patrimonio de la institución de crédito de que se trate.

Lo anterior obedece a que del contenido del artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles, no se desprende que el IPAB pueda desempeñarse por si mismo como síndico en el concurso mercantil de una institución de crédito, sino la facultad otorgada a éste para proponer al Juez la designación, remoción o sustitución, en su caso, del síndico del concurso mercantil de una institución de crédito, sin embargo la citada facultad es muy distinta a la atribución que tiene el Instituto de desempeñar ese cargo por si mismo, pues el verbo “proponer” tiene entre otras significaciones la de recomendar o presentar a una persona como idónea para un cargo, sin embargo, el artículo 122 Bis 16, de la Ley de Instituciones de Crédito, establece que el nombramiento de síndico deberá recaer en el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, motivo por el cual carece de sentido alguno que el artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles otorgue al Instituto la facultad de designar, remover o sustituir al síndico, cuando de antemano está implícito que no se le puede remover del cargo, ni puede tampoco renunciar a él, ya que al hacerlo llevaría al absurdo de que el propio Instituto se remueva o sustituya, motivo por el cual,

considero que el citado artículo debe ser modificado por no desprenderse de su contenido el nombramiento del IPAB para actuar como síndico.

La propuesta de reforma que se plantea en el presente trabajo a la Ley de Concursos Mercantiles, otorga a los concursos especiales una actualización y fortalecimiento en el marco jurídico aplicable, propiciando de transparencia en la participación el IPAB en los citados concursos en protección de los intereses del público, así como la estabilidad del sistema financiero.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Con la publicación de la Ley de Protección al Ahorro Bancario en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de enero de 1999, se crea el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, entidad responsable de garantizar los ahorros del público en los bancos. Con la creación del IPAB se busca evitar en lo futuro crisis bancarias.

SEGUNDA.- El objetivo principal del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario es establecer un seguro de depósito a favor de quienes realicen cualquiera de las operaciones de préstamo, ahorro y depósito en el sistema bancario. Entre las atribuciones principales del Instituto se encuentra la regulación de los apoyos financieros que son otorgadas a las instituciones de crédito que enfrenten algún problema de liquidez o solvencia en beneficio de los intereses de las personas a quienes se protege su inversión, depósito o ahorro; desempeñar una administración cautelar con el objeto de rescatar a la institución de crédito cuando presente problemas financieros quedando como garantía las propias acciones de la institución; desempeñar el cargo de liquidador a partir de que la institución de que se trate se encuentre en estado liquidación, y para el caso del concurso mercantil desempeñar el cargo de síndico.

TERCERA.- La intervención que el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario tiene en el concursos mercantil de las instituciones de crédito como síndico, deriva del objeto y de la finalidad que la ley le otorga y no existe conflicto de interés alguno que pudiera afectar la legalidad del referido instituto como síndico de la fallida, porque sus funciones están delimitadas en la Ley de Protección al Ahorro Bancario, en la Ley de Concursos Mercantiles y en la Ley de Instituciones de Crédito, específicamente en el artículo 250 contenido en el Título Octavo, Capítulo II, de la Ley de Concursos Mercantiles, 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y 68, fracción IX, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

CUARTA.- El artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles, no se contrapone con lo que establecen los artículos 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y 68, fracción IX, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, por el contrario, se complementan, ya que lejos de que el artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles,

prohíba al IPAB fungir como síndico en los concursos mercantiles de instituciones de crédito, lo autoriza para proponérselo al Juez, de ahí que es claro que el IPAB se puede proponer a si mismo para actuar como síndico.

QUINTA.- Para el caso de que se considere de que el artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles, se contrapone con lo dispuesto por los artículos 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y 68, fracción IX, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, los artículos que deben prevalecer de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 245 de la Ley de Concursos Mercantiles, son los de la ley especial, toda vez que del citado artículo se desprende como regla general que los concursos mercantiles de las instituciones de crédito se regirán por lo previsto en la Ley de Concursos Mercantiles, teniendo como excepción que cuando lo previsto en la Ley de Concursos Mercantiles, se oponga a otras disposiciones especiales que les sean aplicables a las instituciones de crédito, prevalecerán las diversas disposiciones especiales, siendo el caso la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

SEXTA.- El artículo 328, fracción V, de la Ley de Concursos Mercantiles, que señala que no podrán actuar como síndicos en el procedimiento de concurso mercantil, los acreedores del comerciante, no resulta aplicable al concurso mercantil de una institución de crédito, toda vez que los artículos 122 Bis 16 de la Ley de Instituciones de Crédito y 68, fracción IX, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, son derogatorios de dicho precepto legal, en virtud de que como lo establece el artículo 245 de la Ley de Concursos Mercantiles el concurso mercantil de las instituciones de crédito se rige por lo previsto en esa ley, en lo que no se oponga a las disposiciones especiales que les sean aplicables, este artículo es la disposición especial aplicable en el caso concreto, por cuanto que determina expresamente los ordenamientos que regularán el concurso mercantil de una institución de crédito, resulta claro entonces que el artículo que queda derogado por las disposiciones de las leyes especiales, es el referido artículo 328, fracción V, de la Ley de Concursos Mercantiles. Aunado a lo anterior, el IPAB no es un acreedor cualquiera en el sentido mercantil y de negocios, sino el titular de un derecho propio y preferente por Ministerio de Ley, de orden público y de interés social, toda vez que tiene su origen en los adeudos registrados en la contabilidad a su favor y a cargo de la quebrada y en la aplicación de una ley de orden público y de interés general, concretamente la Ley de Protección al Ahorro Bancario, que ordenó la asunción, por parte

de dicho organismo, de las operaciones de las instituciones de banca múltiple intervenidas, así como la asunción por parte del IPAB de la titularidad de los programas de saneamiento financiero, con la finalidad de proteger los intereses de todos los ahorradores. Por disposición de la ley, el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario cubre las obligaciones garantizadas de la institución de crédito, para posteriormente tener preferencia en el cobro respecto de los otros acreedores, prevaleciendo, como debe ser, el interés general sobre el particular, por lo que resulta claro que en el caso concreto este Instituto no puede ser considerado como cualquiera de los acreedores a que se refiere el artículo 328, fracción V, de la Ley de Concursos Mercantiles, pues su carácter de acreedor del Banco declarado en concurso mercantil tiene su origen en el apoyo que el Gobierno Federal brindó para hacer frente a los ahorradores.

SÉPTIMA.- El artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles debe ser reformado por no regular de forma precisa el nombramiento del IPAB para actuar como síndico en los concursos mercantiles de las instituciones de crédito, y si facultades que carecen de sentido alguno y que no son aplicables a los concursos mercantiles de las instituciones de crédito. Lo anterior en razón de que no es suficiente con que el IPAB para acreditar que esta legitimado para desempeñarse como síndico fundamente su participación en el artículo 250 de la Ley de Concursos Mercantiles, sino que además es necesario que acuda a la ley especial como lo es la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley de Protección al Ahorro Bancario para complementar su fundamentación, en atención de que del artículo antes invocado únicamente se desprende la facultad otorgada al Instituto para proponer al Juez la designación, remoción o sustitución, en su caso, del síndico del concurso mercantil de una institución de crédito, sin embargo la citada facultad es muy distinta a la atribución que tiene el Instituto de desempeñar ese cargo por si mismo como lo regula el artículo 122 Bis 16, de la Ley de Instituciones de Crédito.

OCTAVA.- La Ley de Concursos Mercantiles debe regular el nombramiento del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario para desempeñarse como síndico en los concursos mercantiles de las instituciones de crédito, en razón de que si bien se trata de un concurso especial, la ley de concursos mercantiles tiene destinados a estos concursos un capítulo especial, por lo que este concurso no debe ser la excepción y el nombramiento de la persona que se va a desempeñar como síndico debe estar regulado expresamente en ella, evitando así que se de por parte de los Jueces concursales o bien

de las partes que intervienen en el concurso mercantil, una interpretación o aplicación inexacta de lo establecido en los artículos 245 y 250 de la ley de Concursos Mercantiles, omitiendo en todo caso el contenido de las leyes especiales aplicables de manera específica a las instituciones de banca múltiple, o bien se les da a estas un sentido diferente en perjuicio de las Instituciones de Crédito y del propio Instituto.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel y ROMERO MIRANDA, Tania. *Manual de Concurso Mercantil y Quiebra*, Editorial Porrúa, México, 2001.

ACOSTA ROMERO, Miguel y LARA LUNA, Julieta Areli, *Nuevo Derecho Mercantil*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario: Panorama del Sistema Financiero Mexicano*, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

ACOSTA ROMERO, Miguel. *La Banca Múltiple*, Editorial Porrúa, México, 1981.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho Procesal Civil*, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

BETTI, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*, Traducción por A. Martín Pérez, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.

BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

BORJA MARTÍNEZ, Francisco. *El Análisis de la Nueva Legislación para la Protección del Ahorro Bancario*, en <http://www.barzon.org.mx/FOBAPROA.htm>.

BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 2000.

CALVA, José Luis. "FOBAPROA: una alternativa de solución" *Revista Latinoamericana de Economía, Problemas del Desarrollo*, México, 1998.

CARNELUTTI, Francisco. *Teoría General del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965.

CARVALLO YAÑEZ, Erick. *Nuevo Derecho Bancario y Bursátil mexicano: Teoría y Práctica Jurídica de las Agrupaciones Financieras, Instituciones de Crédito y Casas de Bolsa*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. *Derecho Procesal Civil*, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. *Derecho Procesal Mercantil*, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe. *Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles*, 1ª edición, Editorial OXFORD, México, 2002.

DE PINA VARA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 27ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

DE PINA VARA, Rafael. *Elementos de Derecho Mercantil*, 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil: Seguros. Fianzas. Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Grupos Financieros*, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

DEL VILLAR, Rafael. *Experiencia Internacional en la resolución de crisis bancarias*, Banco de México, en <http://www.banxico.org.mx>

DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo. *Quiebras*, Editorial Roma, México 1981.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, 44ª edición, Editorial Porrúa, México 1992.

GALINDO GARFÍAS, Ignacio. *Derecho Civil*, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

GALINDO SIFUENTES, Ernesto. *Derecho Mercantil. Comerciantes, comercio electrónico, contratos mercantiles y sociedades mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 2004

GOMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, 10ª edición, Editorial Oxford, México, 2004.

GOZAINI, Osvaldo A. *La legitimación en el Proceso Civil*, Editorial Comercial, Industrial y Financiera, Argentina, 1996.

HERREJÓN SILVA, Hermilo. *El Servicio de Banca y Crédito*. Editorial Porrúa, México, 1998.

HERREJÓN SILVA, Hermilo. *Las Instituciones de crédito, un enfoque jurídico*. Editorial Trillas, primera edición, México, 1988.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I, México, Porrúa-UNAM, 1995.

LADARIA CALDENTHEY. *Legitimación y Apariencia Jurídica*, Barcelona, Bosch, 1952.

LOZANO Y CORBI, Enrique. *la legitimación popular en el proceso romano clásico*, Editorial Bosch, Barcelona 1982.

MARGADANT, Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano*, 23ª edición, Editorial Esfinge, México, 1998

MENDOZA MARTELL, Pablo E. PRECIADO BRICEÑO, Eduardo. *Lecciones de Derecho Bancario*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 2003.

MEJÁN, Luis Manuel. *Competencia Federal en materia de Concurso Mercantil*, Poder Judicial de la Federación, México, 2002.

MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*, Traducción por R.O. Fontanarrosa S. Sentis. Tomo I Buenos Aires Ediciones Jurídicas, 1986.

OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*, 8ª edición, Editorial OXFORD, México, 2000.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *Concursos Mercantiles: Doctrina, Ley, Jurisprudencia*, Editorial Porrúa, México, 2003.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. *Ciencia del Derecho Mercantil, Teoría, Doctrina e Instituciones*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. *Aspectos Legales y Económicos del Rescate Bancario en México*, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II, 25ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Derecho Bancario*, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ, Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Tomo II. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1981.

VALERO FLORES, Luis Javier. *El FOBAPROA-IPAB: Doble Atraco del Siglo*, Colección Araval, en <http://www.barzon.org.mx/FOBAPROA.htm>.

VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*, 16ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.

ZAMORA PIERCE, Jesús. *Derecho Procesal Mercantil*, 6ª edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1995.

LEGISLACIÓN

Código de Comercio

Código Civil para el Distrito Federal

Código Civil Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Código Federal de Procedimientos Civiles

Ley de Concursos Mercantiles

Ley de Instituciones de Crédito

Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Ley de Protección al Ahorro Bancario

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Estatuto Orgánico del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario

Ley General de Sociedades Mercantiles