

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



TESIS: "LA SUBROGACION PERSONAL ACTIVA LEGAL.
UNICA FORMA DE TRANSMISION NO CONTEMPLADA
EN LA REGLA APLICABLE A LA CESION Y DESCUENTO
DE CARTERA BANCARIA."

LIC. ERIKA WOLBERG GARCIA

MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL

CIUDAD UNIVERSTARIA SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N. L.

FEBRERO DE 2004

TM
K1
FDYC
2004
.W6



1020149778

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



**TESIS: "LA SUBROGACION PERSONAL ACTIVA LEGAL
UNICA FORMA DE TRANSMISION NO CONTEMPLADA
EN LA REGLA APLICABLE A LA CESION Y DESCUENTO
DE CARTERA BANCARIA."**

LIC. ERIKA WOLBERG GARCIA

MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL

CIUDAD UNIVERSITARIA SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N. L.

FEBRERO DE 2004

T
K
4
20
. 1



**FONDO
TESIS**

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

TESIS: “LA SUBROGACIÓN PERSONAL ACTIVA LEGAL. ÚNICA FORMA DE
TRANSMISIÓN NO COMTEMPLADA EN LA REGLA APLICABLE A LA CESIÓN
Y DESCUENTO DE CARTERA BANCARIA.”

LIC. ERIKA WOLBERG GARCÍA
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL

CIUDAD UNIVERSITARIA. SAN NICOLÁS DE LOS GARZA, N.L., MÉXICO

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I	
La regla aplicable a la cesión y descuento de cartera bancaria	1
CAPÍTULO II	
Antecedentes inmediatos a la disposición	9
CAPÍTULO III	
Reglas vigentes	16
CAPÍTULO IV	
Otras figuras	25
CAPÍTULO V	
Cesión de derechos	42
CAPÍTULO VI	
Efectos jurídicos de la cesión de cartera a particulares y empresas no bancarias en relación con los privilegios que otorga la ley a las instituciones de crédito	50
CONCLUSIONES	xvi
BIBLIOGRAFÍA	xviii

INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha venido incrementando el número de operaciones por las cuales, las instituciones de banca múltiple (los “Bancos”) a que se refiere la Ley de Instituciones de Crédito (la “LIC”), transmiten derechos de crédito a favor de terceros a cambio del pago de una cantidad inferior a la suma del principal y accesorios de dichos derechos. Dicho fenómeno obedece a que, por una parte, para los Bancos y el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (el “IPAB”), la figura representa una opción conveniente para la recuperación de cartera vencida o de dudosa recuperación; mientras que por otra, para los terceros este esquema constituye un nicho de oportunidad del que esperan obtener beneficios, que se manifiestan de distintas formas y bajo una amplia gama de finalidades específicas, de entre las que destaca la simple especulación económica que ha propiciado el nacimiento y desarrollo de terceros especializados, dedicados a la adquisición, administración, cobro y venta de cartera.

Las ofertas que presentan los terceros, por una parte, pueden resultar opciones atractivas para los acreedores, atendiendo, entre otros muchos aspectos: a la cuantía ofrecida, a la oportunidad con que ésta se pretende cubrir, a la posibilidad de canalizar los recursos hacia las actividades propias de los Bancos, etc. Por otra parte, debe apuntarse que una alternativa de esta clase, en los términos planteados, constituye una fuente de pago substitutiva de aquellas a las que se tendría acceso mediato conforme al caso concreto, tales como bienes susceptibles de embargo del deudor principal y demás obligados personales, así como garantías reales con que se cuente.

Sin embargo, respecto de las razones por las cuales los Bancos y el IPAB encuentran preferible ceder cartera que seguir administrándola para recuperarla, debemos destacar que en este estudio no buscamos explorar los criterios de aceptabilidad de ofertas de pago de terceros, aspecto no menos importante pero respecto del cual baste decir que existen ciertos parámetros que permiten en lo general evaluar las propuestas, así como que la decisión final depende en gran medida de las particularidades del caso concreto. Lo relevante, para los fines que nos proponemos, se centra en el motivo que determina la voluntad de dichos terceros en la hipótesis planteada: la "transmisión" a éstos de ciertos derechos de crédito; condición impuesta para la realización del pago pretendido.

Ahora bien, debemos señalar que las operaciones de transmisión de cartera bancaria se han venido presentando de diversas formas, atendiendo al número de créditos

objeto de transmisión, pues las operaciones van desde aquellas por las cuales se transmiten derechos derivados de un solo contrato o título, o de todos los contratos o títulos relativos a un mismo deudor o grupo de deudores, hasta transmisiones en bloque o en paquete, tales como las que se dan principalmente con la intervención del IPAB a favor de las citadas empresas especializadas en adquisición, administración, cobro y venta de cartera.

En este contexto, llama la atención la presencia del IPAB¹ en algunas de las transmisiones de cartera bancaria, pues su intervención se da como administrador del sistema de protección al ahorro bancario, en particular, en ejercicio de la atribución que la Ley de Protección al Ahorro Bancario (la “LPAB”) le otorga para enajenar créditos y derechos de los cuales sean titulares los Bancos y otras sociedades en cuyo capital participe el IPAB en términos de la propia ley, así como cualquier tipo de derechos que el propio IPAB adquiera para el cumplimiento de su objeto y atribuciones (excepto los directamente relacionados con su operación administrativa), con el fin de obtener el máximo valor de recuperación posible.

¹ Organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en el Distrito Federal, creado por la Ley de Protección al Ahorro Bancario publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999

Asimismo, cabe destacar la responsabilidad que corresponde al IPAB sobre la recuperación de créditos que en su oportunidad fueron materia de afectación a favor del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (previsto por el artículo 122 de la LIC, derogado por decreto publicado el 19 de enero de 1999), al amparo del programa de capitalización y compra de cartera, de fecha 30 de abril de 1996.

No pretendemos desviar el objetivo de este estudio en el análisis de las atribuciones y demás responsabilidades que corresponden al IPAB, ni en la revisión del proceso comúnmente conocido como “Rescate Bancario” vivido en nuestro país con motivo de la crisis económica de 1995, lo cual constituye una materia muy compleja que merece un análisis especial; baste mencionar la intervención del IPAB en estas operaciones en virtud de la importancia que por su gran volumen implican las enajenaciones que caen bajo su injerencia, así como porque éstas deben llevarse a cabo en forma “pública”².

Por su parte, los terceros que pretenden la transmisión de cartera bancaria a su favor, pueden clasificarse en varios tipos: los hay quienes buscan únicamente una finalidad económica o de negocios y hay quienes además, en ocasiones pueden tener un interés jurídico en el cumplimiento de la obligación objeto de transmisión.

² El artículo 64 IPAB establece que *“La enajenación de los Bienes será mediante subasta pública, a menos que por la naturaleza o condiciones de venta de los Bienes específicos respectivos, la Junta de Gobierno considere que ese procedimiento no permita obtener las mejores condiciones económicas para el Instituto.*

En ocasiones, los terceros son ajenos a la relación jurídica concreta entre un Banco con determinado deudor y se acercan, por distintas razones y finalidades, con la intención de que les sean transmitidos los derechos de crédito por parte de los Bancos a cambio de un pago, generalmente parcial. A manera de ejemplo, algunas de las finalidades de dichos terceros pueden consistir en adquirir el crédito para ganar posición frente a un deudor que a la vez es competidor de negocios, o bien, para tratar de volverse accionista de alguna empresa deudora mediante la capitalización de deuda, o dueño de cierta maquinaria y equipo, o de una vivienda, o de cualquier otro tipo de bienes vía adjudicación, o bien, del valor total o parcial de los mismos, etc.

En otros casos, los terceros tienen además otro tipo de interés, como el accionista que adquiere el crédito a cargo de la empresa de la que es socio para incrementar su participación accionaria vía capitalización de adeudo, o como el fiador que paga por el deudor principal que junto con el propio fiador conforman un mismo grupo económico, a fin de evitar un deterioro en la situación financiera de dicho grupo. En estos supuestos, además de ver una oportunidad de negocio en la adquisición de cierto crédito, los terceros cuentan ya con cierto estatus que puede implicar un verdadero interés jurídico, que conlleva a otro tipo de consecuencias de derecho.

caso en el que la propia Junta de Gobierno podrá autorizar que las ventas se realicen por licitación pública con las reglas, términos y condiciones que la misma establezca”

De entre los terceros ajenos a la relación jurídica que únicamente buscan obtener una especulación económica, a raíz del fenómeno del Rescate Bancario han surgido en nuestro país empresas especializadas, dedicadas a la adquisición, administración, cobro y venta de cartera (las “Administradoras”), que han sido formadas por inversionistas, en su mayoría intermediarios financieros, quienes identificaron el momento de oportunidad para invertir en nuestro sistema financiero, en virtud del proceso de depuración y transformación que vive. Dichas Administradoras, al contar con un respaldo económico importante, se han vuelto fundamentales en procesos de transmisión de cartera a gran escala, principalmente los relacionados con el IPAB.

Sin embargo, la presencia de las Administradoras no ha escapado a la polémica. Hay quienes ven en la figura un factor de conveniencia, pues las Administradoras son capaces de trasladar grandes cantidades de recursos en operaciones de cesión en bloque, o como tradicionalmente se han conocido, alzadamente o en globo. Con ello, por una parte los Bancos, como ya se ha mencionado, se ven en posibilidad de canalizar los recursos hacia sus actividades propias, pero además liberan reservas y cargas de trabajo que disminuyen sus costos administrativos, entre otros beneficios, mientras que por otra, el IPAB logra obtener la enajenación en un plazo breve y en términos económicos y financieros convenientes en su búsqueda por obtener el máximo valor de recuperación posible³.

³ Al respecto, el artículo 61 LPAB dispone: “El Instituto deberá administrar y enajenar los Bienes con el fin de obtener el máximo valor de recuperación posible. Para el mejor cumplimiento del objeto de esta Ley.

Asimismo, las Administradoras en muchos casos reducen los parámetros de pago a los deudores respectivos, pues en lugar de pretender el pago de la totalidad de adeudos que en muchos casos superan por mucho el valor de garantías y demás bienes ejecutables, reducen sus expectativas en función del valor de dichos bienes y en muchos casos, en términos del valor presente de los mismos. Igualmente, con la presencia de las Administradoras se evita alentar la Cultura del No-Pago, pues aún y cuando los Bancos aceptan recibir por la cesión cantidades que implican un descuento muy importante, dicho descuento llega en alguna medida al deudor final pero no se otorga directamente a éste, con lo que se evita contaminar el resto de la cartera que conservan los Bancos y aquella que se traslada a las Administradoras con precedentes de descuentos altos a ciertos deudores, lo que podría provocar la demanda por parte de otros de ellos de recibir beneficios similares.

Por el contrario, hay quienes cuestionan la presencia de las Administradoras como parte de la crítica a la política económica que ha venido siguiendo nuestro país e inclusive, hay ciertos críticos radicales que han aprovechado y politizado el tema.

Como ejemplo de la primera de las posturas citadas, a continuación se muestra un extracto de la “INICIATIVA DE REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 62, 64 Y 9º FRACC. III TRANSITORIO DE LA LEY DE PROTECCIÓN DEL AHORRO

el Instituto deberá proceder a la brevedad posible a la enajenación de los Bienes y procurar que se realice en los términos económicos y financieros mas convenientes, buscando siempre las mejores condiciones y

BANCARIO Y ARTÍCULO 46 FRACC. I DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO”, del Senador Luis Alberto Rico Samaniego, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, la que contiene un proyecto de decreto que reforma la Ley de Protección al Ahorro Bancario y la Ley de Instituciones de Crédito y que apareció publicada en la Gaceta Parlamentaria:

Con el disparo de la inflación y tasas de interés en 1995 y la caída de los salarios reales, los mexicanos empezaron a retrasar los pagos por los créditos recibidos, retraso que pronto se volvió insolvencia, creando a su vez un deterioro creciente de la cartera de los bancos.

El gobierno para enfrentar la grave crisis, tomó varias medidas, como impulsar al Fondo Bancario de Protección al Ahorro que se había creado a fines de la década de los 80, también crea el esquema de Unidades de Inversión, el programa Punto Final y otro. Al crear los UDIS como unidad de cambio, el gobierno del Presidente Zedillo hizo que se incorporara la inflación al adeudo, haciendo que la tasa de interés cobrada con ellos se convirtiera en una tasa real, manteniendo así el valor real de la deuda pero agudizando el problema por la caída del ingreso, ya que mientras el ingreso real se deteriora las amortizaciones del crédito se actualizan. Por esta razón el programa de UDIS fracasó.

Posteriormente se implantó el programa PUNTO FINAL el cual contemplaba reducciones en el saldo insoluto por el orden del 45% para créditos hipotecarios y 60% para pequeñas y medianas empresas. Este programa fue de muy poca utilidad ya que no logró solucionar el problema del crecimiento del saldo de los adeudos por la crisis económica que se desató, logrando solo la disminución de los intereses y no del principal logrando un efecto menor y transitorio.

En 1999 el recién creado I.P.A.B. anunció un programa de enajenación de bienes en el cual a las administradoras de cartera se les proveyó de un clima propicio para beneficiarse con la deuda de millones de mexicanos al actuar como intermediarios y comprar cartera vencida de los bancos en rangos que van del 10 hasta el 30% del valor real de los créditos.

Una de las mas recientes ventas de cartera corresponde a 6 paquetes de créditos hipotecarios de Bancrecer por los que el I.P.A.B. obtuvo del valor de ese portafolio que asciende a 1600 millones de pesos, solo 411.5 millones, es decir el 25.7%. Esa operación reduce el costo asociado del saneamiento financiero de Bancrecer en beneficio de Banco Banorte que lo compró y a cargo de los impuestos de los mexicanos, así también se han efectuado otras ventas de créditos

los plazos más cortos de recuperación de recursos”

hipotecarios como los primeros 5 paquetes con 30,000 créditos con un valor de 4947.3 millones de pesos por los que el I.P.A.B. obtuvo 1405 millones, es decir, solo el 28.4% de su valor. Estos créditos corresponden a Banca Serfin, Banca Cremi, Banco Unión, Banco Obrero y Banco de Oriente; todos ya saneados fueron absorbidos entre otros por el Banco Santander Mexicano.

Lo anteriormente mencionado es solo una muestra de lo mejor de la cartera vendida a los intermediarios que tomando las operaciones restantes menos atractivas, el precio global promedio puede ser muy inferior al 20% de su valor como lo fue la venta de la cartera de Serfin a Banco Mercantil de Monterrey que representaba 23,230.4 millones en solo 2700 millones, equivalentes al 11.6% de su valor. Otro caso es el de Auritec que compró 25,000 créditos de Banco Serfin por 7,797 millones en 1978.9 millones es decir el 25.9% de su valor real.

En estas y otras operaciones fueron beneficiadas principalmente empresas extranjeras como Lone Star US. Acquisition, LLC, First City Commercial, Sólida Administradora de Portafolios y otras mexicanas como Operadora Auritec, Secorse y Sólida Asesoría y Servicios Corporativos.

De acuerdo al actual artículo 62 de la ley de protección al ahorro bancario, el beneficio de la compra barata de cartera, el I.P.A.B. se la concede en primer lugar a las instituciones apoyadas o a terceros especializados, y la niega así, a los propios acreditados, quedando por tanto el beneficio solo a favor de los bancos o de los intermediarios, constituyendo una doble ventaja para las instituciones ya que primero el I.P.A.B. les compra la cartera y luego les vuelve a conceder el beneficio de la recompra o de la intermediación.

Como ejemplo de las posturas opositoras radicales, a continuación se muestra un artículo titulado: “Los mismos grupos bancarios favorecidos por el rescate financiero son ahora los principales beneficiarios de las operaciones de venta de activos y cartera de crédito en poder del IPAB” publicado el 22 de junio de 2002 en el periódico LA JORNADA:

MÉXICO, D.F., 22 de junio.- Los mismos grupos bancarios favorecidos por el rescate financiero, emprendido por la anterior administración federal, se han convertido ahora en los principales beneficiarios de las operaciones de venta de activos y cartera de crédito en poder del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB), a través de un mecanismo que les permite comprar bienes en menos de una décima parte de su valor y revenderlos posteriormente en 80 por ciento de su precio.

Mientras la inyección de recursos públicos se mantiene como la principal fuente de ingresos de los bancos que operan en México, el monto de los activos en poder del IPAB, cuya venta es empleada para reducir el costo del rescate financiero, se ha reducido a sólo 75 mil millones de pesos, por lo que, después de las ventas realizadas este año, los únicos recursos de que dispondrá el organismo a partir del próximo año serán las aportaciones del gobierno, según reconoció su secretario ejecutivo, Julio César Méndez.

Cuando grupos bancarios extranjeros, principalmente de Estados Unidos y España, comenzaron a adquirir participación en instituciones mexicanas se hicieron de un negocio sin riesgo que les permite obtener crecientes ganancias por la inyección directa de recursos públicos y a través de financiar al gobierno mediante la adquisición de bonos de deuda interna.

Mientras el financiamiento a actividades productivas o a la compra de vivienda se mantuvo estancado, en el primer trimestre de este año el sistema financiero que opera en México, controlado en 85 por ciento por firmas extranjeras, obtuvo utilidades netas por siete mil 788 millones de pesos, cantidad que implicó un incremento de 215 por ciento en comparación con las ganancias del último trimestre de 2001, que fueron de dos mil 468 millones, de acuerdo con información de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) y de las propias instituciones de crédito.

Sin embargo, sólo una quinta parte de sus ingresos (20.4 por ciento) provino de actividades de intermediación financiera, es decir, del otorgamiento de créditos, y el resto fue generado por el cobro de comisiones (22.2 por ciento) y los fondos aportados por el gobierno a través de los mecanismos derivados del rescate bancario, según las mismas fuentes.

Como los bancos mexicanos que operan en el país han mantenido cancelada la asignación de créditos al sector productivo o vivienda, bajo el argumento de que no existe un marco legal que propicie la seguridad de que los préstamos van a ser recuperados, las dos fuentes principales de ganancias provienen de los recursos transferidos por el gobierno a través de los mecanismos generados por el rescate bancario y del cobro de los intereses por la adquisición de los bonos de deuda interna, que también son pagados a las instituciones financieras por el sector público.

De acuerdo con la Secretaría de Hacienda, durante 2001 los desembolsos del gobierno federal para cubrir el costo financiero (pago de intereses) de la deuda interna y las erogaciones para los programas de rescate bancario ascendieron a 131 mil 498.2 millones de pesos, de los que 39 mil 850.2 millones correspondieron a las operaciones de saneamiento de las instituciones financieras.

En el IPAB, más deuda y menos ingresos disponibles

Cuando el IPAB comenzó a operar, en mayo de 1999, los pasivos heredados del antiguo Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa) sumaban 578 mil millones de pesos.

En los últimos tres años, el gobierno federal ha destinado 160 mil millones de pesos para financiar los intereses generados por los pagarés que entregó la anterior administración a los bancos para financiar el rescate financiero.

Aun así, el monto de la deuda a cargo del IPAB ha crecido a 788 mil 304 millones de pesos, que es el último saldo disponible.

Sin embargo, el propio secretario ejecutivo del IPAB, Julio César Méndez, reconoció que al Instituto ya quedan pocos activos por vender, por lo que a partir del próximo año todas sus obligaciones -que reportan un monto de 54 mil millones de pesos, sólo para cubrir el componente real de los intereses generados por los pagarés Fobaproa- deberán ser cubiertas principalmente con aportaciones del presupuesto gubernamental, es decir, por los contribuyentes.

Julio César Méndez informó que el IPAB cuenta con activos por 75 mil millones de pesos, de los que 50 mil son recursos en chequera y los 25 mil millones restantes son bienes por desincorporar.

"Si cumplimos con nuestra meta de ventas para 2000, el próximo año sólo quedarán por vender activos por ocho mil millones de pesos.

A partir de ese punto, los ingresos que posteriormente obtenga el IPAB serán las cuotas que pagan los bancos al instituto (en 2001 cobró cuotas por cinco mil 407.7 millones de pesos) y las aportaciones del gobierno", señaló.

Venta de activos, negocio para privilegiados

A lo largo de los últimos tres años, el IPAB ha realizado un proceso de venta de activos a precios castigados, que en la práctica sólo ha beneficiado a un pequeño grupo de empresas extranjeras, la mayoría de ellas relacionadas con las mismas instituciones que se favorecieron del rescate bancario, expuso Alfonso Ramírez Cuéllar, presidente de El Barzón.

Los datos que ofrece, tomados de los propios informes del IPAB, señalan que a lo largo de los últimos tres años el Instituto ha realizado ventas directas de cartera por 38 mil 927 millones de pesos de créditos hipotecarios, comerciales, industriales y de consumo.

Pero por esos activos sólo recibió ocho mil 360 millones de pesos.

Ramírez Cuéllar señaló que los procesos de venta de cartera realizados por el IPAB entre 1999 y 2001 han estado determinados por la discrecionalidad absoluta y el beneficio a capitales estadounidenses, canadienses, españoles y algunos mexicanos, como el Grupo Financiero Banorte.

Las empresas que han comprado esos activos, dijo, han adquirido los paquetes de crédito con ofertas y pagos que van desde 9 centavos por cada peso hasta 21 centavos por peso del valor del capital que adquieren, mientras ellos lo

colocan o la revenden hasta 80 por ciento del valor de su capital, lo que genera un amplio margen de ganancia.

Indicó que las empresas beneficiadas son SLQ, cuyo socio mayoritario es Goldman Sachs, la firma estadounidense donde presta sus servicios el ex subsecretario de Hacienda Martín Werner, quien firmó los pagarés Fobaproa; Auritec, asociada con General Motors; Secorse, empresa del Grupo Financiero Santander; y Sólida, del Grupo Financiero Banorte.

"Estas empresas, la mayoría extranjeras, están concentrando una cantidad impresionante de extensiones de tierra agrícola, pequeñas industrias y bienes inmobiliarios.

Es decir, ese mercado secundario de deuda promovido por el IPAB está totalmente distorsionado y ha creado un grupo selecto de nuevos beneficiarios de la crisis bancaria, muchos de los cuales ya fueron rescatados en el pasado", comentó Ramírez Cuéllar.

Algunos ejemplos, tomados de información del IPAB: Banorte adquirió por dos mil 582 millones de pesos cartera de crédito de Serfin en poder del IPAB que tenía un valor de 25 mil millones de pesos y correspondía a créditos comerciales, industriales e hipotecarios.

Otro: Goldman Sachs y General Electric Capital pagaron 842.5 millones de pesos por una cartera de crédito con valor de siete mil 639 millones de pesos.

Firstcity Commercial Corporation pagó mil 431.8 millones por una cartera de Banco Santander Mexicano con valor de seis mil 943 millones.

Para el entramado de empresas financieras y bancos, el rescate financiero sigue siendo un gran negocio.

En tanto, los banqueros, como lo ha dicho su presidente Othón Ruíz Montemayor, aseguran que otorgarán crédito hasta que cuenten con las garantías de recuperación.

El mismo argumento fue esgrimido hace dos años, cuando fue aprobada la Ley de Concursos Mercantiles, que apuntaba en ese sentido.

Ahora, señalan que "abrirán la llave" del financiamiento cuando el Senado dé luz verde a una iniciativa enviada por el Ejecutivo el 22 de mayo pasado, que modifica diversas disposiciones fiscales y que busca acelerar los procesos de ejecución de garantías, para que los embargos de bienes de clientes morosos sea prácticamente inmediato al momento en que el banco presente la demanda ante los tribunales.

No es objetivo de este estudio determinar cuál de las posturas, a favor o en contra de la presencia de las Administradoras es la correcta. Lo que buscamos es evidenciar la

importancia y actualidad del tema, pero sobre todo, su trascendencia en nuestro sistema financiero, lo cual revela la trascendencia de nuestro análisis.

Lo relevante, para los fines que nos proponemos, se centra en la tutela de la seguridad jurídica en las transacciones, atendiendo principalmente al motivo que determina la voluntad de los terceros en el supuesto planteado: la transmisión a éstos de ciertos derechos de crédito, a cambio de la contraprestación a su cargo.

La posibilidad de transmisión de cartera bancaria es una institución tutelada por la LIC, conforme al principio general que funda su regulación contenido en el primer párrafo de su artículo 93: *“Las instituciones de crédito sólo podrán ceder o descontar su cartera con el Banco de México u otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá, mediante reglas de carácter general autorizar excepciones a este artículo”*. Dicha disposición es interpretable, pues en primer término, se puede concluir que es necesario obtener o contar con autorización por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (la “CNBV”) o bien, se puede estimar que dicha autorización no es necesaria en algún supuesto; en segundo término, dependiendo de la conclusión a la que se haya llegado sobre la autorización, puede producirse una serie de contratos bajo la forma de cesiones de derechos. compraventas de derechos.

subrogaciones convencionales y otras figuras, o bien puede darse la transmisión como simple efecto jurídico.

A la luz del análisis e interpretación de la regla contenida en el artículo 93 LIC, distinguiremos los supuestos en los cuales es necesario obtener o contar con autorización por parte de la CNBV para llevar a cabo las transmisiones y analizaremos los requisitos que deben satisfacerse para ello, pues la presencia o ausencia de la autorización puede trascender a la validez o incluso existencia de la transmisión misma y en consecuencia, a la legitimación del o de los terceros para pretender el ejercicio y cobro de los derechos correspondientes.

Finalmente, revelaremos un tipo de transmisión que por su naturaleza queda fuera del alcance de la regla en comentario y que como tal, constituye un caso de excepción a dicho principio, pero que a diferencia de las otras formas de transmisión, tiene características que limitan cuantitativamente la posibilidad de cobro contra los deudores de los derechos transmitidos: la subrogación personal, activa y legal. Para ello, analizaremos el género y las especies de subrogación, a fin de identificar su montaje y delimitar los principios que les son aplicables.

En este orden de ideas, el propósito de este estudio es demostrar que la transmisión de derechos es un efecto que tiene lugar por voluntad de las partes o por

disposición de la ley, por lo cual, solo pueden ser sujetas de la disposición contenida en el primer párrafo del artículo 93 LIC las transmisiones derivadas de un contrato o convenio en sentido amplio, mas no aquellas que sean una consecuencia legal, como es el caso de la subrogación personal, activa y legal.

Para ello, principalmente emplearemos la doctrina de Derecho Civil para definir el contexto y alcance del problema planteado, pasando por el estudio del concepto “autorización” desde la óptica del Derecho Administrativo y precisaremos los elementos y requisitos que el Derecho Mercantil impone a las figuras y modalidades involucradas.

Lo anterior en virtud de que las consecuencias que pueden derivarse de la celebración de transmisiones con personas distintas a las autorizadas por la ley o por la autoridad sin contar con autorización para ello, se dan más gravemente en el terreno de la teoría de las nulidades, tanto por lo que se refiere a los elementos de existencia como a algunos requisitos de validez de dichas operaciones, independientemente de las consecuencias que en lo administrativo puedan generarse respecto de los Bancos que intervienen, tales como multas y otras sanciones por violación a las disposiciones de la LIC.

CAPÍTULO I
LA REGLA APLICABLE A LA CESIÓN Y DESCUENTO DE CARTERA BANCARIA

La posibilidad de transmisión de cartera bancaria es una institución tutelada por la LIC, conforme al principio general que funda su regulación contenido en el primer párrafo de su artículo 93, que a la letra dispone:

Las instituciones de crédito sólo podrán ceder o descontar su cartera con el Banco de México u otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá, mediante reglas de carácter general autorizar excepciones a este artículo.

Los elementos que componen la disposición en comentario, son los siguientes:

1. Objetivos:
 - (a) Objeto Indirecto: Cartera.
 - (b) Objeto Directo: (i) Cesión, o (ii) Descuento.
2. Subjetivos:
 - (a) Sujeto Activo (Cedente/Descontante): Instituciones de Crédito.

- (b) Sujeto Pasivo (Cesionario/Descontatario): (i) Banco de México, (ii) otras instituciones de crédito, (iii) fideicomisos⁴ (sic) constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, o (iv) las personas que la CNBV autorice excepcionar.

A continuación expondremos algunas de las ideas que pueden esgrimirse en torno a los elementos objetivos arriba citados, debiendo previamente destacarse, por una parte, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (la "SHCP") está facultada para interpretar para efectos *administrativos* las disposiciones de la LIC, y por otra parte, que hay un silencio por parte de la jurisprudencia sobre la interpretación del numeral en cita, a pesar de tratarse de una disposición establecida desde la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, predecesora de las Leyes Reglamentarias del Servicio Público de Banca y Crédito de '82 y '85, y de la LIC⁵.

1.a.- Cartera.- Tanto el sentido común del término conforme a las prácticas y usos bancarios y comerciales, como el que la propia LIC y otras disposiciones dan al mismo, podemos concebirlo como un género, como un conjunto de elementos con características afines.

⁴ El artículo en comentario maneja este término en un error de redacción, pues comienza refiriéndose a "personas" y termina refiriéndose a "contratos", debiendo haberse mencionado a los "fiduciarios" de estos.
⁵ Lamentablemente, la exposición de motivos de la Ley de Instituciones de Crédito, del 27 de junio de 1990, omite hacer consideraciones sobre el artículo 93, por lo cual no es útil como fuente de interpretación.

Por una parte, el concepto “Cartera” es concebido como el conjunto de valores, efectos comerciales o pedidos de que dispone una sociedad, banco, etc.; como aquellos valores o efectos comerciales de curso legal, que forman parte del activo de un comerciante, banco o sociedad, y por extensión de un particular.

Por su parte, las prácticas y usos bancarios así como la regulación financiera, en concordancia con las definiciones antes expresadas, delimitan el concepto y lo circunscriben a las operaciones y al quehacer bancario. A manera de ejemplo el artículo 76 LIC establece: *“La Secretaría 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 . . .”*

Asimismo, diversas Circulares de la CNBV se refieren al término para delimitar el alcance y materia de sus disposiciones, tales como las siguientes: (i) Circular 1110 del 20 de marzo de 1991: *“Catálogo de cuentas. Régimen contable para los efectos derivados de la calificación de la cartera de créditos en función de su grado de riesgo”*; (ii) Circular 1128 del 15 de agosto de 1991: *“Se da a conocer la metodología oficial para la calificación de la cartera de créditos de las instituciones de banca múltiple”*; (iii) Circular 1133 del 18 de octubre de 1991: *“Metodología para la calificación de la cartera de créditos. Modificaciones a nuestra circular No. 1128”*; (iv) Circular 1163 del 18 de

noviembre de 1992: “*Aplicación de provisiones preventivas y de reservas específicas de la cartera de créditos*”; (v) Circular 1169 del 21 de diciembre de 1992: “*Reglas para la calificación de la cartera crediticia. Disposiciones contables complementarias*”; (vi) Circular 1209-Bis del 16 de noviembre de 1994: “*Calificación de la cartera crediticia. Reglas a las que se ajustará la calificación de la cartera vencida objeto del programa de reestructuración con base en un “Bono Cupón Cero”*”; (vii) Circular 1383 del 31 de octubre de 1997: “*Información relativa a cartera de crédito y estado de resultados*”; etc.

Como es de observarse, generalmente el término “Cartera” va acompañado de un adjetivo que lo califica y define. Sin embargo, ello no acontece en el caso del primer párrafo del artículo 93 LIC, pues del texto de la disposición contenida en éste no es posible determinar si dicho concepto se refiere a las operaciones bancarias (activas, pasivas o de servicio), o bien a otro tipo de bienes (tales como bienes y valores adjudicados o recibidos en pago), derechos u obligaciones que formen parte del patrimonio de la Institución de Crédito reflejados en sus estados financieros; siendo factible asumir que toda vez que no se establece distinción alguna, deben entenderse comprendidos todos dichos conceptos en su conjunto.

Del mismo modo, todas aquellas operaciones, ya sean activas, pasivas o de servicio, que por sus características puedan quedar agrupadas bajo denominadores

comunes, pudieran quedar incluidas dentro del término y en consecuencia ser objeto de aplicación de la disposición en comentario.

De esta forma, puede deducirse la aplicabilidad de la regla en estudio respecto de operaciones activas, vigentes o vencidas (administrativas o contenciosas), las correspondientes al sector hipotecario o al de créditos al consumo, o al industrial, comercial, agropecuario o de servicios, etcétera, llegando así a las celebradas con un grupo de personas que conforme a la regulación bancaria constituyan riesgos comunes, o con un mismo cliente⁶.

Así, la ambigüedad del término permite estimar como objeto de aplicación de la norma tanto al macro-conjunto como a cada sub-conjunto que pueda irse obteniendo.

1.b. Cesión/Descuento.- Estos conceptos, aparentemente más sencillos, pueden ser vistos desde un punto de vista amplio y estricto, conjuntamente y en lo individual, como más adelante se expondrá. Lo cierto es que se encuentran plasmados en un sentido activo, es decir, en el que interviene la voluntad del sujeto (el Banco) para su realización.

⁶ Sobre este particular, en el caso que las operaciones de crédito que integrasen la cartera de determinado cliente fuese una sola, podría seguirse considerando "cartera".

En un sentido amplio, ambos términos constituyen "medios de transmisión de obligaciones", los cuales únicamente se diferencian en esencia uno del otro en que la cesión constituye una transmisión lisa y llana de los derechos (de crédito, en el caso de las operaciones activas) pudiendo ser gratuita u onerosa⁷, y el descuento implica invariablemente la recepción de un pago en monto inferior al valor del derecho transmitido.

En un sentido propio o estricto, la cesión es un contrato nominado regulado en la ley bajo el tipo genérico de la "Cesión de Derechos", conforme a los artículos 389 a 391 del Código de Comercio ("CCo") y 2029 a 2050 del Código Civil Federal ("CCF")⁸, mientras que el descuento es un contrato atípico o innominado (cuyas únicas especies tipificadas son el "Descuento de Créditos en Libros" y el "Factoraje Financiero"), que no

⁷ El Código Civil Federal lo contempla tácita mas no expresamente en su artículo 2050 al disponer que: *Si la cesión fuere gratuita, el cedente no será responsable para con el cesionario, ni por la existencia del crédito, ni por la solvencia del deudor.* A diferencia, otras legislaciones locales lo admiten expresamente como el CC TLAX en su artículo 1529: *Puede el acreedor ceder sus derechos, a título gratuito u oneroso, salvo disposición en contrario. . .*

⁸ CESIÓN.- El derecho romano clásico no admitía la cesión de créditos porque veía en el ligamiento entre el acreedor y deudor un vínculo o encadenamiento necesario. Esta concepción cedió su paso a la actual que ve en el derecho personal o de crédito un ligamen que tiene valoración económica.

Puede decirse que así como para la transmisión de las cosas corporales existen los contratos de compraventa (aunque también admite derechos), permuta, donación y mutuo, para la transmisión de los derechos incorporales (derechos de crédito, acciones), existe el contrato de cesión de derechos.

Los sujetos son: el cedente o sea la persona que hace la cesión y el cesionario o sea aquella a cuyo favor se hace. No se requiere el consentimiento del deudor salvo que así se hubiere convenido con éste en el título constitutivo del derecho, y pueden ser objeto de la cesión todos los derechos de crédito, a menos que la cesión esté prohibida por la ley o no lo permita la naturaleza del derecho (arts. 2029 y 2030 CCF). El acreedor que transmite un crédito responde de la existencia y legitimidad de dicho crédito al tiempo de la transmisión a no ser que se hubiere transmitido como dudoso; pero no responde de la solvencia del deudor salvo pacto en contrario

IV BIBLIOGRAFIA BRANCA Giuseppe, Instituciones de derecho privado trad de Pablo Macedo México Porrúa 1978
GAUDIMIN Eugene, Teoría general de las obligaciones trad y notas de derecho mexicano de Pablo Macedo México Porrúa 1974, ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho civil mexicano, t. V Obligaciones 3a ed. México, Porrúa, 1976. José de Jesús LOPEZ MONROY

obstante la doctrina concibe como aquella operación por virtud de la cual un tercero adquiere de un acreedor los derechos de crédito de los cuales este último es titular, antes de su vencimiento (hay quienes admiten también créditos vencidos, atendiendo más bien al efecto económico) y a cambio de un precio correspondiente al valor de dichos derechos menos un premio⁹.

Atendiendo al principio general de derecho que establece que la naturaleza de los contratos no depende de la denominación que se les dé, sino del contenido obligacional de los mismos, todos aquellos actos cuyo contenido corresponda al de dichas operaciones sería objeto de aplicación de la norma analizada, con la peculiaridad de que todo aquello que pueda enmarcarse dentro del amplio concepto atípico y netamente doctrinario del *descuento* puede ser objeto de aplicación de la regla.

⁹ DESCUENTO.- Es una operación de crédito en virtud de la cual una de las partes, llamada descontatario (sic), transfiere a la otra, llamada descontante (sic), créditos contra un tercero, a cambio del valor de los mismos, menos una tasa (tasa de descuento) y las comisiones pactadas. Podría decirse "que es la adquisición al contado de un crédito a plazo" (Rodríguez, p. 92).

Sobre la naturaleza de la operación se ha discutido mucho. Joaquín Rodríguez la considera una apertura de crédito (p. 92), lo cual no tiene base clara en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que más bien parece considerarlo (al menos al de crédito en libros, único que regula), como una operación diversa. Por otra parte, la opinión de Rodríguez parece implicar una deformación de la operación para considerarla como un crédito garantizado, como se descubre en el pensamiento de Ferri (v. Bauche, p. 241).

El descontante paga al descontatario el valor actual de los títulos, es decir una cantidad igual al valor facial menos la tasa de descuento, y, si se pactaren, las comisiones por gastos.

Dado que el descuento de créditos no se notifica al deudor, no surte efectos en su contra por lo que éste se libera pagando al descontatario, el cual tiene la obligación de cobrar los créditos descontados. Al efecto, la LGTOC establece que "el descontatario será considerado, para todos los efectos de ley como mandatario del descontador, en cuanto se refiere al cobro de los créditos materia del descuento" (a 289).

BAUCHE GARCÍA DIEGO Mario Operaciones bancarias, 2a ed. México Porrúa 1974. CERVANTES ARIUMADA Raul Títulos y operaciones de crédito 10a ed. México Ferrero 1978. MUNOZ, Luis, Derecho bancario mexicano México Cardenas Editor y Distribuidor 1974. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ Joaquín Curso de derecho mercantil 3a ed. México Porrúa 1964. Fernando Alejandro VAZQUEZ PANIXO

Pareciera que la cesión de derechos onerosa resulta la operación más clara a celebrar para lograr el objetivo de transmitir a un tercero derechos de crédito a cambio de un pago parcial, pero también debemos explorar otras figuras similares junto con el análisis de la cesión y sus reglas, para poder concluir con tal aseveración, lo cual retomaremos más adelante una vez que hayamos expuesto los antecedentes inmediatos del primer párrafo del artículo 93 LIC y la regulación que a la misma ha recaído, pasando por la vigente.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES INMEDIATOS DE LA DISPOSICIÓN

La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 93 de la LIC, antes de ser reformada el 4 de junio del 2001, establecía:

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

Como se puede observar, la diferencia contra la disposición actual estriba en que la autoridad financiera competente para autorizar las Excepciones era Banco de México (“Banxico”).

Conforme a la Circular-Telex 66/96 de Banxico, por la que se adicionó la Circular 2019/95 del propio organismo, se autorizó a las instituciones de crédito a ceder o descontar (a partir del 10 de julio de 1996): a) con o sin su responsabilidad, su cartera de créditos en moneda nacional o extranjera con arrendadoras financieras, empresas de

factoraje financiero o instituciones de seguros y de fianzas del país; y b) sin su responsabilidad, su cartera de créditos en moneda extranjera con entidades financieras del exterior. Ello, bajo las siguientes condiciones: (i) que tratándose de cesión o descuento de cartera sin responsabilidad, la institución cedente o descontataria y las entidades que formen parte del grupo financiero al que dicha institución pertenezca, así como las sociedades en que éstas participen, no podrán otorgar, directa o indirectamente, financiamiento alguno para la adquisición o descuento de dicha cartera y tendrán prohibido adquirir o readquirir, según se trate, la cartera cedida o descontada; y (ii) que en las referidas cesiones o descuentos de cartera sin responsabilidad, deberán abstenerse de pactar mecanismos que de manera directa o indirecta aseguren el pago total o parcial de la cartera cedida o descontada, así como de pactar obligaciones distintas a las que son propias de estas operaciones.

Por su parte la Circular-Telefax 40/2000 de Banxico, de fecha 23 de noviembre de 2000, modificatoria de la Circular 2019/95 del propio organismo, entre otros considerandos, estimó necesario *“establecer, a través de disposiciones de carácter general, los criterios que este Banco Central ha venido aplicando de manera particular para la cesión o descuento de cartera crediticia sin responsabilidad de esas instituciones...”*, modificándose entre otros el numeral M.81. de la Circular 2019/95 para quedar en los términos siguientes:

TEXTO ANTERIOR:		TEXTO VIGENTE A PARTIR DEL 24 DE NOVIEMBRE DEL 2000:	
M.81.	CESIÓN O DESCUENTO DE CARTERA CREDITICIA.	M.81.	CESIÓN O DESCUENTO DE CARTERA CREDITICIA.
	<p>Las instituciones podrán ceder o descontar: a) con o sin su responsabilidad, su cartera de créditos en moneda nacional o extranjera con arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero o instituciones de seguros y de fianzas del país; y b) sin su responsabilidad, su cartera de crédito en moneda extranjera con entidades financieras del exterior.</p> <p>Tratándose de cesión o descuento de cartera sin responsabilidad, la institución cedente o descontataria y las entidades que formen parte</p>		<p>Las instituciones podrán ceder o descontar su cartera de créditos en moneda nacional o extranjera: a) con su responsabilidad, con arrendadoras financieras, sociedades financieras de objeto limitado, empresas de factoraje financiero o instituciones de seguros y de fianzas del país, y b) sin su responsabilidad, con cualquier persona física o moral, nacional o extranjera.</p> <p>Las instituciones deberán cerciorarse con los medios que tengan a su disposición que las cesiones o descuentos se celebren</p>

<p>del grupo financiero al que dicha institución pertenezca, así como las sociedades en que éstas participen, no podrán otorgar, directa o indirectamente, financiamiento alguno para la adquisición o descuento de dicha cartera y tendrán prohibido adquirir o readquirir, según se trate, la cartera cedida o descontada.</p> <p>Las instituciones, en las referidas cesiones o descuentos de cartera sin responsabilidad, deberán abstenerse de pactar mecanismos que de manera directa o indirecta aseguren el pago total o parcial de la cartera cedida o descontada, así como de pactar obligaciones distintas a las que son propias de</p>	<p>con personas que utilicen prácticas de cobranza razonables y apegadas a derecho, y que se guarde la debida confidencialidad respecto de la información relacionada con la cartera objeto de la cesión o descuento.</p> <p>Asimismo, las instituciones que cedan o descuenten su cartera sin su responsabilidad deberán observar las directrices que se indican a continuación:</p> <p>a) La institución cedente o descontataria y las entidades que formen parte del grupo financiero al que dicha institución, en su caso pertenezca, así como las sociedades en las que cualquiera de las personas señaladas participe, no podrán otorgar,</p>
--	---

	estas operaciones.	<p>directa o indirectamente, financiamiento alguno para la adquisición o descuento de dicha cartera y tendrán prohibido adquirir o readquirir, según se trate, la cartera cedida o descontada;</p> <p>b) Haber cumplido con todos y cada uno de los procedimientos internos para aprobar la cesión o descuento respectivo;</p> <p>c) Haber evaluado adecuadamente la relación del valor de la cartera de crédito con el monto de la oferta recibida;</p> <p>d) No podrán otorgar en ningún momento garantía alguna para el pago oportuno de la cartera;</p> <p>e) Con motivo de la administración y cobro de la cartera cedida o descontada, no</p>
--	--------------------	---

		<p>podrán estipular o convenir mecanismos de cargo automático a la institución o cualquier otro equivalente que asegure el pago oportuno de la propia cartera;</p> <p>f) La cesión o descuento deberá realizarse por el importe total de cada crédito;</p> <p>g) Una vez llevada a cabo la cesión o descuento de cartera, no deberán pactarse u otorgarse beneficios adicionales para el cedente y/o cesionario o para el descontatario y/o descontador, y</p> <p>h) La institución deberá dar a conocer a las Sociedades de Información Crediticia los créditos que se ceden o descuenten, indicando el estado en que se encuentran dichos créditos a la fecha de la cesión o descuento</p>
--	--	--

			<p>respectivo.</p> <p>Las instituciones que deseen ceder o descontar su cartera en términos distintos a los establecidos en el presente numeral, deberán solicitar autorización del Banco de México, a través de la Gerencia de Disposiciones al Sistema Financiero.</p>
--	--	--	--

Por último, la Circular-Telefax 25/2001 de Banxico, de fecha 2 de julio de 2001, modificatoria de la Circular 2019/95 del propio organismo, con la finalidad de adecuar sus disposiciones al decreto por el que se reformaron diversos artículos de la LIC publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de junio de 2001, conforme al cual, entre otras modificaciones, se suprimió la facultad de Banxico para autorizar excepciones a lo dispuesto por el artículo 93, derogó el numeral M.81.

CAPÍTULO III REGLAS VIGENTES

Con motivo de la mencionada reforma a la LIC. se otorgó a la CNVB la facultad para autorizar excepciones a lo dispuesto por el artículo 93 y así, con fecha 24 de agosto de 2001, se emitió la circular 1505, titulada: CESIÓN O DESCUENTO DE CARTERA DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO A FAVOR DE PERSONAS DISTINTAS AL BANCO DE MÉXICO. OTRAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO O FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS POR EL GOBIERNO FEDERAL PARA EL FOMENTO ECONÓMICO. Dicha Circular, a la letra dispone:

CONSIDERANDO

Que el primer párrafo del artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito señala que las instituciones de crédito sólo podrán ceder o descontar su cartera con el Banco de México u otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, estableciendo que la Comisión Nacional Bancaria y

de Valores podrá, mediante reglas de carácter general, autorizar excepciones a dicho precepto.

Que las instituciones de crédito han manifestado a esta Comisión que la práctica de ceder o descontar su cartera con su responsabilidad a personas distintas a las señaladas en el referido artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito, ha caído en desuso.

Que en virtud de lo anterior y a fin de establecer las disposiciones aplicables a la cesión y descuento de cartera crediticia que celebren las instituciones de crédito con personas distintas a las señaladas en el artículo 93 citado, así como normas de carácter prudencial relativas a los esquemas de cesión de cartera que se están presentando en el mercado, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ha resuelto expedir las disposiciones de carácter general siguientes:

REGLAS A LAS QUE SE SUJETARÁN LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO PARA CEDER O DESCONTAR SU CARTERA CON PERSONAS DISTINTAS AL BANCO DE MÉXICO, INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y FIDEICOMISOS CONSTITUIDOS POR EL GOBIERNO FEDERAL PARA EL FOMENTO ECONÓMICO

Primera.- Las instituciones de crédito podrán ceder o descontar su cartera de créditos, sin su responsabilidad, con cualquier persona física o moral, nacional o extranjera, con la salvedad prevista en la Regla Quinta.

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

Segunda.- Las instituciones de crédito que lleven a cabo cesiones o descuentos de cartera con personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, deberán observar las directrices que se indican a continuación:

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

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

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

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

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

c) Las transacciones de cesión o descuento de cartera que tengan por objeto operaciones que a la fecha de la transacción sean consideradas como operaciones con personas relacionadas definidas en términos de lo previsto por el segundo

párrafo del artículo 73 de la ley de instituciones de crédito, así como aquéllas que se celebren con cualquiera de las personas a que se refiere dicho artículo, deberán ser previamente aprobadas por el consejo de administración de la institución de crédito cedente o descontataria, de conformidad y con sujeción a los requisitos que para la celebración de dichas operaciones se establecen en los artículos 73, 73 bis y 73 bis I de la referida ley de instituciones de crédito;

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

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

f) La institución de crédito deberá dar a conocer a las sociedades de información crediticia los créditos que se ceden o descuenten, indicando el estado en que se encuentran dichos créditos a la fecha de la cesión o descuento respectivo.

Tercera.- La institución de crédito cedente o descontataria deberá pactar en los contratos que instrumenten cada cesión o descuento de cartera la obligación a cargo del cesionario o descontador de informar oportunamente, de forma periódica y por escrito a las

sociedades de información crediticia la situación de los créditos objeto de la transacción, en los términos de las disposiciones o estipulaciones aplicables a dichas sociedades.

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

- a) Que ha hecho del conocimiento oportuno de la sociedad de información crediticia correspondiente, las modificaciones registradas en la situación de los créditos que haya adquirido por virtud de operaciones de cesión o descuento de cartera celebradas al amparo de las presentes reglas y con anterioridad a la transacción de que se trate, con entidades financieras o cualquier otra persona considerada como usuario en términos de las reglas generales a que deberán sujetarse las sociedades de información crediticia a que se refiere el artículo 33 de la ley para regular las agrupaciones financieras, publicadas en el diario oficial de la federación el 15 de febrero de 1995 y modificadas en diversas ocasiones, o bien*
- b) Que no ha participado con anterioridad en transacción alguna realizada en términos de lo previsto en las presentes reglas, que implique la adquisición de*

créditos originalmente otorgados por entidad financiera legalmente autorizada u otra persona que de conformidad con las reglas para sociedades de información crediticia citadas en el inciso anterior, pueda ser considerada como usuario del servicio de información sobre operaciones activas y otras de naturaleza análoga, así como que, no obstante lo anterior, dará cumplimiento a la obligación contenida en el primer párrafo de esta regla.

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

Cuarta.- Las instituciones de crédito deberán notificar mediante comunicación escrita, la cesión o descuento de cartera de que se trate, a aquellas personas que por virtud de los créditos objeto de la cesión o descuento sean deudores de la institución cedente o descontataria, siempre que los créditos en cuestión sean considerados vigentes de conformidad con la normativa contable correspondiente.

Quinta.- Las instituciones de crédito deberán cerciorarse con los medios que tengan a su disposición que las cesiones o descuentos se celebren con personas que utilicen prácticas

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

Sexta.- Las instituciones de crédito que pretendan efectuar operaciones de cesión o descuento de cartera deberán dar aviso de los términos y condiciones generales de la operación a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a través de la dirección general a cuya supervisión se encuentre sujeta, con una anticipación de cinco días hábiles bancarios a la fecha en que pretendan llevar a cabo la transacción.

Séptima.- Las instituciones de crédito que deseen ceder o descontar su cartera o en general transmitir o afectar la propiedad de la misma en términos distintos a los establecidos en las presentes reglas, deberán solicitar autorización a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por conducto de la vicepresidencia de normatividad.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- Salvo lo dispuesto en la disposición segunda transitoria, las presentes reglas entrarán en vigor al día hábil siguiente de su expedición.

Segunda.- Lo dispuesto en la tercera de las presentes reglas entrará en vigor una vez que, en su caso, se modifiquen las reglas generales a que deberán sujetarse las sociedades de información crediticia a que se refiere el artículo 33 de la ley para regular las agrupaciones financieras, para prever que se considerará usuarios del servicio de información de operaciones activas y otras de naturaleza análoga, a las personas físicas o morales que adquieran créditos de entidades financieras o de otras personas morales distintas a éstas que de manera profesional y habitual otorguen créditos.

En virtud de lo señalado en el párrafo que antecede, lo establecido en el inciso a) de la tercera de las reglas sólo será aplicable a partir de la fecha en que entre en vigor la regla citada, refiriéndose, en su caso, a operaciones de cesión o descuento de cartera celebradas a partir de dicha fecha y, en todo caso, la declaración bajo protesta de decir verdad consistirá en que el adquirente de la cartera dará cumplimiento a la obligación de informar oportunamente y por escrito a la sociedad de información crediticia correspondiente, cualquier modificación a la situación de los créditos objeto de la transacción.

CAPÍTULO IV OTRAS FIGURAS

Retomemos el análisis de la cesión, pero previamente de figuras similares para poder así identificar si la cesión de derechos onerosa resulta la operación más clara a celebrar para lograr el objetivo de transmitir a un tercero derechos de crédito a cambio de un pago parcial.

1. Compraventa de derechos.- El artículo 2248 CCF define la compraventa como sigue: "*Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero*".

Nuestra legislación, a diferencia de las de otras naciones (incluso de aquellas en las que se inspiró, como la argentina) incluye en su definición la venta de derechos, debiendo hacerse notar que, en cuanto a la terminología utilizada, lo que propiamente se

transfiere es la titularidad sobre los derechos y no la propiedad, dado que ésta más bien se reserva para las cosas; independientemente de lo cual, la compraventa de derechos constituye un medio más de transmisión de obligaciones.

Asimismo, a pesar de la celebración de un contrato típico como el que analizamos, si el precio pactado como contraprestación es inferior al valor de los derechos cedidos (sean éstos vigentes o vencidos, litigiosos o no) pudiera interpretarse como una operación de descuento.

En consecuencia, la venta, semejante al descuento, de derechos considerables como cartera, puede ser objeto de aplicación de la regla del artículo 93 LIC, debiéndose contar u obtener la autorización de la CNBV, pues de lo contrario pudiesen presentarse conflictos, dado que conforme a las reglas generales de los contratos¹⁰: (i) la cosa que el obligado debe dar (la "cartera", objeto indirecto del contrato) debe estar en el comercio (encontrándose restringida su circulación con los sujetos ya mencionados); y (ii) el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan (la transmisión de la "cartera") no debe ser contrario a las leyes de orden público (precisamente el artículo 93).

¹ Valgan los comentarios que mas adelante se expondrán al retomar el análisis de la Cesión.

2. Subrogación.- Conviene precisar primeramente el alcance de este concepto a fin de ubicar perfectamente las especies que pueden darse como vehículo para la transmisión de los derechos de crédito al tercero contra el pago parcial pretendido.

Tanto la ley como las opiniones jurisprudenciales omiten definir a la subrogación y a sus modalidades o especies, limitándose a señalar los supuestos de procedencia y sus efectos.

Doctrinalmente, la “Subrogación” se coloca bajo el capítulo de la modificación de los elementos de la relación obligatoria. Esta última, tiene elementos físicos relativos a su forma de expresión, y elementos de contenido, relativos al objeto y sujetos de la obligación.

Subrogación, significa un cambio o sustitución en la obligación, ya sea en el objeto indirecto¹¹ o en los sujetos. En el primer caso estamos en presencia de una subrogación real¹² y en el segundo de una personal¹³. Esta última se clasifica en: (i) activa, cuando se substituye al acreedor; (ii) pasiva, cuando se substituye al deudor; (iii)

¹¹ Dado que si se da en el objeto directo, alterando substancialmente la obligación, podríamos estar en presencia de la novación y no de la subrogación.

¹² Podría decirse que la subrogación real es la sustitución de una cosa por otra y en un apotegma latino se dice que en la subrogación real, el precio sucede a la cosa y ésta sucede al precio. Distintas legislaciones locales regulan expresamente la subrogación real, más no el CCF. Asimismo, existen algunas tesis aisladas que hablan sobre ella.

¹³ Una definición del derecho argentino consiste en que la subrogación personal “es el ejercicio de los derechos de otro, por reemplazo del titular; es la adquisición de ajenas obligaciones, en idéntica situación, en lugar del anterior obligado.” Cabanellas. G. Diccionario de Derecho Usual Argentina, Omeba, 1968 pag 137

legal, y (iv) convencional, que a su vez tiene dos modalidades: la consentida con el acreedor y la consentida con el deudor.

l) Definición de subrogación personal activa.- Forma de transmitir las obligaciones por cambio de acreedor, que opera por ministerio de ley en los casos en que un tercero paga al acreedor cuando tiene interés jurídico en el cumplimiento de la deuda, o bien, cuando por un convenio entre el acreedor (o el deudor, según parte de la doctrina) y un tercero, se transmiten a éste, por virtud de un pago que hace, todos los derechos que el acreedor tiene contra el deudor¹⁴.

Elementos esenciales y formales de la subrogación personal activa:

Subjetivos:	Objetivos:	Formales:
1. Acreedor	1. Obligación	1. Legal (consensual)*
2. Deudor	2. Pago por tercero	2. Convencional (formal)
3. Tercero	3. Interés jurídico del tercero*	

¹⁴ Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. III. México, Porrúa, 1989. pág. 480.

*Los elementos esenciales para la Subrogación legal son todos los subjetivos y todos los objetivos, en tanto que para la convencional bastan, además de los subjetivos, solo los dos primeros objetivos.

Efectos de la subrogación personal activa:

1. Transmite el crédito del acreedor original al tercero.
2. Lo transfiere con todas sus garantías, vicios, excepciones y limitaciones porque se trata de la misma relación jurídica¹⁵.
3. Desliga y desinteresa al acreedor primitivo, aún contra su voluntad en ciertos casos, al ser solventado su crédito.

II) Clases de subrogación personal activa:

a) La subrogación personal activa legal se ubica en el CCF¹⁶ dentro del Título denominado "De la Transmisión de las Obligaciones", después de hablar de la cesión de derechos y de la cesión de deudas, en un tercer capítulo denominado "De la subrogación".

A diferencia de lo ya expuesto sobre los conceptos Cesión y Descuento que maneja el

¹⁵ Se dice que es *con todas las excepciones* porque el deudor podrá oponer las mismas que tenía con el acreedor original, y *con todas las garantías* porque precisamente en ellas se basa la intención del pago, que por regla general busca proteger al que paga.

¹⁶ Este ordenamiento es el aplicable por la supletoriedad establecida tanto en el artículo 2º LGTOC como en el 6º de la LIC y en virtud del artículo segundo transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2000, relativo a la reforma al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que a la letra dispone: "*Las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se entenderán referidas al Código Civil Federal.*"

artículo 93 LIC, así como de la subrogación convencional que se analizará más adelante, en la legal no interviene la voluntad del acreedor para la transmisión de los derechos; inclusive, ésta puede darse aún contra su voluntad, pues dicha transmisión no constituye una obligación a cargo del acreedor, sino que se trata de una consecuencia legal aplicable a las hipótesis previstas¹⁷.

Así, la especie en análisis se verifica por ministerio de ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados en los siguientes supuestos (artículos 2058 y 2059 CCF):

- I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor 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 él un crédito hipotecario anterior a la adquisición; y

¹⁷ (Sexta Época) PAGO HECHO POR TERCEROS, EFECTOS DEL (SUBROGACIÓN). . . . Ciertamente es que, cuando con el pago opera la subrogación, ésta puede inducir a pensar en la cesión de crédito, sólo por cuanto que aquélla y ésta se aproximan. Pero hay diferencias entre una y otra: la subrogación puede ser libremente consentida por el acreedor, pero el que paga puede asimismo investirse de las acciones del acreedor, aún en contra de la voluntad de éste; en tanto que, como es sabido, la cesión de derechos no puede realizarse sin la voluntad del acreedor y en tal sentido puede decirse que es un acto esencialmente convencional; como se decía con anterioridad, el subrogado tiene siempre la acción personal contra el deudor que deriva del pago realizado; en la subrogación no hace falta notificar al deudor; el subrogado no puede reclamar del deudor más de lo que aquél ha pagado al acreedor, etcétera. Amparo directo 2655/51 "Techo Etemo Eureka", S A 2 de octubre de 1957 Unanimidad de 4 votos Ponente Gabriel García Rojas Tesis relacionada con jurisprudencia 242 85

V. Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda¹⁸.

Aparentemente el catálogo antes transcrito resulta exhaustivo. sin embargo, la fracción segunda abre la entrada a una serie de supuestos que se detonan ante la presencia de dos conceptos íntimamente vinculados: (i) el pago hecho por tercero, y (ii) el interés jurídico (que aunque implícito en el resto de las fracciones, resulta de amplio alcance).

i) Pago hecho por tercero.- Deben tenerse presentes las reglas aplicables al pago o cumplimiento conforme a lo dispuesto por el CCF, pues éste es sólo uno de los elementos que deben concurrir para que la subrogación se verifique, indispensable pero no privativo:

1. Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o prestación del servicio que se hubiere prometido (2062), que puede ser hecho: (i) por el mismo deudor, (ii) por sus representantes, (iii) por cualquiera otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación (2065), o (iv) por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación (2066).

¹⁸ Como se verá más adelante, aún y cuando la hipótesis que aquí enumeramos, que consta en un artículo aparte, consiste en uno de los supuestos que la doctrina admite como variante de la convencional bajo la modalidad de la consentida con el deudor, al establecer la ley su operatividad por ministerio de ésta, puede equipararse a la legal.

2. El tercero sin interés puede obrar: (i) con el consentimiento expreso o presunto del deudor (2066), supuesto en que se observarán las disposiciones relativas al mandato (2069); (ii) ignorándolo el deudor (2067) caso en el cual quien hizo el pago sólo tendrá derecho de reclamar al deudor la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste consintió en recibir menor suma que la debida (2070); o bien (iii) contra la voluntad del deudor (2068), supuesto en que quien hizo el pago solamente tendrá derecho a cobrar del deudor aquello en que le hubiere sido útil el pago (2071).

3. Finalmente (2072) el acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero: pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos para la subrogación legal.

La segunda de las reglas arriba mencionadas merece especial comentario, pues el único artículo que expresamente habla del tercero sin interés es el 2066, a diferencia del 2067 y del 2068 que no hacen distinción alguna, por lo cual la pauta para determinar el tipo de tercero a que se refieren la dan los numerales que establecen las consecuencias: (i) lo dispuesto en el 2070 es aplicable tanto al tercero sin interés como al tercero con interés que se subroga (tal y como se verá más adelante); pero (ii) lo dispuesto por el 2068 sólo es aplicable al tercero sin interés, pues el tercero con interés que pague en tutela de éste, aún contra la voluntad del deudor, como subrogado puede reclamar el importe pagado en los mismos términos que el acreedor original.

En otras palabras, de las reglas aplicables a la subrogación y al pago, no se desprende que por el simple hecho de pagar una deuda ajena se esté ante la subrogación (el efecto normal del pago es extinguir la obligación, no transmitirla), ni que todo tercero que paga necesariamente tiene interés jurídico¹⁹. Por el contrario, la ley distingue a los terceros en aquellos que sí tienen interés jurídico y aquellos que simplemente no, y establece las consecuencias que derivan del pago que cada uno hace.

ii) Interés jurídico.- Éste no se encuentra definido ni por la ley ni por la jurisprudencia (como acontece con su similar manejado en materia de nulidades), pero podemos concebirlo como aquél que deriva del conjunto de derechos reales o de crédito (personales), o de las obligaciones legales atribuibles a la esfera de un sujeto, que lo legitiman para la defensa y protección de ésta, así como para la satisfacción de sus pretensiones. Resulta importante esta definición, en virtud de que no debe confundirse el interés jurídico con la finalidad que persiga el tercero.

¹⁹ (Sexta Época) PAGO HECHO POR TERCEROS, EFECTOS DEL (SUBROGACIÓN). Los principales efectos del pago realizado por un tercero son, en primer término, y en el concepto de que este efecto se produce siempre, el derecho de ese tercero a reclamar del deudor el reembolso de lo que él hubiese satisfecho, y en segundo lugar, pero esto sólo en los casos especialmente previstos por la ley, se produce con el pago el derecho del mismo tercero a subrogarse en el lugar y en los derechos del acreedor, con las facultades de éste, que la subrogación lleva consigo. Pero mientras que la facultad de repetir lo que por el deudor se ha satisfecho, se apoya en el solo hecho del pago, en consideración del más elemental principio de justicia, pues de lo contrario se operaría un enriquecimiento injusto; en cambio, cuando la subrogación opera, el subrogado sustituye al acreedor con todos los derechos, facultades y garantías que a éste beneficia conforme a la obligación a él cumplida. . . Amparo directo 2655/5 "Techo Eterno Eureka", S A 2 de octubre de 1957 Unanimidad de 4 votos Ponente Gabriel García Rojas (Tesis relacionada con jurisprudencia 242/85)

El problema se centra así en la determinación de la presencia de dicho *interés jurídico*²⁰, debiendo remitirnos al análisis de casos ejemplificativos que ilustren su esencia conforme a la definición propuesta:

1. En materia de seguros, en los contratos de indemnización, cuando hay un tercero ajeno al contrato, que es o pudiera ser responsable del siniestro, la Aseguradora resarce los daños a su asegurado subrogándose a sus derechos frente al tercero y poder así ejercitar las acciones que fueren necesarias para hacerle exigible la reparación, es decir, el interés jurídico de la Aseguradora va encaminado a conservar y ejercitar los derechos del asegurado contra el tercero (artículo 111 Ley del Contrato de Seguro).

2. El fiador que paga, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía del deudor (artículo 2830 del CCF, y demás correlativos).

3. (Tesis aislada Quinta Época) SUBROGACIÓN CUANDO SE PAGA UNA DEUDA POR OTRO. (LEGISLACIÓN DE MORELOS). De acuerdo con lo que prescribe la fracción II del artículo 1591 del Código Civil del Estado de Morelos, la subrogación se opera cuando se paga una deuda por otro, si se tiene interés en el cumplimiento de la obligación; y debe estimarse que existe ese interés, cuando quien

²⁰ (Quinta Época) SUBROGACIÓN, EXISTENCIA DE LA. Cuando la subrogación no ha sido pactada convencionalmente, y dado que la misma opera, por ministerio de la ley, taxativamente, en los casos del artículo 2058 del Código Civil, o sea, cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación, es claro que si no se comprueba la existencia de interés por parte del subrogatario, en pagar el crédito que

paga, lo hace porque le fue embargado un terreno de que se encuentra en posesión, en el juicio seguido en contra de la persona por quien hace ese pago. TOMO LXXII, Pág. 787.- Amparo en Revisión 8353/1941, Sec. 1a.- Chavira de Soriano Feliciano.- 13 de abril de 1942.- Unanimidad de cinco votos.

4. (Tesis aislada Quinta Época) REPARACIÓN DEL DAÑO, SUBROGACIÓN DEL DERECHO A LA. . . si el Banco de referencia cubrió esos gastos, fue en cumplimiento de disposiciones legales que imponían al propio Banco esas obligaciones, de manera que no existe propiamente un pago hecho por un tercero que indiscutiblemente hubiera reclamado el adeudo. Si es verdad que el lesionado no debe percibir doble reparación del daño causado, no es menos cierto que el banco que cubrió los gastos y salarios que se causaron, sí tiene derecho para percibir las prestaciones que debe satisfacer la encausada, como subrogatario del ofendido;. . .TOMO XCIII, Pág. 2394.- Amparo Directo 8749/46, Sec. 1a.- Vidal Meza José de la Luz.- 26 de septiembre de 1947.- Unanimidad de cuatro votos.

Debe destacarse nuevamente que esta subrogación es *legal* porque opera *por ministerio de ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados*, en virtud de lo cual: (i) la locución empleada por el artículo 2072 interpretada en el sentido de que el acreedor está *obligado* a subrogar al tercero con interés, sería innecesaria para dichos

demanda, no puede estimársele como subrogado, en los derechos del primitivo titular. TOMO XLVI, Pag. 242 - Amparo directo 2164 34, Sec. 3a - Damielle Eduardo Fvaristo - 4 de octubre de 1935

finés, pero resulta conveniente para distinguir la ausencia de obligación de transmitir a terceros distintos, toda vez que el efecto normal del pago es la extinción de la obligación; y (ii) en la hipótesis del artículo 2059, el derecho del tercero para cobrar al deudor el dinero prestado pudiera no derivar del "título" en que consta el préstamo, sino únicamente de la obligación pagada en la cual queda subrogado, salvo que ello no sea posible por no reunirse todos los requisitos señalados por el propio artículo²¹.

El segundo de los aspectos arriba mencionados revela una aparente laguna conveniente de ser aclarada mediante reforma al citado artículo, en obsequio a la seguridad jurídica de los contratantes (tercero y deudor), toda vez que dicho numeral no distingue si el derecho del tercer acreedor derivado del referido "título" se extingue, o bien, si por el contrario subsiste coexistiendo con el derecho subrogado dotando al acreedor de un derecho potestativo, en cuyo caso también debería establecerse que el deudor sólo estará obligado a cumplir con una de las dos obligaciones.

La última nos parece la solución más correcta (implícita interpretando a contrario sensu la parte final del artículo 2059²²), que nos ubicaría en presencia de una obligación "alternativa", pero debe recordarse que conforme a las reglas aplicables a dicha

²¹ (Quinta Época) SUBROGACIÓN. No existe la subrogación en un crédito, porque se extinga con dinero que proporcione un tercero, a menos que, en título auténtico conste que el dinero fue prestado para el pago de ese crédito; faltando tal circunstancia, el que presta sólo tiene los derechos que exprese su respectivo contrato, aun cuando el que recibe el dinero confiese posteriormente, que lo empleó para pagar el crédito primitivo; . . . TOMO XVII. Pag 975 - Amparo Directo - Isusquita Juan - 17 de Octubre de 1925 -

²² Esto es: si en el caso que no se reúnan los requisitos, el tercero solamente tiene los derechos del contrato bajo el cual prestó, entonces, en caso que sí se reúnan, además tiene los derechos de la deuda que se paga.

modalidad, la voluntad del deudor de obligarse a una de dos cosas debe ser expresa (artículo 1962 CCF), y que, salvo pacto en contrario, la elección corresponde al deudor (artículo 1963 CCF).

De lo contrario, resultaría especialmente delicado tratándose de créditos otorgados para el pago (consolidación) de pasivos de terceros acreedores en los cuales se pacte tal destino, el que dicho financiamiento se extinguiera y sólo pudiera recuperarse por medio y en los términos de la obligación pagada, haciéndose en su caso nugatoria la voluntad del tercero acreditante y del deudor de sujetarse a dicho "préstamo" en lugar de la obligación pagada, supuesto en el cual dicha obligación se extinguiría por pago, o tal vez por *novación*, pero esto último es muy discutible por el concepto "*parte interesada*" (artículo 2213 CCF).

b) Por su parte, la subrogación personal activa convencional, desde nuestro punto de vista, consiste en una operación atípica o innominada en la materia que nos ocupa, pues no se encuentra regulada actualmente en el CCF²³.

Algunos consideran que el fundamento de la subrogación convencional es la interpretación a contrario sensu del citado artículo 2072 CCF, que establece: "*El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero, pero no está obligado a subrogarle*

²³ A diferencia de otras legislaciones locales que sí la regulan expresamente, tales como: CC GTO, CC JAL, CC MOR, CC PUE, CC QUIROO, CC TAMP, CC TLAX, y CC ZAC.

manifestarse en forma expresa y simultánea en el momento de recibir el pago; de lo contrario, el pago extinguiría la obligación.

La consentida por el deudor, desde nuestro punto de vista no es posible, y los únicos casos en los que se admite conforme a nuestro derecho tal posibilidad, se encuentran expresamente consagrados en la ley, por obvias razones de seguridad jurídica para terceros acreedores. Así, un caso de esta modalidad está expresamente tipificado en el artículo 2059 CCF²⁵. Sin embargo a nuestro juicio, la hipótesis del artículo en cita consiste en un supuesto de subrogación legal como ya habíamos apuntado, y el convenio con el deudor, consistente en el “título/contrato” en el que el “préstamo” consta, con la declaración de que se presta con el objeto de pagar la deuda, da origen al “interés jurídico” que debe existir antes de mediar el pago, y no así el consentimiento del deudor para que el tercero se subrogue.

²⁵ Otro ejemplo de la consentida por el deudor, aunque igualmente legal más que convencional, consta en el artículo 1448 CC TAMPS, que expresa que cuando el tercero hace el pago con el consentimiento expreso o tácito del deudor también existirá subrogación por ministerio de ley, lo cual resulta contradictorio pues en el capítulo relativo al pago, expresa que el pago puede hacerse por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación que obre con el consentimiento expreso o presunto del deudor, observándose las disposiciones relativas al mandato, lo cual lleva al absurdo de aplicar dos consecuencias jurídicas distintas a una misma hipótesis.

Por último, debe tenerse presente que la ley no determina expresamente²⁶ si el subrogatario puede exigir la totalidad de un crédito pagado que sólo cubrió parcialmente, o si debe concretarse a reclamar la devolución de la cantidad que realmente pagó. Sin embargo, la doctrina ha arribado a esto último como solución, basándose en la naturaleza jurídica de la subrogación, la cual no procura beneficiar al tercero que paga con la obtención de un lucro, sino que busca protegerlo para garantizar la defensa de sus intereses, y que ha sido instituida principalmente en beneficio del deudor, de modo tal que el subrogado solo pueda repetir en su contra en los mismos términos que el acreedor original²⁷.

Dicha conclusión encuentra fundamento en la interpretación de los artículos 2060, 2061 y 2070 CCF, en los cuales implícitamente se admite: (i) la subrogación parcial en deudas de solución divisible; (ii) la coexistencia de varios subrogados en diversas porciones del mismo crédito, y (iii) el derecho del tercero con interés que paga

²⁶ Salvo casos excepcionales como el CC YUC, del cual se infiere que sólo se puede reclamar el importe pagado, dado que conforme a lo dispuesto por el art. 1239 *El acreedor que solamente hubiere sido pagado en parte, podrá ejercer sus derechos con preferencia al subrogado, por el resto de su deuda.*

²⁷ (Quinta Epoca) SUBROGATARIO, ACCIONES DEL. Como ningún precepto legal precisa cuál es la medida de las acciones cuyo ejercicio compete al subrogatario, esto es, como no hay ley expresa que determine si el subrogatario puede exigir la totalidad del crédito independientemente del desembolso que haya verificado para pagarlo, o si debe concretarse a reclamar la devolución de la cantidad que realmente haya pagado, cuando ésta sea menor que el importe del crédito, es de adoptarse la última de estas soluciones, que es la que ha admitido la doctrina basándose en la naturaleza jurídica de la subrogación, la cual es un pago que hace un tercero sin propósito de lucro; y si bien es cierto que tal pago tiene caracteres especiales, porque al extinguir la deuda con relación al acreedor transmite el crédito al subrogatario, hacia quien queda obligado por el mismo medio el deudor, de todas maneras, no deja de ser un pago por el deudor, y eso aleja la idea de especulación por parte del pagador. Cosa distinta sucede tratándose de la cesión de acciones, que ordinariamente constituye una verdadera compraventa en la que el cesionario procura obtener una ganancia; de modo que si quien adquiere un crédito desea hacer una especulación con el mismo, debe recurrir a la forma jurídica de la cesión de acciones, y no a la subrogación, que excluye la

ignorándolo el deudor (2067) de reclamar al deudor sólo la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste consintió en recibir menor suma que la debida.

idea de lucro y que ha sido instituida principalmente en beneficio del deudor. Amparo Civil Directo 2154/37
Itzalturrri Vda de Azcona Maria de los Dolores, Suc. de 31 de julio de 1953 unanimidad de cuatro votos

CAPÍTULO V CESIÓN DE DERECHOS

Retomemos ahora esta figura para analizar el principio contenido en el artículo 2030 CCF, conforme al cual: *El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho. El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho.*

Dicha regla consta de dos supuestos: (i) no se requiere el consentimiento del deudor, salvo que así se hubiere convenido con éste en el título constitutivo del derecho; y (ii) a pesar que el deudor otorgue su consentimiento, no es posible celebrar cesiones: (a) prohibidas por la ley, o (b) sobre derechos cuya naturaleza no lo permita²⁸.

²⁸Esto resulta obvio si consideramos que, por una parte el consentimiento del deudor no puede convalidar actos ejecutados contra el tenor de leyes prohibitivas o de interés público, los cuales son nulos (artículo 8°

En tal contexto, analicemos nuevamente, pero desde otro punto de vista, la regla del artículo 93 LIC, para determinar: (i) si constituye una disposición de carácter prohibitivo, o bien (ii) si dota de cierta naturaleza a los derechos de tal forma que se impida la cesión.

Habíamos ya establecido respecto a dicha disposición que el sujeto activo “las instituciones de crédito”, sólo puede realizar el objeto directo “ceder o descontar” sobre el indirecto “su cartera” con un sujeto pasivo que implica un catálogo de personas determinadas pero ampliable, consistentes en Banco de México, otras instituciones de crédito, “fideicomisos” constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico y aquellas personas con quienes la CNBV autorice como excepción a lo dispuesto por el artículo.

De lo anterior, merecen especial mención el objeto indirecto y el sujeto pasivo, que destacan como elementos críticos íntimamente vinculados entre sí, en función a los cuales, la cesión o el descuento únicamente puede llevarse a cabo.

De esta forma, es notorio percibir el carácter restrictivo de la disposición, pues el objeto directo requiere para su realización indispensablemente la presencia del indirecto y del sujeto pasivo; pero además, en cierta manera dicha disposición puede ser interpretada

CCF); y que por otra parte, dicho consentimiento tampoco puede habilitar la transmisión de derechos como los personalísimos o que no estén en el comercio.

como de carácter prohibitivo, dado que el sujeto activo no puede ceder o descontar la cartera con sujetos pasivos distintos.

En este mismo orden de ideas, puede interpretarse que la disposición reviste a la cartera con una especie de carácter de derechos de "circulación restringida" (sólo con los sujetos pasivos) o bien "no negociables" (con sujetos distintos).

En consecuencia, si no se cuenta con la previa autorización de parte de la CNBV para realizar la operación de que se trate con terceros sin interés, se corre el riesgo de ver nulificada la cesión (o descuento por igual), ya sea por contravenir una norma de carácter prohibitivo o por versar sobre derechos cuya naturaleza no permiten la transmisión.

I. Naturaleza de la autorización. Toca el turno al análisis de la naturaleza jurídica tanto del derecho que tienen los Bancos de ceder o descontar su cartera, como del acto administrativo por virtud del cual puede accederse a la celebración de dichas operaciones con sujetos distintos a los previstos.

Es de explorado derecho que el concepto autorización

²⁹, de acuerdo a la más aceptada teoría del derecho administrativo, consiste en el *acto administrativo por virtud del cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio del derecho de un particular*³⁰, cuando se ha comprobado que se reúnen los requisitos legales para ejercerlo³¹.

Dicho sea de paso, hay quienes consideran que tal obstáculo o impedimento constituye una verdadera prohibición³², lo cual vendría a reforzar los argumentos vertidos en el título anterior acerca del carácter prohibitivo de la disposición del artículo 93 LIC. Hay quienes igualmente señalan que el satisfacer los requisitos legales para la obtención de la autorización *"equivale a levantar un obstáculo o prohibición para ejercer una actividad, allanándose así las posibilidades de su ejercicio, pues de lo contrario la prohibición eliminaría la hipótesis de la existencia de un derecho previo que tiende a ampliar la esfera del particular"*³³.

El elemento fundamental del concepto es el derecho preexistente del particular, cuyo ejercicio está limitado por la norma jurídica y que es invocado por su titular frente al

²⁹Sinónimo de *permiso y licencia* para efectos de personas privadas, pues la *autorización* también es aplicable a los actos por virtud de los cuales se faculta a una persona pública para realizar otro acto administrativo, cuando tal requisito está establecido en ley.

³⁰ Fraga, Gabino, Derecho administrativo, 19a ed., México, Porrúa, 1979.

³¹ Serra Rojas, Andrés, Derecho administrativo; 9a ed., México, Porrúa, 1979, t I.

³² Serra Rojas (op. cit.), distingue al permiso administrativo de la concesión, argumentando que ésta es un acto constitutivo por medio del cual la administración confiere derechos a un particular y "el permiso afude a levantar una prohibición".

³³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano; México, Porrúa, 1996, v. 4; Hernández Espíndola Olga, artículo: *Permiso Administrativo*.

Estado, pero no menos importante resulta el que dicho ejercicio supone satisfacer ciertos requisitos establecidos en la propia ley.

Sin embargo, el caso que nos ocupa presenta características *sui generis*, pues no se encuentran establecidos en ordenamiento alguno los requisitos que deben satisfacerse para la obtención de la autorización, lo cual hace dudar no solo sobre la verdadera naturaleza del propio acto administrativo, sino también del correspondiente derecho.

Desde nuestro punto de vista, por una parte, el sentido de la palabra "*autorizar*" empleada por el artículo 93 LIC, no corresponde al concepto tradicional del término, sino que refleja una modalidad "discrecional" conferida por la ley a la CNBV, aunque ello no se encuentre expreso en el numeral pero sí implícito (pues de lo contrario la prohibición de la que hemos hablado sería categórica). Por otra parte, dicha discrecionalidad revela un completo estado de incertidumbre jurídica en el que quedan las instituciones de crédito, al ignorarse los requisitos (de forma o fondo) a satisfacer para obtener la multireferida autorización. Esto último revela que la facultad conferida a la autoridad no se limita a autorizar la cesión o descuento con personas distintas, sino que incluye la potestad de imponer requisitos de forma y otras características a las obligaciones que se asuman en dichas operaciones.

Asimismo, la naturaleza del derecho de las instituciones de crédito es especial, pues participa de las mismas características (por ser una consecuencia lógica y complementaria del mismo principio) que el derecho que se tiene para organizarse y operar como institución de banca múltiple bajo nuestra legislación, que parte del principio conforme al cual para el ejercicio de la intermediación financiera se requiere obtener una *autorización* "intransferible" cuyo otorgamiento "discrecional" compete a la autoridad (artículo 8° LIC). Es decir, dicho principio sería ineficaz por lo que se refiere a la intransferibilidad de la intermediación financiera, si las operaciones propias de ella fuesen transmisibles a terceros no supervisados por la autoridad³⁴.

Conforme al concepto tradicional de la *autorización*, el derecho preexistente supone la capacidad de goce del mismo, y la limitante incide en la capacidad de ejercicio, mientras que en el caso en estudio el acto administrativo pareciera constituir el derecho y habilitar su ejercicio (característica propia de la concesión al igual que la discrecionalidad), más que reconocerlo y levantar el impedimento.

II. Posibles consecuencias. Salta a la vista que las consecuencias que pueden derivarse de la celebración de operaciones de cesión o descuento con personas distintas a las autorizadas por la ley o por la autoridad, se dan más gravemente en el terreno de la teoría de las nulidades, tanto por lo que se refiere a los elementos de

³⁴ Posiblemente esto, junto con el principio que bajo otra materia regula y limita las actividades que directa o indirectamente conlleven a la creación de monopolios, sea el espíritu de la disposición en análisis.

existencia como a algunos requisitos de validez de dichas operaciones; lo anterior independientemente de las consecuencias que en lo administrativo puedan darse, tales como multas y otras sanciones por violación a las disposiciones de la LIC³⁵. A continuación ilustraremos algunos de los posibles vicios que pueden argumentarse en contra de tales actos, a fin de identificar los riesgos jurídicos a los cuales se encontrarían expuestas dichas operaciones:

1. Inexistencia.- Artículo 2224 CCF: *El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento (ausencia del derecho de las instituciones de crédito a ceder o descontar) o de objeto (cosa fuera del comercio con sujetos distintos) que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.*

2. Nulidad.- Artículo 2225 CCF: *La ilicitud en el objeto (atentar contra ley de carácter prohibitivo), en el fin (contrario a leyes de orden público) o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.*

³⁵ Artículo 108 LIC.- El incumplimiento o la violación de la presente Ley, de la Ley Orgánica del Banco de México y de las disposiciones que emanen de ellas, por las instituciones de crédito o las personas a que se refieren los artículos 7o., 88, 89, 92 y 103, fracción IV de esta Ley, serán sancionados con multa que impondrá administrativamente la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, hasta del cinco por ciento del capital pagado y reservas de capital de la institución o sociedad de que se trate o hasta cien mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, debiendo notificarse al consejo de administración o consejo directivo correspondiente.

En la imposición de estas sanciones, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tomará en cuenta las medidas correctivas que aplique el Banco de México.

Artículo 109 LIC.- La infracción a cualquiera de las disposiciones de esta Ley, que no tengan sanción especialmente señalada, se castigará con multa equivalente de cien a cincuenta mil veces el salario mínimo

2.a. Absoluta.- Artículo 2226 CCF: *La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.*

2.b. Relativa.- Artículo 2227 CCF: *La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.*

. . . la incapacidad de cualquiera de los autores del acto (incapacidad de ejercicio por falta de "autorización"), produce la nulidad relativa del mismo (2228 CCF).

general diario vigente en el Distrito Federal, que impondrá administrativamente la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

CAPÍTULO VI
EFFECTOS JURÍDICOS DE LA CESIÓN DE CARTERA A PARTICULARES Y
EMPRESAS NO BANCARIAS EN RELACIÓN CON LOS PRIVILEGIOS QUE
OTORGA LA LEY A LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO

1. Procedencia de la vía ejecutiva mercantil.- Empecemos hablando de la procedencia del juicio ejecutivo mercantil conforme a lo previsto por el artículo 1391 del Código de Comercio, que señala que el juicio ejecutivo mercantil se funda en título ejecutivo, es decir, aquél que trae aparejada ejecución.

Título ejecutivo es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor³⁶.

³⁶ ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.

Para que un título traiga aparejada ejecución, el crédito en él consignado debe reunir la triple característica de ser cierto, líquido y exigible³⁷.

a) Cierto.- Es el crédito que reviste alguna de las formas enumeradas por la ley como ejecutivas; es decir, únicamente puede ser título ejecutivo aquél al que la ley otorga expresamente tal carácter. Los títulos ejecutivos constituyen una prueba preconstituida de la acción³⁸, y sólo este carácter explica que basten para que el juez, sin audiencia de la parte contraria, expida en su contra un requerimiento de pago y una orden de embargo, sin esperar a que el actor presente otras pruebas, pues el título ejecutivo es, por sí, suficiente³⁹.

b) Líquido.- Un crédito es líquido si su cuantía se determina por una cifra numérica de moneda. El Código de Procedimientos Civiles dispone que la ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida; y si el título ejecutivo determina una parte en cantidad líquida y otra parte ilíquida, por aquélla se decretará la ejecución, y por el resto se reservarán los derechos del promovente. En algunos casos, como en la letra de

³⁷ BECERRA BAUTISTA, El Proceso Civil en México, págs. 276 y 277; DE PINA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, págs. 433 a 437.

³⁸ “Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción”, Tesis de Jurisprudencia Definida número 377 (Quinta Época), Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 1155. En compilación de fallos de 1917 a 1954 (Apéndice al tomo CXVIII) se publica con el número 1087, pág. 1959.

³⁹ “Si el título en que se fundó la acción requiere como complemento otra prueba, ello indica que por sí solo ese documento carece de valor autónomo, como instrumento de ejecución y esta condición es la que debe tener el título desde el principio como fundatorio del juicio, para cohonestar la vía ejecutiva”, S.J.F., Sexta Época, Vol. LII, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 169.

149778

cambio, el pagaré y el cheque, la ley indica expresamente que deben referirse “a una suma determinada de dinero”⁴⁰. Por lo que hace a la sentencia, si no condena al pago de cantidad líquida, deberá ser sometida a un procedimiento de liquidación antes de poder ser empleada como título ejecutivo (artículo 1348, Código de Comercio). No obstante, la Suprema Corte ha determinado que el título no pierde su liquidez aun cuando para determinar su importe sea necesario hacer cálculos aritméticos, a condición de que el documento base de la acción contenga todos los elementos necesarios para hacer dichos cálculos. Cabe aclarar, como dice Zamora Pierce, que la exigencia de liquidez se refiere únicamente al adeudo principal, y no a las costas, que se originarán apenas en el curso del proceso, ni a los intereses, que continuarán causándose hasta el momento en que se produzca el pago.

c) Exigible.- Que no está sujeto a plazo o condición. Que no puede rehusarse conforme a derecho (artículo 2190, Código Civil del Distrito Federal, aplicado supletoriamente al Código de Comercio).

Lo anterior se señala expresamente en la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se transcribe:

“TÍTULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que, siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en él se consigne

⁴⁰ L.G.T.O.C., artículos 76, fracción III; 170, fracción II; 176, fracción III.

sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe, y de plazo cumplido. Por ello, el juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque no contenga en sí la prueba preconstituida de estos tres elementos”⁴¹.

Arellano García explica que la procedencia del juicio ejecutivo mercantil tiene como fundamento el hecho de que el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución; y para saber si el documento que tiene el actor trae o no aparejada ejecución, deberá examinarse si está en alguno de los supuestos que enuncia detalladamente el artículo 1391 del Código de Comercio, el cual se transcribe literalmente:

“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 que de los mismos 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.- Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.”

En cuanto a la fracción I, al hablar de sentencia ejecutoriada el referido artículo no menciona el requisito de que se trate de sentencia definitiva, sin embargo la Suprema

⁴¹ Apéndice 1975, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, tesis 399, p. 1211, Apéndice 1985, Tercera Sala, p. 906.

Corte de Justicia de la Nación ha puntualizado que se trate de sentencia definitiva y no de otras determinaciones. al señalar:

"SENTENCIAS DEFINITIVAS EJECUTORIADAS, SÓLO ELLAS TRAEN APAREJADA EJECUCIÓN. En materia de resoluciones judiciales, de conformidad con lo estatuido por el artículo 1391, fracción I y II, del Código de Comercio, debe entenderse que únicamente las sentencias definitivas ejecutoriadas traen aparejada ejecución y que cualesquiera otras determinaciones, aun cuando consten en documento público, no pueden tener carácter ejecutivo, pues de admitirse lo contrario, es decir, que toda resolución judicial que implique un mandato en contra de una determinada persona, puede constituir título ejecutivo, saldría sobrando que el legislador hubiera precisado en la fracción I del artículo que se comenta, que "trae aparejada ejecución la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada" ⁴².

Y en lo que se refiere a la sentencia arbitral, la mencionada fracción I hace referencia a los artículos 1346 y 1348 del propio Código de Comercio que respectivamente señalan que el juicio ejecutivo mercantil no podrá iniciarse ante cualquier juez, sino sólo ante el designado en el compromiso arbitral en caso de procedimiento convencional y, que el laudo arbitral deberá liquidarse en caso de que no contenga cantidad líquida.

En relación a la fracción II, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado en tesis jurisprudencial el requisito de que se exhiba el primer testimonio de escritura o, en su defecto, un ulterior documento expedido por mandato judicial⁴³.

⁴² Amparo directo 2824/74, Industrias Capri, S.A., 19 de noviembre de 1975, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol. 83, p. 51, Tercera Sala.

⁴³ Tesis de Jurisprudencia Definida número 381 (Sexta Época), Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercera Sala, pág. 1180.

Respecto a la confesión (fracción III) como título ejecutivo debemos hacer los siguientes comentarios: 1) El Código de Comercio (artículo 1155) no otorga valor a las posiciones articuladas en medios preparatorios de juicio. Con excepción del reconocimiento de firma establecido por el artículo 1167, la confesión sólo podrá adquirir el carácter de título ejecutivo cuando se haga en juicio ordinario. 2) La confesión deberá hacerse al absolver posiciones, la que se haga al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, deberá ser ratificada para tener valor (artículo 1235). 3) Sólo la confesión que afecte toda la demanda permitirá que cese el juicio ordinario y se inicie el ejecutivo (artículo 1288). 4) La confesión deberá ser expresa, no basta la tácita, obtenida por incomparecencia del citado⁴⁴.

La fracción IV se refiere a la letra de cambio, el pagaré, el cheque, las obligaciones, el certificado de depósito y el bono de prenda que regula la LGTOC.

En cuanto a las fracciones V y VI se hace remisión expresa a la Ley sobre el contrato de seguro publicada en el Diario Oficial del 31 de agosto de 1935.

Respecto de la fracción VII, se remite al procedimiento establecido por el artículo 1167 del Código de Comercio, relativo a los medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil que a la letra dice: "Puede prepararse la acción ejecutiva, pidiendo el

⁴⁴ ZAMORA PIERCE. Jesús, Derecho Procesal Mercantil, 7ª.ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, pág. 157.

reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles. Cuando el deudor se niegue a reconocer su firma, se dará por reconocida siempre que, citado por dos veces para el reconocimiento, no comparezca, o requerido por dos veces en la misma diligencia rehuse contestar si es o no suya la firma.”

Por último, la fracción VIII se refiere a los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución, entre ellos, los señalados por los artículos 48 y 48-A de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y por los artículos 59,62, 63, 64, 68 y 71 de la Ley de Instituciones de Crédito, que se refieren a el contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero (artículo 48 LGOAAC), las obligaciones subordinadas que emitan las arrendadoras financieras, los almacenes generales de depósito y las empresas de factoraje financiero (artículo 48-A LGOAAC), las libretas que comprueban depósitos de ahorro (artículo 59 LIC), los certificados que representan depósitos a plazo (artículo 62 LIC), los bonos bancarios y cupones (artículo 63 LIC), las obligaciones subordinadas y sus cupones (artículo 64 LIC), los contratos o las pólizas en los que se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito (artículo 68 LIC) y el contrato de apertura de crédito bancario (artículo 71 LIC).

Se considera al juicio ejecutivo mercantil como un privilegio pues 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 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, contraría 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 bienes⁴⁵.

El artículo 1409 del Código de Comercio exige que, al dictar sentencia, el juez se ocupe de nuevo y en primer término, de establecer si procede la vía ejecutiva, aun cuando el ejecutado no haya contestado la demanda ni se haya opuesto a la vía.

Dispone dicho artículo: “Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que

⁴⁵ GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador, Derecho Mercantil. Los títulos de crédito y el procedimiento mercantil. 3ª.ed. México, Porrúa, 1998, pág. 249.

corresponda.” Esto quiere decir que dicha sentencia no produce efectos de cosa juzgada, pues deja en libertad al actor para iniciar un nuevo juicio; se da por terminada la litis por cuestiones meramente procesales, sin haber entrado al estudio del fondo del negocio, por lo que se deja la posibilidad de un nuevo juicio, que será necesariamente el ordinario, y en el que se resolverán las cuestiones de fondo de las que nada se dijo en el ejecutivo por haberse declarado improcedente la vía.

2. Análisis del artículo 68 LIC.- Ahora bien, entremos al análisis del artículo 68 de la LIC que es el fundamento legal empleado por los apoderados de los Bancos para la tramitación de los juicios ejecutivos mercantiles como medio para lograr la recuperación de sus créditos cuando ya no fue posible la recuperación por la vía administrativa o extrajudicial.

El artículo en comento se transcribe a continuación:

“Artículo 68.- Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuuarios.

El estado de cuenta certificado antes citado deberá contener nombre del acreditado; fecha del contrato; notario y número de escritura, en su caso; importe del crédito concedido; capital dispuesto; fecha hasta la que se calculó el adeudo; capital y demás obligaciones de pago vencidas a la fecha del corte; las disposiciones subsecuentes que se hicieron del crédito, en su caso; tasas de intereses ordinarios que aplicaron por cada periodo; pagos hechos sobre los intereses, especificando las tasas aplicadas de

intereses y las amortizaciones hechas al capital; intereses moratorios aplicados y tasa aplicable por intereses moratorios.”

Una sana interpretación de la disposición contenida en el párrafo inicial de ese precepto legal, relativa a que “los contratos o pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito”, debe ser en el sentido de que los contratos o pólizas y el estado de cuenta que se mencionan, en su conjunto, son títulos ejecutivos, de manera que para tener esa calidad la acreedora no necesita cumplir condición alguna...⁴⁶.

El estado de cuenta certificado por el contador facultado por la institución de crédito, debe contener el resumen completo de las transacciones entre el deudor y el acreedor, durante un período contable, a fin de establecer el saldo debido, con el objeto de que el deudor esté en posibilidad de combatir el adeudo presentado, y la institución de crédito acreedora tenga un medio ágil para obtener lo debido.

El análisis de los documentos fundatorios de la acción ejecutiva, tales como los estados de cuenta certificados por el contador de la institución bancaria actora, el contrato de apertura de crédito y los pagarés firmados con ese motivo, a fin de determinar si reúnen

⁴⁶ Semanario Judicial. Octava Época. Tomo XII. Septiembre de 1993. Tribunales Colegiados. Pág. 337.

o no los requisitos del artículo 68 LIC, debe hacerse en el auto de exequendo o admisorio de la demanda, y atendiendo a las excepciones opuestas y a las pruebas ofrecidas por el demandado durante la etapa procesal correspondiente, se analizará en la sentencia definitiva que llegare a dictarse, si las cantidades que como saldo en ellos se establezcan y que se reclaman en la demanda respectiva, son correctas o no, a fin de desvirtuar el carácter ejecutivo que la actora les atribuyó, en atención al principio de igualdad procesal de las partes.

En cuanto a los pagarés relacionados con los contratos de apertura de crédito, éstos sólo sirven como constancia de que el acreditado recibió las ministraciones derivadas del crédito que le fue otorgado, pero no es necesario exhibirlos con la demanda para que prospere la acción intentada conforme al artículo 68 LIC, ya que dicho artículo sólo exige el contrato de apertura de crédito y el certificado contable.

Por último, cabe hacer la mención de que para que el estado de cuenta certificado por el contador haga fe en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatarios, el mismo deberá precisar a detalle lo siguiente: 1) nombre del acreditado; 2) fecha del contrato; 3) notario y número de escritura, en su caso; 4) importe del crédito concedido; 5) capital dispuesto; 6) fecha hasta la que se calculó el adeudo; 7) capital y demás obligaciones de pago vencidas a la fecha del corte; 8) las disposiciones subsecuentes que se hicieron del crédito, en su caso; 9)

tasas de intereses ordinarios que aplicaron por cada período; 10) pagos hechos sobre los intereses, especificando las tasas aplicadas de intereses y las amortizaciones hechas al capital; 11) intereses moratorios aplicados y 12) tasa aplicable por intereses moratorios. De tal suerte que el estado de cuenta así elaborado satisface los requisitos formales que para el efecto exige el artículo 68 LIC, por lo que dicho documento junto con el contrato o la póliza en que conste el crédito, trae aparejada ejecución y hace procedente la vía ejecutiva mercantil que se ejercite para obtener el pago correspondiente.

Salvo prueba en contrario, es decir, si el demandado quiere desvirtuar la fe de dicho documento y destruir la presunción legal de los datos y saldos contenidos en él, debe ofrecer la prueba pericial contable a fin de acreditar la inexactitud de los saldos a su cargo por errores matemáticos o de alguna otra circunstancia que evidencie lo inverosímil de él.

3. Efectos jurídicos de la cesión de cartera a particulares y empresas no bancarias en relación con los privilegios que otorga la ley a las instituciones de crédito y otros órganos financieros.- Ya vimos que la vía ejecutiva es privilegiada, ya que sólo tienen acceso a ella los títulos a los que la ley les otorga, en forma expresa, carácter ejecutivo. Además, persigue el pago inmediato del crédito reclamado, lo que se logra presionando al demandado con el embargo de sus bienes, aun antes de emplazarlo a juicio, y en caso de que el demandado no haga el pago, se procede al remate de dichos bienes, en base a la sentencia de remate que se dicta con posterioridad al período de excepciones, pruebas y alegatos.

La pregunta obligada es: ¿prevalece el privilegio de la vía ejecutiva concedido a las instituciones de crédito con base en el artículo 68 LIC cuando se traspasa la cartera a particulares o empresas no bancarias?

En principio, se tendrían que analizar los siguientes supuestos: a) Si el traspaso o la venta es a.1) de cartera bancaria vencida o a.2) de derechos litigiosos; b) En caso de tratarse de venta de derechos litigiosos, ¿en qué etapa procesal se encuentra el procedimiento?

a.1. Traspaso de cartera bancaria vencida que no se encuentra en litigio.- En virtud de que la LIC expresamente señala en su artículo 1º que tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano, es claro que los privilegios que otorga el artículo 68 LIC sólo aplican a las instituciones de crédito y no a los particulares, por lo que si lo que se está vendiendo o traspasando a terceros particulares o empresas no bancarias es cartera vencida que aún no se encuentra en litigio, los particulares no tendrán el privilegio de la vía ejecutiva mercantil y tendrán que demandar, en su momento, esos créditos en la vía ordinaria mercantil, a menos que el documento base de la acción traiga aparejada ejecución por sí mismo, entonces sí se podrá

promover el juicio ejecutivo mercantil, pero no con fundamento en el artículo 68 LIC sino en el artículo 1391 del Código de Comercio.

a.2. Venta de derechos litigiosos.- Al respecto se encontraron diversas Tesis que hablan de la cesión de derechos litigiosos, y coinciden en que el cesionario debe ser reconocido en el proceso como parte integrante del mismo, para que quede subrogado en derechos y obligaciones al cedente; que si el propietario de una cosa en litigio la enajena, no puede transmitirla al adquirente más que en el estado y condición jurídica en que se encuentra, es decir, ligada al resultado del litigio, y el comprador tiene que someterse necesariamente a aquel resultado; que quien adquiere derechos litigiosos legalmente es parte en el juicio que decide tales derechos y le para perjuicio la sentencia; que uno de los efectos del emplazamiento es el de sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó; que la cesión se hace en conjunto y comprende todos los derechos que corresponden al cedente como litigante (comparecer en juicio, oponer recursos, etc.); que el cesionario queda sometido a las resultas del juicio, por lo que no puede considerársele como tercero extraño, sino como un causahabiente, sujeto a las obligaciones de su causante.

A continuación se transcriben algunas de las Tesis más importantes, en apoyo de los comentarios anteriores:

1. *CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS.* Si cuando tuvo la cesión de derecho, ya se había promovido y fallado en primera instancia y estaba pendiente de apelación, el juicio reivindicatorio sobre esos mismos derechos, seguido en contra del cedente, y el cesionario tuvo pleno conocimiento de la existencia y estado de ese juicio, habiendo aceptado la cesión en esas condiciones, como no podía adquirir mas derechos de los que el cedente le transmitía, su adquisición fue de derechos cuyo dominio estaba sujeto a litigio, y por tanto, quedó sometido a las resueltas del mismo, por lo que no puede considerársele como tercero extraño, sino como causahabiente, sujeto a las obligaciones de su causante.

Tomo LXXVII. Delgado Adolfo. Pág. 2158. 21 de Julio de 1943.

SEMANARIO JUDICIAL. QUINTA ÉPOCA. 3ª SALA. TOMO LXXVII. Pág. 2158.

2. *DE DERECHOS LITIGIOSOS.* Esta cesión, que no está prohibida por nuestro Código Civil, se hace en conjunto y comprende todos los derechos que corresponden al cedente como litigante (comparecer en juicio, oponer recursos, etc.), y como esos derechos no tienen el carácter de reales, la cesión no tiene porque registrarse, no siendo aplicables los artículos 2051, 3002, fracción I, y 3003 del Código Civil del Distrito Federal. El juez está obligado a aceptar los derechos litigiosos que adquiere el cesionario y a permitirle su ejercicio; y si entre los derechos cedidos, quedaron comprendidos los correspondientes a un juicio reivindicatorio seguido contra el cedente, el cesionario puede oponerse a la reivindicación y hacer valer las defensas pertinentes, sin que sea de aceptarse el argumento de que la cesión no pudo producir efectos, por el hecho de que el cesionario sea insolvente, lo que impediría al actor, en el caso de que obtuviera sentencia favorable, hacer efectiva la resolución, por ser tal argumento muy aventurado, ya que para eso se necesitaría que el demandante efectivamente gane el juicio, aparte de que el cesionario responda de todos los cargos, y de todos los derechos, de la misma manera que su cedente, e independientemente de la solvencia, responde de los resultados de su actividad procesal.

TOMO LXXXI, Pág.4284. Valencia José, Sucn. de. 24 de agosto de 1944. 4 votos.

SEMANARIO JUDICIAL. QUINTA ÉPOCA. 3ª SALA. TOMO LXXXI. Pág. 4284.

3. *DERECHOS LITIGIOSOS, ADQUISICIÓN DE CAUSAHABIENTES.* Quien adquiere derechos litigiosos, sabiendo que lo son o aun si se quiere, por la ficción perfectamente jurídica de que las publicaciones del registro surten efecto contra terceros, legalmente es parte en el juicio que decide tales derechos y le para perjuicio la sentencia. De otro modo, quien ganara un juicio reivindicatorio, tendría después necesidad de

promover nuevos juicios contra todos los sucesores del perdidoso y contra quien se encontrase, y se daría lugar a que el vencido en ese juicio o sus causahabientes, pudieran vender porciones del predio y los adquirentes de ellas, se escudaran con el pretexto de ser extraños al juicio.

Tomo LXXXIII. Pág. 428. Mugerza De Elosua Esperanza. 10 de Enero de 1945. 3 Votos. Tomo XVII Pág. 1477.

SEMENARIO JUDICIAL. QUINTA ÉPOCA. 3ª SALA. TOMO LXXXIII. Pág. 428.

4. *DERECHOS LITIGIOSOS, COSA JUZGADA CON RELACIÓN A LOS. Conforme a la Ley Procesal Civil, uno de los efectos del emplazamiento, es el de sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, y obligado el vendedor por este precepto a permanecer en juicio hasta su término, es claro que viene a representar virtualmente al comprador respecto a la realienata y, por lo tanto, la sentencia que en el juicio se pronuncie, tiene también fuerza y autoridad de cosa juzgada en contra de éste, por estar identificado jurídicamente con aquél.*

TOMO XXXV. Pág. 667. Casados Manuel A. 27 de mayo de 1932.

SEMENARIO JUDICIAL. QUINTA ÉPOCA. 3ª SALA. TOMO XXXV. Pág. 667.

5. *DERECHOS LITIGIOSOS, ENAJENACIÓN DE. Una vez entablado el juicio y verificado el litigio, se establece entre las partes, un cuasicontrato judicial, que las obliga hasta su decisión, y de ahí que si el propietario de la cosa en litigio, la enajena, no puede trasmitirla al adquirente, más que en el estado y condición jurídica en que se encuentra; es decir, ligada al resultado del litigio, y el comprador, al adquirirla, no pueda desconocer el hecho de su causante, y tiene que someterse necesariamente, a aquel resultado.*

TOMO XXXV, Pág. 667. Casados Manuel A. 27 de mayo de 1932.

SEMENARIO JUDICIAL. QUINTA ÉPOCA. 3ª SALA. TOMO XXXV. Pág. 667.

6. *DERECHOS LITIGIOSOS, VENTA DE LOS. El artículo 2834 del código civil de mil ochocientos ochenta y cuatro establece: la venta de cosa ajena o derechos litigiosos no está prohibida, pero el vendedor que no declare la circunstancia de hallarse la cosa en litigio, es responsable de los daños y perjuicios, si el comprador sufre la evicción, quedando además sujeto a las penas impuestas al delito de fraude. La*

sanción legal en caso de venta de derechos litigiosos, es mas bien cierta protección en favor del adquirente, y la circunstancia de que el inmueble objeto de un contrato de compraventa pudiera considerarse litigioso, en los términos del artículo 1627 del código citado, no quita validez a la enajenación. Por las antiguas leyes españolas, ha sido nula la enajenación de cosa demandada, después del emplazamiento, pero esta sanción desapareció en el derecho civil codificado de México. El código de procedimientos civiles de mil ochocientos ochenta y cuatro, ya no señaló como efecto del emplazamiento artículo 932 el hacer la cosa litigiosa, ni mucho menos el vigente artículo 259, como lo hacían las leyes doce, título séptimo, título cuarto y treinta y cinco, título dieciocho, partida tercera; y aunque el código federal de procedimientos civiles de mil novecientos nueve, volvió a señalar este efecto del emplazamiento, en su artículo 269, en los códigos modernos ha sido definitivamente abandonado, como consecuencia de la institución del registro público de la propiedad. Por otra parte los artículos 1627 del código civil de mil ochocientos ochenta y cuatro y 3008 del vigente, no pueden conciliarse, por responder a dos sistemas distintos; y actualmente, un título de propiedad debidamente registrado, tiene que respetarse, aunque venga a declararse nulo el derecho del que enajenó, si buena fe del adquirente.

Marban Aeron Y Coag. Pág. 1534. 20 de Febrero de 1947. 4 Votos. Tomo XCI.

SEMENARIO JUDICIAL. QUINTA ÉPOCA. 3ª SALA. TOMO XCI. Pág. 1534.

7. *DERECHOS LITIGIOSOS. El que los compre, debe considerarse como parte en el juicio en que se controviertan esos derechos, aun cuando no se apersona en él; pues de lo contrario se obligaría al actor a iniciar separadamente nuevos juicios contra todos los que se ostentaran compradores de la cosa objeto del litigio, aun cuando se les hubiera hecho reconocer la existencia de éste, en la escritura de venta respectiva.*

TOMO XVII, Pág. 1477. Campos Ascensión. 21 de diciembre de 1925.

SEMENARIO JUDICIAL. QUINTA ÉPOCA. PLENO. TOMO XVII. Pág. 1477.

8. *DERECHOS LITIGIOSOS CESIÓN DE. Si para la cesión de derechos litigiosos el cedente se obligó a promover lo conducente ante la autoridad judicial que conoce del juicio cuyos derechos se ceden, y no lo hizo, es incuestionable que éste no puede exigir el pago de esos derechos al cesionario puesto que no ha sido reconocido en el proceso como parte integrante del mismo, que se subroga en derechos y obligaciones al cedente.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3343/93. Banco de Crédito y Servicios, S.A. 30 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA ÉPOCA. TOMO XII. AGOSTO 1993. TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 410.

En base a los criterios anteriores, mi opinión es que tratándose de la venta de derechos litigiosos, el tercero particular o empresa no bancaria a quien se venden esos derechos, conserva la vía ejecutiva mercantil, ya que se subroga en los derechos del cedente y se le considera su causahabiente, además el cesionario desde el momento en que adquiere los derechos litigiosos es parte en el juicio y no un tercero extraño al mismo, por lo que queda sometido a las resultas de dicho juicio.

b. Etapa procesal.- El artículo 3º del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León establece que “intentada una acción y hecho el emplazamiento, la demanda no podrá modificarse. El desistimiento de la demanda sólo importa la pérdida de la instancia; pero si ha sido hecho el emplazamiento, se requerirá el consentimiento del demandado, pues de otro modo el desistimiento extingue la acción y se condenará a la actora a pagar las costas del proceso...”

Lo que se quiere prohibir con esto es que se cambie la acción deducida para intentarse otra en el mismo juicio, en virtud de que la *litis contestatio* produce, entre otros efectos, el de obligar al demandante y demandado, por el cuasi contrato que en ella se

celebra; pero no prohíbe que se abandone la acción, por ejemplo, en la vía ejecutiva, para ejercitarla en otra.

La diferencia entre el desistimiento de la acción y el desistimiento de la instancia consiste en que el desistimiento de la demanda importa la pérdida de la instancia. De acuerdo con ello, si el actor se desiste de la demanda y de la instancia, le quedan a salvo sus derechos para promover en el futuro otro juicio sobre la misma materia planteada en el diverso juicio en que se desistió de la instancia, por no haberse decidido sobre el fondo del asunto y porque no renunció al ejercicio de la acción por el simple desistimiento de la instancia.

El desistimiento de la acción produce la pérdida del derecho que se hizo valer en el juicio, pero esa pérdida se da en relación con los hechos que dieron motivo al ejercicio de dicha acción, por lo que no puede implicar la pérdida del derecho de ejercer la acción con fundamento en otros hechos y por otras causas que pudieran servir de base para volver a intentarla⁴⁷.

4. Conclusión.- Mi opinión es en el sentido de que si el juicio se encuentra en etapa procesal anterior al emplazamiento, tal vez se pueda desistir de la demanda para

⁴⁷ Semanario Judicial. Novena Época. Tomo I. Mayo 1995. Tribunales Colegiados. Pág. 359.

intentar demandar en la vía ordinaria sin ningún perjuicio para el adquirente de los derechos litigiosos. Pero si el juicio se encuentra en etapa procesal posterior al emplazamiento, debería prevalecer la vía ejecutiva mercantil, ya que la litis ya se fijó al emplazar al demandado y contestar éste la demanda, además, para el desistimiento de la demanda se requiere su consentimiento, y en caso de no otorgarlo el demandado, implica la pérdida de la acción, perjudicando así los derechos del cesionario para ejercer nuevamente la acción en base a los hechos que dieron origen a la demanda inicial.

CONCLUSIONES

1.- Conforme a nuestro derecho positivo vigente, se necesita contar con autorización de la CNBV para transmitir bajo cualquier forma contractual (cesión onerosa de derechos, compraventa de derechos u operaciones de descuento) los derechos de crédito de los cuales una institución de crédito sea titular, a terceros sin interés jurídico, a cambio de un pago parcial de dichos derechos.

2.- La subrogación personal-activa-convencional igualmente requeriría para su celebración la obtención de dicha autorización, pero no es un vehículo adecuado para documentar la operación con el tercero, en virtud de que únicamente se transmiten los derechos a éste en la medida en que pueda repetir por el monto del pago parcial realizado.

3.- La subrogación personal-activa-legal constituye el único medio de transmisión de derechos no restringido por la disposición del artículo 93 LIC, pero resulta inaplicable para transmitir al tercero sin interés los derechos pagados parcialmente, precisamente por la ausencia de dicho interés jurídico y porque su derecho a repetir contra el deudor seguiría las reglas del pago hecho por dicho tipo de terceros.

4.- Los particulares que compran cartera bancaria que no está en litigio, no tienen los privilegios que otorga el artículo 68 LIC para demandar esos créditos en la vía ejecutiva mercantil, a menos que la documentación por sí misma traiga aparejada ejecución y se promueva la demanda con fundamento en el artículo 1391 del Código de Comercio; los particulares que compran derechos litigiosos a los Bancos, sí conservan la vía ejecutiva mercantil, más aun si el demandado se encuentra emplazado, pues son causahabientes sujetos a las obligaciones de su causante y no terceros extraños en el juicio.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

ACOSTA ROMERO, Miguel, Derecho bancario.
México, Porrúa, 1983.

ACOSTA ROMERO, Miguel, Legislación bancaria, doctrina, compilación legal,
jurisprudencia. México, Porrúa, 1986.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Práctica forense mercantil; 12^a.ed.
México, Porrúa, 1999, págs. 763-782.

BARRERA GRAF, Jorge, Nueva legislación bancaria.
México, Porrúa, 1985.

BAUCHE GARCIADIEGO, Mario, Operaciones bancarias; 2^a ed.
México, Porrúa, 1974, pág. 241.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones civiles.
México, Ed. Harla, 1984, págs. 429-435.

BRANCA, Giuseppe, Instituciones de derecho privado; trad. de Pablo Macedo.
México, Porrúa, 1978.

CABANELLAS, G., Diccionario de derecho usual.
Argentina, Omeba, 1968, pág. 137.

- CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y operaciones de crédito; 10ª ed.
México, Herrero, 1978.
- COVIELLO, Nicolás, Doctrina general del derecho civil, trad. de Felipe de J. Tena.
México, Uteha, 1938.
- DÍAZ BRAVO, Arturo, Contratos mercantiles.
México, Ed. Harla, 1995.
- ENNECCERUS, Ludwig, Derecho de obligaciones.
Barcelona, Bosch, 1954.
- FRAGA, Gabino, Derecho administrativo, 19ª ed.
México, Porrúa, 1979.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador, Derecho mercantil. Los títulos de crédito y el
procedimiento mercantil; 3ª ed.
México, Porrúa, 1998, págs. 248-257.
- GAUDEMMENT, Eugene, Teoría general de las obligaciones; trad. y notas de derecho
mexicano de Pablo Macedo. México, Porrúa, 1974.
- GAUGLIANONE AQUILES, Horacio, Suerte del crédito en el pago subrogatorio por
convenio con el deudor. Argentina, Ed. Abeledoperrot, 1960.
- HERNÁNDEZ ESPÍNDOLA, Olga, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,
Diccionario jurídico mexicano, v. 4. México, Porrúa, 1996, artículo: Permiso
administrativo.
- MUÑOZ, Luis, Derecho bancario mexicano.
México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, Curso de derecho mercantil; 3ª ed.
México, Porrúa, 1964, pág. 92.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho bancario, 4ª ed.
México, Porrúa, 1976.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de derecho civil, t. III.
México, Porrúa, 1989, pág. 480.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho civil mexicano, t. V, Obligaciones; 3ª ed.

México, Porrúa, 1976.

SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, De los derechos personales, de crédito u obligaciones, 4ª ed. México, Lazcano Garza Editores, 1997.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho administrativo, t. I, 9ª ed.
México, Porrúa, 1979.

VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Diccionario jurídico mexicano, v. 2. México, Porrúa, 1966, artículo: Descuento.

ZAMORA PIERCE, Jesús, Derecho procesal mercantil; 7ª.ed.
Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1998, págs. 149-202.

CIRCULARES:

Circular 1110 de la CNBV del 20 de marzo de 1991.

Circular 1128 de la CNBV del 15 de agosto de 1991.

Circular 1133 de la CNBV del 18 de octubre de 1991.

Circular 1163 de la CNBV del 18 de noviembre de 1992.

Circular 1169 de la CNBV del 21 de diciembre de 1992.

Circular 1209-bis de la CNBV del 16 de noviembre de 1994.

Circular 2019/95 de Banxico.

Circular-Telefax 66/96 de Banxico del 10 de julio de 1996.

Circular 1383 de la CNBV del 31 de octubre de 1997.

Circular-Telefax 40/2000 de Banxico del 23 de noviembre de 2000.

Circular-Telefax 25/2001 de Banxico del 2 de julio de 2001.

Circular 1505 de la CNBV del 24 de agosto de 2001.

LEYES:

Ley de instituciones de crédito de 1941.

Ley de protección al ahorro bancario publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999.

Iniciativa de reforma de los artículos 62, 64 y 9º fr. III transitorio de la Ley de protección al ahorro bancario y artículo 46 fr. I de la Ley de instituciones de crédito, del Grupo Parlamentario del PAN.

Ley general de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares predecesora de las Leyes reglamentarias del servicio público de banca y crédito de 1982, 1985 y de la Ley de instituciones de crédito de 1990.

Ley del banco de México de 1993.

Código de comercio.

Código civil federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2000.

Código civil de Tlaxcala.

Código civil de Coahuila.

Ley de instituciones de crédito reformada el 4 de junio del 2001.

Ley general de títulos y operaciones de crédito.

Código civil de la república argentina .

Ley del contrato de seguro.

Código civil de Guanajuato.

Código civil de Jalisco.

Código civil de Morelos.

Código civil de Puebla.

Código civil de Quintana Roo.

Código civil de Tamaulipas.

Código civil de Zacatecas.

Código civil de Yucatán.

JURISPRUDENCIA:

Semanario judicial de la federación quinta, sexta y octava época.

PERIÓDICO:

Artículo publicado el 22 de junio del 2002 en el periódico La Jornada titulado: “Los mismos grupos bancarios favorecidos por el rescate financiero son ahora los principales beneficiarios de las operaciones de venta de activos y cartera de crédito en poder del IPAB”.

