

885209



UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO
"EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO"

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**"LA CONSTITUCIÓN Y EJECUCIÓN DE
FIDEICOMISOS DE GARANTÍA, COMO EL
MEDIO MÁS EFICAZ PARA RECUPERAR
CRÉDITOS BANCARIOS EN CASO DE
INCUMPLIMIENTO DE PAGO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

LUIS IVAN BASILIO RIVAS

DIRIGIDA POR:

LIC. ROCIO BUSTOS AYALA



ACAPULCO. GRO.

2004



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Ante todo, le agradezco a Dios el permitirme existir.

Dedico este trabajo:

A mis padres, *Guadalupe* y *José Luis*, de quienes herede los principios que me rigen como ser humano y que son los pilares de mi personalidad.

Gracias por todo el amor y la confianza que siempre han depositado en mi.

A mi hermano Hiram, con quien he compartido mas que una vida, demostrándome siempre su amistad y comprensión ante cualquier circunstancia.

Agradezco profundamente:

A la Universidad Americana de Acapulco, por la excelencia que busca y procura para toda la comunidad universitaria, en especial para nosotros sus alumnos, lo cual siempre será nuestra mejor carta de presentación.

A la Facultad de Derecho, a quien le debo además de la formación académica que me ha otorgado, el orgullo y privilegio de haber sido su egresado.

A mis profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Americana de Acapulco, quienes han sido buena fuente de conocimientos, y sobre todo merecen mi respeto y gran admiración.

Agradecimientos de todo corazón:

A mis compañeros de la Universidad Americana, *Joel, Alejandro, Iliana, Antonio, Carlos Robles*, agradezco haberme dejado compartir con ellos parte de nuestras vidas, en quienes encontré siempre su noble apoyo y verdadera amistad.

A mis compañeros de la Dirección Jurídica de BBVA Bancomer, *Roberto, Carlos, María del Carmen, y Santiago*, con quienes día a día comparten y forman conmigo la experiencia profesional.

A la Licenciada *Rocío Bustos*, por haber dirigido incondicionalmente la realización de este trabajo.

A *Diana*, por alentar mis proyectos, gracias por estar conmigo y ser el motivo de mi superación.

A mis familiares, que hacen propios y se enorgullecen de mis logros y triunfos, quienes también enfrentan a mi lado cualquier momento difícil. *Consuelo, Minerva, Teresa, Diana Karina, Coral y Miguel*, los llevo siempre en mi corazón.

Agradezco enormemente, a aquellas personas que me han demostrado su amistad, que me han otorgado un sabio consejo, que me han sabido escuchar, que han compartido conmigo buenos momentos, y a quienes me han ayudado a superar cualquier obstáculo o dificultad.

A todas aquellas personas que directa o indirectamente hicieron posible culminar la presente investigación, agradezco su paciencia y el tiempo dedicado.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.	5
1.1. Antecedentes del problema.	5
1.2. Planteamiento del problema.	6
1.3. Objetivo general.	6
1.4. Objetivos específicos.	6
1.5. Conceptos relacionados con el tema.	7
1.6. Descripción de procedimientos de recuperación de créditos.	8
1.7. Hipótesis.	8
1.8. Características de la investigación.	8
1.8.1. Tipo de investigación.	9
1.8.2. Recopilación de información.	9
1.8.3. Muestra y/o población.	10
1.8.4. Variables.	10
1.9. Procesamiento de información y datos.	11
1.10. Presentación de resultados.	11
CAPÍTULO 2. LOS CRÉDITOS BANCARIOS.	12
2.1. Los bancos.	12
2.2. El crédito.	14
2.3. Los títulos de crédito.	15
2.4. Los créditos bancarios.	18
2.4.1. La apertura de crédito.	19
2.4.1.1. La apertura de crédito simple.	20
2.4.1.2. La apertura de crédito en cuenta corriente.	21
2.4.2. El crédito de habilitación o avío.	23
2.4.3. El crédito refaccionario.	24
2.4.4. El crédito hipotecario.	26
2.4.5. El préstamo quirografario.	27

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional

NOMBRE:

Basilio Rivas Iván

FECHA:

24/06/04

FIRMA:

P.A. [Firma]

2.4.6. Préstamos al consumo.	28
2.4.7. Otros créditos.	28
2.5. Garantías crediticias.	29
2.5.1. Garantías personales.	29
2.5.1.1. El aval.	30
2.5.1.2. La fianza.	31
2.5.1.3. Otras garantías personales.	33
2.5.2. Garantías reales.	34
2.5.2.1. La prenda.	35
2.5.2.1.1. La prenda sin transmisión de posesión.	37
2.5.2.2. La hipoteca.	38
2.5.2.3. El fideicomiso de garantía.	42
CAPITULO 3. EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA.	44
3.1. El fideicomiso	44
3.1.1. Antecedentes del fideicomiso.	45
3.1.1.1. El fideicomiso en el Derecho Romano.	46
3.1.1.2. El Fideicomiso en el Derecho Germánico.	47
3.1.1.3. El fideicomiso en el Derecho Español.	48
3.1.1.4. El <i>trust</i> anglosajón.	49
3.1.1.5. El fideicomiso en México.	51
3.1.2. Naturaleza jurídica del fideicomiso.	59
3.1.2.1. El fideicomiso como mandato irrevocable.	59
3.1.2.2. El fideicomiso como negocio jurídico.	60
3.1.2.3. El fideicomiso como negocio fiduciario.	61
3.1.2.4. El fideicomiso y la declaración unilateral de la voluntad.	62
3.1.2.5. Otras posturas respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso.	64
3.1.2.6. Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	71
3.1.2.7. Naturaleza contractual.	72
3.1.3. Elementos del fideicomiso.	73
3.1.3.1. Elementos de existencia y condiciones de validez.	73
3.1.3.2. Elementos personales del fideicomiso.	77
3.2. El fideicomiso de garantía.	84
3.2.1. Antecedentes.	85
3.2.2. Elementos del fideicomiso de garantía.	87

CAPÍTULO 4. PROCESOS DE RECUPERACIÓN DE CRÉDITO.	91
4.1 Cobranza extrajudicial.	92
4.2. Administradoras de cartera.	94
4.3. Cobranza judicial.	94
4.3.1. Procedimientos mercantiles.	95
4.3.1.1. Juicio ejecutivo mercantil.	97
4.3.1.2. Juicio ordinario mercantil.	104
4.3.1.3. Procedimientos especiales mercantiles.	107
4.3.1.3.1. Ejecución de prenda.	108
4.3.1.3.2. Ejecución de prenda sin transmisión de posesión.	110
4.3.1.3.3. Ejecución de fideicomisos.	120
4.3.1.4. Suspensiones de pago, quiebras y concursos mercantiles.	129
4.3.2. Juicios civiles.	122
4.3.2.1. Juicios hipotecarios.	143
4.3.2.2. Juicio ejecutivo civil.	148
4.3.2.3. Juicio ordinario civil.	152
4.4. Otras opciones de recuperación.	154
4.4.1. Reestructuras.	154
4.4.2. Programas de descuento.	155
4.4.3. Daciones en pago.	158
4.4.4. Subrogaciones.	160
4.4.5. Cesiones de derechos.	161
4.4.6. Conversión de deuda.	162
4.4.7. Aplicación de reservas, quebrantos, castigos, quitas y condonaciones.	163
4.4.7.1. Créditos irrecuperables. (castigos)	164
4.4.7.2. Quitas y condonaciones.	167
4.4.7.3. Quebrantos.	168
 CAPÍTULO 5. ANÁLISIS Y COMPARACIÓN DE RESULTADOS.	 169
 CAPÍTULO 6. COMENTARIOS FINALES Y RECOMENDACIONES.	 180

6.1. Recomendaciones respecto al fideicomiso de garantía.	181
6.2. Recomendaciones respecto a los créditos.	186
6.3. Limitaciones en la recuperación de créditos.	188
CONCLUSIONES.	190
BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES.	195

INTRODUCCIÓN

El crédito representa las operaciones activas de los bancos en las cuales se cobran intereses por prestar dinero, con lo cual se obtiene la utilidad de estas empresas, sin embargo, esta función también representa un riesgo para las instituciones de crédito, en virtud de que no siempre el capital colocado en el público en forma de crédito va a regresar al banco en los términos y condiciones que se hayan pactado.

Derivado de lo común que es el incumplimiento de pago, la recuperación de créditos, es una actividad que ha venido aumentando su importancia no solo en los bancos, sino también en cualquier empresa que se dedique a financiamientos, o ventas a crédito.

Por lo anterior, y para evitar pérdidas derivadas de la actividad crediticia, los bancos, además de los requerimientos de ley, y dentro de sus políticas para otorgar crédito, deben de constituir garantías que sirvan como alternativas de pago, en caso de incumplimiento por parte de sus acreditados. Las opciones para garantizar un crédito son varias, y va a depender del monto y el tipo de crédito. Para determinados tipos de crédito, es posible constituir fideicomisos de garantía, los cuales representan una garantía segura, la cual es de fácil y rápida ejecución,

que al mismo tiempo implica menor gasto, tal y como se tratará de demostrar en el desarrollo de este trabajo.

En un primer capítulo se expone la metodología empleada en el desarrollo del trabajo, y en capítulos distintos se tratan los créditos bancarios, el fideicomiso de garantía, los procesos de recuperación de créditos que utilizan los bancos, el análisis de resultados, y antes de exponer las conclusiones, se hacen diversos comentarios y recomendaciones.

En el capítulo de los créditos bancarios, se define la función de los bancos; se explica el crédito y su necesidad; se describen los títulos de crédito; se exponen los diferentes créditos otorgados por los bancos; y por último, se presentan las diversas garantías aplicables a los créditos bancarios.

El apartado dedicado al fideicomiso de garantía, se divide en dos partes, primeramente el fideicomiso como tal, y posteriormente la modalidad del fideicomiso de garantía. En la parte correspondiente al fideicomiso, se habla de los antecedentes de esta figura, de la naturaleza jurídica y de sus elementos; por lo que respecta al fideicomiso de garantía, se define éste, se explica su dinámica y se exponen sus elementos.

Los procesos de recuperación, son desarrollados uno por uno. Se trata de las opciones que tienen los bancos cuando los clientes han caído en el supuesto de no pagar en tiempo y forma los créditos que les fueron

otorgados por un banco. El capítulo se refiere a las posibles soluciones para eliminar cartera vencida, sin que esto implique una liquidación del crédito.

De estos procesos de recuperación, o de soluciones de eliminación de cartera vencida, en capítulo aparte, se hará la comparativa y procesamiento de información que nos dará una calificación por proceso de recuperación, con lo cual, se demostrara la hipótesis de este trabajo, en la que se afirma que el fideicomiso de garantía es el medio más eficaz para recuperar créditos bancarios cuando el deudor ha incumplido con su obligación de pago.

En un último capítulo, y antes de abordar las conclusiones, se hará una serie de comentarios y recomendaciones respecto a los temas desarrollados. Entre las recomendaciones, encontramos las que nos dicen los casos en que es aplicable la hipótesis de la eficacia del fideicomiso de garantía, así como las restricciones que existen para su constitución. En este capítulo, también, se hacen críticas a la legislación actual, y al mismo tiempo se exponen diversas propuestas respecto al fideicomiso de garantía.

Los motivos por los cuales elegí este tema, fue entre otros, considerar la experiencia y conocimiento que he adquirido en el área de recuperación de crédito dentro de un banco, y por consecuencia, la inquietud de explicar a terceros, las ventajas del fideicomiso de garantía, el cual no es una figura nueva, pero si con características peculiares, las cuales desde mi punto de vista, pueden ser modificadas.

Otra de las causas que me motivó escoger el tema, fue el tratar de aportar una opinión propia respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso, figura que se encuentra en transformación constante. Por último, también fue mi deseo compartir criterios que tengo respecto a los procedimientos de ejecución que pueden establecerse en los fideicomisos de garantía, y al mismo tiempo, aproveche para despejar algunas dudas sobre el fideicomiso y la modalidad de éste que es el fideicomiso de garantía.

El presente trabajo recepcional, se realiza con la finalidad de concluir la formación que le debo a esta Universidad, esperando que queden satisfechos los requisitos para obtener el título de Licenciado en Derecho.

Otro objetivo que se pretende con este trabajo, es que efectivamente represente una aportación de conocimiento tanto en la práctica, como en el estudio de las diferentes materias del derecho que se conjugan en esta exposición, esperando que sean consideradas mis propuestas y aceptada la demostración de la hipótesis que aquí se hace.

CAPÍTULO 1

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Considero importante incluir este capítulo en la investigación, en virtud de que es la parte del trabajo en el que se describen los pasos a seguir y las características específicas del desarrollo de la misma.

1.1. Antecedentes del problema.

El crédito es la actividad que representa las operaciones activas de los bancos las cuales generan utilidades al cobrar los intereses que se pactan en los contratos de crédito, sin embargo, el otorgamiento de créditos representa un riesgo para estas instituciones, por lo tanto, las áreas de crédito y recuperación de crédito de los bancos, deben de observar políticas, mecanismos y procedimientos, además de la constitución de garantías que aseguren la recuperación de créditos cuando los deudores incumplen en sus obligación de pago en tiempo y forma.

1.2. Planteamiento del problema.

¿Cuál es el método más efectivo para recuperar créditos otorgados por bancos cuando el deudor ha incumplido con su obligación de pago en tiempo y forma pactados?

1.3. Objetivo general.

Demostrar que la constitución de fideicomisos de garantía y por consecuencia la ejecución de la garantía fiduciaria, representa la forma más efectiva para recuperar los créditos otorgados por las instituciones de crédito, cuando el deudor incumple con su obligación de pago.

1.4. Objetivos específicos.

- Conocer los créditos bancarios.
- Conocer las garantías crediticias.
- Describir los diversos tipos de garantías aplicables para los créditos bancarios.
- Explicar el fideicomiso.
- Analizar el fideicomiso de garantía.
- Describir la ejecución de la garantía fiduciaria.

- Describir los procesos de recuperación de crédito.
- Comparar los diversos procesos de recuperación de créditos y la ejecución de garantías.

1.5. Conceptos relacionados con el tema.

Los conceptos que se definen en este trabajo son los siguientes:

- Bancos.
- Crédito.
- Créditos bancarios.
- Garantías crediticias.
- Fideicomiso.
- Fideicomiso de garantía.

Considero que estos conceptos deben ser definidos para lograr un mejor entendimiento de la investigación por lo siguiente:

Se define lo que son los bancos ya que éstos son las instituciones que otorgan el crédito, y son también los que se dan a la tarea de recuperar el crédito en caso de incumplimiento del cliente; el crédito y los créditos bancarios, son los antecedentes de la recuperación de crédito; las garantías crediticias, de cuya ejecución corresponden y derivan algunos procedimientos de recuperación de crédito; el fideicomiso de garantía como la figura central del tema de la investigación, no sin antes analizar antecedentes y generalidades del fideicomiso.

1.6. Descripción de procedimientos de recuperación de créditos.

Se describirá y analizará cada procedimiento de recuperación de crédito, de éstos se obtendrá el valor de las variables, los cuáles nos van a servir para determinar cual de estos procedimientos o métodos de recuperación de créditos es el más efectivo cuando los deudores incumplen con su obligación de pago en el tiempo y forma pactados.

1.7. Hipótesis.

La hipótesis que se plantea y se pretende demostrar es la siguiente:

Si en los créditos otorgados por los bancos se constituyen fideicomisos de garantía, la recuperación de los créditos en caso de incumplimiento de pago por parte de los deudores será más efectiva, ya que la ejecución de fideicomisos de garantía presenta ventajas sobre otros procedimientos de recuperación de crédito.

1.8. Características de la investigación.

Las características de la Investigación, se refiere a la descripción de las técnicas de investigación, con el objetivo de demostrar la hipótesis planteada.

1.8.1. Tipo de investigación.

Los tipos de investigación se dan en las siguientes etapas:

La primera etapa se refiere al marco teórico conceptual, la cual abarca los capítulos 2, 3 y 4. Esta etapa se refiere a los conceptos relacionados a la investigación, al fideicomiso de garantía y a la descripción de los procedimientos de recuperación.

La segunda etapa es en el capítulo 5, en donde se analizan los procedimientos de recuperación de crédito y se obtiene las variables de éstos. Se trata del muestreo a la población, la que se constituye con los procedimientos de recuperación.

La tercera etapa, también comprendida en el capítulo 5, es la comparación de las variables de cada muestra, y también abarca los resultados que arroje cada uno de los procedimientos de recuperación de créditos.

1.8.2. Recopilación de información.

La primera etapa es documental, basándome en bibliografía de diversos autores que ya han escrito sobre los conceptos relacionados, de los cuales se definirán y se expondrán algunos antecedentes de éstos.

Esta técnica de recopilación de fuentes bibliográficas, también se aplica para algunos procedimientos de recuperación de créditos y para definir las ejecuciones de garantías.

Las variables de cada muestra, se recopilan de casos reales, se obtiene de expedientes judiciales, expedientes que se integran en la Dirección Jurídica de Recuperación de Crédito de BBVA Bancomer, de los expedientes de crédito, del sistema de control de casos, así como del sistema de control de gastos de la misma institución.

1.8.3. Muestra y/o población.

La muestra consiste en cada procedimiento de recuperación que emplea la institución de crédito, tomando en consideración únicamente aquellas en las que el deudor incumple con el pago, sin embargo, se describirán los procedimientos cuando se realiza el pago de alguna u otra forma, lo cual se justifica, ya que el fin de la recuperación de créditos es que el deudor pague el crédito que le fue otorgado.

1.8.4. Variables.

Las variables para determinar la efectividad de cada procedimiento de recuperación son las siguientes:

- 1.- Porcentaje de recuperación.
- 2.- Tiempo de recuperación.
- 3.- Gasto por la recuperación en relación al adeudo.
(gasto / adeudo)

1.9. Procesamiento de información y datos.

De cada muestra, se extraerá el valor de las variables, tiempo, gasto y porcentaje de recuperación, una vez obteniendo los valores, se procede a comparación de éstos. Para esto utilizaremos tablas y formulas que nos darán una calificación a cada procedimiento de recuperación de créditos.

1.10. Presentación de resultados.

La calificación es el resultado de la comparación, la cual nos va a determinar cual es el procedimiento más efectivo de recuperación de créditos, con lo cual se concluye la investigación y se demuestra la hipótesis de que si el fideicomiso de garantía y la ejecución de esta representa el procedimiento más eficaz en la recuperación de créditos bancarios.

CAPÍTULO 2

LOS CRÉDITOS BANCARIOS

2.1. Los bancos.

La palabra banco se da a razón de que ese era el mueble en el que se sentaban las personas que se ponían en las entradas de las ferias y plazas donde se ejercía el comercio con el fin de comerciar con depósitos y reintegros de dinero, contarlo o exponer mercancía. A estas personas se les llamo banqueros, y su actividad era guardar dinero y metal, dando un recibo de depósito y restituyendo la misma cantidad que se les daba en resguardo, cobrando cierta cantidad por dicho resguardo. Las personas dedicadas a esta actividad eran principalmente los orfebres, quienes tenían medidas de seguridad confiables derivadas de su propia actividad, por lo tanto los comerciantes y artesanos cuando acumulaban ganancias las depositaban con los banqueros de aquel entonces para su guarda y no poseerlo corriendo el riesgo de extraviarlo o de ser robado.

Nuestra legislación no hace una definición de lo que es un banco, sin embargo podemos decir que un banco es la "Institución económica que actúa como intermediaria en el mercado de dinero y capitales".¹

Para profundizar más en esta definición debemos agregar las funciones de esos establecimientos las cuales son dos principalmente:

La recepción de capital público (ahorro).

La colocación de ese capital (crédito).

Por el contrario, la Ley de Instituciones de crédito, si hace mención del concepto de banca, y de acuerdo al numeral 2do., párrafo II de este ordenamiento, señala que "se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo y contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados."

Con esto entendemos que la banca es la actividad que capta dinero o recursos monetarios del público y los otorga también al público por medio de créditos, de los cuales cobra un interés para poder así obtener recursos para operación. Decimos entonces que la Banca es la actividad de los banqueros, mencionando además que la banca también se le conoce a un conjunto de bancos y banqueros.

¹ Diccionario Océano de la Lengua Española, Ediciones Océano S.A., Barcelona, España.

Otra definición aceptable de Banca es la siguiente: "Comercio consistente sobre todo en operaciones de giro, cambio y descuentos, en apertura de créditos, en llevar cuentas corrientes y en comprar y vender efectos públicos, en especial en comisión."²

La legislación mexicana considera como bancos a las Instituciones señaladas en artículo 2do de la Ley de Instituciones de Crédito el cual menciona lo siguiente:

"Artículo 2o.- El servicio de banca y crédito solo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

- I. Instituciones de banca múltiple, y
- II. Instituciones de banca de desarrollo."

2.2. El crédito.

Rafael De Pina define al crédito como "el derecho que tiene una persona (acreedora) de recibir de otra (deudora), la prestación a que ésta se encuentra obligada".³

Etimológicamente crédito se refiere a la moral de una persona, de ahí el término acreditado, que es alguien en quien se puede confiar.

² PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones, México 1982, página 161.

³ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Trigésima edición, actualizada por Juan Pablo de Pina García, Editorial Porrúa, México 2001, página 203.

Una explicación de lo que es el crédito sería la siguiente: El crédito se da a razón de la falta de capital para adquirir un satisfactor, ya sea un bien o un servicio, es cuando se compromete el dinero que se tendrá en el futuro para pagar ese satisfactor, en esta operación, el deudor se compromete con el acreedor a restituir el dinero y se puede dar en una operación directa entre un vendedor y comprador, que sería una compra a crédito, o el dinero puede ser otorgado por un tercero al comprador para que adquiera los bienes o servicios que necesita.

Podemos decir que el crédito es un sustituto de la moneda, ya que éste es el medio de cambio, y al no poseer este medio de cambio al momento de una adquisición, se recurre invariablemente al crédito.

Para obligar al acreedor al pago del dinero que comprometió a restituir, se crearon documentos que hacen posible esto, y a los cuales se les denomina títulos de crédito, los cuales analizaremos a continuación.

2.3. Los títulos de crédito.

Considero importante no omitir este tema, en virtud de que en estos documentos se consigna el crédito que se otorga y con este mismo se ejercita la acción cambiaria en contra del deudor.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 5, define a los títulos de crédito como los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

De la anterior definición, se entiende entonces que el tenedor de un título de crédito, puede ejercitar contra el deudor o transferir el derecho literal y autónomo que se incorpora en este documento.

La misma Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 1ro. menciona también que los títulos de crédito son cosas mercantiles, y que éstos crean derechos y obligaciones.

A los títulos de crédito se les pueden aplicar las siguientes clasificaciones:

- Nominados, si existen en la ley, ejemplo de éstos son la letra de cambio y el pagaré; innominados los que no se encuentran en la ley pero se han consagrado por los usos mercantiles
- Según su objeto, pueden ser personales o corporativos que tienen como objeto la facultad de atribuir a su tenedor ser miembro de una corporación y son las acciones de una sociedad; obligacionales, cuyo objeto es un derecho de crédito, es decir atribuirse acción de exigir el pago de las obligaciones a sus suscriptores, ejemplo de éstos son los títulos emitidos en serie por una sociedad; son reales los títulos representativos de mercancías como los certificados de depósito.
- Por su forma de creación, pueden ser singulares cuando se crean en un solo acto, o seriales cuando se crean en serie como las obligaciones de una sociedad.

- Por su sustantividad, pueden ser principales como la acción de una sociedad anónima, o accesorios que son los que dependen del principal.
- Por la operación que documentan, pueden ser de crédito como el pagaré y la letra de cambio, o de pago como el cheque.

Las características de los títulos de crédito son la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía.

- La incorporación se refiere a que el título es portador del derecho. Se refiere a que el derecho va en el papel
- La legitimación es una consecuencia de la incorporación, ya que "es la propiedad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir de quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la obligación que en el se consigna. La legitimación opera en favor del último tenedor del documento, esto en su aspecto activo, dado que en el pasivo, el deudor se legitima a su vez a pagar a quien aparece activamente legitimado."⁴
- La literalidad "es la medida del derecho incorporado en el documento."⁵
- La autonomía significa que el que adquiere un título de crédito recibe un derecho nuevo, originario no derivado, es el derecho de cada tenedor y no del título en sí.

⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, citado por GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador, Derecho Mercantil, Los títulos de crédito y el procedimiento mercantil, Cuarta edición, México 1999, página 21.

⁵ GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador, Derecho Mercantil, Los títulos de crédito y el procedimiento mercantil, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1999, página 21.

El pagaré y los contratos de crédito con su respectivo estado de cuenta, son los títulos de crédito que generalmente emplean los bancos para ejercitar los derechos consignados en el mismo documento.

2.4. Los créditos bancarios.

Los créditos bancarios son operaciones de crédito, y son considerados actos de comercio que derivan ya sea de un contrato o cualquier otro título de crédito en el que interviene un banco, que es el acreditante o acreedor, y un particular que es el acreditado o deudor.

El crédito bancario, se presenta en varias modalidades, sin embargo podemos hacer dos divisiones y éstas son la apertura de crédito y el mutuo o préstamo y la diferencia estriba en que "en la apertura de crédito el banco se obliga, dentro de un cierto límite, a poner a disposición del cliente, la ocupe o no, una cierta suma de dinero u otras prestaciones conforme las vaya necesitando, quien se obliga a reintegrarla junto con los intereses respectivos, en la medida de las disposiciones que haya hecho y de sus propias posibilidades dinerarias; en tanto el que en el préstamo el banco se obliga a entregar al cliente una suma de dinero, quien se obliga a restituirlo en cierto plazo junto con los intereses correspondientes. Dicho de otra forma, la apertura permite al cliente disponer, o no de acuerdo con sus momentos de

verdadera necesidad, y el mutuo es la disposición única, carente de elasticidad, de una suma que recibe y se debe de restituir *in rem*.⁶

Las aperturas de crédito pueden ser en forma de crédito simple, en cuenta corriente. Por lo que respecta al mutuo, éste puede ser en la modalidad de préstamo hipotecario, y para los dos casos el crédito de habilitación o avío y el crédito refaccionario. Los créditos también pueden contener un contrato accesorio como la garantía, hipotecaria, prendaria o fiduciaria, según sea el caso y con sus respectivas excepciones.

El objeto del acreditante, en cualquiera de las operaciones mencionadas, es el de cobrar intereses por la cantidad que presta o pone a disposición del acreditado.

2.4.1. La apertura de crédito.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 291 define lo que es la apertura de crédito.

“Artículo 291.- En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del

⁶ DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras; Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Segunda edición, Harla, México, página 770.

crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones contenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen."

"La idea más aceptada respecto a su naturaleza jurídica es la que lo considera como un contrato definitivo, consensual, por el que se pone a disposición del acreditado una suma de dinero o se asume por su cuenta una obligación frente a terceros."⁷

Este contrato presenta algunas modalidades como la apertura de crédito simple, o apertura de crédito en cuenta corriente.

2.4.1.1. La apertura de crédito simple.

Se da cuando el acreditante pone a disposición del acreditado durante un determinado tiempo, una cantidad de dinero, y durante este lapso el acreditado podrá exigir las entregas parciales que desee, hasta agotar la cantidad pactada, o puede pedir esa cantidad en una sola vez. Si cumplido el tiempo pactado, el acreditado no dispuso del total del crédito, ya no podrá exigir la cantidad que no dispuso, ya que el

⁷ GARCÍA Y GARCÍA, Miguel y RIVERA RODRÍGUEZ, Rafael, Contratos Bancarios. Textos Jurídicos Bancomer, página 118.

acreditante sólo se obligó durante determinado tiempo. Si el acreditado dispuso de la cantidad pactada antes del tiempo pactado, tampoco podrá disponer de más capital. (Ver cuadro 1) Este crédito se extingue cuando el acreditado dispone del total del importe, o cuando expira el término convenido.

Cuadro 1

Importe pactado: 1 millón de pesos				
Inicio				término
Días	1er día	día 10	día 20	día 30
	Disposiciones			
	\$500,000.00	\$200,000.00	\$ 200,000	
	Total disposiciones \$ 900,000.00			

En el ejemplo del cuadro 1, el cliente dispuso de la cantidad de \$900,000.00 dentro del periodo de 30 días, y por lo cual, se obliga a restituir esa misma cantidad, más los intereses que esa cantidad haya generado.

2.4.1.2. La apertura de crédito en cuenta corriente.

Este crédito se define en el artículo 296 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

“Artículo 296.- La apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor.”

Estos créditos también conocidos como saldos revolventes, el término permanece invariable. El acreditado puede disponer permanentemente de cierta cantidad de dinero en varias partidas y no terminará durante la vigencia del contrato, siempre que no sobrepase el límite, el acreditado puede hacer pagos parciales o remesas en reembolso de sus disposiciones. Un ejemplo de este tipo de crédito es la tarjeta de crédito. (Ver cuadro 2)

Cuadro 2

Límite de crédito		\$ 100,000.00			Interés: 30%		
	PRIMER MES	SEGUNDO MES	TERCER MES				
Saldo Inicial	0.00	30,750.00	62,268.75				
Disposiciones	40,000.00	45,000.00	20,000.00				
Abonos	10,000.00	15,000.00	45,000.00				
Saldo final	30,000.00	60,750.00	37,268.75				
Disponible	70,000.00	39,250.00	62,713.25				
Interés	750.00	1,518.75	913.71				

En el ejemplo del cuadro 2, observamos que el cliente puede hacer las disposiciones que requiera, siempre y cuando no se exceda del límite de crédito que se le ha otorgado y haga abonos parciales, totales, o superiores a los que ha dispuesto en ese periodo mensual, con la finalidad de disminuir el saldo total de adeudo, ya que entre mayor sea el adeudo, más interés se generarán y por consecuencia aumentará el saldo deudor.

2.4.2. El crédito de habilitación o avío

Este tipo de crédito, al igual que el crédito refaccionario del que se hablará más adelante, están dirigidos a la promoción y fomento de las actividades productivas en los diversos sectores como el industrial, el comercial y el agropecuario. La generalidad del crédito de habilitación o avío es el destino del capital otorgado, pues debe ser para la adquisición de bienes de consumo. "Pueden otorgarse en forma de apertura de crédito simple o en cuenta corriente. Pueden ser dispuestos a través de cartas de crédito o de pagarés".⁸

El crédito de habilitación o avío se encuentra regulado por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 321 que versa lo siguiente:

⁸ Idem, página 134.

“Artículo 321.- En virtud del contrato de crédito de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa.”

“Artículo 322.- Los créditos de habilitación o avío estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos, y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes.”

2.4.3. El crédito refaccionario.

También dirigido a la promoción y fomento de actividades productivas, se diferencia del crédito de habilitación o avío en razón de que el importe de estos créditos va encaminado a la adquisición de bienes de capital, es decir para bienes que produzcan más bienes.

Al igual que el anterior, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito también lo define:

“Artículo 323.- En virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de

aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado.

También podrá pactarse en el contrato de crédito refaccionario que parte del importe del crédito se destine a cubrir las responsabilidades fiscales que poseen sobre la empresa del acreditado o sobre los bienes que éste use con motivo de la misma, al tiempo de celebrarse el contrato, y que parte asimismo de ese importe se aplique a pagar los adeudos en que hubiere incurrido el acreditado por gastos de explotación o por la compra de los bienes muebles o inmuebles, o de la ejecución de las obras que antes se mencionan, siempre que los actos u operaciones de que procedan tales adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato.”

“Artículo 32.- Los créditos refaccionarios quedarán garantizados, simultáneamente o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la

empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo. "

Al igual que el crédito de habilitación o avío, puede otorgarse en forma simple, en cuenta corriente o para disponer mediante cartas de crédito o pagarés.

Reglas y características aplicables a los dos créditos:

- Se deberá especificar la duración, términos y condiciones del contrato, el destino y las disposiciones del crédito, y la descripción de las garantías.
- Deberán ser inscritos en el Registro Público de Comercio, llámese folio mercantil o libro segundo, según corresponda el sistema adoptado y en el Registro Público de la Propiedad en la sección de Hipotecas si se constituye garantía sobre bienes inmuebles.
- Los créditos de habilitación o avío debidamente registrados, se pagan con preferencia a los refaccionarios, y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad.
- Quien otorga estos tipos de créditos, deberá vigilar que el importe se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato, si los fondos se emplean para fines distintos, el acreedor podrá rescindir el contrato, dar por vencida anticipada la obligación y exigir el reembolso de las sumas proporcionadas más sus intereses.

2.2.4 El crédito hipotecario.

Con este nombre se conoce el crédito que teniendo como base un mutuo que tiene como fin la adquisición, construcción o ampliación de un bien inmueble, por lo regular destinado a vivienda, siendo créditos a largo plazo en el que el inmueble adquirido, remodelado o construido va a constituir la garantía del crédito.

No debe confundirse con otros tipos de créditos que se garantizan con hipoteca, ya que en aquellos, la garantía es un contrato accesorio del principal, y el crédito puede ser destinado a cualquier otro fin que no sea la adquisición de vivienda, en estos créditos la hipoteca es para garantizar el cumplimiento de la obligación de pago, y ésta puede ser sobre cualquier bien inmueble, o incluso mueble. Sobre la garantía hipotecaria, hablaremos más adelante.

2.4.5. El préstamo quirografario.

Consiste en otorgar una cantidad de dinero a una persona física o moral, mediante la suscripción de uno o varios pagarés suscritos por el cliente a favor del banco, en el que con la sola firma, el cliente se obliga al pago con su persona y todo su patrimonio.

Dentro de las características de este crédito, podemos decir que el destino del crédito no se especifica; por lo regular se exige la firma de un aval; el banco lo otorga a clientes que conoce lo suficiente y que cuentan con buena reputación moral y económica; el crédito podrá

operarse al amparo de una línea de crédito o autorización especial; son a corto plazo, no excediendo de los 90 días; son considerados los créditos más riesgosos por carecer de garantías reales.

2.4.6. Préstamos al consumo.

Éstos no se encuentran tipificados en la legislación mexicana, y pueden ser los conocidos como préstamos para adquisición de bienes de consumo duradero (ABCD por sus iniciales), se trata de créditos de montos menores que son destinados para adquirir bienes específicos de consumo duradero, pudiendo ser estos bienes para consumo personal, familiar, o para actividades productivas. Ejemplo son los muebles, computadoras, o implementos para profesionistas, quedando por lo regular en garantía la factura del bien adquirido. Dentro de este tipo de crédito, se encuentran los créditos automotrices.

El crédito también puede ser destinado a otros usos, tal es el caso de los préstamos personales que otorgan las instituciones de crédito a los empleados de las empresas que hacen el pago de nómina a la cuenta del trabajador. Pueden ser préstamos de hasta 3 meses de sueldo y documentado con contrato de apertura de crédito simple y la suscripción de un pagaré. En este crédito no se especifica el destino del capital, pudiendo utilizarlo el acreditado para adquirir bienes o servicios que desee, o cubrir cualquier imprevisto.

2.4.7. Otros créditos.

Además de los créditos ya señalados y que son los más comunes que otorgan los bancos, existen muchos otros que son modalidades de los ya descritos, como es el caso del crédito para fondear cartas de crédito o créditos documentarios; los créditos comerciales que no son más que créditos quirografarios aplicados exclusivamente al comercio; los créditos para vivienda en sus diversa modalidades, de interés social, residencial o los de mejoras a la vivienda; también existen créditos especializados como el agropecuario o para exportación, y así un sinnúmero de modalidades de los créditos otorgados por los bancos, incluso los que están en desuso como el descuento de títulos de crédito, el descuento en libros, el reporto, o los derivados de instituciones auxiliares de crédito que por alguna u otra razón se fusionaron a las Instituciones de crédito y que son el factoraje y el arrendamiento financiero.

2.5. Garantías crediticias.

Las garantías crediticias son consideradas fuentes alternas, secundarias o colaterales de pago, representa una forma de asegurar al acreedor el cumplimiento de una obligación, mediante la afectación de cosa determinada que es la garantía real, o la garantía personal por parte del acreditado o por un tercero.

2.5.1. Garantías personales.

Las garantías personales, se refiere a la intervención de otra u otras personas que se comprometen a pagar lo que corresponda en caso de que el deudor no cumpla con su obligación, respondiendo con todos los bienes de la persona o personas que forman la pluralidad de deudores, aumentando con esto la posibilidad de pago.

2.5.1.1. El aval.

“Consiste en la firma que se consigna en un título para garantizar su pago total o parcial, en caso de no realizarlo la persona principalmente obligada a ello.”⁹

Se refiere a la garantía personal y de carácter mercantil ya que se aplica a los títulos de crédito y está regulada por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por medio de la cual una o varias personas físicas o morales llamadas avalistas, se obligan solidariamente a pagar con su patrimonio la deuda que el obligado principal que es el avalado, contrajo con un acreedor.

Otra característica importante del aval, es que se trata de una obligación cambiaria directa, es decir que cualquier tenedor legítimo puede proceder indistintamente y simultáneamente contra el avalista y el avalado; además, el avalista que paga el título adquiere los derechos

⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano. Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1993, página 293.

inherentes, convirtiéndose en titular y puede accionar contra el avalado y en contra de los obligados anteriores a éste. La formalidad consiste en la firma del avalista escrita en el título de crédito, o en hoja adherida, y es usual que se acompañe la expresión "por aval" u otra similar.

El avalista puede indicar por quien y por cuanto otorga la garantía, ya que de lo contrario, estará obligado por la totalidad del importe del documento y por el suscriptor del título.

2.5.1.2. La fianza.

Regulada por la legislación civil, la fianza es un contrato que compromete a una persona con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace.

Se trata de un contrato accesorio a una obligación principal, es decir que "se celebra entre un acreedor preexistente y un tercero ajeno a aquella relación establecida entre el acreedor y el deudor".¹⁰

Entre otras características de este contrato, están las siguientes:

Se puede constituir la fianza además no solo a favor del deudor principal sino en el fiador; ésta no puede existir sin una obligación válida; se puede presentar fianza en garantía de deudas futuras cuando

el importe es desconocido; el fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal, reduciéndose su obligación a los límites del deudor.

El fiador debe tener capacidad para obligarse y contar con bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza, y en caso de que cayera en estado de insolvencia, el acreedor puede pedir otro fiador que reúna las anteriores características.

La obligación del fiador, se da únicamente si el deudor principal incumple, y por lo tanto, el fiador puede ejercer los beneficios de exclusión y de orden, consistiendo el primero en que el acreedor debe tomar primeramente todos los bienes del deudor y aplicarlos al pago de la deuda, disminuyendo así la responsabilidad; el segundo en que antes que el fiador, debe ser demandado el deudor principal.

La fianza también puede adquirir carácter mercantil, cuando se de en una operación de comercio, o en operaciones celebradas entre comerciantes.

Este mismo carácter adquieren las fianzas otorgadas por una institución de fianzas, la cual en este caso siempre va a ser a título oneroso y por medio de pólizas. Estas empresas son consideradas por la legislación Organizaciones Auxiliares de Crédito, operan bajo concesión otorgada

¹⁰ LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, sexta edición, primera reimpresión, Asociación del Notariado Mexicano, A.C., México 1998, página 365.

por el Gobierno Federal, y se rigen por la Ley de Instituciones de Fianzas.

2.5.1.3. Otras garantías personales.

Las figuras que se detallan a continuación, se encuentran contempladas dentro del capítulo de garantías personales en el Manual de Crédito del Grupo Financiero Bancomer, teniendo como objetivo contar con una fuente alterna de pago, contar con elementos de negociación, o con compromisos morales que aumenten la probabilidad de recuperación de créditos.

- Obligación Solidaria: Figura jurídica en la cual dos o más deudores tiene la responsabilidad de pagar, cada uno por sí mismo, el total de la deuda pactada. "Se ha extendido a la práctica, principalmente en los contratos de crédito bancarios de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del deudor, a través de la asunción de una obligación solidaria, sin expresar otra causa que no sea la de garantizar el pago."¹¹
- Stand By: Es una carta de crédito que emite por cuenta del ordenante un banco extranjero, a favor de un tercero, para garantizar durante un plazo determinado, el pago del crédito concedido más sus accesorios, en caso de incumplimiento del acreditado.

¹¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano. Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1993, página 1054.

- Carta Garantía: Es el documento por medio del cual, una empresa nacional o extranjera que se denomina garante, se obliga a pagar por cuenta de sus filiales o subsidiarias domiciliadas en México, los créditos otorgadas a éstas en caso de incumplimiento.
- Comfort Letter: Declaración escrita de una empresa nacional o extranjera (declarante) que posee control accionario de una sociedad mexicana, en la cual establece su conformidad con respecto a los créditos solicitados a Bancomer y su compromiso moral de apoyarla y de mantener su participación accionaria y administrativa en la empresa. Este compromiso tiene diversos grados de obligación en el extranjero, dependiendo de la jurisdicción en la cual se emita este documento, por lo que su ejecución es difícil. En México, carece de fundamento y fuerza legal, por lo que no es susceptible de ejecutarse. Por lo anterior, se recomienda utilizar este instrumento siempre en conjunción con garantías reales y/o personales que fortalezcan la posición del banco ante la recuperación de los créditos.¹²

2.5.2. Garantías reales.

"Las garantías reales consisten en la afectación, de modo especial, de uno o varios bienes al pago de la deuda o de la obligación garantizada. A diferencia de las personas, las reales pueden ser otorgadas por el propio deudor; como sucede comúnmente. Cuando el garante es un

¹² Grupo Financiero Bancomer, Manual de Crédito, Políticas de Crédito, Garantías. Publicación en Intranet de Grupo Financiero Bancomer, Agosto de 1999.

tercero se libera de la obligación, además de por el pago, una vez que la garantía se ha hecho efectiva sobre el bien o bienes gravados; aunque ésta resulte insuficiente, también por el abono que el propietario haga de éstos.”¹³

2.5.2.1. La prenda.

Teóricamente la prenda “tiene tres acepciones principales; con ella denominamos al contrato, al derecho real a que da nacimiento el contrato y, por último, nos sirve para designar la misma cosa sobre la que se constituye ese derecho real de garantía llamado prenda.”¹⁴

El Código Civil para el Distrito Federal nos da una definición de la prenda únicamente como derecho real:

“Artículo 2856.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”

El funcionamiento de la prenda es el siguiente: “si la obligación garantizada no es cumplida, el acreedor prendario tiene derecho para

¹³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano. Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1993, página 1054.

¹⁴ LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, sexta edición, primera reimpresión, Asociación del Notariado Mexicano, A.C., México 1998, página 389.

hacer vender la cosa dada en prenda y aplicar su producto, su valor, su precio al pago de la obligación; luego la prenda podrá actualizarse cuando la obligación se haga exigible y producir una venta forzosa respecto del bien dado en prenda.”¹⁵

Entre las características principales de la prenda, tenemos las siguientes:

- Es un contrato accesorio debido a que sirve de garantía de un adeudo principal, una vez extinguida la obligación principal, queda extinguida la prenda.
- Que debe ser un bien mueble, que sea enajenable, y que esté en el comercio, y por excepción son inmuebles cuando se otorgan cosechas en pie.
- Puede constituirse sobre frutos, y aun sobre dinero, tomando el carácter de prenda irregular.
- Puede constituirse sobre bienes corpóreos o incorpóreos como los créditos.
- Debe constar por escrito, y en algunos casos requiere protocolización en escritura pública.
- Debe inscribirse en el Registro Público cuando se trata sobre cosechas en pie; la que queda en poder del deudor; y la prenda que se deja en poder de un tercero.
- La relación entre la cosa dada y el acreedor es inmediata, en el sentido de que no se requiere la intervención de otro sujeto para destinar el bien dado en garantía a su función.

¹⁵ Idem, página 390.

- Es absoluta porque el acreedor tiene respecto al objeto una preferencia y persecución del bien frente a todo el mundo.
- La entrega del bien puede ser real cuando se entrega materialmente, o jurídica cuando queda a favor de un tercero o del deudor.
- La prenda es indivisible, ya que el derecho se extiende en la totalidad del bien y cada una de sus partes.
- Es mercantil cuando garantiza obligaciones de naturaleza mercantil; cuando recae sobre cosas mercantiles como los títulos de crédito; o cuando se otorga a favor de una institución de crédito.
- Es determinable, en virtud de que la garantía se concede para determinados créditos, pero se garantiza además del crédito principal, los intereses por un tiempo determinado.

2.5.2.1.1. La prenda sin transmisión de posesión.

Ésta es una figura relativamente nueva, es de carácter mercantil y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la define como sigue:

“Artículo 346. La prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago, conservando el deudor la posesión material de tales bienes, salvo en su caso, lo previsto en el artículo 363 de esta Ley.

La prenda sin transmisión de posesión se registrará por lo dispuesto por esta sección y, en lo que no se oponga a ésta, por la sección sexta anterior.

En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetara a lo establecido por el Libro Quinto Tercero Bis del Código de Comercio."¹⁶

La diferencia como su nombre lo indica, es que en ésta no se transmite la posesión del bien, ya que ésta queda en posesión del deudor o excepcionalmente en posesión de un tercero. "El efecto traslativo de propiedad de los bienes pignorados es revolucionario respecto de la doctrina jurídica en materia de contratos y sólo se explica por las características que el legislador pretende imprimir a los procedimientos extrajudicial y judicial de ejecución de la prenda y el fideicomiso de garantía".¹⁷

2.5.2.2. La hipoteca.

La hipoteca "es susceptible de tener tres interpretaciones; entendemos el contrato que da nacimiento al derecho real del mismo nombre; también a este derecho real y, por último, aun cuando en un sentido bastante restringido, podemos decir que por hipoteca también se

¹⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de Junio del 2003.

¹⁷ GARCÍA Y GARCÍA, Miguel y RIVERA RODRÍGUEZ, Rafael, Contratos Bancarios. Textos Jurídicos Bancomer, México 1999, Op. Cit., página 337.

entiende la cosa misma afectada con ese gravamen, o la afectación misma cuando se crea por voluntad propia”.¹⁸

El Código Civil para el Distrito Federal la define la hipoteca como sigue:

“Artículo 2894.- La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”

Las características principales de la hipoteca son las siguientes:

- Es un contrato de garantía, en virtud de que su finalidad es la de garantizar el cumplimiento de la obligación principal, que consiste precisamente en la facultad de pedir la enajenación del bien, para que con el producto de ella se cubra el crédito, en el grado de preferencia que la ley señala.
- Se trata de un derecho real que es inseparable, es decir que siempre se tendrá este derecho sobre el bien, aunque éste cambie de poseedor o propietario, permaneciendo este gravamen hasta en tanto no quede satisfecho el pago, concediendo acción persecutoria al acreedor.

¹⁸ LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, sexta edición, primera reimpresión, Asociación del Notariado Mexicano, A.C., México 1998, página 410.

- Es un contrato accesorio y por lo tanto su existencia y validez depende de la existencia y validez de la obligación garantizada, por lo que en términos generales, la nulidad, transmisión, duración o extinción de la obligación, influyen sobre la hipoteca, pudiendo subsistir ésta si existe novación de la obligación principal, siempre y cuando expresamente se reserve este derecho, y si en la novación del crédito participa el garante hipotecario.
- La hipoteca no es tácita ni general, sólo recae sobre bienes especialmente determinados, enajenables e inscribibles, ya que para surtir efectos contra terceros necesita siempre inscribirse en el registro público que corresponda.
- En la hipoteca no se desposee del bien al constituyente de la misma, ya que los bienes objeto del gravamen quedan en poder del deudor y/o tercero constituyente, y el acreedor está en la posibilidad jurídica de ejercitar acciones reales de persecución, venta y preferencia en el pago, para asegurar eficazmente a este último en caso de incumplimiento del deudor, quien no tendrá obligación de entregar el bien mientras no se haga efectiva la garantía hipotecaria.
- Debe constar por escrito, y en caso de que el valor del inmueble materia de hipoteca exceda de 365 días de salario mínimo general, deberá constar en escritura pública.

Además de la hipoteca civil ya señalada, existen otras tres modalidades de hipoteca, siendo éstas las siguientes:

1. *Hipoteca industrial*: Es la que se constituye sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, la Ley General de Instituciones de Crédito la contempla en su artículo 67. Con esta hipoteca, todos los activos de la empresa garantizan el crédito, y no se requiere autorización del acreedor para que el deudor pueda disponer de los bienes que conforman dichos activos. La hipoteca sobre la unidad industrial, se deberá inscribir en el Registro Público de Comercio y, adicionalmente, los inmuebles se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados.

2. *Hipoteca Naval*: Regulada por la Ley de Navegación, en su artículo 90, entendemos la hipoteca naval como un "contrato accesorio mediante el cual se constituye un gravamen real sobre embarcaciones construidas o en proceso de construcción, comprendiendo los bienes muebles integrados y destinados a su explotación, pudiendo inclusive, cuando así sea pactado, ser extensivo al flete".¹⁹ Como vemos la embarcación comprende tanto el casco como la maquinaria, las pertenencias y accesorios fijos o móviles, destinados de manera permanente a la navegación y al ornato de la misma. También comprende los elementos de individualización como son el nombre, matrícula, puerto de matrícula, nacionalidad, señal distintiva y unidades de arqueo, los cuales también son susceptibles de hipotecarse. Como datos adicionales el abanderamiento y la matriculación son otorgados por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por medio de cada

¹⁹ GARCÍA Y GARCÍA, Miguel y RIVERA RODRÍGUEZ, Rafael, Contratos Bancarios. Textos Jurídicos Bancomer, México 1999, página 244.

capitanía de puerto habilitado. El título de propiedad de una embarcación deberá constar en instrumento otorgado ante notario o corredor público y deberá contener los elementos de individualización y estar inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional, que depende de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

3. *Hipoteca Aeronáutica*: Es "la garantía real constituida sobre aeronaves que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de las aeronaves".²⁰ Este contrato es posible, en virtud de la existencia del Registro Aeronáutico Mexicano, regulado por la Ley de Aeronáutica Civil, la cual señala en su artículo 47 que deben inscribirse los documentos por los cuales se adquiera, transmita, modifique, grave o extinga la propiedad, la posesión y los demás derechos reales sobre las aeronaves civiles mexicanas y sus motores. El documento esencial del registro de las aeronaves es el certificado de matrícula, que es el documento que identifica y determina la nacionalidad de la aeronave.

2.5.2.3. El fideicomiso de garantía.

Por considerarla una garantía real, la incluyo en este capítulo, y únicamente me abocaré a dar una definición muy personal de lo que considero es el fideicomiso de garantía, afirmando que es un contrato mercantil en virtud del cual el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el objeto de garantizar al

²⁰ Idem, p. 250.

fideicomisario el cumplimiento de una obligación y la preferencia de pago.

En el siguiente capítulo abundaremos en este tema, por ser la figura principal de esta investigación.

CAPÍTULO 3

EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

3.1. El fideicomiso.

Antes de hablar del fideicomiso de garantía, debemos explicar la figura del fideicomiso la cual en el derecho mexicano es una figura versátil, y se trata de un contrato de servicios bancarios, aunque otras entidades financieras pueden realizar este contrato pero limitado a su objeto, este contrato se encuentra contemplado en legislación mexicana y lo define en el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de la siguiente forma:

“Artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria”.²¹

²¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 13 de Junio del 2003.

Haciendo la explicación del artículo, decimos entonces que una persona física o moral denominada fideicomitente transmite ciertos bienes o derechos a una institución fiduciaria, para que ésta a su vez realice un fin u objetivo concreto señalado por el fideicomitente. Los bienes o derechos, dejan de formar parte del fideicomitente, teniendo el fiduciario la titularidad de los derechos y facultades tan amplias que sean posible ejecutar el fin fiduciario, por lo regular los fideicomisos benefician a un tercero, el cual se le denomina fideicomisario, quien puede exigir el cumplimiento de los fines del fideicomiso. Una vez cumplido el fin del fideicomiso, las cosas vuelven a su estado como se encontraban antes de la constitución del fideicomiso.

Etimológicamente deriva de la palabra *fideicommissum*, donde *fides* significa confianza o fe, y *commissum* cargo o encomienda.

3.1.1. Antecedentes del fideicomiso.

En nuestro país, el fideicomiso podemos considerarlo una figura relativamente nueva, ya que aparece en nuestro derecho a principios del siglo pasado, sin embargo, lo que hoy conocemos como fideicomiso, tiene sus antecedentes desde el derecho romano, y como antecedente directo el *trust* anglosajón, cada uno con sus propias características y evoluciones.

3.1.1.1. El fideicomiso en el Derecho Romano.

Al igual que muchas otras figuras jurídicas, el fideicomiso también tiene antecedentes en el derecho romano. Conocido como *Fiducia*, fue introducido en Roma con la finalidad de dar facilidades a un testador para favorecer con sus bienes a personas incapaces de recibir bienes por legado o por herencia.

a) La *fiducia* era el mecanismo por el cual se evadían las restricciones a la adquisición de un bien por sucesión, ya que el bien, o los bienes se trasmitían a una persona capaz de heredar o recibir un bien, y éste a su vez prometía entregarlo a la persona que no tenía capacidad para heredar. "En esa época el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario el heredero o legatario y el fideicomisario un tercero."²²

b) También existía el *pactum fiduciae*, "mediante el cual una de las partes (fiduciario), al recibir de la otra (fiduciante) una cosa en forma de *mancipatio* o la *in iure cessio*, asume la obligación de hacer uso de aquella con un fin de terminado, y al menos por regla general, restituirla una vez logrado el fin."²³

Desde entonces, en la *fiducia* se tomaban en cuenta los elementos de transmisión de propiedad y el de obligación para el fiduciario. Al principio esta figura operaba sin formalidad alguna, únicamente se

²² ROALANDINI, Jesús. El Fideicomiso Mexicano. Retrospectiva, aspectos jurídicos y su patrimonio. Textos jurídicos Bancomer. México 1998, primera edición, Página 18.

²³ ESCUDERO MENDOZA, Silvia.- El Fideicomiso de Garantía.- Tesis para obtener el título de abogado.- Escuela Libre de Derecho.- México, 1992, pagina 3.

confiaba en el honor a cumplir con el pacto celebrado. Posteriormente los fideicomisos eran bajo intervención de cónsules, pudiendo solicitarse al fiduciario la rendición de cuentas, o en su caso éste resarcirse de daños causados por la tenencia del bien en ejercicio de lo convenido.

3.1.1.2. El fideicomiso en el Derecho Germánico.

En el Derecho Germánico, encontramos tres figuras que se pueden considerar los antecedentes del fideicomiso, siendo éstas las siguientes:

- a) La prenda inmobiliaria: El deudor transmitía al acreedor un bien inmueble con fines de garantía mediante carta, obligando al acreedor que cuando se cumpliera la obligación se restituyera el bien mediante contracarta.
- b) La *manus fidelis*:- Esta figura, al igual que la *fiducia* romana, era usada para contravenir las prohibiciones y restricciones para determinar la calidad de los herederos. El fiduciario recibía los bienes mediante carta, y éste a su vez retransmitía los bienes al verdadero beneficiario, reservándose el donante un derecho amplio de goce sobre el bien para disfrutarlo en vida. Por lo general el cargo de fiduciario lo ejercía el clero.
- c) El *Salam* o *Threuhand*.- Se refiere a la persona intermediaria que realizaba la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo.

3.1.1.3 El fideicomiso en el Derecho Español.

La *Wadiato*, es la transmisión de bienes muebles del deudor que implica la pérdida de la facultad de enajenarlos. El acreedor podía hacer valer su dominio aunque la cosa permaneciera en manos del deudor, haciéndose exigible ejercitando acción inmediata sobre los bienes.

El Mayorazgo.- "El mayorazgo se inició en España como una costumbre consistente en que un noble lo establecía o constituía sobre un conjunto de bienes, de los cuales únicamente podía ser titular el primogénito sin que éste pudiera disponer de ellos para fines distintos, y con la obligación de conservarlos íntegros y dejarlos a su primogénito y así sucesivamente para preservarlos perpetuamente a favor de la familia y con la prohibición de enajenarlos."²⁴

Esta figura fue aceptada en diversas legislaciones, siendo posteriormente desechada en la evolución de las legislaciones de quienes adoptaron esta figura.

Las *Capellanías*.- Esta figura existió en el Derecho Español en la Edad Media, también previsto en el Derecho Canónico, y a pesar de que no contiene la esencia del fideicomiso, sí considero explicarla.

²⁴ ROALANDINI, Jesús. El Fideicomiso Mexicano. Retrospectiva, aspectos jurídicos y su patrimonio. Textos jurídicos Bancomer. México 1998, primera edición, Página 28.

Consistía en una carga o gravamen que se imponía a un inmueble con el objeto de que con sus productos, se financiara anualmente un determinado número de servicios religiosos. La *capellania* también podía fijarse sobre una cantidad de dinero y los intereses que ese capital generaba.

3.1.1.4. El *trust* anglosajón.

Como lo dicen algunos autores, el *trust* anglosajón, es el antecedente directo del fideicomiso mexicano, opinión que sin duda es válida para cualquiera que tenga conocimiento de estas dos figuras.

Reuniendo también las características de confianza, y de evitar la aplicación de restricciones, en este caso confiscación de tierras improductivas, durante la Edad Media en Inglaterra, nacen los *uses*, que "consistía fundamentalmente en que una persona (*settlor*) propietario de una tierra, traspasara a otra (*feoffe to use*) el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que aun cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona (*cestui que use*) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien.

El cesionario (*feoffe*) recibía la plena propiedad de la cosa pero no para que la aprovechara en su propio beneficio sino con el encargo,

confiando a su buena fe, de que poseyera para uso exclusivo el *cestui que use*, que podía ser el mismo *settlor*".²⁵

El *use* se origina en el *common law*, sin embargo las deficiencias de éste, al trasladarse esta figura al *Equaty*, da origen al *trust*, del cual decimos que "un *trust* es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes en equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo".²⁶

En esta figura sus elementos personales son tres, "A) el *settlor*, que es quien realiza el acto de disposición y da los bienes en *trust* a un segundo sujeto que es B) el *trustee*, a quien le confía el destino de dichos bienes y éste debe realizar los actos tendientes a la consecución de tal fin, que es el provecho de una tercera persona C) el *cestui que trust*".²⁷

Podemos decir entonces, que el *settlor* es el creador del *trust* y quien afecta sus bienes, el *trustee* es el propietario-administrador a quien se le trasmite el dominio de los bienes, quien a su vez se obliga a realizar los fines para los que dichos bienes fueron afectados, y el *cestui que trust* o *beneficiary* el propietario beneficiario y es la persona a quien se constituyo y funciona el *trust*.

²⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo.- El Fideicomiso. Quinta edición, Editorial Porrúa, México 1995, páginas 140 y 141.

²⁶ Idem página 140.

²⁷ Idem, página. 141.

3.1.1.5. El fideicomiso en México.

Por lo que corresponde a la legislación mexicana, los antecedentes del fideicomiso son los siguientes:

El primer antecedente de fideicomiso en México, se refiere al *trust* constituido en Estados Unidos para garantizar la emisión de bonos u obligaciones, destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías mexicanas ferroviarias. Como vemos, no fue constituido en México, sin embargo en él participaban empresas mexicanas, y surtía sus efectos también en territorio mexicano.

A principios de siglo, entre 1905 y 1924, ante la necesidad de regular la figura del fideicomiso, se presentaron diversas iniciativas ante el Congreso de la Unión, en los cuales se pretendían incluir en nuestra legislación la figura del fideicomiso, basándose principalmente en la figura del *trust* anglosajón. La iniciativa de José Yves Limantour en 1905, nunca fue aprobada por el Congreso de la Unión, igual suerte corrió el proyecto de Enrique C. Creel en 1924; sin embargo las ideas de este último sí influyeron en los textos de la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 y de la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 la cual veremos en el siguiente párrafo.

1.- *Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924*. No fue hasta la publicación de esta ley, cuando se introdujo por primera vez en nuestra legislación el fideicomiso, sin

embargo, esta ley se limitaba a creación de los Bancos de Fideicomiso, no regulando la figura del fideicomiso. En sus artículos 73 y 74 señalaba que estos bancos servían al público administrando los capitales que se les confiaban. Esta misma ley señalaba que los bancos de fideicomiso se registrarían por la ley especial que habría que expedirse.

2.- *Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926*. Esta ley, fue el primer ordenamiento, que daba por primera vez una estructura del fideicomiso. Inspirado por el Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro de Jorge Vera Estañol. Comprendía la creación y legalización de esta figura, la cual ya se venía practicando en países anglosajones, y con la cual se permitía que operaciones financieras y comerciales se hicieran sin trabas del derecho tradicional. Esta ley sin duda fue influenciada por el proyecto de Enrique Creel y por el panameño Ricardo Alfaro, ya que tomaba la teoría de que el fideicomiso era un mandato irrevocable. "No hay duda de que esta Ley fue un ensayo para aclimatar al fideicomiso en México y que al transcurrir el tiempo, al empezar a producir resultados, la práctica iba aconsejando las reformas necesarias que, de acuerdo con sus necesidades, requería la actividad fiduciaria."²⁸

Entre los puntos más importantes de esta ley estaban los siguientes:

- Establecía al fideicomiso como un mandato irrevocable en virtud del cual se entregaban al banco con el carácter de fiduciario

²⁸ ROALANDINI, Jesús. *El Fideicomiso Mexicano*, Retrospectiva, aspectos jurídicos y su patrimonio. Textos jurídicos Bancomer. México 1998, primera edición, página 51.

determinados bienes para que dispusiera de ellos o de sus productos según la voluntad del fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario.

- Los bancos de fideicomiso tenían por objeto las operaciones por cuenta ajena y en favor de terceros.
- Para su establecimiento se requería el otorgamiento de concesión, además de ser constituidos como Sociedades Anónimas.
- Prohibía a las instituciones extranjeras llevar a cabo operaciones de fideicomiso en México.
- Los bienes salen del patrimonio del fideicomitente y se gravan a favor del fideicomisario (en cuanto sea necesario para la ejecución de sus fines).
- Autorizaba al banco fiduciario para ejecutar en cuanto a los bienes fideicomitados, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aun cuando no se exprese en el acto constitutivo del fideicomiso, pero no podía enajenar, gravar ni pignorar dichos bienes, a menos de tener esa facultad, o de ser indispensable ese acto para la ejecución del fideicomiso.
- Señalaba también las causas de extinción de los fideicomisos.
- En este ordenamiento también se establecían la estructura de los bancos de fideicomiso, requisitos necesarios para su organización y funcionamiento.
- Se establecían las operaciones que se podían encargar a los bancos de fideicomiso, así como las operaciones que podían llevar a cabo.
- Establecía los lineamientos para la contabilidad de estos bancos de fideicomiso.

Esta ley tuvo una corta existencia, únicamente de cuatro meses, ya que algunos preceptos fueron incorporados al siguiente ordenamiento en materia de Instituciones de Crédito.

3.- *Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926*. Este ordenamiento, reproducía algunos artículos de la Ley de Bancos de Fideicomiso que se señala en el punto anterior, en su capítulo VI denominado De los Bancos de Fideicomiso.

Entre los puntos más importantes, estaban los siguientes:

- Prohibía a las instituciones extranjeras llevar a cabo operaciones de fideicomiso en México.
- Señalaba a los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito, con la necesidad de concesión para poder establecerse.
- Se exigía la constitución de sociedades anónimas, señalando el mínimo de fundadores y capital mínimo.
- Señalaba que la duración de las concesiones no serían mayores de 30 años.
- Se regulaba el objeto y constitución de bancos de fideicomiso.
- Establecía la organización y funcionamiento de los bancos de fideicomiso.
- Se señalaban también las operaciones que podían llevar a cabo así como las causas de extinción.

4.- *Ley General de Instituciones de Crédito de 1932*. Como principal característica, desecha la naturaleza del fideicomiso como mandato

irrevocable, concibiendo al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin cuyo logro se confiaba las gestiones de un fiduciario, tal como lo señalaba su exposición de motivos.

Abrogando el ordenamiento anterior, esta ley señalaba que las instituciones de crédito eran las sociedades mexicana que tuvieran por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de ciertas operaciones, entre éstas el fideicomiso, actuando como fiduciaria.

“Detalla exhaustivamente y fundamentalmente los fideicomisos de quiebra, el testamentario y el de administración. Asimismo, inició la institución del delegado fiduciario, no precisamente con esta denominación, sino como funcionario especial que en cualquier tiempo podría ser removido por la Comisión Nacional Bancaria.”²⁹

Igual que los anteriores ordenamientos, señalaba como requisito, operar con concesión del Gobierno Federal, señalaba el capital mínimo, prohibía también que las sucursales de instituciones de crédito del extranjero actuaran como fiduciarias.

Señalaba también el funcionamiento de las fiduciarias y establecía que las operaciones de fideicomiso se llevaran en cuenta especial, entre otras disposiciones al respecto.

²⁹ DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras; Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Segunda edición, Harla, México, página 843.

Esta Ley se complementaba con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del mismo año.

5.- *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932*. Este ordenamiento, es el que sustantivamente regulo al fideicomiso, y que subsiste en la actualidad, con un sinnúmero de reformas al texto original. Debido a su importancia, se seguirá hablando de este ordenamiento al final de este apartado.

Introduce un capítulo especial para esta figura corrigiendo errores e interpretaciones de los ordenamientos anteriores, establece la línea doctrinal, y fue el pilar para adoptar la teoría del fideicomiso mexicano. Conservaba algunos principios de ordenamientos anteriores, como el de admitir el fideicomiso expreso, circunscribía a ciertas personas la capacidad de actuar como fiduciarias.

6.- *Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941*. Abroga la Ley de Instituciones de Crédito de 1932, y con una vigencia de más de cuarenta años, este ordenamiento, en un inicio con contenido similar al de su antecesora en materia de operaciones fiduciarias, y de las instituciones fiduciarias.

Establecía regulación expresa respecto de la actividad de los fiduciarios, organizando el funcionamiento de éstos. Por lo mismo de su extensa duración, también sufrió diversas modificaciones, entre ellas la proporción de responsabilidades de las instituciones fiduciarias, y la más importante, las reformas de 1978 relativas a la banca múltiple, en

donde se incorporan reglas administrativas, así como excepciones en el concepto tradicional de la banca especializada.

7.- *Nacionalización de la Banca*. Esta etapa que inicia con el decreto del 1ro de Septiembre de 1982 cuando las instituciones de crédito privadas que tenían la concesión para prestar el servicio público de banca y crédito fueron expropiadas a favor de la nación, dando origen a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 la cual subsistió con la Ley General de Instituciones de Crédito^N de Organizaciones Auxiliares de 1941, siendo la primera de éstas un ordenamiento transitorio para iniciar la adecuación de la banca dando origen posteriormente a la ley del mismo nombre Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, la cual regularía de manera integral la actividad bancaria derogando la Ley de Instituciones de Crédito de 1941 y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982.

Este nuevo ordenamiento, reconoce dos tipos de instituciones de crédito, la banca múltiple y la banca de desarrollo y permite que ambos tipos de instituciones realicen operaciones fiduciarias.

Se introduce en esta ley, que para ejecución de fideicomisos de garantía, se aplicaría el procedimiento señalado en el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se refiere a la venta de bienes en prenda, y para lo cual se debe pedir al juez que la autorice.

8.- *Ley de Instituciones de Crédito de 1990*. Considerando como la etapa de reprivatización de la banca a partir de 1990, se establece el régimen mixto para la prestación del servicio de banca y crédito, transformando las Sociedades Nacionales de Crédito en Sociedades Anónimas.

Esta ley al igual que las que operaron durante la nacionalización de la banca, "no modificaron la estructura sustantiva del fideicomiso, sino que lo consideraron como una actividad permitida por los bancos y su organización material descanso y descansa, supletoriamente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".³⁰

9.- *Reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932*. Como ya dijimos, la Ley General de Títulos y Operaciones Crédito de 1932 es el ordenamiento que sustantivamente regula la figura del fideicomiso, habiendo sufrido a lo largo de su existencia varias reformas respecto a esta figura, siendo entre las más significativas las de mayo del 2000, ya que en principio, se pretendía crear un ordenamiento de garantías crediticias, el cual no fue aprobado, sin embargo vino a modificar la estructura de la este ordenamiento, como el contenido en lo que se refiere a prenda y fideicomiso, integrando éstos con sus respectivas modalidades de prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía, modificando los procedimientos de ejecución. Por último, en Junio del 2003, esta ley vuelve a ser reformada en lo que corresponde a fideicomiso, y entre las

³⁰ Idem, página 843.

reformas más significativas, señala que los bienes otorgados en fideicomiso, son transmitidos a la institución fiduciaria.

3.1.2. Naturaleza jurídica del fideicomiso.

Por ser considerado una figura versátil y relativamente nueva, “en México la legislación es poco clara para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso; desde luego, los pocos artículos de la ley cambiaría que se ocupa del fideicomiso y que desde el origen de éste lo regulan, no proporcionan mucha luz acerca de cómo puede ser clasificado el fideicomiso, lo cual ha dado origen a polémicas sobre el tópico.”³¹

Como ya dijimos, por ser figura nueva, nuestra legislación se fue ajustando a las teorías que hablaban del fideicomiso, sin embargo en la actualidad la doctrina mexicana se encuentra dividida sobre el particular, por lo tanto haremos un recorrido y señalaremos las teorías que han tenido y siguen teniendo importancia respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso.

3.1.2.1 El fideicomiso como mandato irrevocable.

³¹ ACOSTA ROMERO Miguel, ALMAZAN ALANIS P. Roberto, Tratado Teórico Practico del Fideicomiso. Cuarta edición, México 2002, Editorial Porrúa, página165.

Tesis establecida por el panameño Ricardo Alfaro, y quien definía el fideicomiso como sigue:

"El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos y de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario."

Esta tesis fue adoptada por la Ley de Bancos de Fideicomiso en México de 1926.

Es una tesis fallida ya que en el mandato no hay transmisión de la propiedad, el mandato no es irrevocable, sólo da una aproximación al concepto, no lo define, ya que el mandato, de acuerdo con el artículo 2546 del Código Civil, es un contrato por medio del cual el mandatario se obliga a afectar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

Este autor fue evolucionando, modificando y rectificando su teoría respecto al fideicomiso, justificable en ese entonces, en virtud de que intenta introducir el *trust* anglosajón en el derecho latinoamericano.

3.1.2.2. El fideicomiso como negocio jurídico.

Considerando el negocio jurídico como la manifestación de la voluntad de una o varias partes en el sentido de no solo realizar un acto, sino encaminada también a producir efectos y consecuencias de derecho deseadas que no sean contrarias a la ley.

El principal defensor de esta teoría es Jorge Alfredo Domínguez Martínez, quien en resumen afirma que el fideicomiso está compuesto de dos diversos negocios, uno es el negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de la voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, en virtud del cual destina ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado; y la ejecución de los actos que tienden a ese fin deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello.

3.1.2.3. Fideicomiso como negocio fiduciario.

"En la doctrina y sobre todo en la extranjera y en aquellos países en los cuales no se ha introducido todavía el *trust* anglosajón, ni el fideicomiso, ni una figura equivalente, se ha desarrollado toda una corriente para definir lo que llamamos negocio fiduciario y que consiste en aquel acto celebrado entre particulares no previsto expresamente por la ley –con la intención aparente de celebrar un acto diferente de la finalidad querida por las partes– y que consiste en que una de ellas entrega bienes a otra, para que esta última cumpla con ellos una finalidad, y que está

sólo será efectiva si aquél que recibe los bienes, obra en estricta buena fe y cumple moral y jurídicamente su obligación."³²

Muy acertada la anterior crítica de Acosta Romero, sin embargo Barrera Graf, defiende la postura del fideicomiso como negocio fiduciario afirmando que de no aceptarse la explicación del negocio fiduciario, tendríamos que admitir que el fideicomiso es un negocio *siu generis* lo cual es decir nada, y que por el contrario a la crítica de Acosta Romero, es la forma de adecuar una figura de que se origina en un derecho diferente al mexicano.

3.1.2.4. El Fideicomiso y la declaración unilateral de la voluntad.

En opinión de Jorge Alfredo Domínguez "el fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de la voluntad de un sujeto llamado fideicomitente por virtud del cual, destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado, y la ejecución de los actos que tienda a ese fin deberán realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello."³³

Los que sostienen esta tesis afirman que el fideicomiso nace al momento en que el fideicomitente decide destinar su patrimonio para la

³² Idem, página 165.

³³ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo.- El Fideicomiso, Editorial Porrúa, quinta edición, México 1995, página 188.

realización de un fin, es decir únicamente basta su voluntad para el perfeccionamiento de este contrato, situación que en la actualidad no es posible, sin embargo la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, hasta antes de las reformas de junio del 2003, señalaba que el fideicomiso podía constituirse sin que el fiduciario intervenga.

“Artículo 385. Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

En caso de que al constituirse no se designe nominalmente la institución fiduciaria se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar, en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.

El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, es estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso.”³⁴

³⁴ Artículo vigente hasta antes de la publicación de las reformas del 13 de Junio del 2003.

3.1.2.5. Otras posturas respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Las posturas señaladas con anterioridad, son las más sobresalientes respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso, sin embargo diversos autores al dar su definición del fideicomiso y tomando las teorías ya señaladas, dan su punto personal a la naturaleza del fideicomiso, y por lo general se refieren al patrimonio y la titularidad de éste, siendo entre las posturas sobresalientes las siguientes:³⁵

- 1.- Tesis del Fideicomiso como patrimonio de afectación de Pierre Lepaulle.

"El *trust* es una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derecho que tiene la obligación de hacer todo lo que sea razonablemente necesario para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir dicha obligación."

- 2.- Tesis de Juan Landerreche Obregón.

³⁵ Apuntes del Diplomado en Derecho Bancario.- BBVA Bancomer-Universidad Panamericana. Se transcribe de la página de Intranet BBVA Bancomer, haciendo la aclaración que las referencias que en el mismo texto se hacen a diversos artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito son de antes de las reformas del 2000.

“El fideicomiso es un patrimonio que se afecta a un fin determinado y que no tiene titular.”

No se habla de que haya transmisión sino solo de una afectación, es decir no hay un propietario de tales bienes o derechos, ya que es un patrimonio que sale del fideicomitente pero nunca llega al fiduciario, es decir no tiene titular, y se trata de un patrimonio autónomo de afectación, en el cual el fiduciario no es propietario pero tiene el ejercicio de los derechos que integran ese patrimonio de afectación, lo que le permite cumplir con los fines del fideicomiso. Landereche explica que el derecho de propiedad se desdobla en derecho de disposición que tiene el fiduciario y derecho de aprovechamiento que tiene el fideicomisario.

Es una tesis insuficiente pero nos ayuda a entender el fideicomiso, ya que al crearse un patrimonio independiente, éste puede crear sus propias deudas y obligaciones, el otro efecto es que ese patrimonio puede quebrar independientemente al patrimonio del fideicomitente y al del fiduciario. La tesis también es fallida ya que al hablar de un patrimonio sin titular se cae en contradicción pues no puede haber un derecho sin que implique una obligación, lo que significa que no puede haber derecho sin titular o acreedor. No es un concepto que explica el patrimonio del fideicomiso. La distinción entre patrimonio personal e impersonal es artificiosa pues solo da una nota distintiva de ese patrimonio que es su afectación a un fin, pero esto no es todo, pues el patrimonio de una persona se puede dividir en varios patrimonios autónomos afectos a un fin.

Ejemplo de lo anterior, son: el patrimonio de familia que es inembargable e imprescriptible, el cual está destinado a un fin que sería la supervivencia; el patrimonio de bienes comunales o gananciales en el caso de sociedad conyugal; el comerciante individual sujeto a quiebra, ya que sus bienes personales no entran a la quiebra) pero nunca el patrimonio es impersonal. Y no es correcto decir que el fiduciario solo es un simple operador del patrimonio, éste para cumplir con los fines del fideicomiso requiere ser titular de los bienes y derechos (para tener plena posibilidad jurídica y real de cumplir con los fines del fideicomiso).

3.- Tesis del fideicomiso como desdoblamiento del derecho de propiedad (Lizardi Albarrán).

"El fideicomiso implica el desdoblamiento del derecho de propiedad sobre el patrimonio fiduciario, en dos derechos:

- a) El derecho del fiduciario que es el derecho de disposición (DOMINIO JURÍDICO: temporal de contenido no económico)
- b) El derecho del fideicomisario que es el derecho de aprovechamiento (DOMINIO ECONÓMICO: temporal, de contenido económico)."

El que obtiene el provecho o fideicomisario tiene el derecho de perseguir a las cosas del fideicomiso (artículo 355 Ley General de

El que obtiene el provecho o fideicomisario tiene el derecho de perseguir a las cosas del fideicomiso (artículo 355 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Cuando el fiduciario transmite a un tercero el bien objeto del fideicomiso, los dos derechos se vuelven a fundir, para crear un derecho de propiedad pleno. La crítica a ésta tesis comenta que es contradictorio que existan dos derechos de propiedad sobre la misma cosa, ya que el derecho de propiedad es excluyente. Sostener que hay una titularidad jurídica y otra económica sobre el mismo bien sería manipularlo, ya que el derecho lo reconoce la ley, y los derechos del fideicomisario no son derechos reales, tienen solo derechos personales respecto del fiduciario y no sobre las cosas dadas en fideicomiso.

4.- Tesis de Rodolfo Batiza.

"El fideicomiso no es un negocio fiduciario y no es un acto unilateral. El fideicomiso es un contrato bilateral y sinalagmático perfecto. Es un acto jurídico de naturaleza civil y no mercantil."

En los negocios fiduciarios siempre hay dos tipos de relaciones:

- a) Personales (respecto de las partes: Fideicomitente, Fiduciario y Fideicomisario)
- b) Reales (sobre los bienes objeto del fideicomiso) oponible *erga omnes*³⁶ por el fiduciario.

³⁶ Así dice en la fuente. Esta expresión, se usa para calificar aquellos derechos cuyos efectos se producen con relación a todos, a diferencia de los que únicamente afectan a persona o personas determinadas.

La primera es interna (basada en la confianza entre las partes) y la segunda es externa. Batiza dice que el fideicomiso no es un negocio fiduciario ya que está reglamentada en la ley, la protección del interés jurídico entre las partes.

Algunos juristas sostienen la teoría de que se trata de un acto unilateral (artículo 350 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) ya que puede haber fideicomiso sin fiduciario ni beneficiario y el fideicomiso puede ser revocable solo si se reserva el derecho a la revocación, si no lo reserva queda vinculado el fideicomitente por su propia declaración unilateral de voluntad. Batiza en contra de lo anterior sostiene que no es un acto unilateral sino un contrato ya que concurre la manifestación de voluntad de tres partes, que contiene prestaciones recíprocas (artículo 84 Ley de Instituciones de Crédito).

Si no hay aceptación del fiduciario no hay fideicomiso, asimismo debe existir transmisión de la propiedad y si ésta no la acepta el fiduciario, no hay fideicomiso. Por eso se justifica el fideicomiso como un contrato (el fiduciario puede renunciar al encargo por causas graves artículo 350 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Aunque está regulado por el derecho mercantil, su origen es del derecho común (se regula por el derecho mercantil porque el fiduciario es una institución financiera).

Los comentarios a la crítica que hace Rodolfo Batiza, es que si es un negocio fiduciario pues el fideicomitente si deposita la confianza en el fiduciario, es un contrato bilateral aunque no necesariamente trilateral (puede no existir manifestación de voluntad de los fideicomisarios).

5.- Tesis del fideicomiso como titularidad del fiduciario (Joaquín Rodríguez y Rodríguez).

“El fideicomiso es una especie de negocio fiduciario en cuanto es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar solo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan.”

Se refiere a un dominio limitado, sin sentido económico, para el fiduciario (ejercicio de derechos y obligaciones en función del fin convenido). El beneficio económico es para el fideicomisario. El fideicomisario puede impugnar actos de ejercicio del fiduciario. Si no hay fideicomisario designado los bienes se entregan al fideicomitente. Por eso distingue la propiedad fiduciaria de la civil.

Esta tesis se critica aduciendo que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no crea un tipo diferente de propiedad (solo permite que se pacten limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad. Estas son obligaciones de no hacer, personales, que tiene el

fiduciario, no son limitaciones al derecho real). Hablar de propiedad fiduciaria es impreciso y desorientador.

6.- Tesis de Jorge Serrano Transviña.

"El fideicomiso que no es un negocio fiduciario y sí un contrato típico, crea un patrimonio de afectación, del cual es titular el fiduciario."

El fiduciario solo es titular de los derechos y acciones que se requieran para la realización de los fines del fideicomiso. Los derechos que integran el patrimonio del fideicomiso deben ser obligatoriamente ejercitados para el cumplimiento de sus fines.

7.- Tesis de José Villagordoa Lozano.

"El fideicomiso es un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercer los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario"

No existe el concepto de propiedad fiduciaria, solo tiene el fideicomisario ciertas limitaciones personales (no a la propiedad) en el cumplimiento de los fines del fiduciario.

No hay un patrimonio de afectación, ya que éstos no están reconocidos por la ley, lo que se crea es un patrimonio autónomo afecto a un fin (no quiere decir que no tenga propietario ya que el propietario es el fiduciario).

8.- Tesis doctrinal actual.³⁷

"El fideicomiso es un contrato en virtud del cual una persona física o moral, como fideicomitente, transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos, de los cuales tiene la facultad de disponer, a una institución facultada por la ley para actuar como fiduciaria, para que ésta realice con ellos determinados fines posibles y lícitos en beneficio del propio fideicomitente o de un tercero llamado fideicomisario"

3.1.2.6. Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, también sostiene su postura jurisprudencial respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso, afirmando en la tesis visible en la página 52, Primera Parte 205-216, Séptima Época, del Semanario Judicial de la Federación, lo siguiente:

³⁷ Se refiere a la tesis doctrinal vigente hasta antes de las reformas de mayo del 2000.

“FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL. El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado.”³⁸

3.1.2.7. Naturaleza contractual.

Sin duda es la teoría más aceptada, coinciden Carlos Felipe Dávalos y Miguel Acosta Romero, sin embargo cada uno de ellos desde sus puntos de vista diferentes. El primero de los autores señala que el “fideicomiso es un negocio fiduciario que toma el nombre de contrato mercantil, fiduciario y bancario”³⁹ explicando que es un contrato mercantil ya que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito así lo señala.

Por su parte Miguel Acosta, señala que “para calificar al fideicomiso mexicano como un contrato se considera que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación establece

³⁸ Esta postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es de 1986 sin que a la fecha se haya emitido nueva resolución sobre la naturaleza del fideicomiso.

³⁹ DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras; Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Segunda edición, Harla, México, página 864.

derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación de la voluntad.”⁴⁰

3.1.3. Elementos del fideicomiso.

Aunque algunos autores no coinciden, nos apegaremos al análisis que hace Felipe Dávalos respecto a los elementos del fideicomiso, quien habla de elementos de existencia y condiciones de validez del fideicomiso, nutriendo además el tema con opiniones personales y de otros autores respecto a este tema.

3.1.3.1. Elementos de existencia y condiciones de validez.

El objeto.

Apegándonos a la postura de Felipe Dávalos, y aclarando que no es la única, cuando habla del objeto del fideicomiso, se refiere al elemento material, que no es más que los bienes o patrimonio del que se desprende el fideicomitente, los cuales deben de reunir las características señaladas en el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que versa lo siguiente:

“Artículo 386.- Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que

⁴⁰ ACOSTA ROMERO Miguel, ALMAZAN ALANIS P. Roberto, Tratado teórico Practico del Fideicomiso. Cuarta edición, México 2002, Editorial Porrúa, página 188.

conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre responsabilidad.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.”⁴¹

Señala Dávalos que el bien afectado debe reunir las siguientes características o requisitos:

- “Deben existir en la naturaleza (artículo 1825 del Código Civil).
- Determinados o determinables en cuanto a su especie (artículo 1825 del Código Civil).
- Ser derechos reales o personales, es decir, pueden ser muebles o inmuebles de cualquier tipo y también muebles por disposición de ley.

⁴¹ Publicado en el diario Oficial de la federación el 13 de Junio del 2003.

- Los bienes deben no ser estrictamente personales de su titular (artículo 386, primer párrafo Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- Deben estar comprendidos en el comercio (artículo 1825 del Código Civil).⁴²

Este elemento, también es calificado por otros autores como el objeto indirecto, objeto físico, o patrimonio fiduciario.

Licitud del Fin.

El fin o el que algunos autores llaman también objeto, objeto o fin, u objeto directo del fideicomiso, no es más que "el objetivo que se busca con la celebración del contrato. Son los intereses privados o públicos que se buscan satisfacer con el establecimiento del fideicomiso."⁴³

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece lo siguiente:

“Artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o

⁴² DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras; Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Segunda edición, Harla, México, página 889.

⁴³ ACOSTA ROMERO Miguel, ALMAZAN ALANIS P. Roberto, Tratado teórico Practico del Fideicomiso. Cuarta edición, México 2002, Editorial Porrúa, página 305.

derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos.”⁴⁴

Como vemos, de conformidad a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fin del fideicomiso puede ser cualquiera, siempre que éste reúna las siguientes características:

- Que sea lícito, es decir que no sea contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.
- Que esté claramente determinado, es decir se debe especificar o señalar en que consiste la conducta o acto que se obliga.
- Que no se constituya en fraude de terceros.
- Que no sea secreto.
- Que no conceda beneficios a personas que deban sustituirse sucesivamente por muerte del anterior.
- Que su duración no sea mayor de cincuenta años cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia, a excepción de fideicomisos que no tengan fines de lucro.
- Que no se constituya a favor del fiduciario, a excepción de los fideicomisos de garantía.

⁴⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de Junio del 2003.

3.1.3.2. Elementos personales del fideicomiso.

El fideicomitente.

Según Acosta Romero el fideicomitente es "la persona física o moral (mantenemos este término "moral" para referirnos a la persona jurídica colectiva, por la referencia que así se hace en el artículo 25 del Código Civil, aún cuando, como ya lo mencionamos, el término moral no es jurídico) que, mediante una manifestación expresa de su voluntad y teniendo la capacidad legal para ello, afecta la propiedad o titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario para constituirle fideicomiso, a fin de que se realice con ellos los fines para que éste se constituya."⁴⁵

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dice claramente quienes pueden ser fideicomitentes:

"Artículo 384.- Solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello."⁴⁶

Complementando la definición de Acosta Romero y del precepto en la Legislación vigente, debemos señalar que la capacidad para transmitir o

⁴⁵ ACOSTA ROMERO Miguel, ALMAZAN ALANIS P. Roberto, Tratado Teórico Practico del Fideicomiso. Cuarta edición, México 2002, Editorial Porrúa, página 222.

afectar bienes se refiere a un acto de dominio en virtud de que se realiza un acto de disposición, por lo tanto, el fideicomitente debe tener pleno dominio del bien y en el caso de representación, debe contar con las facultades específicas para poder transmitir, afectar o para actos de dominio; en el caso de los tutores o curadores que ejercen la patria potestad, los representantes del ausente, y cualquier otro, requieren autorización judicial para poder destinar un bien de su representado.

El fiduciario

El fiduciario, se refiere a la persona o Institución encargada por el fideicomitente para realizar el fin del fideicomiso.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala en su artículo 385 que pueden ser instituciones fiduciarias, las expresamente autorizadas por la ley.

En la actualidad, además de las instituciones de crédito, pueden fungir como fiduciarias cualquier otra entidad expresamente autorizada por la ley, y ejemplo de ello, es la Ley del Mercado de Valores, que su artículo 22 fracción IV inciso d) autoriza a las casas de bolsa para que actúen como fiduciarias en negocios que le sean propios, actuando siempre con apego a las reglas que fija el Banco de México para tal efecto.

Puede actuar como fiduciario el Banco de México, de acuerdo al artículo 7, fracción XI que dice que podrá realizar esta función cuando

⁴⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de Junio del 2003.

por ley se le asigne o encomiende, o cuando los fines coadyuven en el desempeño de sus funciones o que el propio banco constituya para cumplir las obligaciones laborales a su cargo.

Otra excepción, se da en el fideicomiso de garantía, ya que la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala en su artículo 399 que podrán actuar como fiduciarias en los fideicomisos de garantía las Instituciones de Crédito, las Instituciones de Seguros, las Instituciones de Fianza, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado y los Almacenes Generales de Depósito.

El Patronato del Ahorro Nacional, es otra institución, autorizada por su propia ley orgánica para actuar como fiduciaria.

Por lo anterior, se deduce que para fungir como fiduciario, pondrá hacerlo la institución que esté facultada como tal.

El artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que:

“Artículo 391.- La Institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligado a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar a su cargo sino por causas graves a juicio de

un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa."

Por lo general, los derechos y facultades otorgados al fiduciario se señalan en el contrato de fideicomiso, sin embargo, cuando expresamente no se señala en el contrato, y en virtud de que la misma ley no especifica claramente las facultades del fiduciario, se entiende que el fiduciario siendo titular de los bienes que integran el patrimonio del fideicomiso, requiere ejercer actos de dominio respecto a los bienes, para poder cumplir los fines del fideicomiso, y por lo tanto se considera tiene derecho a ejercer actos de dominio sobre los bienes fideicomitados y por deducción de *quien puede lo más puede lo menos*, también ejerce las facultades de administración sobre el bien.

Así también el fiduciario debe contar con facultades para transigir, comprometer en árbitro y desistirse, además de las facultades para pleitos y cobranzas, las cuales por lo regular se otorgan a quien el fideicomitente o fideicomisario designen, ya que en la práctica, los fiduciarios no se obligan a defender el patrimonio fideicomitado.

Como ya se dijo, el fiduciario debe ser nombrado por el fideicomitente, pudiendo intervenir varios fiduciarios para que conjunta o sucesivamente desempeñen ese cargo, se puede también nombrar fiduciarios sustitutos, en caso de que el fiduciario designado renuncie o

sea removido en el desempeño de su cargo. Cuando no fuere posible la substitución, se dará por extinguido el fideicomiso.

El mismo ordenamiento, en su artículo 391 también señala que la Institución fiduciaria no puede excusarse o renunciar a su encargo sino por causas graves a juicio del juez de primera instancia.

La Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 80, señala que las instituciones de Crédito, desempeñaran su cometido y ejercitaran sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios, siendo designados estos funcionarios por el Consejo de Administración si se trata de una Institución de Banca Múltiple, o por el Consejo Directivo, en caso de la Banca de Desarrollo.

El Fideicomisario.

Esta figura se refiere a la persona física o moral, que señala el fideicomitente para recibir el beneficio derivado del fideicomiso, así tenemos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 382 y 383, se establece lo siguiente:

"Artículo 382 Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.

Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor de un fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.⁴⁷

"Artículo 383.- El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 394.

Cuando sean dos o más los fideicomisarios y debe consultarse su voluntad, en cuanto, no esté previsto en el fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por

⁴⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de Junio del 2003.

personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.”⁴⁸

Como lo señalan los artículos anteriores, puede haber pluralidad de fideicomisarios, y como requisitos para ser fideicomisario, se necesita tener la capacidad para ser el beneficiario del fideicomiso, que por lo general es para recibir bienes, es decir con capacidad de goce, sin embargo, también es necesario contar con capacidad de ejercicio, requisito que no es indispensable por existir la posibilidad de que el fideicomisario reciba los beneficios por medio de quien ejerza la patria potestad, el tutor o el Ministerio Público.

Además de los derechos que se le conceden en el fideicomiso, el fiduciario podrá exigir al fiduciario el cumplimiento de las obligaciones, así como atacar la validez de los actos que cometa la institución fiduciaria en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades.

Existen también algunas excepciones en cuanto a la capacidad, las cuales imposibilitan a determinadas personas a ser fideicomisarias y por ende a recibir los beneficios del fideicomiso, entre éstas son las siguientes:

Los Extranjeros: Éstos no pueden ser fideicomisarios en fideicomisos cuyos beneficios sean bienes o acciones que la Ley de Inversión Extranjera prohíbe adquirir a los extranjeros; de acuerdo al primer párrafo de la fracción I, del artículo 27 de la Constitución, los extranjeros

⁴⁸ Idem.

no podrán adquirir la propiedad o dominio directo sobre tierra y agua que se encuentre en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas; tampoco podrán ser beneficiarios en fideicomisos testamentarios los extranjeros que de acuerdo a las leyes de su país, no puedan testar a favor de mexicanos.

Las Asociaciones Religiosas: Estas asociaciones, se encuentran limitadas a la adquisición de bienes, de acuerdo a su ley reglamentaria y al artículo 27, fracción II, de la Constitución.

Otras entidades.- Igualmente las fracciones III, IV, V, VI, y VII del artículo 27 Constitucional, establece limitaciones para adquirir bienes a instituciones de beneficencia pública o privada, a las sociedades comerciales por acciones, a los bancos debidamente autorizados y a los núcleos de población.

Fiduciarios. Como ya lo señalamos en el artículo 383, a excepción de los fideicomisos de garantía, no se pueden constituir fideicomisos de garantía a favor del fiduciario.

3.2. El fideicomiso de garantía.

Hasta antes de las reformas de junio del 2003, la Ley General de Títulos e Instituciones de Crédito, señalaba en su artículo 395 que en virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de

garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago.

Bastaría agregar a la definición anterior la dinámica que esta figura implica en caso de incumplimiento de la obligación por parte del fideicomitente, supuesto en el cual el fiduciario procederá a la venta de los bienes que le fueron transmitidos. "Así, el fideicomitente dispone en los fines correspondientes que la fiduciaria mantendrá la disponibilidad del bien a la expectativa del cumplimiento o incumplimiento de la obligación garantizada y llegado y comprobado lo segundo, la venta al mejor postor para pagar el importe de la deuda garantizada con el precio obtenido."⁴⁹ En caso contrario, es decir que el fideicomitente cumpla con su obligación, los bienes transmitidos al fiduciario, serán revertidos al fideicomitente, una vez que el fideicomisario haga del conocimiento al fiduciario del cumplimiento de las obligaciones del fideicomisario.

3.2.1. Antecedentes.

Podemos decir que los antecedentes del fideicomiso de garantía como tal, son el *pactum fiduciae cum creditore*, modalidad del *pactum fiduciae* en el cual "se transmitía la propiedad. En el momento del pago, el acreedor está obligado a transferir nuevamente la propiedad de la cosa al deudor. En caso de incumplimiento de la deuda, fiduciariamente

⁴⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *El Fideicomiso*, Editorial Porrúa, Novena edición actualizada, México 2001, página 338.

garantizada, la propiedad se consolidaba en el acreedor fiduciario, aunque el valor del bien transmitido fuera mayor⁵⁰; la prenda inmobiliaria del derecho germánico y por supuesto el *Trust* anglosajón.

El fideicomiso de garantía, se empezó a utilizar en México por las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias para garantizar ante si mismas los prestamos que concedían sus departamentos de crédito, práctica que fue prohibida a partir de 1933 por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito la cual en su artículo 348 señalaba que era nulo todo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario, prohibición que subsiste ahora en el artículo 382 del mismo ordenamiento para los fideicomisos en general, y con excepción para los fideicomisos de garantía, ya que derivado de las reformas de mayo del 2000 y la subsistencia de éstas en las reformas de junio del 2003 se señala la que las instituciones fiduciarias podrán ser fideicomisarias en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

En el mes de Mayo del año 2000 entran en vigor las reformas en diversos ordenamientos, entre esas reformas, algunas se refieren al fideicomiso de garantía y a la prenda sin traslación de dominio, creando

⁵⁰ ESCUDERO MENDOZA, Silvia.- El Fideicomiso de Garantía.- Tesis para obtener el título de abogado.- Escuela Libre de Derecho.- México, 1992, pagina 113.

apartados especiales en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para estas dos figuras. Estas reformas son el producto de un proyecto de ley de garantías, que fue presentado con anterioridad por el Ejecutivo Federal, en el que se pretendía establecer una regulación especial de garantías crediticias, refiriéndose al fideicomiso de garantía y la prenda sin traslación de dominio, argumentando en su exposición de motivos, que nuestra legislación era insuficiente y no estaba adaptada al contexto económico y comercial de las actuales operaciones financieras, presentando limitaciones al crédito y exceso de formalidades en el otorgamiento de garantías, así como la duración excesiva y en los procedimientos de ejecución, lo que en conjunto encarecen el costo del crédito. El proyecto que después de varias discusiones y observaciones en el Congreso no fue aprobado, sin embargo, parte de la esencia del proyecto de Ley de Garantías, genero las reformas tanto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito así como otros ordenamientos afines.

En la actualidad, la esencia de esas reformas subsiste en el ordenamiento señalado, sin embargo, con las reformas de junio del 2003, más que reformar la figura del fideicomiso de garantía, se hicieron adecuaciones y correcciones que motivaran a la utilización de esta figura.

3.2.2. Elementos del fideicomiso de garantía.

Los elementos de este tipo de fideicomiso son los siguientes:

Elementos Personales:

Fideicomitente: La persona física o moral que transmite bienes de su propiedad para constituir un fideicomiso, para con éstos garantizar el cumplimiento y la preferencia de pago de las obligaciones contraídas con motivo de un crédito contratado.

Fiduciaria: Las instituciones de crédito, las instituciones de seguros, las instituciones de fianzas, las casas de bolsa, las sociedades financieras de objeto limitado y los almacenes generales de depósito que cuenten con el capital mínimo que al efecto determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y previa autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a través de dicha Secretaría (artículo. 85 bis de la Ley de Instituciones de Crédito).

Fideicomisarios: Cualquier persona física o moral que tenga a su favor los derechos derivados del crédito contratado por el fideicomitente.

Fin del Fideicomiso.

El fin del fideicomiso de garantía, es asegurar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Bienes afectos al fideicomiso

Pueden afectarse en fideicomiso toda clase de derechos y bienes muebles e inmuebles.

Así como en la prenda sin transmisión de posesión, la ley permite que sobre los bienes muebles afectos al fideicomiso, salvo pacto en contrario, el fideicomitente tendrá derecho a:

- Hacer uso de los bienes fideicomitados, combinarlos con otros y emplearlos en la fabricación de otros bienes.
- Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes dados en garantía
- Instruir al fiduciario para enajenar los bienes otorgados en garantía en el curso normal de su actividad preponderante, sin responsabilidad para el fiduciario, en cuyo caso cesarán los efectos de la garantía fiduciaria y los derechos de persecución del acreedor con relación a los adquirentes de buena fe, quedando afectos al fideicomiso los bienes o derechos que el fiduciario reciba o tenga derecho a recibir en pago, por la enajenación de los referidos bienes.

En virtud de que el fideicomiso de garantía se trata de una transmisión de dominio de los bienes fideicomitados, los cuales pasan a ser propiedad de la institución fiduciaria a fin de garantizar obligaciones contraídas por el fideicomitente, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y las acciones referidos al mencionado fin. Una consecuencia de la transmisión de propiedad de los bienes otorgados en fideicomiso de garantía, es que en virtud de esta transmisión, en caso de quiebra o concurso del deudor, los bienes

que constituyen la garantía fiduciaria, pueden ser separados de la masa de la quiebra.

Sin duda el punto más controversial de esta figura, es lo que se señala en el artículo 396 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual dispone que las sociedades facultadas para llevar a cabo la función de fiduciarias, podrán reunir al mismo tiempo la calidad de fideicomisario en los fideicomiso cuyo fin sea el de garantizar obligaciones a su favor. En este caso, las partes podrán convenir los términos para dirimir posibles conflictos de intereses, situación que no deja de ser desventajosa para los deudores, ya que el acreedor sigue siendo juez y parte, y por lo tanto, resolverá en su carácter de fiduciario, siempre a su favor, habiendo la posibilidad de que el deudor invoque la confusión de derechos.

En resumen, decimos que el fideicomiso de garantía, tiene como finalidad principal asegurar el cumplimiento de la obligación de pago a cargo del fideicomitente a favor del fideicomisario que es el acreedor, transmitiendo bienes determinados a una institución fiduciaria, quien en caso de incumplimiento por parte del deudor en este caso el fideicomitente, realiza la venta o remate de los bienes y con su producto, se paga al acreedor que es el fideicomisario, o en caso de no haber postor, se adjudican los bienes a favor del fideicomisario; en el otro supuesto, en el cual el fideicomitente cumpla con su obligación de pago, se revierten a su favor bienes que otorgo al fideicomiso.

CAPÍTULO 4

PROCESOS DE RECUPERACIÓN DE CRÉDITOS BANCARIOS

Al contratar o suscribir un crédito, el deudor se obliga al pago de una prestación que consiste en restituir la cantidad de dinero que dispuso, más los intereses ordinarios y moratorios según las tasas pactadas, así como los accesorios según el crédito o el contrato.

El pago puede ser en efectivo, en cheque, o con cargo a alguna cuenta del deudor; en caso de ser con cheque, éste se recibe salvo buen cobro y se elimina el crédito hasta que se aplique el pago.

Lo normal es que se extinga la obligación con el pago, sin embargo, cuando se da el supuesto de que el cliente incumple con la obligación de pago, existen otras opciones que tienen como fin extinguir esta obligación, con la finalidad de restituir la cantidad otorgada por el acreedor.

Para lograr el cumplimiento de la obligación de pago, se llevan a cabo diversos procedimientos de cobranza o de recuperación de créditos.

A continuación, se expondrán los procedimientos de recuperación de créditos que fueron otorgados por instituciones de crédito.

La cobranza de créditos en los bancos, se realiza en dos etapas, primeramente una cobranza extrajudicial y posteriormente la cobranza judicial, y dependiendo la institución, estas dos etapas pueden ser internas, externas o de ambas formas.

El objetivo es en principio obtener el pago por parte del deudor; en caso contrario ejecutar las garantías que se otorgaron sacándolas a remate y con el producto de la venta liquidar el adeudo; adjudicarse la garantía y con esto eliminar el crédito, lo que se conoce como contabilización; reestructurar el crédito, o cualquier otra forma de recuperación que se describirán en el desarrollo de este capítulo.

4.1. Cobranza extrajudicial.

Ésta se lleva a cabo contactando al cliente cuando ha caído en cartera vencida, requiriéndolo frecuentemente para que liquide su adeudo sin llegar a un juicio, a la intervención de autoridades, o a ejecuciones administrativas.

A las personas que realizan estas funciones se les dan diferentes denominaciones, desde cobrador, que son comunes en todas las empresas que otorgan créditos, hasta nombres más gentiles como son los de gestor, promotor, consultor, o ejecutivo de recuperación o

cobranza, según la empresa que los contrata, y en atención a la relación que tenga ésta con el banco se les puede denominar externos o internos.

Los cobradores internos, son los empleados de los bancos, en tanto que, los externos son las personas que no tienen relación laboral con el banco, realizando sus funciones por prestación de servicios, ya sea por mandato, comisión u otra figura en la que no exista una relación laboral, pudiendo ser personas físicas o empresas especializadas en esta actividad, que entran en este rubro y prestan este servicio.

La estrategia del cobro extrajudicial es la siguiente: primero se localiza o se contacta al deudor, llamándole por teléfono, o visitándolo en su domicilio o donde sea localizable, se le recuerda que tiene un adeudo, se le da a conocer el monto y los vencimientos de éste, se le invita a que realice el pago y se le hacen saber las consecuencias en caso de no pagar, las cuales son aumento del adeudo por intereses moratorios, así como el que se inicien juicios en su contra, en los cuales se le van a embargar bienes de su propiedad, o es su caso se van a ejecutar las garantías si es que éstas existen por la naturaleza del crédito. Muchas veces en esta etapa los clientes cubren sus adeudos o parte de éstos poniéndose al corriente en sus vencimientos, evitándose ser demandados y desposeídos de las garantías que otorgaron, así como la generación de gastos por defensa y asesoría jurídica.

Puede darse el supuesto que en esta etapa, el cliente acceda o proponga una reestructura de su adeudo, otorgue en pago la misma

garantía u algún otro bien, siempre y cuando sea aceptada por su acreedor.

4.2. Administradoras de cartera.

Algunas instituciones de crédito, contratan a alguna empresa o filial del grupo financiero al que pertenecen y que son especialistas en la administración de riesgos, asignándoles los créditos que caen en cartera vencida, para que estas empresas lleven a cabo las gestiones judiciales y extrajudiciales tendientes a recuperar dichos créditos, incluso estas empresas al igual que la institución de crédito, también pueden a su vez contratar otras empresas, despachos o abogados especializados en la recuperación de créditos.

El objeto de contratar estas empresas administradoras de cartera, o despachos de abogados, es porque los bancos buscan eliminar gastos de operación, incluyendo la contratación de personal, lo cual representa costos elevados para las instituciones de crédito.

4.3. Cobranza judicial

Ésta al igual que la anterior puede ser interna o externa, siendo la cobranza judicial interna la que llevan a cabo los abogados titulados y apoderados que son empleados del banco y que realizan la recuperación de los créditos mediante juicios que ellos mismos

promueven y litigan hasta la obtención de pago, ejecución de garantías, remate y adjudicación de bienes embargados, reestructuración del adeudo o negociación de éste; en cambio la cobranza judicial externa es la que hacen los abogados titulados independientes o despachos jurídicos con poder especial otorgado por el banco, quien les asigna cartera para recuperación, rigiéndose esta relación por un contrato de prestación de servicios profesionales, en el cual se detallan los aranceles y tarifa de los honorarios que pagará el banco al abogado por monto recuperado, en cualquier forma, así como por avance procesal. La cobranza judicial, no únicamente se refiere a los procesos que se lleven a cabo ante órganos jurisdiccionales, sino que también se refiere a los procedimientos de ejecución de garantías que la ley establece, y que por lo regular requieren que los lleve a cabo un abogado, o alguien que tenga pleno conocimientos de estos procedimientos. •

El banco hace la selección de los abogados o despachos, y por lo regular estos despachos antes de demandar también agotan gestiones extrajudiciales de cobro. Cuando el abogado recibe el expediente de crédito, el cual reúne la información del deudor y el documento de deuda, analiza esta información, y por lo regular salvo instrucción del banco, el abogado es quien elige la vía, acción o procedimiento a ejercitar en contra del deudor, la cual determina de acuerdo al tipo de crédito y de garantía, o de acuerdo a su criterio el más eficiente para cada caso.

4.3.1. Procedimientos mercantiles.

El Código de Comercio, en su artículo 1049 establece lo siguiente respecto a estos juicios:

“Artículo 1049.- Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º., 75 y 76 se deriven de los actos de comerciales.”

Esta disposición, hace referencia a los preceptos que determinan la mercantilidad del asunto, ya que el numeral 4º, nos dice los supuestos en que una persona se sujeta a las leyes mercantiles siendo o no comerciante; por su parte el precepto número 75, nos indica cuales son los actos de comercio; y a *contrario sensu*, el artículo 76, nos indica cuales actos de comerciantes no son de naturaleza mercantil.

Respecto a clasificación, el numeral 1055 del ordenamiento ya invocado, señala que los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial; dentro de estos últimos, y de conformidad a los preceptos 1051 y 1052 se pueden incluir los procedimientos convencionales que las partes pacten con las formalidades que el artículo 1055 establece; puede ser un procedimiento convencional tramitado ante una autoridad jurisdiccional, puede ser no jurisdiccional tramitado ante árbitros, o en su caso ejecuciones especiales no jurisdiccionales como el fideicomiso de garantía.

Podemos también señalar diferentes características de estos juicios, siendo éstas las siguientes:

- "a) Tienen su regulación jurídica en la legislación mercantil.(Substantiva y adjetiva).
- b) Por defecto del Código de Comercio, cabe la aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en los códigos de procedimientos civiles locales, artículos 1054 y 1063 del Código de Comercio.⁵¹
- c) No se aplicará la supletoriedad en los casos en que la institución relativa no exista en la legislación mercantil.
- d) La legislación mercantil es federal.
- e) En la legislación procesal mercantil existe la jurisdicción concurrente cuyo fundamento es la fracción I, del artículo 104 constitucional, cuando la controversia sólo afecte intereses particulares.
- f) En el procedimiento mercantil no existen juicios orales.
- e) En los juicios mercantiles no hay necesidad de acusar rebeldía para perder el derecho que en tiempo debió haberse ejercitado. Artículo 1078 del Código de Comercio."⁵²

4.3.1.1. Juicio ejecutivo mercantil.

⁵¹ La presente cita, es de bibliografía de 1999, en la actualidad, derivado de las reformas de junio del 2003, la ley supletoria es el Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁵² GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador, Derecho Mercantil, Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1999, página 137.

Este tipo de juicio tiene por objeto hacer valer los derechos de crédito consignados en un documento. Es decir que se funda en títulos que traen aparejada ejecución.

Este juicio es el que por su naturaleza se promueve mayormente por los abogados de los bancos en contra de los deudores, esto en razón de que es un juicio con características particulares que presenta ventajas las cuales agilizan la pronta recuperación de un crédito, y entre otras características, permite embargar tantos bienes sean necesarios para cubrir el adeudo total.

El procedimiento ejecutivo mercantil se contempla en el Código de Comercio, el cual es aplicable en toda la república, se promueve ante el juez civil del fuero común, que es el que conoce de estos juicios. El juicio ejecutivo mercantil se encuentra previsto en el Código de Comercio, específicamente en su artículo 1391.

“Artículo 1391.- El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución.

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;
- II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas de los mismos que expidan los fedatarios públicos;

- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;
- IV. Los títulos de crédito;
- V. Las pólizas de seguros, conforme a la ley de la materia;
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;
- VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor; y
- VIII. Lo demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.⁵³

De acuerdo al artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, los contratos de crédito, las pólizas de seguro, junto con su respectivo estado de cuenta certificado por la institución de crédito, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El objeto de este tipo de juicio es el siguiente: "El juicio mercantil ejecutivo de acuerdo con la técnica procesal, persigue el propósito de obtener el pago inmediato y llano del crédito reclamado, o bien que se pronuncie una sentencia condenatoria de remate de los bienes que aseguren el pago del citado crédito, y no puede sujetarse dicho fallo a la

⁵³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de Junio del 2003.

condición de que la acreedora entregue las garantías del crédito para que proceda a efectuarse el remate, toda vez que esta condición además de no estar apoyada por precepto legal que así lo disponga, contraria a la naturaleza del juicio ejecutivo, que impone al juzgador dictar sentencia con puntos resolutiveos que condenen de inmediato al pago de las prestaciones reclamadas y de no hacerlo al remate de los bienes otorgados en garantía o secuestrados, según disposición expresa de los artículos 1396, 1408 y 1410 de este código. De acuerdo con la debida interpretación de los preceptos anteriores, el deudor debe efectuar el pago llano del crédito demandado u oponer excepciones y, de no hacerlo así, debe ser condenado al cumplimiento de la obligación de pago y al remate de los bienes."⁵⁴

El juicio se desarrolla de la siguiente forma, y de conformidad al apartado de los juicios ejecutivos mercantiles del Código de Comercio: Se inicia con una demanda basada en el documento que trae aparejada ejecución, el juez analiza la procedencia o improcedencia, y acuerda radicar o desechar el asunto; en caso de que proceda, dicta auto para que el deudor sea requerido de pago, y en caso de que éste no lo haga, se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, emplazando al deudor o con quien se entienda la diligencia, para que comparezca a hacer el pago de la cantidad demandada o de lo contrario, a oponer sus excepciones dentro del término de cinco días en su escrito de contestación de demanda y de acuerdo a lo señalado por los artículos 1397, 1399 y 1403 de la Código de Comercio:

⁵⁴ GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador, Derecho Mercantil, Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1999, página 249.

“Artículo 1397.- Si se tratare de sentencia, no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de los ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán, además las de transacción, compensación, y compromiso de árbitros; y transcurrido más de un año, serán admisibles también la de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos. Todas las excepciones sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial.”

Si se trata de un título de crédito, únicamente se admitirán las excepciones que señala el artículo 8º. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito:

“Artículo 8o. Contra las acciones derivadas de un título de crédito solo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

I. Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;

- II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmo el documento;
- III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;
- IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;
- V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;
- VI. La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en el consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;
- VII. Las que se funden en que el título no es negociable;
- VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el deposito del importe de la letra en el caso del artículo 132;
- IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;

X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción; y

XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor.”

Contra cualquier otro documento que no trae aparejada ejecución, se emitirán las excepciones de falsedad de título o del contrato en el contenido, la de fuerza o miedo, prescripción por caducidad del título, falta de personalidad del ejecutante o de reconocimiento de firma del ejecutado cuando sea necesario éste, incompetencia del juez, pago o compensación, remisión o quita, oferta de no cobrar o esperar y novación de contrato.

Si el demandado no hace el pago y no opone excepciones, se pronunciara sentencia de remate, para que con el producto de la venta se haga el pago al acreedor.

“En caso de que el demandado oponga alguna de las excepciones señaladas en el Código de Comercio o en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, si se requiere prueba, el juez debe conceder un plazo para que ésta se practique, el cual no debe exceder de quince días; concluido este plazo, el juzgador debe mandar hacer publicación de probanzas y conceder plazos individuales de cinco días para que aleguen las partes, primero el actor y después el demandado.”⁵⁵

⁵⁵ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil.- Séptima Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, página 332.

Presentados los alegatos y concluido el plazo para hacerlo, el juez dictará sentencia, en la cual se pueden dar los siguientes dos supuestos:

1. Declarar que no procede el juicio ejecutivo, y reserva el derecho al actor para que lo ejercite en la vía y forma que corresponda.
2. Si es sentencia de remate, entonces se precederá a la venta de los bienes secuestrados, previo valor aprobado, resultado de los avalúos presentados, se anunciara la venta de los bienes, rematándose los bienes en pública almoneda y al mejor postor, conforme a derecho, pudiendo el acreedor pedir la adjudicación en caso de que no se presente postor.

Por último, en caso de que el acreedor se haya adjudicado los bienes, y éste no cuente con la posesión física de aquellos, solicitará al juez requiera al poseedor para que éste haga entrega de los bienes, y en caso de oposición, se empleen las medidas de apremio correspondientes.

4.3.1.2. Juicio ordinario mercantil.

Este juicio rara vez es interpuesto en contra de un deudor para requerirle el pago de un crédito, sin embargo, si se llega a requerir el pago de diversos créditos mediante este juicio.

Por esta vía se llevaran a cabo las contiendas que no tengan tramitación especial en las leyes mercantiles, y por consecuencia se

puede pedir cualquier derecho derivado de un acto mercantil, como son los contratos de crédito.

Desahogar este procedimiento, implica primeramente ejercer una acción para que se reconozca un derecho al emitirse una sentencia definitiva, y posteriormente ejecutar esta sentencia.

Una gran desventaja de este proceso, es que para decretar el secuestro de los bienes, es necesario la exhibición de fianza para responder por daños y perjuicios en caso de que no le sea favorable la resolución al actor, llevándose además esta medida precautoria por cuerda separada.

El juicio se desarrollo de la siguiente manera: Inicia con una demanda la cual "deberá reunir los requisitos señalados en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, el cual se aplica supletoriamente, ya que el Código mercantil es omiso en ese sentido. Junto con la demanda se deben presentar los documentos que acrediten el carácter de los litigantes, el poder que acredite la personalidad del procurador, una copia del escrito y otra de los documentos (artículo 1061 del Código de Comercio)."⁵⁶

En la demanda se debe hacer mención de los documentos públicos y privados que tengan relación con los hechos, exhibiendo éstos, o en su caso, acreditar que ya fueron solicitados.

⁵⁶ CASTILLO LARA, Eduardo, Juicios Mercantiles, Segunda edición, Colección textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla, México, página 103.

En el escrito de demanda, se deben señalar los nombres de los testigos que hayan presenciado los hechos de la demanda. Si la demanda reúne los requisitos, el juez dictara la resolución correspondiente, ordenando el emplazamiento al demandado. Una vez emplazado el demandado, se le concede un término de nueve días para contestar la demanda, pudiendo recusar, reconvenir u oponer excepciones que señala el artículo 1122 del Código de Comercio entre otras manifestaciones:

“Artículo 1122. Son excepciones procesales las siguientes:

- I. La Incompetencia del juez.
- II. La litispendencia.
- III. La conexidad de la causa;
- IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor;
- V. La falta de incumplimiento de plazo, o de condición a que esté sujeta la acción intentada;
- VI. La división y excusión;
- VII. La improcedencia de la vía, y
- VIII. Las demás a que dieren ese carácter las leyes.”

Las excepciones sólo pueden hacerse valer en la contestación de demanda y con este escrito se dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días, y para que mencione los testigos que conozcan de los hechos, así como para que presente documentos también relacionados con los hechos de la controversia. En caso de que se reconvenga, se correrá traslado al

actor para que conteste dentro del término de nueve días. Juicio principal y reconvencción se discutirán al propio tiempo y se resolverán en la misma sentencia. Cuando la demanda no sea contestada, se tendrán por confesados los hechos de la demanda y se procederá a dictar sentencia. En el supuesto de que se haya contestado tanto demanda como reconvencción, se abrirá el juicio a prueba, debiendo ofrecerse las pruebas dentro de los diez días siguientes de la apertura de la etapa probatoria, y se dispondrá de treinta días más para su desahogo, pudiéndose conceder un término extraordinario para el desahogo, cuando éstas deban practicarse fuera del lugar en donde se encuentre radicado el juicio. Una vez concluido el término probatorio, se pondrán los autos a la vista de las partes, para que dentro del término de tres días presenten sus alegatos, y transcurrido el plazo, hayan o no presentado alegatos las partes, el juez de oficio citará para oír sentencia definitiva que se dictará y notificará dentro del término de quince días. Posteriormente, se continúa con la ejecución de sentencia.

4.3.1.3. Procedimientos especiales mercantiles.

Estos juicios o procedimientos se pueden subclasificar en especiales cuando la ley los contempla, tal es el caso de la ejecución de prenda, que contempla la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el capítulo de la prenda; igualmente las ejecuciones de prenda sin transmisión de posesión y de fideicomiso de garantía que establece el Código de Comercio en sus respectivos capítulos; en convencionales cuando las partes pactan la forma en que ha de desarrollarse el juicio,

sujetándose a lo establecido por el Código de Comercio dentro del capítulo del procedimiento especial mercantil.

Como ya se señaló anteriormente, también existen procedimientos arbitrales y administrativos.

4.3.1.3.1. Ejecución de prenda.

"Es un procedimiento especial regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, específicamente en su artículo 334. Se lleva a cabo para obtener, por parte del órgano jurisdiccional (juez), la autorización correspondiente a fin de vender los bienes o títulos dados en prenda."⁵⁷

Se desarrolla de la siguiente forma:

Una vez debidamente constituida la prenda y cumplido cualquiera de los supuestos para su ejecución contenidos en los artículos 340, 341 y 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

- "a) Cuando vence la obligación garantizada mediante prenda;
- b) Si el precio de los bienes o títulos dados en prenda, baja, y de manera que no baste para cubrir el importe de la deuda y en un 20% más, y

⁵⁷ Idem.- Página 153.

c) Si el deudor no cumple la obligación de proporcionar en tiempo y los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deben enterarse sobre los títulos."⁵⁸

El acreedor presenta su escrito inicial de demanda solicitando la autorización judicial de la venta del bien dado en prenda; el cambio de depositario si el bien se encuentra en poder del acreedor; la entrega del bien; el pago de gastos; y la designación del corredor que efectuó la venta a precio de mercado. Acordada la procedencia de la demanda, se corre traslado al deudor para que se oponga a la venta dentro del término de quince días, para oponer las defensas y excepciones que le asistan para demostrar la improcedencia de la venta. La oposición del demandado varía según las hipótesis que se señalaron:

"Si la solicitud de ejecución fue por vencimiento de la obligación, en la oposición a la venta deberá exhibirse el importe del adeudo. Si en la ejecución se solicitó porque el precio de los bienes dados en prenda bajaron de manera que no cubriera el importe de la deuda y 20% más, o porque no se hubiese cumplido con las obligaciones de proporcionar los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse, la oposición deberá basarse en el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción."⁵⁹

⁵⁸ Idem.- página 154.

⁵⁹ Idem.- página 155.

En caso de que el demandado no se oponga a la venta, el juez ordenará sacar a venta el bien por medio de corredor o de dos comerciantes, para que el producto de la venta lo conserve en prenda el acreedor en lugar de los bienes o del título vencido. Por último, una incongruencia que presenta la ejecución de la prenda, es que el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que el producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor en lugar de los bienes o títulos vencidos, obedeciendo al numeral 344 del mismo ordenamiento, el cual señala que el acreedor prendario no podrá hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda sin el expreso consentimiento del deudor, manifestado por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda.

Ante tal situación, puede celebrarse convenio posfechado a la constitución de la prenda, en donde el deudor prendario manifiesta que en caso de que se lleve a cabo la ejecución de la prenda y se realice la venta de los bienes, el acreedor pueda hacerse de bien otorgado en prenda o la cantidad recibida por la venta; y en caso de que se haya omitido tal situación, solicitar al juez que conoce de la ejecución, requiera al acreedor la manifestación aludida, y en caso de que éste no lo haga, firme el juez en rebeldía.

4.3.1.3.2. Ejecución de prenda sin transmisión de posesión.

Al mismo tiempo que se implementa la figura de la prenda sin transmisión de posesión en nuestra Ley de Títulos y Operaciones de

Crédito en el 2000, también se establece en el Código de Comercio un procedimiento de ejecución de esta garantía, teniendo dos opciones y/o etapas de ejecución: el procedimiento extrajudicial, y el procedimiento judicial, los cuales comparten la etapa de la venta de los bienes.

No está de sobra mencionar, que el día 13 de Junio del 2003, se emite un decreto que establece reformas a diversos ordenamientos, entre éstos los que hablan del fideicomiso de garantía y prenda sin transmisión de posesión, las cuales se incluyen en este trabajo.

Procedimiento extrajudicial.

Conforme al artículo 1414 Bis del Código de Comercio, se tramitará esta vía para exigir el pago de los créditos vencidos y la posesión de los bienes dados en garantía mediante prenda sin transmisión de posesión, siempre y cuando no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada, y la entrega de la posesión del bien. El valor de los bienes debe determinarse desde la constitución de la garantía por perito designado por las partes, o por cualquier otro procedimiento que las partes establezcan, o en caso de que el avalúo se realice con posterioridad a la celebración del contrato, las partes establecerán las bases para designar a una persona autorizada para que realice el avalúo, la cual siempre deberá ser distinta al acreedor.

El procedimiento se inicia cuando el acreedor requiere formalmente mediante fedatario público al deudor para que este último entregue la posesión de los bienes otorgados en garantía, y una vez entregada la posesión de los bienes al acreedor, éste quedará como depositario

judicial de los bienes, hasta en tanto no se agote la enajenación correspondiente que se describe después del procedimiento judicial. En caso de que el fiduciario o acreedor prendario no puedan obtener la posesión de los bienes, se seguirá el procedimiento de ejecución forzosa siguiente.

Procedimiento Judicial.

Para iniciar este procedimiento, no es necesario agotar el procedimiento anterior, y se seguirá de acuerdo a lo señalado por el artículo 1414 Bis 2 del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 1414 Bis 2.- Se dará por concluido el procedimiento extrajudicial y quedara expedita la vía judicial en los siguientes casos:

- I. Cuando se oponga el deudor a la entrega material de los bienes o al pago del crédito respectivo; o
- II. Cuando no se haya producido el acuerdo a que se refiere el artículo 1414 Bis o éste sea de imposible cumplimiento.”

El artículo 1414 Bis 7, señala que se tramitará de acuerdo a este procedimiento, todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito, cierto, liquido y exigible y la obtención material de los bienes dados en prenda sin transmisión de posesión en que no se hubiere convenido previamente procedimiento de ejecución, y como requisito, señala que el mencionado crédito conste en documento público o privado según corresponda.

Se presenta la demanda con su respectivo contrato y la determinación de saldo, o certificado de adeudo si se trata de institución de crédito. El juez analizará la demanda, y si ésta reúne los requisitos, acordará la procedencia de ésta con mandamiento de requerir de pago al deudor, y en caso de que no lo haga, para que éste o el depositario, entregue la posesión de los bienes objeto de la garantía, quedando el acreedor como depositario judicial, debiendo informar donde permanecerán los bienes, hasta en tanto no sean vendidos.

En caso de que el deudor no pague o no entregue la posesión de los bienes, el juez lo emplazará a juicio, para que dentro del término de cinco días dé contestación a la demanda, pudiendo oponer las excepciones en términos del artículo 1414 Bis 10 el cual se transcribe más adelante.

La determinación de saldo, podrá elaborarse a partir del último estado de cuenta que el deudor haya recibido y aceptado, siempre que se haya pactado, o que el acreedor por disposición de ley esté obligado a entregar estados de cuenta al deudor, y si este no fue objetado dentro de los diez días hábiles siguientes de recibido o que haya efectuado pagos después de recibido este. La diligencia de requerimiento, y emplazamiento, no se suspenderá por ningún motivo y se continuará hasta su conclusión, dejando a salvo los derechos del deudor para que los haga valer durante el juicio. El juez apercibirá con multa al deudor, para que éste ponga en posesión material de los bienes al acreedor. Si en la diligencia el deudor no hace la entrega de los bienes, el actuario

dará cuenta al juez, para que haga efectiva la medida de apremio consistentes en el uso de la fuerza pública, y arresto del deudor.

“Artículo 1414 bis 10. El demandado podrá oponer las excepciones que a su derecho convenga, pero su trámite se sujetara a las reglas siguientes:

I. Solo se tendrán por opuestas las excepciones que se acrediten con prueba documental, salvo aquellas que por su naturaleza requieran del ofrecimiento y desahogo de pruebas distintas a la documental;

II. Si se opone la excepción de falta de personalidad del actor y se declara procedente, el juez concederá un plazo no mayor de diez días para que dicha parte subsane los defectos del documento presentado, si fueran subsanables; igual derecho tendrá el demandado, si se impugna la personalidad de su representante. Si no se subsana la del actor, el juez de inmediato sobreseerá el juicio, y si no se subsana la del demandado, el juicio se seguirá en rebeldía.

III. Si se oponen excepciones consistentes en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción o fundadas en la falsedad del mismo, serán declaradas improcedentes al dictarse la sentencia, cuando quede acreditado que el deudor realizó pagos parciales del crédito a su cargo, o bien, que éste ha mantenido la posesión de los bienes adquiridos con el producto del crédito. Lo anterior, sin perjuicio de que la

improcedencia de dichas excepciones resulte de diversa causa;

IV. Si se opone la excepción de litispendencia, solo se admitirá cuando se exhiban con la contestación, las copias selladas de la demanda y la contestación a ésta o de las cédulas de emplazamiento del juicio pendiente, y

V. Si se opone la excepción de improcedencia o error en la vía, el juez prevendrá al actor para que en un término que no exceda de tres días hábiles, la corrija.

El juez, bajo su más estricta responsabilidad, revisará la contestación de la demanda y desechará de plano todas las excepciones notoriamente improcedentes, o aquellas respecto de las cuales no se exhiba prueba documental o no se ofrezcan las pruebas directamente pertinentes a acreditarlas.”

En caso de que se presente allanamiento de toda la demanda, el asunto se pasará a sentencia definitiva. El demandado podrá ofrecer pruebas aunque no haya dado contestación a la demanda, siempre y cuando éstas sean presentadas antes de dictada la sentencia definitiva. En el escrito inicial de demanda, así como en la contestación, las partes deben ser claras y precisas, debiendo ofrecer todas las pruebas relacionadas con sus hechos, presentando los documentos respectivos. El juez resolverá sobre la admisión o desechamiento de pruebas en el auto que tenga por contestada o no la demanda, y dará vista al actor con las excepciones del demandado, por el término de tres días,

señalando fecha y hora para la audiencia de pruebas y alegatos. La audiencia de pruebas se celebrará dentro de los 10 siguientes al de terminado el plazo para que el actor desahogue la vista derivada de la reconvencción. Las partes prepararan las pruebas que estén a su cargo, el juez ordenará el desahogo de las pruebas admitidas y preparadas, las partes, podrán formular alegatos por escrito o verbalmente, acto continuo, el juez dictará sentencia, la cual solo será apelable en el efecto devolutivo.

Procedimiento de venta.

Ésta se llevará a cabo en términos del artículo 1414 Bis 17, fracción II, la cual señala lo siguiente:

“Artículo 1414 Bis 17. Obtenido el valor de avalúo de los bienes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1414 Bis, se estará a lo siguiente:

I. Cuando el valor de los bienes sea igual al monto del adeudo condenado, quedará liquidado totalmente el crédito respectivo, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del demandado, por lo que respecta al contrato base de la acción. En este caso, el acreedor o el fiduciario, según corresponda, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía;

II.- Cuando el valor de los bienes sea menor al monto del adeudo condenado, el acreedor fiduciario, según

corresponda, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía y conservará las acciones que en derecho le corresponda, por la diferencia que no le haya sido cubierta, conforme lo establecen las leyes correspondientes.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, a los créditos a la vivienda por un monto inferior a 100,000 Unidades de Inversión (UDIs), siempre que se haya pagado cuando menos el 50% del saldo insoluto del crédito. En este caso el valor del bien dado en garantía, actualizado a UDIs, responderá por el resto del crédito otorgado, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno sobre otros bienes, título o derechos que no hayan sido dados en garantía a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del deudor, por lo que respecta al contrato base de la acción.

En ningún caso y bajo ninguna forma se podrá renunciar a este derecho;

III.- cuando el valor de los bienes sea mayor al monto del adeudo condenado, la parte acreedora o la fiduciaria, según se trate y una vez deducido el crédito, los intereses y los gastos generados, entregara al deudor el remanente que corresponda por la venta de los bienes.

La venta a elección del acreedor o fiduciario, se podrá realizar ante juez que conozca del juicio o fedatario público, mediante el procedimiento siguiente:

- a) Se notificara personalmente al deudor conforme a lo señalado en el Libro Quinto, Capítulo IV, del Título Primero de este Código, el día y la hora en que se efectuará la venta de los bienes a que se refiere el inciso siguiente. Dicha notificación deberá realizarse con cinco días de anticipación a la fecha de la venta;
- b) Se publicara en un periódico de la localidad en que se encuentren los bienes por lo menos con cinco días hábiles de antelación, un aviso de venta de los mismos, en el que se señale el lugar, día y hora en que se pretenda realizar la venta, señalando la descripción de los bienes, así como el precio de venta, determinado conforme al artículo 1414 Bis.

En dicha publicación, podrán señalarse las fechas en que se realizarán, en su caso, las ofertas sucesivas de venta de los bienes. Cada semana en la que no haya sido posible realizar la venta de los bienes, el valor mínimo de venta de los mismos, se reducirá en un 10%, pudiendo el acreedor, a su elección, obtener la propiedad plena de los mismos cuando el precio de dichos bienes esté en alguno de los supuestos a que se refiere la fracción I o II de este artículo.

El deudor que desee que se realicen más publicaciones relativas a la venta de los bienes podrá hacerlo directamente a su costa; y

c) Realizada la venta de los bienes, si el precio de venta de los bienes fuera superior al monto del deudor, el acreedor procederá a entregar el remanente que corresponda al deudor en un plazo no mayor de cinco días, una vez que se haya deducido el monto del crédito otorgado, incluyendo intereses y demás gastos incurridos para la venta, en efectivo, cheque de caja o mediante billete de depósito a favor del deudor a través de fedatario.⁶⁰

Resumiendo el procedimiento de venta y el artículo citado, decimos que: El acreedor o fiduciario, debe de elegir si la venta se realiza ante juez o fedatario; se debe valorar el bien; se deberá notificar personalmente al deudor el día y hora de la venta, publicándose el aviso de venta correspondiente en un periódico de la localidad en donde se encuentre el inmueble, pudiendo señalarse las fechas de las ofertas sucesivas de venta, con la disminución de un 10% del valor mínimo por cada semana; cuando el valor de los bienes sea igual a la cantidad adeudada, quedará liquidado totalmente el crédito; si el adeudo es mayor al valor del inmueble, el acreedor podrá conservar las acciones que en derecho le corresponda; en cambio si el valor es mayor al adeudo, y se llevase a cabo la venta, el remanente será entregado al deudor.

⁶⁰ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de junio del 2003.

Se hará la notificación de la venta al deudor, se harán las publicaciones para ésta y se procederá a realizar la misma, en caso de que no se realice cabo la operación, podrá llevarse a cabo la subasta cada semana, reduciendo un 10% el valor mínimo de los bienes.

El mismo procedimiento, establece que en caso de no entregar el acreedor la diferencia entre la venta y valor de los bienes, se le aplicarán mediadas de apremio y se le ordenará pagar una multa de cien a tres mil veces el salario mínimo en el Distrito Federal por día transcurrido, además de una tasa de dos veces el costo de captación a plazo de pasivos (CCP X 2).⁶¹

4.3.1.3.3. Ejecución de fideicomisos.

Por ser la figura principal de este trabajo y por su evolución derivada de diversas reformas, se tratará primeramente el procedimiento de ejecución aplicable a antes de las reformas del mes de mayo del 2000, que era el mismo procedimiento de ejecución de la prenda, para posteriormente analizar el procedimiento de ejecución de fideicomisos de garantía vigente.

Procedimiento de ejecución hasta antes de las reformas del año 2000.

La característica de esta figura, es que desde entonces, se permitía establecer un procedimiento convencional de ejecución, en el que no interviene una autoridad judicial, atendiendo a que se da una afectación patrimonial, en la cuál la institución fiduciaria es la única titular de los

⁶¹ El costo de captación a plazo de pasivo, (CCP) se da a conocer mensualmente por el Banco de México, mediante publicaciones en el Diario Oficial de la Federación.

bienes, y por lo tanto puede disponer de ellos en los términos en que se haya obligado en el contrato de fideicomiso.

La Ley de Instituciones de crédito, en el artículo 83 establecía que a falta de procedimiento convenido por las partes en el contrato de fideicomiso, se aplicaría el mismo procedimiento de ejecución de la prenda, en el cual el acreedor solicita al juez autorizar la venta de los bienes cuando se vencía la obligación garantizada, se corría traslado al acreedor para que en el término de tres días se oponga a la venta exhibiendo el importe del adeudo, o en caso de que no se opusiere a la venta, el juez mandaría que se llevara a cabo la venta al precio de mercado por medio de corredor o de dos comerciantes.

Por el contrario, si se establecía un procedimiento de ejecución en caso de incumplimiento del deudor, el fiduciario lo cumpliría con estricto apego a lo pactado. En estos procedimientos, debe pactarse realizar la notificación al deudor de que se inicia el procedimiento de ejecución, para que éste acuda a hacer el pago de su adeudo, o de lo contrario, se llevará a cabo la venta del bien en pública subasta, ante fedatario público, al mismo tiempo que se le notifica, se le requiere la entrega de los bienes fideicomitidos.

La venta se lleva a cabo en los términos que se hubieren pactados, tomando como base el valor comercial del inmueble, pudiendo comparecer el acreedor, o incluso pudiendo solicitar se le adjudiquen los bienes a persona determinada, tomando siempre en cuenta que el

procedimiento de ejecución, se llevara a cabo de acuerdo a lo establecido en el mismo contrato de fideicomiso.

Este procedimiento de ejecución, aplica a fideicomisos de garantía constituidos antes de la entrada en vigor de las reformas del 23 de mayo del 2000, situación por la que no se omite en este apartado, en virtud de que en la actualidad la mayoría de las ejecuciones de garantía fiduciaria, son con este procedimiento.

Procedimiento de ejecución vigente.

El procedimiento vigente en el Código de Comercio para ejecución de fideicomisos de garantía, es el mismo que se aplica para la ejecución de prenda sin transmisión de posesión, en el cual desde la constitución del fideicomiso, se puede pactar un procedimiento de ejecución en caso de incumplimiento por parte de los fideicomitentes.

Cuando no se haya pactado procedimiento de ejecución, se recurre a lo que señala el Código de Comercio, mismo que establece las opciones de procedimiento extrajudicial o procedimiento judicial, siendo este último al mismo tiempo un recurso del primero, cuando el deudor se oponga a la entrega de los bienes o cuando no hayan acordado las partes el procedimiento para valorar los bienes.

En caso de que se convenga el procedimiento de ejecución en el mismo fideicomiso, el fideicomisario deberá avisar al fiduciario que el acreditado incumplió su obligación de pago, y que inicie el procedimiento de ejecución de la garantía fiduciaria. El fiduciario

primeramente notificará el inicio de ejecución de fideicomiso al fideicomitente, para que a su vez este último se oponga a la ejecución y acredite estar al corriente en sus pagos.

El procedimiento que las partes hayan pactado en el contrato de fideicomiso, puede tener también etapa administrativa y etapa judicial; siendo la etapa administrativa, aquella en la que el fedatario público llevara a cabo el requerimiento de la entrega de la posesión y la subasta de los bienes sin la necesidad de intervención de autoridad judicial; en caso de oposición a la entrega de los bienes, el fiduciario iniciara la etapa judicial, solicitándole al juez requiera de la posesión de la garantía al fideicomitente u ocupante, y en caso de oposición, se ejerzan las medidas necesarias para tal fin.

El anterior es el ejemplo más común de procedimiento de ejecución de garantía pactado por las partes, sin embargo puede haber variantes en éste, en donde de inicio se requiera la posesión vía judicial y posteriormente se realice a cabo la subasta, o incluso se puede establecer que se lleven a cabo las dos etapas paralelamente.

Se tramitara mediante el procedimiento extrajudicial que establece el Código de Comercio, el cobro de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas, cuando no se haya establecido procedimiento de ejecución de garantía en el fideicomiso, cuando no exista controversia en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada o la entrega de posesión de los bienes fideicomitados.

Este procedimiento se inicia con el requerimiento mediante fedatario público que se le haga al deudor para que entregue la posesión de los bienes al fiduciario o al acreedor prendario; una vez que el deudor haga la entrega de los bienes, siempre ante fedatario público, el acreedor quedará como depositario de éstos, hasta en tanto no se agote el procedimiento de enajenación que el mismo Código de Comercio establece y que se describirá más adelante. Para llevar a cabo la enajenación de los bienes, se debe determinar el valor de éstos de acuerdo al procedimiento que las partes se hayan pactado previamente.

En caso de que el ocupante se oponga a la entrega de posesión, o no se haya obtenido el valor de los bienes, entonces se dará por concluido este procedimiento extrajudicial, para lo cual quedara expedita la etapa judicial.

La etapa judicial, que se conoce como procedimiento de ejecución forzosa o procedimiento judicial, se trata de un juicio sumario contemplado en el Código de Comercio, el cual tiene por objeto el cobro de un crédito cierto, líquido y exigible, así como la obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que la garantía se haya otorgado mediante fideicomiso de garantía. Para iniciar esta etapa judicial, no es necesario agotar el procedimiento extrajudicial, ya que directamente se puede iniciar el juicio sumario reclamando el pago y posesión de los bienes fideicomitados.

Se inicia con la presentación de la demanda acompañada del documento base de la acción y el certificado de adeudo; dentro de los dos días de recibida la demanda, una vez analizada y admitida, el juez dictará auto con efecto de mandamiento, requiriendo de pago al deudor, y en caso de que no lo haga, entonces entregue la posesión de los bienes objeto de la garantía al actor, quien quedará como depositario; a fin de poner en posesión de los bienes a éste último, el juez apercibirá al deudor con multa de tres a cuatrocientos días de salario mínimo; si el deudor no hiciere la entrega de los bienes, se hará constar en el acta respectiva, para hacer efectiva la medida de apremio, pudiendo auxiliarse de la fuerza pública u ordenar el arresto administrativo del deudor.

Cuando la garantía se trate de la casa habitación del demandado, éste será designado como depositario siempre y cuando acepte el encargo, hasta que se dicte sentencia, debiendo entregar la posesión material del bien en caso de que la sentencia sea en este sentido, y en caso de negarse a hacerlo, se emplearán medidas de apremio para lograr tal fin.

En caso de negativa por parte del deudor a hacer la entrega de la posesión material, se le emplazará para que conteste la demanda en el término de cinco días, y oponga sus respectivas excepciones en términos del artículo 1414 Bis 10 del Código de Comercio, las cuales pueden ser las siguientes:⁶²

⁶² Este artículo se transcribe en el apartado inmediato anterior de este trabajo, que corresponde a la ejecución de prenda sin transmisión de posesión, páginas 109 y 110.

- Las que se acrediten con prueba documental salvo aquellas que por su propia naturaleza deban ofrecerse y desahogarse de distinta forma; las de falta de personalidad del actor, para lo cual el juez concederá diez días al actor para que subsane tal situación.
- Las de falta de firma o falsedad de ésta o del documento base de la acción, las cuales serán declaradas improcedentes cuando se haya acreditado que el deudor realizó pagos del crédito o que ha mantenido la posesión de los bienes adquiridos con el producto del crédito.
- La excepción de litispendencia cuando se acredite fehacientemente ésta.
- La excepción de improcedencia o error en la vía, para lo cual se prevendrá al actor para que la corrija.

El juez revisará la contestación de demanda y desechará las excepciones notoriamente improcedentes o aquellas en las cuales no se hubiese exhibido prueba documental.

Si el demandado se allanara a toda la demanda, entonces se pasará a sentencia definitiva. El demandado aún cuando no haya contestado la demanda en tiempo, tendrá el derecho de ofrecer pruebas hasta antes de dictar sentencia y por una sola vez.

Tanto en la demanda como en la contestación de demanda deben ofrecerse las pruebas relacionándolas con los hechos que pretendan

probar; el juez resolverá sobre la admisión o desechamiento de pruebas en el auto que tenga por contestada o no a la demanda; se dará vista al actor con las excepciones del demandado por un término tres días, al mismo tiempo, señalará fecha y hora para la audiencia de pruebas y alegatos, la cual se celebrará dentro de los diez días siguientes a la conclusión del plazo de desahogo de pruebas. Se podrán formular alegatos por escrito o verbalmente, acto continuo, el juez dictará sentencia, la cual será apelable solo en efecto devolutivo.

Posteriormente, se procederá a la venta de los inmuebles, para lo cual debe contarse con el valor de avalúo de los bienes; el acreedor o fiduciario, elegirán si ésta se lleva a cabo ante fedatario, o ante juez, debiéndose notificar personalmente al deudor con cinco días de antelación, la fecha y hora de la venta; el aviso de venta se debe publicar en un periódico de la plaza en donde se encuentren los bienes; se deben señalar las fechas y hora de las subastas, y en su caso las ofertas sucesivas de venta, las cuales se reducirán un 10% cada semana que no sea posible la venta.

Al momento de la venta, pueden darse los siguientes supuestos respecto al monto del adeudo y su diferencia con el valor de venta de los inmuebles, exponiéndose también su posible solución:

- Cuando el valor de los bienes sea igual al monto del adeudo condenado, el crédito quedará liquidado totalmente, pudiendo el acreedor o fiduciario disponer libremente de los bienes.

- Cuando la venta sea inferior al monto adeudado, el acreedor o fiduciario podrán disponer libremente de los bienes conservando para sí mismo, las acciones que corresponda para ejercitar el cobro por la diferencia que no haya sido cubierta.
- Cuando la venta fuera superior al monto adeudado, el acreedor deberá entregar el remanente al deudor, y en caso de no pagar ese remanente en tiempo, se le aplicaran medidas de apremio, además de la multa respectiva.

El derecho a reservarse acciones en caso de que el valor de los inmuebles sea menor al adeudo, es aplicable a partir de las reformas de junio del 2003, situación contraria a lo que señalaban reformas de mayo del 2000, en las cuales el fideicomisario se daba por pagado sin la posibilidad de ejercer acciones o derechos por el remanente en caso de que la adjudicación fuera por un importe menor a la adeudos total.

El razonamiento por el cual no es necesaria la intervención de autoridad judicial en los procedimiento de ejecución y en especial la etapa de enajenación, es consecuencia de la transmisión de dominio de los bienes objetos de la garantía a la institución fiduciaria, ya que esta institución desde que recibe estos bienes podrá disponer de ellos, con la finalidad de llevar a cabo los fines del fideicomiso, que en este caso es el pago del adeudo del fideicomitente al fideicomisario, lo cual se efectuara con el producto de la venta de los bienes.

El mismo razonamiento también fue aplicado al fideicomiso desde antes de las reformas de mayo del 2000, en donde la Ley de Instituciones de

Crédito, señalaba que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de estos bienes a una institución fiduciaria. En ese entonces se hablaba de la titularidad de bienes a favor de la institución fiduciaria, quien podía disponer libremente de los bienes para llevar a cabo el fin del fideicomiso.

4.3.1.4. Suspensiones de pagos, quiebras, y concursos mercantiles.

En la actualidad el concurso mercantil es el procedimiento vigente, para comerciantes en situación de insolvencia o falta de liquidez, sin embargo, en este apartado se analizarán también la quiebra y la suspensión de pagos, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de pago, y en el cual entran en concurso todos los bienes del comerciante, participando en este concurso todos los acreedores.

Suspensión de pagos.

Ésta solo puede ser solicitada por el deudor, otorgándole un beneficio, con la finalidad de concluir un convenio de pago con los acreedores, de tal manera que se evite la declaración de quiebra del comerciante o la empresa y la conservación de esa calidad, cuando éste pasa por una crisis que hasta cierto punto es superable. La situación de suspensión de pagos, permite que el mismo comerciante continúe con la administración, permite que el deudor convenga con sus acreedores la

forma y plazo del pago. Los presupuestos y requisitos de la suspensión de pagos, deben ser dictadas por un juez, debe tratarse de un comerciante el cual debe ser insolvente para pagar créditos líquidos y exigibles ante dos o más acreedores, y a diferencia de la quiebra, "deben existir activos potenciales, operaciones o expectativas comerciales suficientes para presumir que las deudas incumplidas se pagarán en forma convencional"⁶³

En la suspensión de pagos participan:

- El juez, quien es la máxima autoridad del juicio, con facultades de vigilancia y supervisión procesal.
- El síndico, practica el inventario; verifica el estado financiero presentado por el comerciante; interviene la caja y demás operaciones que realice el suspenso, pudiendo oponerse a cualquier acto que sea en perjuicio de los acreedores; debe comunicar cualquier irregularidad al juez; debe rendir un informe sobre el estado de la negociación.
- La Intervención, es la persona designada por los acreedores quien se encargara de la vigilancia del síndico y el suspenso.
- El suspenso, que es el comerciante, que continuará con la administración de los bienes bajo la vigilancia del Síndico.

⁶³ DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe, Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras; Tomo III: Quiebra y suspensión de pagos. Segunda edición, Oxford University Press, México 2000, página 1058.

- La junta de acreedores, se forma de la voluntad común de todos los acreedores, la función es aceptar o rechazar el convenio que propone el deudor.

Se presenta la solicitud de suspensión de pagos con lo cual se paraliza cualquier demanda de declaración de quiebra; los créditos anteriores a la suspensión, no podrán reclamarse fuera del concurso; se interrumpe la prescripción.

La demanda o solicitud de suspensión de pagos debe de ir acompañada de la proposición de convenio, así como la propuesta del síndico, y la manifestación de la cámara de comercio o industria a la que se encuentre agremiado el comerciante.

El juez analizará la solicitud, así como la documentación que se anexe, en especial el convenio, y si éste reúne los requisitos de ley, declarará la suspensión de pagos. Se emplaza los acreedores, y se les convoca para la Junta de acreedores para el reconocimiento, rectificación y graduación de créditos. Los acreedores deberán solicitar al juez, el reconocimiento de sus créditos; cada acreedor tendrá derecho a un voto, salvo los casos en que la ley señala como especiales; solo pueden asistir los acreedores cuyas demandas de reconocimientos de crédito hubieren sido declaradas admisibles.

Los acreedores podrán adherirse a la proposición de deudor, o en su caso, presentar propuestas de convenio. En caso de que únicamente existiere una sola proposición de convenio, ésta se discutirá y se

someterá a votación, en caso de que se presenten varias proposiciones, el juez solicitará que se unifique un sólo proyecto, pudiendo suspender la junta, hasta que se prepare la proposición común.

En caso de que no se acepte la unificación, o no se presente el texto unificado, el juez pondrá a discusión las diversas proposiciones. Por último, pondrá a votación, y considerará como texto aceptado el que hubiere reunido la mayoría relativa de votos, pudiéndose dar cuantas votaciones sean necesarias.

La proposición única de convenio presentada por los acreedores, o determinada por el juez, será sometida a votación definitiva. Si el convenio fuese rechazado expresamente por los acreedores o no reúne las mayorías exigidas, el juez declarará la quiebra.

El juez también puede otorgar o negar su aprobación cuando el convenio admitido por los acreedores, no reúne los requisitos de ley. Esta resolución, puede ser apelada o impugnada. La aprobación del convenio, obliga en los mismos términos al suspenso y a todos los acreedores.

El síndico desempeñará su cargo en la ejecución del convenio; el juez regulará los honorarios del síndico y de la intervención.

La suspensión de pagos terminará cuando habiéndose celebrado convenio, se cumpla con él, y el comerciante vuelva a la normalidad en

su actividad. Se termina la suspensión de pagos, también, cuando el convenio propuesto no se apruebe, o cuando éste haya sido aceptado, no se cumpla con él, procediéndose entonces a declarar la quiebra. En caso de que el deudor cubra íntegramente sus deudas, la suspensión de pagos concluirá, aunque no se haya celebrado convenio.

La quiebra.

Podía ser promovida por el deudor, por sus acreedores, por el juez o por el Ministerio Público; el juez analiza y resuelve con a base a presunciones para declarar la quiebra; "la primera consecuencia de la declaración de quiebra es el desapoderamiento que sufre el quebrado, tanto de los bienes de su empresa como de la empresa misma. Es considerado por la Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos –la sociedad– incapaz de seguir manejando y dirigiendo la empresa que quebró."⁶⁴

Para que proceda la quiebra, el quebrado debe ser un comerciante; que el comerciante debe ser insolvente; los acreedores deben ser más de uno; la quiebra debe ser declarada por un juez.

Los elementos de la quiebra son los siguientes:

- El quebrado, que es el comerciante llámese persona física o moral, el cual se encuentra en estado de insolvencia.

⁶⁴ Idem, Página 1035.

- El juez, que es el órgano supremo de la quiebra, director y autoridad del procedimiento. Por ser la quiebra de interés público, el juez adquiere funciones administrativas.
- El síndico, el cual es designado por la Cámara de Comercio a que pertenezca el comerciante, haciendo el nombramiento de éste el juez. El síndico, toma posesión de los bienes; redacta el inventario y forma el balance, o en su caso da el visto bueno de éste; deposita el dinero recogido de la empresa, rinde informe al juez antes de que se celebre la junta de acreedores, de las causas que dieron quiebra, del funcionamiento de la empresa, de la contabilidad, de la época de retracción de la quiebra, gastos personales y familiares del quebrado, establece una lista provisional de acreedores, presenta la proposición de convenio, ejercita y continúa con todos los derechos y acciones que corresponden al quebrado con relación a sus bienes, vender sin previa autorización los bienes que no puedan conservarse por su costo o por deterioro; rendir cuentas al juez, entre otras funciones, obligaciones y facultades.
- La junta de acreedores, "es el órgano en el que se manifiesta la voluntad de los acreedores del quebrado constituidos en colectividad."⁶⁵ "opera en asamblea, en la que cada acreedor tiene derecho a un voto, salvo en los casos en los cuales la ley exija mayorías especiales o mayorías de capital."⁶⁶ Los acreedores serán convocados a la primera junta de acreedores, en la cual se dará el reconocimiento, rectificación y graduación de créditos; designarán a

⁶⁵ GÓMEZ ARIZMENDI, Enrique. Derecho Mercantil III. Primera edición. Universidad Autónoma del Estado de México. México 1999, Página 51.

la intervención; aprobarán, modificarán o rechazarán el convenio preventivo o extintivo de la quiebra. Los acreedores se calificaran como acreedores singularmente privilegiados, acreedores hipotecarios, acreedores con privilegio especial, acreedores comunes por operaciones mercantiles y acreedores comunes por operaciones civiles. El grado determinará la preferencia de pago con el producto de la venta de la masa quebrada, siendo los grados siguientes: acreedores singularmente privilegiados; acreedores hipotecarios; acreedores con privilegio especial y los acreedores comunes.

- La intervención, es la representación de los intereses de los acreedores, cuya función primordial, es vigilar la actuación del síndico de la quiebra. "El nombramiento de interventores es una facultad de la junta de acreedores, pero mientras ésta se reúne, el juez, desde la sentencia que declare la quiebra, nombra interventores provisionales que serán sustituidos por los definitivos (Artículo 59 de la Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos). Los interventores deben ser acreedores de la masa quebrada, con excepción de los provisionales que habiendo sido nombrados por el juez en sentencia de quiebra, sean desconocidos en la ulterior primera junta de reconocimientos de créditos."⁶⁷

El juicio de quiebra, se desarrolla de la siguiente forma:

⁶⁶ DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe, Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras; Tomo III: Quiebra y suspensión de pagos. Segunda edición, Oxford University Press, México 2000, página 1020.

⁶⁷ Idem, página 1025.

Se inicia con la demanda ante el juez competente, éste una vez analizada la demanda y la documentación, emitirá una sentencia que declare la quiebra, se designa el síndico, a quien el juez otorgará el nombramiento como tal, el síndico llevará a cabo la ocupación de los bienes de la quiebra, los acreedores deberán promover la separación de bienes que sean ajenos a la quiebra, cuando consideren y acrediten conforme a la ley tal situación; el síndico hará el inventario y formulará el balance de la quiebra; se realizará la junta de acreedores, a solicitud de cada uno, para que se reconozcan sus créditos; posteriormente se dictará sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de los créditos; por último, se procede a la venta o realización del activo de la empresa quebrada; con el producto de esa venta, pagar a los acreedores de acuerdo al grado y prelación.

Puede darse que también otros tipos de extinción de quiebra, siendo éstas cuando no haya activo para pagar, cuando no haya acreedores o no se presenten, cuando de modo unánime los acreedores lo acuerden, o cuando estos últimos por convenio, extinguen la quiebra.

Puede también, a consecuencia del cumplimiento en términos del convenio, darse la rehabilitación al quebrado.

Concursos mercantiles.

Una de las consecuencia de las reformas de mayo del 2000, es la publicación de la Ley de Concursos Mercantiles, en la que se establece el procedimiento que se dará a los comerciantes que han incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones.

El concurso mercantil consta de dos etapas, siendo éstas la conciliación y la quiebra. La conciliación tiene el objeto de que deudor y los acreedores suscriban convenio que evite la quiebra de la empresa y que el comerciante conserve la empresa; por su parte la quiebra tiene la finalidad de la venta de la empresa cuando no se realiza el convenio, para que con el producto de la venta, se paguen las obligaciones del deudor.

La declaración de concurso mercantil puede ser demandada por el propio comerciante, por cualquier acreedor o por el Ministerio Público, siendo el Juez de Distrito con jurisdicción en el domicilio del comerciante, el competente para conocer del concurso mercantil.

Cuando la demanda sea presentada por un acreedor, se emplazará al comerciante para que conteste la demanda dentro del término de nueve días, dando vista al demandante para que en el plazo de tres días manifieste lo que a su derecho convenga. Se otorgará un término de treinta días para el periodo probatorio, antes de que se dicte sentencia declaratoria de concurso mercantil.

Una vez que se admita la demanda, se turnará una copia de ésta al Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, para que éste designe un visitador dentro de los cinco días siguientes de recibida. El visitador dictaminará si el comerciante incurrió en los supuestos de quiebra así como la fecha de vencimiento de los créditos

relacionados con los hechos, también sugerirá al juez las providencias precautorias que estime necesarias para la conservación de la masa.

El visitador levantará acta de visita, y con base a la información del acta, emitirá un dictamen razonado y circunstanciado al Juez, el cual será puesto a la vista de las partes para que éstas formulen sus alegatos dentro de los diez días siguientes.

Una vez presentados los alegatos, el juez dictará sentencia dentro de los cinco días siguientes a que venza el plazo para los alegatos.

"La sentencia deberá notificarse personalmente al Comerciante, al Instituto, al visitador, a los interventores, a los acreedores cuyos domicilios se conozcan, a las autoridades fiscales competentes y por oficio se notificará al representante sindical y, en su defecto al Procurador de la Defensa del Trabajo."⁶⁸

Contra la sentencia que niegue el concurso mercantil procede el recurso de apelación en ambos efectos, contra la que lo declare procede únicamente en el efecto devolutivo y lo puede interponer el comerciante, el visitador, los acreedores demandantes y el Ministerio Público. La apelación debe ser interpuesta dentro de los nueve días siguientes a que surta sus efectos la notificación de la sentencia.

Los efectos de la sentencia son los siguientes:

⁶⁸ BBVA Bancomer. Nota Informativa Sobre la Ley de Concursos Mercantiles. Publicada en Intranet del Grupo Financiero BBVA Bancomer.

"Produce efectos de arraigo para el comerciante y para las personas morales que sean responsables de la administración de la empresa, hasta que demuestre haber dejado mediante mandato apoderado suficiente instruido y expensado; asimismo, desde que se dicte la sentencia de concurso mercantil y hasta que termine la etapa de conciliación no podrá ejecutarse ningún mandamiento de embargo o ejecución en contra de los bienes y derechos del comerciante; sean separados los bienes que se encuentren en su posesión; cuando el comerciante continúe en la administración de su empresa el conciliador vigilará la contabilidad y todas las operaciones que realice; las acciones promovidas y los juicios seguidos por el comerciante y las promovidas contra él seguirán su curso normal bajo vigilancia del conciliador; el capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional y extranjera sin garantía real dejarán de causar intereses; los créditos con garantía real únicamente causarán intereses ordinarios; respecto de los contratos pendientes en general, deberán ser cumplidos por el comerciante, salvo que el conciliador se oponga por así convenir a los intereses de la masa."⁶⁹

Serán ineficaces frente a al masa todos los actos en fraude de acreedores, y se consideran como tales todos los actos que el comerciante haya hecho antes de la declaración de concurso mercantil, defraudando a sabiendas a los acreedores si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento del fraude.

⁶⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM.- Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo X. Porrúa – UNAM, México, 2002, página 575.

Dentro de los treinta días siguientes a la publicación de la sentencia de concurso mercantil, el conciliador deberá presentar al Juez una lista provisional de los créditos a cargo del comerciante.

“Los acreedores podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la última publicación de la sentencia de concurso, dentro del plazo para formular objeciones a la lista provisional y dentro del plazo para la interposición del recurso de apelación a la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos (dichos actos interrumpen la prescripción).

Las solicitudes del reconocimiento de crédito deberán presentarse al conciliador con los requisitos que marca la ley.

Una vez que el conciliador presente al Juez la lista provisional de los créditos, éste la pondrá a la vista del comerciante y de los acreedores para que dentro del término improrrogable de cinco días presenten por escrito al conciliador, por conducto del juez sus objeciones, acompañándolas de los documentos que estime pertinentes (que el juez al día siguiente pondrá a disposición del conciliador).

El conciliador deberá presentar ante el juez la lista definitiva en un plazo de diez días contados a partir de que venza el plazo a que se refiere el párrafo anterior, transcurrido dicho término el juez dictará sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de crédito dentro de los cinco

días siguientes. Dicha sentencia es apelable en el efecto devolutivo,"⁷⁰ dentro de los nueve días siguientes a que surja sus efectos la notificación de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

La etapa de conciliación tendrá como duración máxima ciento ochenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha en que se haga la última publicación de la sentencia de concurso mercantil. Este plazo será prorrogable por noventa días cuando lo solicite el conciliador o los acreedores reconocidos que representen dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos, pudiendo prorrogarse por noventa días más previa solicitud del comerciante y el noventa por ciento de los acreedores reconocidos, sin que en ningún momento pueda excederse de trescientos sesenta y cinco días naturales.

El conciliador procurará que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio en los términos de ley. El convenio deberá suscribirse por el comerciante y sus acreedores reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma de los acreedores comunes reconocidos con garantía real o privilegio especial. Con la sentencia de aprobación de convenio, se dará por terminado el concurso mercantil y cesan las funciones de los órganos del concurso. El juez ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que, con motivo del concurso mercantil, se hayan realizado en los registros públicos.

⁷⁰ BBVA Bancomer. Nota Informativa Sobre la Ley de Concursos Mercantiles. Publicada en Intranet del Grupo Financiero BBVA Bancomer.

El comerciante en concurso será declarado en quiebra cuando así lo solicite el mismo; cuando haya transcurrido el término para la conciliación; cuando el conciliador lo solicite y el juez conceda la declaración de quiebra.

La declaración de quiebra suspende la capacidad de ejercicio del comerciante; se ordena entregar al síndico la posesión y administración de los bienes de la masa tanto los que estén en poder del comerciante como los que estén en poder de terceros; se prohíbe a los deudores del comerciante hacerle pagos o entregarle bienes sin autorización del síndico; se desgana al síndico de la quiebra.

·El síndico procederá a la enajenación de los bienes que integren la masa, mediante subastas públicas, previa convocatoria que se haga. El síndico también, presentara al juez un reporte de las enajenaciones realizadas y de la situación del activo remanente y una lista de los acreedores que serán pagados, así como, la cuota concursal que les corresponda. El juez pondrá a la vista de los acreedores reconocidos y del comerciante el reporte y la lista de acreedores que serán pagados, y una vez que ésta no sea impugnada, el juez resolverá sobre la manera y términos del reparto, los cuales se continuarán haciendo mientras exista el activo de bienes susceptibles de realización.

4.3.2. Juicios civiles.

A pesar de que el crédito bancario, es considerado una actividad mercantil, los procesos de recuperación de crédito no están exentos de las figuras y procesos civiles, siendo que los bancos hacen valer acciones en las que se reclama el cumplimiento de la obligación de pago, o se ejecutan garantías en juicios considerados procesos civiles.

4.3.2.1. Juicios hipotecarios.

El objeto de estos juicios es exigir el pago o la prelación de un crédito garantizado con hipoteca, refiriéndonos a la modalidad de la ejecución hipotecaria, ya que en el Distrito Federal, el juicio hipotecario también procede para constitución, ampliación, división, registro, extinción, nulidad y cancelación de hipotecas.

Este juicio procede cuando el crédito conste en escritura pública o en contrato privado que esté debidamente registrado, y que sea de plazo cumplido o sea exigible en los términos pactados o conforme a las disposiciones legales aplicables.

Los juicios hipotecarios tienen para el acreedor la ventaja de que previamente en el Registro Público de la Propiedad ha quedado inscrita la hipoteca sobre el bien inmueble otorgado en garantía desde el momento del perfeccionamiento de la obligación, es decir desde que ésta se otorga ante notario público, quien se encarga de ingresarla al Registro Público para su inscripción correspondiente.

Se podría decir que esta vía es la más conveniente para recuperar los créditos garantizados con hipoteca, sin embargo estos juicios presentan algunas desventajas para los bancos, por lo tanto prefieren agotar primero la vía ejecutiva mercantil.

La primera desventaja de este juicio, es que no todas las entidades federativas contemplan esta vía en sus códigos procesales, muestra de ello tenemos el Estado de México y Puebla, en donde no existe la vía o juicio hipotecario. Aparte de lo anterior, la vía hipotecaria presenta diferentes modalidades, es decir no es igual en todas las entidades federativas, incluso el nombre varía de una entidad a otra, teniendo denominaciones como juicio especial hipotecario, juicio sumario hipotecario o juicio hipotecario simplemente.

Por otro lado hasta antes de 1998 la vía hipotecaria podía ser excepcionada por el deudor, argumentando que éste no era un juicio incluido en la legislación procesal mercantil, y que los bancos por ser sociedades mercantiles, no podían demandar por una vía civil como lo es la hipotecaria. Por lo tanto, fue hasta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en específico la Primera Sala, al resolver la contradicción de tesis 5/98, y establecer el criterio jurisprudencial número 1a./J. 5/98, visible en la página 77, tomo VII, febrero de 1998, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, se pudo ejercitar la vía hipotecaria sin riesgo de ser excepcionada por el deudor, y que por su importancia a continuación se transcribe.

“JUICIO HIPOTECARIO. LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO NO ESTÁN IMPEDIDAS PARA PROMOVERLO. El artículo 640 del Código de Comercio dispone que las instituciones de crédito se regirán por una ley especial, por tanto, éstas no estén limitadas por el artículo 1050 del Código de Comercio para ejercer sus acciones conforme a lo que estatuye dicho ordenamiento legal, sino que, en términos del numeral 72 de la Ley de Instituciones de Crédito que las regula, pueden ejercer sus acciones tanto en el juicio ejecutivo mercantil, como en el ordinario, o bien, en el que en su caso corresponda; por lo que es procedente la acción hipotecaria civil, derivada del incumplimiento de un contrato de apertura de crédito con garantía de hipoteca, hecha valer por dichas instituciones; considerar lo contrario haría nugatorias las acciones y derechos de ejecución deducidos de cualquier operación mercantil en la que se constituyera la hipoteca como garantía del cumplimiento de las obligaciones.”

El juicio hipotecario se desarrolla de la siguiente forma:

Al igual que todos los juicios, éste inicia con una demanda, en la cual se anexa el documento base de la acción, solicitándose la expedición de la cédula hipotecaria con el fin de que una vez inscrita ésta, y por la cual se anuncia a autoridades y terceros, que la finca no puede ser objeto de

embargo, toma de posesión, diligencia o cualquier otro acto que interrumpa el juicio, o viole los derechos del acreedor.

"Al ordenar la expedición y registro de la cédula, el juez también debe decretar el emplazamiento del demandado para que dentro de nueve días conteste la demanda, y oponga las excepciones que tenga, siguiéndose el juicio con todos los trámites del juicio ordinario, como ocurre en el juicio ejecutivo mercantil."⁷¹

Las excepciones pueden ser las que establezca la ley procesal; las que se funden en que el demandado no haya firmado el documento base de la acción, la alteración o la falsedad del mismo; la falta de representación, de poder bastante o facultades de quien haya suscrito el documento base de la acción en representación del demandado; la de nulidad del contrato; y se deben de ofrecer documentales en caso de que se oponga el pago o compensación; la remisión o quita; o la oferta de no cobrar o de espera.

Si el demandado se allana totalmente a la demanda, el juez citará para sentencia; se dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga, para que posteriormente dentro del término de veinticinco días, se celebre la audiencia.

⁷¹ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil.- Séptima Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, página 336.

Si se reconviene, se correrá traslado al actor, para que dentro de los seis días conteste la reconvencción , y se le dará vista para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto a las excepciones.

Tanto en la demanda como en la contestación, las partes deben ofrecer todas sus pruebas, para que sean analizadas por el juez, y éste determine cuales desecha y cuales son admitidas a desahogarse en audiencia.

Contestada la reconvencción o transcurrido el plazo para ello, se señalará día y hora para la audiencia.

Desde el emplazamiento, el demandado adquiere el carácter de depositario judicial de la finca hipotecada, de sus frutos y de todos los objetos que conforme al contrato y a la legislación debe considerarse inmovilizado y formando parte de la misma finca, haciendo inventario para que se agregue en autos.

Se procede al desahogo de las pruebas, y una vez realizado éste, las partes alegarán lo que a su derecho convenga, agotado este procedimiento, el juez dictará sentencia definitiva.

Si la sentencia es en sentido de que se aprueba la acción hipotecaria, entonces procede al remate de los bienes hipotecados para cubrir el adeudo, de la siguiente forma:

Se exhiben avalúos por las dos partes para determinar el valor con el que se sacara a remate el inmueble, se presentan certificados de gravámenes, y en caso de que existan acreedores se les hará saber el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y la subasta.

El remate se hace en los mismos términos que los juicios civiles, haciéndose las publicaciones para convocar postores a la subasta, y en caso de que no se presenten éstos, el actor puede solicitar se le adjudiquen los inmuebles hipotecados.

4.3.2.2. Juicio ejecutivo civil.

La demanda se presenta acompañada de un título ejecutivo que tenga aparejada ejecución pudiendo ser entre otros y de acuerdo al artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario; las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa; los demás instrumentos públicos que hacen prueba plena; cualquier documento privado después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó extender siempre que se reconozca la firma aunque se niegue la deuda; la confesión de deuda hecha ante juez competente; los convenios celebrados en el curso de un juicio ante juez, ya sea de las partes o de cualquier tercero que se hubiere obligado; las pólizas originales de contratos celebrados ante corredor público; y el juicio uniforme de contadores reconocido por las partes ante juez, fedatario o en escrito privado.

Para el caso de la recuperación de créditos otorgados por instituciones de crédito, en la mayoría de los casos el título ejecutivo con el que fundan su acción, es el contrato de hipoteca, ya que por lo regular promueven este juicio cuando en la entidad no existe el juicio hipotecario, o cuando según la costumbre de la plaza, el documento con el que se funda la demanda no se trata de un primer testimonio en el que constituye la hipoteca. También se promueve esta vía, cuando se cuenta con alguno de los documentos señalados en el párrafo anterior y de los cuales no se puede ejercitar otra vía.

Una vez que el juez analiza la demanda, si así lo considera, dictará auto de embargo de bienes con el objeto de garantizar el pago de las prestaciones reclamadas; una vez hecho el embargo, se emplazará al deudor para que en un término de nueve días ocurra a hacer el pago o oponer sus excepciones y defensas, para lo cual se observará lo conducente al juicio ordinario civil.

Como vemos ésta es una limitante al juicio ejecutivo civil, en virtud de que al permitir al ejecutado interponer cualquier excepción, deja de ser un juicio sumario, y por consecuencia se convierte en plenario. Por lo que respecta al procedimiento ordinario civil, lo analizaremos en el apartado siguiente.

Volviendo al juicio ejecutivo civil, el Código Procesal Civil, señala que debe de contener dos secciones, la de ejecución y la principal. La principal que se compone de demanda, la contestación, el juicio y la

sentencia; la de ejecución, contiene el auto de ejecución y todo lo relativo a ésta, a la depositaria y sus incidentes, a la mejora o reducción del embargo, al avalúo y remate de los bienes; formando un cuaderno incidental, que a pesar de ser accesorio al principal, debe tramitarse por cuerda separada. Terminada la sección de ejecución, debe agregarse al cuaderno principal del juicio.

Una vez que se haya agotado el procedimiento, la sentencia debe decidir los hechos controvertidos, y de resultar aprobada la acción, la sentencia decretara el remate de los bienes embargados y con el producto de éste, el pago al acreedor.

Igualmente, el remate de los bienes embargados, se seguirá de acuerdo a la vía de apremio o ejecución de sentencia que señala el Código de Procedimientos Civiles en los artículos 564 al 598, debiendo ser en subasta o almoneda y si se trata de bienes inmuebles, será pública en el juzgado en el que actúa; se debe obtener el valor de los bienes; se debe exhibir certificado de gravámenes del bien y si parecieren acreedores, se les hará saber la ejecución para que intervengan tanto en el avalúo como en la subasta; una vez determinado el precio, se procede a anunciar la subasta por medio de edictos que se fijarán por dos veces en los tableros de aviso del juzgado y en el boletín judicial debiendo mediar entre una y otra publicación siete días hábiles y entre la última y el remate, igual plazo, en caso de que el bien inmueble exceda de ciento ochenta y dos salarios mínimos, los edictos se deberán publicar en un periódico de

información, pudiéndose utilizar cualquier otro medio a petición de cualquiera de las partes para convocar postores.

Durante el remate, y hasta antes de que se apruebe éste, el ejecutado puede recuperar sus bienes pagando el adeudo principal y accesorios a que fue condenado, una vez aprobado el remate, éste será irrevocable.

En algunas entidades como Guerrero y Morelos, el deudor puede hasta antes de la formalización de la adjudicación realizar el pago del adeudo y recuperar sus bienes, ya que el remate queda irrevocable hasta la formalización en escritura pública.

Para poder participar en el remate, los postores deben depositar el diez por ciento del valor de los bienes; el ejecutante puede tomar parte en los remates sin depositar la garantía; el día del remate, se pasara lista de postores, se concederá media hora para recibir nuevas posturas; se desecharan las que no reúnan requisitos y se tomarán como posturas legales las que cubran las dos terceras partes del precio del bien; se adjudicará el bien a quien ofrezca mejor postura; en caso de que no se presenten postores, se llevará a cabo una segunda almoneda, con la reducción del veinte por ciento del valor del bien, y en caso de que no se presenten postores o que el ejecutante no solicite la adjudicación se procederá a realizar una tercera almoneda sin sujeción a tipo; una vez aprobado el remate, se ordena la formalización en escritura pública la adjudicación del bien.

Posteriormente se solicita al juez requiera la posesión del bien con sus respectivas medidas de apremio.

4.3.2.3. Juicio ordinario civil.

Para entender cualquier juicio ante autoridad judicial, es necesario conocer el desarrollo del juicio ordinario civil, el cual es un juicio plenario, en donde se desarrollan completamente todas las etapas con la complejidad que puede contener un proceso judicial.

Sin duda, los bancos tratarán de evitar seguir este juicio a toda costa, sin embargo, al igual que el ejecutivo civil, únicamente, es utilizado por los bancos, para reclamar créditos con garantía hipotecaria.

A manera de resumen, decimos que se inicia con la demanda, una vez aceptada ésta, se emplaza al actor para que oponga cualquier excepción o en su caso reconvenga a al actor; por su propia naturaleza, es necesario agotar una audiencia previa de conciliación; en caso de que no haya conciliación, se pasa a la etapa probatoria, la cual comprende el ofrecimiento, aceptación o desechamiento, preparación y desahogo o ejecución.

Una vez desahogadas las pruebas, se procede a la etapa de alegatos, y posteriormente se cita para sentencia definitiva, la cual puede ser absolutoria, o en su caso condenatoria. Para el caso de recuperación

de crédito, condena al pago de lo reclamado, en cuyo supuesto se procederá a la ejecución procesal en vía de apremio.

Ésta es una diferencia sustancial del juicio ordinario civil, ya que en éste, únicamente se reconocerá el adeudo, y posteriormente se iniciará la ejecución forzosa de la sentencia, que es “el conjunto de actos procesales que tiene por objeto la realización coactiva de la sentencia de condena, cuando la parte vencida no haya cumplido voluntariamente”⁷²

Si se condena a pagar, también se condena al embargo de bienes para que con éstos, se proceda al remate y con el producto de ésta se pague la cantidad condenada. Después del embargo se tramita la enajenación de éstos mediante remate de bienes y como ya se señaló en el apartado anterior, se deben de valorar los bienes, se convocan postores, se lleva acabo la subasta o subastas en primera, segunda y tercera almoneda, esta última será sin sujeción a tipo.

Si se presenta postor, con el producto de la venta judicial, se paga el monto condenado, o de lo contrario el actor se lo adjudica por el precio ofrecido.

Se solicita la formalización de la adjudicación, y se requerirá al juez la entrega de la posesión con sus respectivas medidas de apremio en caso de oposición.

⁷² Idem, página 243.

4.4. Otras opciones de recuperación.

En este apartado, nos referimos a otras opciones de eliminar cartera vencida, sin que esto implique en si una recuperación. Con estas opciones se soluciona la recuperación del crédito, sin que se agote la ejecución de una garantía, ya sea aceptando pagos de terceros, liberando reservas, o sustituyendo un crédito por otro crédito o por otro activo que le convenga al acreedor.

4.4.1. Reestructuras.

Muchas veces, el deudor cuando cae en cartera vencida es porque sus ingresos o productividad ha venido a menos, por lo tanto este deudor ya no puede seguir cumpliendo con sus obligaciones de pago pactadas en el contrato o documento de deuda, es decir, no puede pagar el total de las mensualidades a las que se comprometió, o no puede liquidar su adeudo de un solo pago; para éste tipo de casos, los bancos recurren a la figura de la reestructura, que no es más que una novación del crédito, en la cual se sustituye una obligación por otra, y se establecen otras condiciones.

En la reestructura se debe establecer en principio un reconocimiento de adeudo en el que se capitaliza el adeudo total anterior; a este nuevo adeudo se le pueden aplicar quitas por parte de la institución crediticia; se puede conservar, ampliar o sustituir las garantías del crédito; se

puede pactar cualquier otra condición siendo las más comunes los vencimientos en el crédito, el monto del crédito, cambio en las tasas aplicables, y se puede aplicar cualquier otra condición que no se encuentren fuera de la ley como el convertir el adeudo en Unidades de Inversión (UDIs), entre las más comunes.

4.4. 2. Programas de descuento.

Después de crisis de 1995, la mayoría de deudores cayó en cartera vencida, periodo en el que la banca se vio severamente afectada, ya que las instituciones de crédito no obtenían ingresos de sus operaciones activas, estando a punto de la quiebra varias de estas instituciones.

El gobierno Federal, y por conducto del Poder Ejecutivo, al analizar la desestabilidad económica que se vivía en ese entonces, y conscientes de la situación económica del país podría empeorar si se daba la quiebra de los bancos, propone la creación de un Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA), cuya principal función sería la de evitar el cierre de bancos por declararse en quiebra por descapitalización, y para lo cual se destinaron recursos con el objeto de sanear a las instituciones de crédito.

El saneamiento funcionaba de la siguiente manera: El Gobierno Federal pagaba a los bancos los créditos que se consideraban bien garantizados, quedando el banco como administrador de esta cartera,

es decir, se disminuían sus riesgos, quedando el banco obligado a seguir el proceso de recuperación, siendo el Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB), el organismo que adquiría los riesgos, encargándose de la administración del Fobaproa.

Con este programa, los deudores no vieron ningún beneficio, ya que sólo se favorecía temporalmente a los bancos, quienes a su vez seleccionaron los créditos a sanear, aunado a esto, el Fobaproa significó un alto costo al erario público, por lo cual el Gobierno Federal conjuntamente con los bancos, creó otro programa denominado "Punto Final".

En este programa del "Punto Final", los beneficiados ya no fueron únicamente las Instituciones y los deudores escogidos o seleccionados bajo sus propios criterios, y por el contrario, cualquier deudor que deseará obtener este beneficio, lo lograba, simplemente firmando una carta de intención en la cual manifestaba adherirse al programa del "Punto Final", deseando que se le aplicaran los beneficios de éste.

El "Punto Final" consistía en que los créditos contraídos o reestructurados antes de junio de 1996, tenían derecho a un descuento dependiendo el monto, tipo de crédito y garantía otorgada, pudiendo alcanzar el descuento en algunos casos hasta el cuarenta y cinco por ciento del adeudo total.

Además del beneficio anterior, la mayoría de las instituciones de crédito, condonaban el total de intereses moratorios y el descuento lo

aplicaban sólo al capital contable, el cual se conforma de capital más intereses ordinarios. El total del descuento a que gozaban los deudores era subsidiado, la mitad con fondos del Gobierno Federal, y la otra mitad era la condonado por la Institución de Crédito. (ver cuadro 3)

Cuadro 3

El Beneficio total se compone de

	ADEUDOS	BENEFICIO TOTAL 45%	SUBSIDIO GUBIERN FEDERAL	QUITA BANCO	QUITA TOTAL DE MORATORIOS
CAPITAL	500,000.00	225000	112500	112500	
INTERESES ORDINARIOS	250000	112500	56250	56250	
INTERESES MORATORIOS	1000000.0 0	450000	225000	225000	775000
TOTAL	1,750,000	787,500	393,750.00	393,750.00	

En caso de no aplicar quita del total de los intereses moratorios

ADEUDO TOTAL	1,750,000.00	(CAPITAL + INT. ORDINARIOS + INT. MORAT)
BENEFICIO	787,500.00	EN ESTE CASO 45% (SUBSIDIO + QUITA)
TOTAL A PAGAR	962,500.00	

En caso de aplicar quita del total de los intereses moratorios.

ADEUDO TOTAL	1,750,000.00	
MENOS MORATORIOS	1,000,000.00	(BENEFICIO 225,000.00 + QUITA 775,000.00)
ADEUDO SIN MORATORIOS	750,000.00	CAPITAL CONTABLE
MENOS BENEFICIO	337,500.00	45% DE BENEFICIO
TOTAL A PAGAR	412,500	

La quita de intereses moratorios la otorgan casi todas las instituciones de crédito, dependiendo del tipo de crédito, del monto, de la garantía y de factores que la propia institución determinaba.

4.4.3. Daciones en pago.

En algunos casos, los deudores no pueden cubrir sus adeudos con dinero en efectivo, sin embargo pueden ofrecer un bien de su propiedad o de un tercero que esté de acuerdo en ceder el bien, para que con el precio de éste se cubra el adeudo o parte del adeudo.

Rafael de Pina define la dación en pago de la siguiente forma: "Acto jurídico por el cual el deudor entrega al acreedor una prestación diferente de la debida, con el consentimiento de éste."⁷³

Puede también darse el caso, que el deudor, otorgue en pago la garantía natural del crédito, y con esto liquidar el adeudo, sin que se llegue a la ejecución de la garantía.

La legislación civil contempla la dación en pago dentro de las variables del pago, el Código Civil para el Distrito Federal la describiéndola en su artículo 2095.

⁷³ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Trigésima edición, actualizada por Juan Pablo de Pina García, Editorial Porrúa, México 2001, página 213.

“Artículo 2095.- La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida.”

Para que proceda esta operación, es necesario haber agotado todas las gestiones posibles de recuperación de capital líquido, ya que el negocio de los bancos no es conservar ni comerciar bienes, por lo tanto si es que se ofrece algún bien como pago de un adeudo, éste al recibirse debe de convertirse en efectivo en el menor plazo y cubrir el total o el mayor porcentaje posible del adeudo.

Los bienes pueden ser tanto muebles como inmuebles, siempre y cuando éstos sean comercializables, y el banco acepte la dación. Tratándose de muebles, éstos pueden ser desde la producción del deudor, maquinaria o bienes personales como obras de arte o joyas, observándose que no sean bienes perecederos, que no generen cuidados y gastos excesivos para su conservación y almacenaje.

Tratándose de inmuebles, los bancos aceptan todo tipo de inmueble que pueda ser comercializado a corto plazo para evitar gastos de mantenimiento, que se encuentra libre de gravámenes, que esté debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad, y sin irregularidades de propiedad.

Para que se lleve a cabo la dación, primeramente se valúa el bien, y sobre el valor comercial menos un respectivo descuento, se recibe el

bien, extinguiéndose el total o parte del adeudo al momento de la transmisión.

4.4.4. Subrogaciones.

La subrogación es una transmisión de obligaciones, y se da cuando un acreedor que tiene interés jurídico en el cumplimiento de una obligación, paga a otro acreedor preferente

En el Código Civil para el Distrito Federal se contempla en el artículo 2058:

“Artículo 2058.- La subrogación se verifica por ministerio de ley y sin necesidad de declaración alguna de los intereses:

- I.- Cuando el que es acreedor paga a otro preferente;
- II.- Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;
- III.- Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;
- IV.- Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre el un crédito hipotecario anterior a la adquisición.”

Se da esta figura, cuando el crédito se garantizó con hipoteca, o se embargó un inmueble al deudor, y entonces un tercero o acreedor,

interesado en el bien, liquida el crédito y de esta forma adquiere los derechos de persecución sobre el bien.

4.4.5. Cesiones de derechos.

Esta figura se contempla en el Código Civil para el Distrito Federal, mencionando lo siguiente:

“Artículo 2029.- Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor.”

La cesión de derechos la entendemos también como una cesión de créditos, y el Código de Comercio la menciona como tal cuando un crédito no sea al portador o endosable.

“Artículo 389.- Los créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables, se transferirán por medio de la cesión.”

En la cesión del crédito, se comprenden todos los derechos accesorios, como las garantías.

En este rubro de recuperación de créditos, incluimos la venta de cartera a terceros, ya sea a empresas filiales del mismo grupo financiero, a empresas especializadas en esta actividad, a otras instituciones de

crédito o grupo financiero, o a cualquier tercero interesado en adquirir los riesgos o cartera crediticia.

Las instituciones de crédito fijan un valor por determinados créditos con base a la calificación de éstos y la cual siempre es proporcional a la garantía, la ofertan o reciben propuestas de posibles compradores, y se procede a la venta de los créditos, recuperando un mínimo y aplicando las reservas correspondientes, evitándose los gastos de gestión tanto judiciales como extrajudiciales, dejando el negocio de la recuperación al comprador de deudas, quien adquiere todos los derechos de acreedor.

4.4.6. Conversión de deuda.

La conversión de deuda es otra alternativa utilizada por los bancos para recuperar sus créditos, en este caso, la deuda del cliente se sustituye por algún instrumento financiero como acciones, obligaciones, o certificados de participación ordinaria, para su conversión en efectivo mediante una venta de estos instrumentos financieros en un futuro, o para conservar estas inversiones mientras sean negocio.

Aquí se adquieren acciones de la empresa deudora, ya sea eliminando el total o parte del adeudo, siempre y cuando se observe que la participación será vista como un negocio y que éste sea viable.

La institución de crédito adquiere participación de la empresa convirtiéndose en accionista, incluso se busca si es posible el control de las decisiones de la empresa.

4.4.7. Aplicación de reservas, quebrantos, castigos, quitas y condonaciones.

A pesar de que el crédito es el negocio, éste representa un riesgo para los bancos, ya que el capital al ser colocado, no siempre regresará al banco, por lo tanto, en cumplimiento al artículo 76 de la Ley de Instituciones de Crédito, los bancos deben de destinar parte de su capital a constituir reservas preventivas, las cuales se determinarán y aplicarán de acuerdo la calificación de cartera crediticia.

“Artículo 76.- La Secretaria de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará mediante disposiciones de carácter general, las bases para la calificación de la cartera de créditos de las Instituciones de crédito, la documentación e información que éstas recabaran para el otorgamiento, renovación y durante la vigencia de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía real, los requisitos que dicha documentación habrá de reunir y la periodicidad con que deba obtenerse, así como la integración de las reservas preventivas, que por cada rango de calificación tenga que constituirse.”

Las reglas para la calificación de la cartera crediticia de las instituciones de banca múltiple, fueron emitidas por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 1° de marzo de 1991, y serán aplicadas de acuerdo a los siguientes grupos y porcentajes de la calificación de cartera:

GRADOS DE RIESGO		PORCENTAJES
1.- Mínimo	A	0
2.- Bajo	B	1
3.- Medio	C	20
4.- Alto	D	60
5.- Irrecuperable	E	100

4.4.7.1. Créditos irrecuperables (castigos).

Como vemos en la cartera calificada como E, irrecuperable representa un riesgo total, ahí es donde se aplican reservas del banco al cien por ciento del crédito. La Secretaria de Hacienda y Crédito Público precisará el tratamiento fiscal a que se sujetaran las reservas constituidas. Por lo general las reservas aplicadas en los créditos irrecuperables, se aplican como gastos o quebrantos, con lo cual no se afectan los estados financieros.

A los créditos irrecuperables se les conoce con el nombre de castigos, y que no son más que las pérdidas derivadas de créditos incobrables, después de haber realizado todas las gestiones de cobranza. Al total de

castigos que ordene y autorice la Comisión Nacional Bancaria, deberán cargarse hasta donde alcance, a las reservas globales correspondientes al grupo de que se trate, sin perjuicio de la obligación de mantener y reconstituir estas reservas.

Existen muchas causas para calificar un crédito como irrecuperable, el grupo de más riesgo es el de créditos sin garantía, específicamente sin garantía real, en los cuales el deudor otorga una garantía personal, tal es el caso de los créditos quirografarios que ya hemos analizado, que con el simple hecho de que el deudor se considere insolvente, no posea bienes susceptibles de embargo, o sea ilocalizable, el crédito se vuelve irrecuperable.

Lo anterior, es consecuencia de que al momento de que se otorga el crédito, el deudor goza de solvencia económica y moral, lo que le facilita ser sujeto de crédito, sin embargo, estos clientes vienen a menos, sus ingresos, ventas y productividad van a la baja, empieza a deshacerse de bienes, empieza a adquirir deudas, y con el transcurso del tiempo se vuelve insolvente y sin bienes que garanticen sus adeudos, en caso de ser propietario de bienes muebles, éstos se encuentran deteriorados o no alcanzan a cubrir el total de adeudos; en caso de bienes inmuebles, cuando el deudor vino a menos, por lo regular sus bienes se encuentran gravados, con la posibilidad de cubrir solo los adeudos preferentes como los laborales y fiscales.

Una práctica común entre los deudores que solo otorgan su garantía personal, es cambiar de residencia, de domicilio, e incluso de identidad

en personas físicas; y en personas morales simplemente desaparecer, para volverse ilocalizable.

En algunas ocasiones, a pesar de que un crédito cuenta con garantía real, el inmueble que constituye esa garantía, presenta alguna irregularidad, siendo las más comunes las siguientes:

Errores registrales, ventas fraudulentas, expropiación del bien, confiscación o decomiso, bienes inembargables, inmuebles ilocalizables, invasiones, copropiedades, acreedores preferentes e insuficiencia de garantías, concurso de acreedores sin posibilidad de cobro entre las más comunes.

Los créditos con garantía prendaria también llegan a ser irrecuperables, una bien mueble, maquinaria, equipo, valores, títulos ejecutivos, o derechos, pueden perderse, depreciarse o devaluarse. La maquinaria o equipo, por su mismo uso, con el tiempo va perdiendo valor, y aun más cuando ésta sufre descomposturas, o cuando es inservible u obsoleta; también los valores, que quedan en depósito de un tercero o del mismo acreditado, también corren con riesgo. Los títulos, acciones, o derechos, pierden su valor, cuando el signatario desaparece o se vuelve insolvente, y también representan un riesgo, ya que el emisor de acciones puede venir a menos, devaluando el valor de éstas; por último existen casos en que la garantía es un derecho derivado de un contrato, es decir un pago futuro, adquisición u otro contrato, que también representa riesgo, hasta en tanto no se perfeccione el contrato o se cumpla éste.

4.4.7.2. Quitas y condonaciones.

Una quita o condonación, es eximir parcialmente un adeudo sobre la liquidación total del saldo del crédito, es decir cuando un cliente conviene con la institución de hacer un pago en el cual no se incluye el total de capital o sus accesorios, y ponerse al corriente o con éste liquidar el adeudo.

Una quita o condonación es un ingreso que deja de percibir la institución de crédito, por lo que éstas se justifican cuando se compruebe la irrecuperabilidad del total del adeudo, éstas se aplican siempre condicionadas al pago que hace el deudor, y el objetivo de la quita y la condonación es la de eliminar saldos no pagados. Es decir, el banco te condona o te aplica una quita, si el deudor hace un pago razonable de su crédito, siempre y cuando las cantidades sean convenidas por ambas partes.

La diferencia entre la quita y la condonación es que la quita se aplica a un adeudo registrado contablemente, es decir al capital e intereses ordinarios del crédito, en tanto que la condonación se aplica a adeudos no registrados contablemente, como son los intereses moratorios, sobretasa moratorio y algún otro accesorio al crédito.

4.4.7.3. Quebrantos.

Cualquier pérdida, daño, merma, costo o erogación no derivado de las actividades crediticias de la Institución, que se origina en hechos o actos relacionados con la operación o surgidos de caso fortuito o de fuerza mayor, que no pudieron resarcirse o recuperarse, no obstante las gestiones realizadas al efecto.

CAPÍTULO 5

ANÁLISIS Y COMPARACIÓN DE RESULTADOS

Una vez que han quedado descritos los procesos de recuperación de crédito, se extrae información que deriva de la práctica de cada procedimiento. Se analiza y compara la información, la cual una vez procesada, nos dará un resultado que nos determinará cuál es el procedimiento más eficaz para recuperar créditos, cuando el deudor ha incumplido con su obligación de pago.

Para determinar el valor de tiempo, gasto y porcentaje de recuperación, se sigue el siguiente proceso de información:

1. Se obtienen diferentes valores de cada procedimiento de recuperación, los cuales resultan de la media aplicada a diversos casos por proceso de recuperación.
2. Se les asigna una calificación a las variables de cada proceso de recuperación, la cual es proporcional al resultado de la comparación de valores que previamente se les han asignado.
3. Una vez que se obtengan las calificaciones de las variables de cada proceso, se obtiene un promedio de éstas, el cual nos dará una calificación final de cada procedimiento.

4. La calificación final obtenida, nos indicara la eficacia de cada procedimiento de recuperación.

Los valores y calificaciones, se obtienen únicamente de la gestión dentro del área jurídica, y por lo regular es después de tres o cuatro meses de mora, tiempo en el que ya se realizo gestión de cobranza extrajudicial con resultados negativos.

La recuperación, puede ser con el pago del crédito, con la firma de reestructura, o con la transmisión de dominio de la garantía otorgada o bien embargado.

El tiempo de recuperación, se refiere a la diferencia en meses entre la fecha de inicio de gestiones propias del área jurídica y la fecha de recuperación del crédito, tomando esta última cuando se dan los siguientes supuestos:

1. Fecha de aplicación del pago total, con quita, condonación o beneficio de algún programa de descuento.
2. Fecha en que se formaliza la dación en pago.
3. Fecha en la que queda firme un remate.
4. Fecha de la publica subasta llevada a cabo ante la fe de Notario Público.
5. La fecha en la que el inmueble es contabilizado, es decir, cuando deja de ser cartera crediticia, y pasa a ser un bien mueble o inmueble propiedad de la institución de crédito.

Los gastos por proceso de recuperación, se refiere al porcentaje que representa el gasto sobre el adeudo, estos gastos entre otros son: los honorarios por gestiones judiciales o extrajudiciales; gastos generados por los procesos de recuperación; honorarios y gastos derivados de la formalización de la transmisión de dominio a favor de las instituciones de crédito.

Por lo que respecta al porcentaje de recuperación, nos referimos al porcentaje que se recupera respecto al adeudo.

Además de los valores obtenidos de cada procedimiento, los cual nos refleja la eficacia de estos procedimientos, se deben tomar en cuenta las consideraciones siguientes:

El pago de todo el saldo más los gastos generados por cualquier gestión o proceso de recuperación iniciado en contra del deudor, sería la forma idónea para recuperar un crédito cuando el deudor haya caído en mora, supuesto que es casi utópico, ya que por lo general, después de que los clientes han caído en mora, únicamente tendrán posibilidad e intención de cubrir sus obligaciones aprovechando algún tipo de quita, condonación o cualquier descuento al total del adeudo, incluyendo gastos de ejecución, lo cual disminuye el porcentaje de recuperación, y por consecuencia, la calificación de este proceso cuando se logra la recuperación. Además de lo anterior, cuando el deudor demandado cubre su adeudo, los honorarios al abogado externo o administradora de cartera en su caso, aumentan considerablemente.

Las reestructuras, a pesar de que con ellas se elimina el total de la cartera, cuando éstas se consuman, también implican quitas y condonaciones, gastos de gestiones de ejecución, y por lo regular se dan después de por lo menos seis meses de iniciadas las gestiones de recuperación. Además de lo anterior, la misma reestructura representa otro crédito nuevo que sustituye al anterior, con el mismo riesgo de que el deudor incumpla de nueva cuenta en sus obligaciones de pago.

Las daciones en pago, también representan inconvenientes, en virtud de que éstas por lo regular también representan alguna condonación o quita, además de que generan gasto por formalización de la transmisión de dominio del bien otorgado en pago. Igual que todos los procedimientos de recuperación, representan honorarios para el abogado tanto por la recuperación vía dación en pago, como por las gestiones que se hayan llevado a cabo antes de la dación.

Los programas de descuento son la mejor opción de los deudores, sin embargo para poder gozar de estos beneficios, los deudores deben contar con buena parte del capital contable para poder ofrecerla, haber reestructurado el crédito previamente y reunir los requisitos que tanto el Gobierno Federal como la institución de crédito le soliciten. La institución de crédito aplicara quitas y condonaciones al crédito, y como único beneficio, es que recuperara parte de la cantidad colocada, evitando el tiempo para ejecutar garantías. Esta forma de recuperación, también representa gastos derivados de los procesos de recuperación que se hayan agotado así como los que se generen por la propia recuperación como son los honorarios.

La venta de cartera, es una forma fácil de recuperar créditos en el cual se obtiene un mínimo porcentaje de recuperación ya que los créditos se venden muy por debajo de su valor. Las ventajas de esta estrategia, es que por lo regular muchos de esos créditos son castigados previamente, es decir se les da tratamiento fiscal especial, se liberan reservas preventivas crediticias, y por otro lado, se evitan gastos futuros de gestión.

Por lo que respecta a los procedimientos ante autoridad judicial, sus ventajas son que al agotarse el juicio por lo regular se adjudica una garantía superior al capital contable, sin embargo, estos procedimientos presentan las desventajas de tiempo de recuperación, gasto generados por el juicio y por la formalización de la adjudicación del inmueble. Dentro de los procesos judiciales más benéficos para los acreedores, tenemos los juicios hipotecarios y los ejecutivos mercantiles, esto en atención a la rapidez de su desarrollo, con los inconvenientes de los recurso, incidentes y oposición de los deudores.

Los procesos que de plano representan mayor riesgo a un acreedor, son las quiebras, las suspensiones de pago y los concursos mercantiles. Lo anterior, en virtud de la complejidad de no únicamente negociar con el deudor, sino con todos los otros acreedores de aquel, y después de esto, ejecutar los convenios aprobados, en donde por lo regular la recuperación es inferior al capital contable y después de por lo menos cuatro o cinco años.

Los castigos, representan las pérdidas derivadas de la actividad crediticia, y se les llama así cuando no se ha logrado recuperación alguna del crédito, sin embargo, el castigo también se aplica para cualquier tipo de recuperación en que deje de cubrirse el adeudo total y se refiere únicamente por la cantidad que no se recupera. Aunado a que no implica recuperación alguna, la institución de crédito, también eroga gastos por las gestiones de recuperación, las cuales se documentan y se anexan al expediente para la aprobación del mencionado castigo.

El fideicomiso de garantía, por su parte, presenta la ventaja que desde su constitución, el deudor entrega el dominio de los bienes fideicomitidos a una institución fiduciaria, quien dispondrá del bien para cumplir los fines del fideicomiso, y en caso de incumplimiento, rematará los bienes y con el producto de la venta pagará al acreedor. Con este procedimiento, se evita el tiempo que tardaría un juicio para llegar a la adjudicación de la garantía fiduciaria. El monto de recuperación, será por lo regular superior al adeudo contable ya que la garantía por lo regular es mayor al crédito otorgado. En cuanto a gastos, cuando se trata de fideicomisos, se pactan aranceles especiales por la recuperación, se cubren honorarios del fiduciario y gastos por formalización de la transmisión de propiedad. En caso de que se realice ejecución judicial, puede ser en términos de lo pactado en el fideicomiso, en caso de que no se haya pactado procedimiento, la misma ley establece un juicio sumario que representa menor tiempo de ejecución y por consecuencia menor gasto.

Después de la explicación anterior, y en base a las calificaciones de las tablas que se anexan, se demuestra que la ejecución de fideicomisos de garantía, es el medio más eficaz para recuperar créditos otorgados por las instituciones de crédito, cuando el deudor ha incumplido con su obligación de pago.

Cuadro 4

TIEMPO DE RECUPERACIÓN POR PROCESO

(En meses)

JUDICIALES		
	Total tiempo de recuperación (1)	Calificación
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	53	2.0
JUICIO ESPECIAL MERCANTIL	30	6.6
JUICIO ORDINARIO MERCANTIL	59	0.9
JUICIO EJECUTIVO CIVIL	58	1.0
JUICIO ORDINARIO CIVIL	63	0.0
QUIEBRAS/CONCURSOS/ SUSPENSIONES	58	1.0
JUICIO HIPOTECARIO	33	6.1

EXTRAJUDICIALES		
	Total tiempo de recuperación (1)	Calificación
EJECUCION DE FIDEICOMISOS	14	9.7
VENTA DE CARTERA	58	1.1
CASTIGO	39	4.8
DACIONES EN PAGO	28	6.9

OTROS		
	Total tiempo de recuperación (1)	Calificación
PAGO EN EFECTIVO *	27	7.3
REESTRUCTURA	13	10.0

		Calificación
Máximo	63	0
Mínimo	13	10
Rango	50	

* Pagos en efectivo en los cuales se aplico quita, descuento, condonación, etc.

(1) Cifras en meses

Cuadro 5

PORCENTAJE DE RECUPERACIÓN POR PROCESO

(Monto recuperado/saldo capital contable)

JUDICIALES		
	% DE MONTO RECUPERADO	Calificacion
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	100%	10
JUICIO ESPECIAL MERCANTIL	73%	7.3
JUICIO ORDINARIO MERCANTIL	42%	4.2
JUICIO EJECUTIVO CIVIL	100%	10
JUICIO ORDINARIO CIVIL	100%	10
QUIEBRAS/CONCURSOS	36%	3.3
JUICIO HIPOTECARIO	71%	7.1

EXTRAJUDICIALES		
	% MONTO RECUPERADO	Calificacion
EJECUCION DE FIDEICOMISOS	90%	9
VENTA DE CARTERA	33%	3.3
CASTIGO	0%	0
DACIONES EN PAGO	74%	7.4

OTROS		
	% MONTO RECUPERADO	Calificacion
PAGO EN EFECTIVO *	71%	7.1
REESTRUCTURA	100%	10

* Pagos en efectivo en los cuales se aplico quita, descuento, condonación, etc.

Cuadro 6

GASTO POR PROCESO DE RECUPERACIÓN

(Porcentaje gasto/cartera)

JUDICIALES		
	Porcentaje del gasto	Calificación
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	21.2%	0
JUICIO ESPECIAL MERCANTIL	10%	5.6
JUICIO ORDINARIO MERCANTIL	3%	9.3
JUICIO EJECUTIVO CIVIL	9%	6.6
JUICIO ORDINARIO CIVIL	18%	1.8
QUIEBRAS/CONCURSOS	8%	6.8
JUICIO HIPOTECARIO	13%	4.1

EXTRAJUDICIALES		
	Porcentaje del gasto	Calificación
EJECUCION DE FIDEICOMISOS	6.8%	7.5
VENTA DE CARTERA	2.4%	9.9
CASTIGO	2.1%	10
DACIONES EN PAGO	5.90%	8.0

OTROS		
	Porcentaje del gasto	Calificación
PAGO EN EFECTIVO*	8.2%	6.8
REESTRUCTURA	3.9%	9.1

		Calificación
Maximo	21%	0
Minimo	2%	10
Rango	19%	1.9%

* Pagos en efectivo en los cuales se aplico quita, descuento, condonación, etc.

PROCESOS DE RECUPERACIÓN

Calificación final

JUDICIALES						
	Monto recuperado	Tiempo	Gasto legal	Puntuación final	Calificación final	
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	10	2	0	12	4.0	
JUICIO ESPECIAL MERCANTIL	7.3	6.6	5.6	19.5	6.5	
JUICIO ORDINARIO MERCANTIL	4.2	0.9	9.3	14.4	4.8	
JUICIO EJECUTIVO CIVIL	10.0	1.0	6.6	17.6	5.9	
JUICIO ORDINARIO CIVIL	10.0	0.0	1.8	11.8	3.9	
QUIEBRAS/CONCURSOS	3.3	1	6.8	11.1	3.7	
JUICIO HIPOTECARIO	7.1	6.1	4.1	17.3	5.8	

EXTRAJUDICIALES						
	Monto recuperado	Tiempo	Gasto legal	Puntuación final	Calificación final	
EJECUCION DE FIDEICOMISOS	9	9.7	7.5	26.3	8.8	
VENTA DE CARTERA	3.3	1.1	9.9	14.2	4.7	
CASTIGO	0	4.8	10.0	14.8	4.9	
DACIONES EN PAGO	7.4	6.9	8.0	22.3	7.4	

OTROS						
	Monto recuperado	Tiempo	Gasto legal	Puntuación final	Calificación final	
PAGO EN EFECTIVO*	7.1	7.3	6.8	21.2	7.1	
REESTRUCTURA	10	10	9.1	29.1	9.7	

* Pagos en efectivo en los cuales se aplico quita, descuento, condonación, etc.

CAPÍTULO 6

COMENTARIOS FINALES Y RECOMENDACIONES

La intención de los bancos es que sus acreditados cumplan con las obligaciones pactadas en los contratos de crédito, sin embargo, por causas inherentes o ajenas al deudor, éste llega a incumplir sus obligaciones de pago, motivo por el cual, los bancos deben solicitar la constitución de garantías en los créditos que otorguen, las cuales servirán de fuente alterna de pago cuando se presente el escenario del incumplimiento por parte de los deudores.

Para considerar al fideicomiso de garantía el medio más eficaz para recuperar créditos en caso del impago por parte de los deudores, se debe tomar en cuenta lo siguiente.

- 1.- Solo se consideran fideicomisos constituidos sobre bienes inmuebles, y que sean de valor superior al crédito otorgado.
- 2.- No en todos los créditos es factible constituir fideicomisos de garantía, tal es el caso de los créditos quirografarios, las tarjetas de crédito, créditos para adquisición de bienes de consumo duradero, o créditos de menor cuantía. Lo anterior, en virtud de que estos créditos son específicamente con garantía personal o prendaria en los cuales

resultaría incosteable tanto la constitución de un fideicomiso como su ejecución.

3.- Para obtener los valores de las variables en ejecución de fideicomisos, se tomaron casos de ejecución con el procedimiento anterior a las reformas de mayo del 2000, en atención a que realmente las reformas de ese año, no convencieron a las instituciones de crédito para constituir fideicomisos de garantía. Tampoco se tomaron casos de ejecución que fueran posteriores a las reformas de junio del 2003 por lo reciente de su publicación.

6.1. Recomendaciones respecto al fideicomiso de garantía.

El fideicomiso, como ya se señaló es una figura versátil, la cual considero en proceso de evolución. La modalidad del fideicomiso de garantía, es sin duda, un contrato que puede perfeccionarse de acuerdo a las necesidades, práctica y uso del mismo.

Muestra de la evolución del fideicomiso, son las reformas de junio del 2003, en el que se tratan de corregir omisiones, contradicciones y errores de a las reformas de mayo del 2000 y entre las más importantes podemos señalar la cláusula del recurso que tienen los fideicomisarios para ejercer su derecho contra remanentes de las adjudicaciones.

La respuesta del porque el fideicomiso seguirá evolucionando en nuestra legislación, es porque el fideicomiso mexicano, es resultado de

diversas teorías de esta figura, y por lo tanto, tiende a que sea modificada su naturaleza jurídica, en atención a los fenómenos o cambios políticos, económicos y sociales que se vayan presentando en México.

En la actualidad el fideicomiso constituye transmisión de los bienes al fiduciario, sin embargo, hay quienes con justa razón se oponen a esta acepción, defendiendo sus diversas posturas, argumentando que al haber transmisión de propiedad, se rompe con la verdadera naturaleza del fideicomiso.

Por lo anterior, es necesario tener presente que el fideicomiso puede sufrir cambios en su naturaleza jurídica, ya sea respecto a los bienes fideicomitidos, respecto al fiduciario, incluso habrá quien pugne por modificaciones respecto a los fideicomisarios.

Por lo explicado, no cabe duda, que el contrato de fideicomiso es vulnerable a reformas de un momento a otro cuando las autoridades, litigantes, bancos, deudores y especialistas en la materia consideren inadecuadas, anticonstitucionales, contradictorias o en desuso las características vigentes del fideicomiso.

A pesar de que recientemente entraron en vigor reformas respecto al fideicomiso, hago las siguientes críticas y propuestas:

- 1.- La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, permite que la calidad de fiduciario y fideicomisario se reúna en una misma sociedad en

fideicomisos de garantía, lo cual desde mi punto de vista, es excesivamente ventajoso para los fideicomisarios respecto a los fideicomitentes, y por lo anterior, sugiero eliminar el contenido de ese artículo en el ordenamiento citado, y por consiguiente, que el fideicomiso adopte el precepto aplicable para los fideicomisos en general, el cual dice que es nulo el fideicomiso que se constituye a favor de un fiduciario.

Cualquier persona con experiencia y práctica en fideicomisos, podrá alegar que por motivo de fusiones de bancos, se llega a reunir la calidad de fiduciario y fideicomisario, y para lo cual propongo, que la misma ley establezca que para cualquier caso en que pueda reunirse en una sola persona el fiduciario y fideicomisario, permitir al fideicomitente designar instituciones fiduciarias sustitutas, con la aprobación del fiduciario y el fideicomitente.

2.- La obligación que tiene el fideicomisario a realizar la notificación al fiduciario de que el fideicomitente ha cumplido con sus obligaciones garantizadas en el término de cinco días, considero que es desventajoso para el fideicomisario, y por lo tanto siendo el fideicomitente el interesado en revertir el fideicomiso, debería ser él, quien solicite la extinción del fideicomiso con la exhibición de los correspondientes recibos de pago o demostrando haber cumplido con su obligación, y al igual que para una ejecución, el fiduciario avisar al fideicomisario, para que éste ratifique el cumplimiento de su acreedor, o en su caso haga las manifestaciones que considere pertinentes.

3.- Una omisión en el fideicomiso, es que como única formalidad requiere que sea por escrito, dejando a un lado la obligación de inscribir en el registro Público de la Propiedad los fideicomiso constituidos sobre bienes inmuebles, lo cual sin duda es ilógico, ya que una de las generalidades del fideicomiso, es que éste surta efectos contra terceros, y por lo tanto la publicidad es requisito fundamental.

4.- Respecto a las ejecuciones, deberían expresamente permitirse los procedimientos de ejecución judicial y extrajudicial para cualquier fideicomiso de garantía, aunque en ellos desde su constitución se haya establecido procedimiento de ejecución

5.- La transmisión de propiedad, sin duda es el punto más criticado, y al igual que muchos autores, también considero la transmisión de dominio como una acepción errónea en la legislación, ya que al hablar de la transmisión de dominio, hablamos de desposesión, lo cual va en contra de la naturaleza de las teorías clásicas del fideicomiso mexicano que hablan de afectación.

A pesar de que ésta es una de la característica que le otorga las ventajas al fideicomiso sobre cualquier otra garantía que se pueda constituir, la acepción rompe con la esencia misma del fideicomiso mexicano, y por lo tanto considero que la legislación debería adoptar la teoría de la afectación, y no de la transmisión de propiedad.

6.- En cuanto a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, la afectación en fideicomiso, debe considerarse como tal, e

independientemente de que la legislación considere la transmisión de los bienes en el fideicomiso, éstos deben de inscribirse en la sección de gravámenes, limitaciones o afectaciones, y no en la sección de propiedad, debiéndose unificar el criterio para todas las entidades federativas, así como en el Distrito Federal.

7.- Así como existen instituciones de crédito, e instituciones auxiliares de crédito, deberían existir también las instituciones de servicios fiduciarios.

Lo anterior, en virtud de que la actividad fiduciaria es considerada un servicio especializado, el cual hasta la fecha se han venido realizando bajo la estructura de una institución de crédito, sociedad auxiliar de crédito o cualquier otra que la ley autoriza para llevar a cabo tal fin.

Quizás suene descabellado el pensar que la actividad fiduciaria pueda llevarla a cabo cualquier sociedad que desee constituirse para tal fin, sin embargo, al igual que cualquier institución que presta un servicio público, deberá reunir con requisitos específicos, y llevar a cabo sus funciones y operaciones cumpliendo y observando los lineamientos que la misma ley imponga para estas sociedades.

Las instituciones que presten los servicios fiduciarios, para que tengan posibilidad de llevar a cabo su objeto social y hacer frente a sus obligaciones, se recomienda que pertenezcan a un grupo financiero, estar respaldadas por cualquier institución de crédito o institución auxiliar de crédito, de lo contrario formar parte de un grupo empresarial

de renombre y con la solvencia necesaria para invertir e incursionar en esta actividad.

La intención de esta última propuesta, no es desvirtuar la función de la banca múltiple y que implique un retroceso hacia la banca especializada, sino por el contrario, separar este servicio de las instituciones de crédito, ya que se trata de un servicio y no estrictamente de una actividad de crédito.

6.2. Recomendaciones respecto a los créditos.

Para que un banco otorgue un crédito, el cliente, no solo debe cumplir con los requisitos que establezca la ley, también debe apegarse a las políticas de crédito de la institución que le va a prestar el servicio. Por lo regular todas las instituciones de crédito, se rigen por un manual de crédito, el cual señala lineamientos para otorgar créditos.

Se debe hacer un análisis del cliente, en el cual se toman en cuenta aspectos cualitativos y cuantitativos del solicitante de crédito, siendo entre otros los siguientes:

- 1.- Conocer la conducta y antecedentes del cliente: Es decir, se investiga la documentación y referencias que el cliente haya otorgado, así como antecedentes crediticios y manejo de cuentas en la misma institución que le va a otorgar el crédito, investigar con las referencias que el cliente proporcione como son proveedores y clientes, o en su

caso conocidos y familiares, además de la información que otorguen las agencias de información crediticia (Buró de crédito).

2.- Determinar la capacidad de pago y endeudamiento.

Se hace un análisis de la situación financiera del cliente, en el cual se determinara si el cliente es solvente para afrontar sus obligaciones, tanto en el presente como en el futuro.

3.- Considerar las condiciones externas.

Se deben tomar en cuenta las condiciones de la industria o actividad del cliente, el posicionamiento de éste con sus competidores o de la fuente de trabajo si es para personas físicas, así como la situación económica regional, nacional, y del sector productivo. (Estudio económico)

4.- Valorar la viabilidad de la inversión.

Se debe analizar la viabilidad de la inversión, con lo cual se va a determinar si efectivamente el cliente requiere o no el crédito. Se debe conocer la situación del sector económico y realizar un estudio de mercado para saber si existe demanda del producto o servicio del solicitante.

5.- Documentación del crédito.

La debida documentación del crédito es un requisito que las áreas de crédito deben cumplir cabalmente, lo anterior se presenta cuando se cumple con todas las formalidades y requisitos de ley que el documento de deuda implica, ya que de esto dependen los procesos de recuperación de crédito.

6.3. Limitaciones en la recuperación de créditos.

Las limitaciones o atraso en la recuperación de crédito, son consecuencias de no haber seguido las recomendaciones anteriores, además de otras causas que son ajenas al otorgamiento del crédito. Los supuestos para que se den esas limitaciones son los siguientes:

- Deficiencias en la documentación del documento de deuda. Tanto en formalidad, por estar mal elaborados o carecer de algún requisito, es causal de que los procedimientos de recuperación no prosperen, ya que éstos son vulnerables a ser declarados nulos, o en caso de que sirvan de documento base de la acción, la sentencia puede ser adversa a los intereses del actor.
- La prescripción del documento de deuda. Ésta deja sin posibilidad de iniciar acciones que podrían ser benéficas para el acreedor, o puede darse el caso de que ya iniciadas estas acciones, se decrete la prescripción del documento base.
- Las deficiencias en los procedimientos. Se interpretan como errores o negligencia por parte del acreedor, o en su caso de la autoridad; puede ser también resultado de la falta de requisitos en documentos presentados a la autoridad (certificación contable, personalidad, documento base entre otros)
- Cuando llegan a extraviarse documentos de deuda en las sucursales o archivos de los bancos. Este supuesto es común cuando algún funcionario de la institución de crédito por descuido o con intención de beneficiar a alguien, desaparece el documento que

serviría de base para iniciar cualquier procedimiento de recuperación de crédito.

Cualquiera de los supuestos anteriores, tiene como resultado la aplicación de castigos y quebrantos, alargar los procesos de recuperación, o las reinstalaciones a cartera de los montos ya recuperados vía adjudicación.

CONCLUSIONES

Terminado que fue el contenido y análisis de este trabajo, a continuación, se exponen las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Los bancos son instituciones autorizadas por el gobierno federal para funcionar como tal, constituidas como sociedades anónimas, cuyas funciones son las de dar rendimiento al dinero que les es depositado, y la de otorgar capital o crédito a interés, además de prestar servicios que la misma ley prevé.

SEGUNDA.- El crédito, es un medio para obtener capital que se destina a la producción, o también el medio para obtener bienes que aumentan el patrimonio.

TERCERA.- El crédito siempre debe estar garantizado. Las garantías crediticias representan las fuentes secundarias de pago en caso de que los deudores incumplan con sus obligaciones de pago.

CUARTA.- El fideicomiso es un contrato de servicio mercantil especializado, en el cual una sociedad autorizada para llevar a cabo la función de institución fiduciaria, recibe de un tercero llamado fideicomitente, la propiedad de ciertos bienes o derechos, adquiriendo

el dominio especial de ese patrimonio, con la única finalidad de dar cumplimiento a un fin lícito determinado pactado en el mismo contrato, en donde un fideicomisario será el beneficiario del fin del fideicomiso.

QUINTA.- La naturaleza jurídica del fideicomiso es la siguiente: Es un contrato mercantil típico, en el cual se transmite dominio especial de un patrimonio a favor de un fiduciario para la realización de un fin lícito determinado.

SEXTA.- De las dos conclusiones anteriores, en las que describen el concepto y naturaleza jurídica del fideicomiso, se hace la siguiente explicación:

- Es un contrato mercantil típico de servicio especializado: Se afirma lo siguiente porque este contrato se establece en una ley mercantil además de que la institución fiduciaria siempre es una sociedad mercantil. Se trata de un servicio especializado que no cualquier persona puede llevar a cabo esta función, solo las sociedades autorizadas por la ley.
- Es traslativo de dominio especial: Se afirma lo siguiente ya que el fideicomitente transmite la propiedad de ciertos bienes a un fiduciario, quien los recibe de forma especial, ya que el dominio de los bienes es únicamente para llevar a cabo un fin lícito y determinado que previamente se obligó a realizar, implicando esta transmisión de dominio una excepción a diversos ordenamientos fiscales, ya que no genera un impuesto que cualquier otra transmisión de dominio implicaría. Los bienes y derechos recibidos por el fiduciario, se considera patrimonio distinto al propio.

- El fin lícito, se constituye a favor de un tercero que se llama fideicomisario, quien será beneficiario del fideicomiso.

SEPTIMA.- El fideicomiso de garantía, es un contrato de adhesión a un contrato de crédito, en el cual el fideicomitente o deudor, transmite de forma especial la propiedad de ciertos bienes a una institución fiduciaria, para que con esos bienes se garantice una obligación de pago contraída con el fideicomisario o acreedor del contrato principal.

De la anterior definición, se explica lo siguiente:

- Es un contrato de adhesión, en virtud de que no puede subsistir solo, ya que se constituye el fideicomiso con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación de pago.
- Se transmiten los bienes a favor del fiduciario, quien dispondrá de ellos para que en caso de incumplimiento de pago por parte del fideicomitente, se subasten los bienes, y con el producto de esta venta, se pague al acreedor o fideicomisario. En caso de que el deudor cumpla con sus obligaciones, se dará reverso al fideicomiso, restituyéndole los bienes fideicomitados.

OCTAVA.- Antes de afirmar que el fideicomiso de garantía es la mejor opción para garantizar el cumplimiento de la obligación de pago en los créditos otorgados por las Instituciones Crédito, es importante tomar en cuenta lo que implica el otorgamiento de crédito, en especial los siguientes puntos:

- a) La aprobación del crédito, es decir, la autorización de éste, con todos los aspectos cuantitativos y cualitativos del acreditado, ya que

por muy sobrada que sea la garantía, si la viabilidad de un proyecto, y la capacidad de pago son insuficientes, por supuesto que nunca cubrirá el crédito en la forma pactada en el contrato, y entonces la Institución de crédito tendrá que ejecutar la garantía crediticia, lo cual no es la finalidad del Banco.

- b) Considerar factores externos, es decir los cambios o movimientos en la economía regional, nacional o mundial, así como el comportamiento del sector económico del acreditado. Cualquier crisis en cualquier sector de producción a cualquier nivel, siempre tendrá repercusiones, y por lo tanto, siempre modificara la situación de las empresas o particulares que sean sujetos de crédito que estén implicados con el grupo económico afectado.

NOVENA.- El fideicomiso de garantía, representa la forma más eficaz sobre otras garantías crediticias por las siguientes razones:

- a) La ejecución del fideicomiso de garantía implica menor tiempo sobre la ejecución de otras garantías.
- b) La ejecución del fideicomiso de garantía genera menor gasto, en relación con otros procedimientos de recuperación de créditos
- c) La ejecución de garantías fiduciarias, permite una eficaz recuperación, en relación al monto recuperado, en comparación con otros procedimientos de recuperación.

DÉCIMA.- Lo señalado en el punto anterior, es en razón de que desde el momento de la constitución del fideicomiso, el deudor se desprende de los bienes, entregando éstos al fiduciario, quien dispondrá de ellos para que en caso de incumplimiento del deudor, sacara a remate los

bienes otorgados en garantía, siguiendo un procedimiento que las partes previamente hayan pactado en el mismo contrato de fideicomiso, lo cual implica que no se requiere agotar un proceso judicial con los términos y requisitos que éste implica. Cuando se haya establecido un procedimiento o instancia judicial, por tratarse de un juicio especial mercantil, se sigue con mayor agilidad a cualquier otro juicio. Por el contrario, si es necesario agotar una instancia judicial, la misma ley establece un procedimiento sumario.

DÉCIMA PRIMERA.- Para que el fideicomiso de garantía se considere una forma segura de recuperar créditos en el supuesto de que el deudor incumpla con su obligación de pago, se debe de tomar en cuenta que el valor del bien sea suficiente para garantizar el crédito otorgado, es decir que el bien objeto del fideicomiso debe ser de un valor superior al crédito otorgado

DÉCIMA SEGUNDA.- El fideicomiso de garantía, solo puede aplicarse a créditos de un monto considerable, en virtud de que para constituir una garantía real, se deben reunir ciertas formalidades, las cuales si se aplican a créditos de menor cuantía, resultarían excesivamente costosos en relación al crédito otorgado, tanto la formalización como la ejecución de la garantía. Por lo tanto, esta garantía no aplica a tarjetas de crédito, adquisición de bienes muebles y artículos de consumo, o a préstamos personales, y por el contrario, si aplica a créditos para la adquisición de inmuebles, o créditos comerciales.

BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES

Doctrina

- ACOSTA ROMERO, Miguel.- Nuevo Derecho Bancario. Panorama del sistema financiero mexicano. Séptima edición, Porrúa, México 1998, 1263 páginas.
- ACOSTA ROMERO Miguel, ALMAZAN ALANIS P. Roberto.- Tratado Teórico Practico del Fideicomiso. Cuarta edición, México 2002, Editorial Porrúa, 671 páginas.
- CASTILLO LARA, Eduardo.- Juicios Mercantiles, Segunda edición, Colección textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla, México, 184 páginas.
- DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe.- Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras; Tomo I: Títulos de Crédito. Segunda edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios. Harla, México, páginas 1-454.
- DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe.- Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras; Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Segunda edición, Textos Jurídicos Universitarios. Harla, México, páginas 463 - 982.
- DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe.- Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras; Tomo III: Quiebra y suspensión de pagos. Segunda edición, Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México 2000, páginas 985 - 1130.
- DÍAZ BRAVO, Arturo.- Contratos Mercantiles.- Reimpresión de la sexta edición, Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press / Harla, México 1998, 306 páginas.

- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo.- El Fideicomiso. Quinta edición, Editorial Porrúa, México 1995, 415 páginas.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo.- El Fideicomiso, Editorial Porrúa, Novena edición actualizada, México 2001, 422 páginas.
- ESCUADERO MENDOZA, Silvia.- El Fideicomiso de Garantía.- Tesis para obtener el título de abogado.- Escuela Libre de Derecho.- México, 1992, 165 páginas.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador.- Derecho Mercantil, Los títulos de crédito y el procedimiento mercantil, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1999, 296 páginas.
- GARCÍA Y GARCÍA, Miguel y RIVERA RODRÍGUEZ, Rafael, Contratos Bancarios. Textos Jurídicos Bancomer, 647 páginas.
- GÓMEZ ARIZMENDI, Enrique. Derecho Mercantil III. Primera edición. Universidad Autónoma del Estado de México. México 1999, 203 página.
- MOLINA AZNAR, Víctor.- Estrategias de Cobranza en Época de Crisis. Primera edición, cuarta reimpresión, Grupo editorial Isef. México 2001, 128 páginas.
- MOLINA AZNAR, Víctor.- Estrategias para Otorgar Créditos Sanos. Primera edición, cuarta reimpresión, Grupo editorial Isef. México 2001, 1156 páginas.
- LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, sexta edición, primera reimpresión, Asociación del Notariado Mexicano, A.C., México 1998, 531 páginas.
- OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil.- Séptima Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 431 páginas.
- RENDON BOLIO, Arturo y ESTRADA AVILES, Jorge Carlos. La Banca y sus Deudores. Un enfoque práctico Jurídico. Quinta edición actualizada. Porrúa, México 1998, 580 páginas.

ROALANDINI, Jesús. El Fideicomiso Mexicano. Retrospectiva, aspectos jurídicos y su patrimonio. Textos jurídicos Bancomer. México 1998, primera edición, 260 páginas.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Decimoquinta edición actualizada.- Porrúa, México 1997, 629 páginas.

Artículos

Baker & McKenzie.- Modificaciones a la Legislación sobre Garantías en México.- Boletín a clientes.- Junio del 2003.

SUAYFETA OZAETA, Juan.- Las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Nuevo e irresponsable atentado a la Institución Jurídica del Fideicomiso.- Revista de Derecho Privado.- nueva época, año I, número 2, mayo- agosto de 2002, páginas 123 – 164.

SUAYFETA OZAETA, Juan.- La Institución Jurídica del Fideicomiso en caída libre. En proceso nuevas reformas a las leyes que lo regulan.- Revista de Derecho Privado.- nueva época, año II, número 6, septiembre – diciembre de 2003, páginas 85 – 106.

SUAYFETA OZAETA, Juan.- Reformas vs. Reformas. Hacia una reestructuración del fideicomiso. - Revista de Derecho Privado.- nueva época, año II, número 4, enero – abril de 2003, páginas 85 – 106.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Anaya, Edición del año 2002.

Código de Comercio.- Agenda Mercantil 2001, Ediciones Fiscales Isef.- Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia, octava edición, México 2001.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Agenda Mercantil 2001, Ediciones Fiscales Isef.- Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia, octava edición, México 2001.

Código Civil para el Distrito Federal.- Agenda Civil del D.F. 2002, Ediciones Fiscales Isef.- Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia, Tercera edición, México 2002

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- Agenda Civil del D.F. 2002, Ediciones Fiscales Isef.- Compendio de leyes, reglamentos y otras disposiciones conexas sobre la materia, Tercera edición, México 2002

Ley de Instituciones de Crédito.- Legislación de Banca, Crédito y Actividades Conexas.- 1ra. Edición, Actualizada.- Ediciones Delma.- México, 2002.

Diario Oficial de la Federación del día 13 de Junio del 2003 en donde se reforman diversos artículos del Código de Comercio, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre otras.

Diario Oficial de la Federación del día 23 de Mayo del 2000 en donde se reforman diversos artículos del Código de Comercio, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre otras.

Diccionarios y Enciclopedias

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Trigésima edición, actualizada por Juan Pablo de Pina García, Editorial Porrúa, México 2001, 525 páginas.

Diccionario Océano de la Lengua Española, Ediciones Océano S.A., Barcelona, España.

IBARRA HERNÁNDEZ, Armando.- Diccionario Bancario y Bursátil. Primera edición, Porua, México 1998, 265 páginas.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM.-
Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo X. 749 páginas, Porrúa –
UNAM, México, 2002, XII Tomos.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, Diccionario
Jurídico Mexicano. Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1993, IV
Tomos 3272 páginas.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas, Mayo
Ediciones, México 1982, 1439 páginas.

Otras Fuentes

Grupo Financiero BBVA Bancomer. Intranet corporativa:
Apuntes del Diplomado en Derecho Bancario.- BBVA Bancomer
– Universidad Panamericana.
Nota Informativa Sobre la Ley de Concursos Mercantiles
Base de datos del Sistema de Control de Pagos para
Proveedores externos.
Sistema de control de casos.
Manual de Crédito, Políticas de Crédito.

Servidor Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
scjn.gob.mx

Consulta de Jurisprudencia y tesis aisladas desde 1997.
Actualización mensual de la base de datos IUS.
Consulta en línea de la Legislación Federal.

Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C. **bma.org.mx**
La Quiebra y la Suspensión de Pagos.