

29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

LA LEGALIDAD DE LA CAPITALIZACION
DE LOS INTERESES EN CREDITOS
AL CONSUMO Y A LA VIVIENDA
RECIBIDOS DE LA BANCA EN MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ARTURO FUENTES PALAFOX

ASESOR: LIC. JANETTE YOLANDA MENDOZA GANDARA

264285

MEXICO

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi Tío Salvador Palafox Chaparro (†)

Tío, que importante es tener en el transcurrir de la vida humana un estímulo como el que tu me brindaste, en los momentos de mayor apremio en mi vida.

Pues el apoyo moral y económico que desinteresadamente recibí de ti, es invaluable, ahora mismo veo que importante fué escuchar de tus labios aquel consejo oportuno y atinado que cuando lo necesité, lo tuve, pues siempre estuviste a mi lado, nunca atrás ni adelante sino siempre junto a mi y así tuve un amigo donde apoyarme, una mano para estrechar y un alma abierta para sufrir o gozar juntos tu y yo.

Hoy has cumplido el ciclo de vida terrenal, pues físicamente ya no estas conmigo, pero la semilla que sembraste en mi, finalmente dió sus frutos, justamente como te prometí, que culminaría satisfactoriamente mis estudios.

Seguro estoy que fuiste y eres parte fundamental en éste logro que hoy he alcanzado y se que en donde quiera que tú te encuentres, en tu mente y con tu vigorosa forma de ser, existirán muchas más metas que conseguir. ¡Sabes, con tu ayuda y mi esfuerzo, mañana también estaremos juntos para disfrutar lo que este por venir.!

Gracias Tío, recibe éste reconocimiento póstumo, pues para mi aún no te has ido, estás conmigo, estas con Dios, ya que tu separación ya no me provoca tristeza, sino alegría, porque mientras viva, tu vivirás a través de mi corazón... Gracias "Gran Chavo"

A mi Madre María Guadalupe Palafox Chaparro.

Por todo tu amor y apoyo en los momentos difíciles y venturosos de mi vida quiero expresarte mi agradecimiento en éstas líneas y compartir contigo la realización de ésta Tesis, y por todo el cariño de madre que siempre me has obsequiado. Gracias. Te quiero

A mi Abuelita Carlota Chaparro Ramírez.

Por todos tus sacrificios y cariño abnegado e incondicional que siempre me has brindado y porque te mereces una satisfacción de mi parte y que gracias a Dios te la puedo dar en vida Te Adoro Abuelita, Gracias

A mi Hermano Jesús Fuentes Palafox.

Por que siempre he contado con tu ayuda incondicional en todas las adversidades en que me he visto envuelto, por todo tu apoyo y amor, mil gracias Te Quiero.

A mi Hermana Yusbizaret Elena Fuentes Palafox.

Por toda tu comprensión y apoyo en los momentos difíciles y buenos de mi vida, porque estoy seguro de que siempre contaré contigo. Gracias ,Te quiero

A mi Padre Arturo Fuentes Velázquez.

Aún y cuando no vivimos juntos, valoro tus consejos y tu apoyo, lo que te agradezco de corazón.

A mi Tía Guadalupe Burgoa Vda. de Palafox.

Por impulsarme para el logro de la terminación de ésta Tesis y por todo tu cariño y estimación con los que siempre he contado y espero seguir contando, te doy las Gracias.

A mi Tío David Palafox Chaparro y Familia.

Por todos sus consejos, su apoyo, cariño y comprensión y porque siempre han tenido una palabra de aliento , quiero compartir con ustedes este logro, los quiero a todos.

A mi Tío David Hernández,

Por toda tu ayuda, cariño y consejos que siempre me has dado , quiero compartir contigo esta satisfacción. Gracias por Todo.

A mi Esposa Anayeli Salgado de Fuentes.

A ti que siempre me has brindado tu apoyo incondicional y que has estado conmigo en las buenas y en las malas, dándome tu comprensión y amor. Muchas Gracias, Te Amo.

A mi Asesora Lic. Janette Yolanda Mendoza Gándara.

Pos su gran disposición en el asesoramiento de este trabajo de investigación y sin la cual no hubiera sido posible la realización de esta Tesis. Muchas Gracias

A la Universidad Nacional Autónoma de México "Campus Aragón"

Por darme la oportunidad de cursar en sus aulas la carrera de Licenciatura en Derecho, y a todos y cada uno de los profesores que laboran en esta Institución y que aportan sus enseñanzas a los estudiantes que -algún día se convertirán también en profesionistas. a todos ellos Muchas Gracias

I N D I C E

Introducción	1
Capítulo 1. El Crédito	
1.1 Concepto de Crédito	3
1.2 Tipos de Crédito al Consumo y a la Vivienda	14
1.3 Concepto de Interés	16
1.4 Clases de Interés	17
1.4.1 Interés Civil	17
1.4.2 Interés Legal Mercantil	19
1.4.3 Interés Bancario	20
Capítulo 2. La Capitalización de los Intereses	
2.1 Concepto de Capitalización	24
2.2 Capitalización desde el punto de vista del Derecho Constitucional	25
2.3 Capitalización desde el punto de vista del Derecho Mercantil	27
2.4 Capitalización desde el punto de vista del Derecho Civil	28
2.5 Los Usos y Prácticas Bancarias	30

Capítulo 3. La Insolvencia Financiera

3.1 Concepto Legal de Pago	37
3.1.1 Doctrina	37
3.1.2 Ley	40
3.2 Clases de Pagos	42
3.3 Concepto de Insolvencia Financiera	46
3.4 La Moratoria Legal de Pagos	47
3.5 La Extinción Legal de la Obligación	70
Capítulo 4. La Legalidad de los Embargos en Creditos al Consumo y a la Vivienda	
4.1 Concepto de Embargo	81
4.2 Clases de Embargo	83
4.3 Procedencia del Embargo en Créditos al Consumo y a la Vivienda	90
Conclusiones	103
Bibliografía	108

Introducción

A partir de 1995, el asunto de la capitalización de los intereses en los créditos otorgados por la Banca Mexicana se ha tornado un tema de controversia, ya que la disminución de la liquidez monetaria en términos reales originó la elevación de las tasas de interés, provocando por un lado exacerbadas cargas financieras que atentaban contra la solvencia de los deudores y sus intereses patrimoniales y por otro lado, los problemas de recuperación de créditos por parte de los acreedores bancarios, cuyo elevado índice de cartera vencida derivó en mayores requerimientos de reservas para riesgos crediticios, minando el control de gestión del propio sistema bancario nacional.

Al respecto y considerando que, los esquemas crediticios diseñados por el sistema bancario llevan consigo la capitalización de los intereses devengados y el refinanciamiento del nuevo capital e intereses, para ofrecer amortizaciones accesibles a los sujetos de crédito durante el plazo de vigencia y que éstos esquemas han sido aceptados anteriormente, sin ser analizados jurídicamente a detalle, es necesario que conforme a Derecho se sancione la legalidad de dichos esquemas y se establezca la razón jurídica.

En este sentido, el motivo de la presente investigación es analizar un tema de actualidad y dominio público, esclareciendo el conflicto entre acreedores y deudores de la banca, para determinar la razón jurídica y a quien le asiste de acuerdo con el marco normativo mexicano.

En todo caso, se trata de desarrollar el fundamento legal del tema propuesto y las posibles salvedades, de modo que los estudiosos del Derecho cuenten con una herramienta útil al enfrentarse con litigios relacionados con este asunto jurídico.

Básicamente el trabajo está dividido en cuatro capítulos, en donde el primero denominado "El Crédito" ofrece elementos conceptuales y definiciones aceptadas así como clasificaciones de tipos de crédito e interés, con lo cual se sitúa al lector en el marco general del tema.

El segundo capítulo llamado "La Capitalización de los Intereses" enfoca la adición de los intereses al principal del crédito para generar nuevos intereses con base a un capital incrementado, es decir, el pago de intereses sobre intereses, cuestionando su legalidad desde el punto de vista del Derecho Constitucional, Mercantil, Civil y los Usos y Prácticas Bancarias.

El tercer y cuarto capítulos se refieren a "La Insolvencia Financiera" y a "La Legalidad de los Embargos en Créditos al Consumo y a la Vivienda", respectivamente, mostrando elementos legales acerca del problema social que la capitalización de los intereses genera.

Estos capítulos ofrecen un acercamiento al resultado que causa el incumplimiento de pago de los créditos recibidos por los deudores de la banca y cuyo problema es esencialmente el detonante de la crisis social y financiera del sistema bancario.

Finalmente y de acuerdo con el desarrollo de esta tesis, resalta el hecho de que los créditos al consumo y a la vivienda otorgados por la Banca Mexicana, no estén debidamente estructurados, aspecto que se discute en cada uno de los capítulos mencionados y en la propia conclusión.

Capítulo 1. El Crédito

1.1 Concepto de Crédito

1.2 Tipos de Crédito al Consumo y a la Vivienda

1.3 Concepto de Interés

1.4 Clases de Interés

1.4.1 civil

1.4.2 mercantil

1.4.3 bancario

La Legalidad de la Capitalización de los Intereses en Créditos al Consumo y a la Vivienda Recibidos de la Banca en México.

Capítulo I. El Crédito.

1.1. Concepto de Crédito

Aunque la palabra crédito tiene diferentes significados de acuerdo con el contexto en que se utiliza, en general y para el desarrollo de este trabajo representa el vehículo que documenta la relación entre un prestamista y un prestatario, bajo términos y condiciones aceptadas por ambas partes

No obstante, es conveniente dar a conocer algunas definiciones elaboradas desde perspectivas o áreas de conocimiento diferentes, con el fin de precisar el concepto en el entorno de este trabajo.

" La palabra crédito viene del latín *creditum*, que significa tener confianza, tener fe en algo. (...) En sentido moral crédito es la buena reputación de que goza una persona. En sentido jurídico crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone "al débito" que incumbe al sujeto pasivo de la relación. En sentido económico-jurídico significa cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después en un segundo tiempo, lo que se ha dado.

Para Stuart Mill, el crédito es el permiso de utilizar el capital de otras personas en provecho propio (...); Kleinwachter, entiende por crédito la confianza en la capacidad de prestación de un tercero, o, más concretamente, la confianza en la posibilidad, o la voluntad y solvencia de un individuo por lo que se refiere al cumplimiento de una obligación contraída." (1)

1.- Acosta Romero, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Ed. Porrúa S.A.; 5a. ed. México, 1995, p. 415.

Cabe mencionar que entre los elementos que hacen posible una operación de crédito, comúnmente se acepta que el prestatario pague al prestamista una cantidad adicional al monto del crédito, llamada interés.

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

Elementos y características del Crédito.

Los elementos del Crédito son: la existencia de ciertos bienes, la transferencia de ellos, o de su disposición jurídica, de su titular a otra persona (la que lo disfruta), el tiempo durante el que se usan esos bienes y la obligación de restitución de los mismos, con el pago de la cantidad pactada por su uso. Hay quien afirma que también la confianza forma parte importante del concepto del crédito." (2)

Estos elementos se estipulan formalmente en el contrato del crédito, en donde además se establecen entre otros la forma de disponer, forma de pago, el lugar, el plazo, causas posibles de incumplimiento, cláusulas penales, la ley aplicable y los tribunales ante quien se resolverán las posibles controversias.

Básicamente quienes se han enfocado al estudio del crédito, convergen en ciertos puntos de definición. Primero existe una persona poseedora de los bienes dispuesta a prestarlos a cambio de cobrar intereses, que representan su tasa de rentabilidad. En segundo lugar, hay personas con necesidad de obtener préstamos en dinero o especie para consumir bienes y servicios o invertir en futuros proyectos, cuyo compromiso para hacer uso del préstamo es pagar al vencimiento el monto que le fue prestado más los intereses acordados.

El Crédito se desdobra en dos momentos: en el primero, el vendedor entrega la cosa y en el segundo, siempre posterior, el comprador entrega su precio; es un intercambio realizado en el tiempo. El vendedor entregaba la cosa por que tenía fe, confianza (credere) en que el comprador se la pagaría; es decir, le daba crédito a su promesa de pago (3)

El prestamista le da crédito al prestatario si a su criterio tiene la capacidad económica de devolverle lo prestado más los intereses pactados. Surge un elemento más en el proceso de crédito, que es el análisis financiero de solvencia y liquidez, cuya función radica en la medición de la posibilidad de pago del deudor, con el fin de minimizar los riesgos de incumplimiento.

"Cuando se requiere dinero y no se tiene, pero se cuenta con solvencia económica, surge la necesidad, y también la posibilidad, de solicitar dinero prestado.

Y si existe la confianza necesaria, el préstamo se obtiene; en ese caso, se dice que se obtuvo un crédito, pero técnicamente lo que se celebra es un contrato típico, el cual se denomina apertura de crédito."(4)

"La apertura de crédito es un contrato por el cual el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer una obligación por cuenta de éste, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen." (5)

3.- Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Títulos de Crédito, Ed. Harla S.A.; 2a ed. México, 1992, p. 11

4.- Ibid. p p. 52 y 53

5.- Calvo Marroquín Octavio et al, Derecho Mercantil, Ed. Banca y Comercio S.A. de C.V.; México, 40a. ed. 1993, p. 295

En términos económicos hay tres grandes tipos de crédito, llamados de inversión, a la vivienda y al consumo.

El presente trabajo centra su principal punto de análisis en los créditos al consumo, que son aquellos en donde el prestatario utiliza el préstamo para satisfacer necesidades de bienes de consumo, como pueden ser automóviles, línea blanca, aparatos electrónicos, alimentos, vestido, etc. ... y los créditos a la vivienda que se otorgan bajo tres modalidades: a) individual, en donde se acredita directamente al comprador de una vivienda; b) puente, otorgado generalmente a inversionistas para el desarrollo de proyectos inmobiliarios, como condominios, fraccionamientos etc. y cuyo fin es vender posteriormente por medio de c) individualizaciones, financiadas a los compradores por intermediarios financieros.

Sin embargo, con el objeto de proporcionar al lector otros elementos que le faciliten el estudio del crédito se mencionan, las principales características de las operaciones de crédito más comunes:

Préstamo Quirografario. Cuyo fin generalmente, es financiar capital de trabajo, su garantía es la solvencia y moralidad del solicitante, se requiere de un aval y son generalmente de corto plazo.

Otros usos de este crédito pueden ser para resolver problemas transitorios de efectivo del solicitante, en algunos casos para pagar pasivos a otras instituciones; pero nunca para invertir en bienes de Capital.

Este tipo de préstamo también se le conoce como "Directo", ya que no se requiere de un contrato para otorgarse, sino que sólo se documenta através de un pagaré, el cual contiene la promesa incondicional de pago.

Sobre el particular, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 170 las características que dicho documento debe contener, como son: La mención de ser pagaré, la promesa incondicional de pago, el nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago, la época y el lugar de pago, la fecha y el lugar en donde se suscribe el documento y la firma del suscriptor o de la persona que firme en su nombre.

Descuento. Consiste en que el prestatario cede la propiedad de títulos de crédito a cargo de un deudor de éste, a una Institución de Crédito, la cual pagará en forma anticipada el valor nominal del Título y descontando una suma equivalente a los intereses entre la fecha en que paga y la de su vencimiento más una comisión por la operación (comisión por apertura)

De esta manera, los intermediarios financieros pasan a ser los acreedores del deudor original y el plazo es hasta de 10 años, de acuerdo con el Catálogo de Cuentas vigente, emitido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

El soporte legal de este contrato se encuentra en los artículos 288 y 290 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dicen:

Artículo 288. "Los créditos abiertos en los libros de comerciantes podrán ser objeto de descuento aún cuando no estén amparados por títulos de crédito suscritos por el deudor, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

- I. Qué los créditos sean exigibles a término o con previo aviso fijos;
- II. Qué el deudor haya manifestado por escrito su conformidad con la existencia del crédito;
- III. Qué el contrato de descuento se haga constar en póliza a la cual se adicionarán las notas o relaciones que expresen los créditos descontados, con mención del nombre y domicilio de los deudores, del importe de los créditos , del tipo de interés pactado y de los términos y condiciones de pago,
- IV. Qué el descontatario entregue al descontador letras giradas a la orden de éste y a cargo de los deudores, en los términos convenidos para cada crédito.

El descontador no quedará obligado a la presentación de esas letras para su aceptación o pago, y sólo podrá usarlas en caso de que el descontatario lo faculte expresamente al efecto o no entrega al descontador, a su vencimiento el importe de los créditos respectivos."

Artículo 290. "Sólo las instituciones de crédito podrán celebrar las operaciones a que se refiere este Capítulo."

Préstamo con Colateral. Es parecido al Quirografario, con la variante de que se otorgan garantías reales como documentos de cartera del cliente o contra- recibos de Empresas como Petróleos Mexicanos, Productos Pesqueros Mexicanos, etc. y la amortización (liquidación) del préstamo es al vencimiento de los documentos.

Préstamo Prendario. Se realiza entre los Almacenes Generales de Depósito y los Bancos, ya que estos lo otorgan a través del financiamiento de los inventarios vía certificados de depósito y bonos de prenda que expiden los primeros.

También pueden ser otorgados con prenda de valores (obligaciones o acciones) a esto se le llama reporto, en donde la empresa es reportada y el banco es reportador.

En este caso, la empresa que entrega los valores a cambio de efectivo, se compromete a devolver el efectivo más un premio (rendimiento) al banco, a cambio de los mismos valores que fueron entregados, a un plazo determinado.

Lo anterior esta contemplado en el artículo 259 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dice:

Artículo 259. "En virtud del reporto, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de Títulos de crédito, y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros tantos Títulos de la misma especie en el plazo convenido y contra reembolso del mismo más un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario.

El reporto se perfecciona por la entrega de los Títulos y por su endoso cuando sean nominativos."

Otras características y disposiciones aplicables a los intermediarios financieros que celebren operaciones de reporto se establecen en artículo 54 de la Ley de

Instituciones de Crédito, que a continuación se transcribe:

Artículo 54. "Los reportos sobre valores que celebren las instituciones de crédito se sujetaran a las disposiciones aplicables a esa clase de operaciones, así como a lo siguiente:

I. Se formalizarán, al igual que sus prórrogas, de la manera que mediante reglas de carácter general determine el Banco de México, no siendo necesario que dichos reportos consten por escrito;

II. Si el plazo del reporto vence en un día que no fuere hábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente;

III. El plazo del reporto y, en su caso, los de sus prórrogas podrán pactarse libremente por las partes, sin exceder los plazos que para tales efectos establezca el Banco de México, mediante las reglas señaladas en la Fracción I anterior, y

IV. Salvo pacto contrario, si el día en que el reporto deba liquidarse el reportado la operación ni esta es prorrogada, se tendrá por abandonada y el reportador podrá exigir desde luego al reportado el pago de las diferencias que resulten a su cargo."

Cartas de Crédito. Mediante esta operación un Banco se compromete, a pagar a través de sus bancos corresponsales y por cuenta del acreditado, el costo de bienes específicos a un beneficiario o vendedor de esos bienes, contra documentación establecida.

Esta operación puede ser revocable cuando se puede cancelar por una de las partes o irrevocable, cuando se necesita para su cancelación o modificación que todos los involucrados estén de acuerdo.

De acuerdo con el artículo 316 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el plazo de esta operación es de seis meses salvo convenio en contrario, a cuyo vencimiento de éste plazo la carta queda cancelada.

Crédito de Habilitación o Avío. Es un préstamo a corto y mediano plazo destinado a fomentar elementos de producción o transformación de la actividad industrial, agrícola o ganadera como son: a) a la Industria para adquirir materia prima, insumos, bienes de capital, pago de mano de obra y lo relacionado con el proceso de producción.; b) a la Agricultura, para compra de semilla, fertilizantes, insecticidas, fungicidas, refacciones, reparación de la maquinaria, pago de maquilas de preparación de tierras, agua, jornaleros, etc.) a la Ganadería, para compra de ganado de engorda, forrajes, cultivo de pastos, vacunas, jornales, etc.

Se celebra mediante un contrato privado, ratificado ante Notario o Corredor, o Escritura Pública, con garantía de materias primas y/o materiales, pudiéndose gravar la unidad industrial, agrícola o ganadera, además de otorgar garantía hipotecaria o fiduciaria adicional, la amortización se realiza por pagos mensuales de intereses y pagos mensuales, trimestrales, semestrales o anuales de capital.

Tal y como se establece en los Artículos 321, 322 y 326 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito mismos que a continuación se transcriben.

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

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

Artículo 326. "Los contratos de crédito Refaccionario o de habilitación o avío:

I. Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del contrato;

II. Fijarán, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato;

III. Se consignarán en contrato privado que se firmara por triplicado ante dos testigos conocidos y se ratificará ante el encargado del registro público de que habla la fracción IV.

IV. Serán inscritos en el registro de hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes afectados en garantía, o en el registro de comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles.

Los contratos de habilitación o refacción no surtirán efectos contra tercero, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el registro."

Crédito Refaccionario. El cual según el artículo 323 de la misma Ley, es a mediano y largo plazo, se objetivo es fomentar la producción o transformación de artículos industriales, agrícolas o ganaderos y se utiliza para la liquidación de ciertos pasivos o activos fijos, como adquisición y/o Instalación de maquinaria; construcción de Obras para el negocio; compra de bienes muebles e inmuebles, ganado de reproducción; construcción de establos, bodegas, baños garrapaticidas, etc.

Se celebra un contrato privado y se ratifica ante Notario o Corredor o Escritura Pública, como lo estipula el artículo 326 antes mencionado.

Las garantías las constituyen los bienes comprados más el activo fijo en hipoteca o prenda que deben estar libres de gravámenes.

Se amortiza mediante pagos mensuales de intereses y pagos mensuales, trimestrales, semestrales o anuales de capital y además, está documentado por pagarés.

Al respecto el párrafo segundo del artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece lo siguiente: " El acreditado podrá otorgar a la orden del acreditante, pagarés que representen las disposiciones que haga del crédito concedido, siempre que los vencimientos no sean posteriores al del crédito, que se haga constar en tales documentos su procedencia de una manera

que queden suficientemente identificados y que revelen las anotaciones de registro del crédito original. La transmisión de estos títulos implica, en todo caso, la responsabilidad solidaria de quien la efectúe y el traspaso de la parte correspondiente del principal del crédito representada por el pagaré, con las garantías y demás derechos accesorios, en la proporción que corresponda."

Por otra parte el párrafo tercero del artículo 327 del mismo ordenamiento dice: " Cuando el acreditante haya endosado los pagarés a que se refiere el artículo 325, conservará, salvo pacto en contrario, la obligación de vigilar la inversión que deba hacer el acreditado, así como la de cuidar y conservar las garantías concedidas, teniendo para estos fines el carácter de mandatario de los tenedores de los pagarés emitidos. El acreditante puede, con el mismo carácter, rescindir la obligación en los términos de la parte final del párrafo anterior y recibir el importe de los pagarés emitidos, que se darán por vencidos anticipadamente."

Préstamo con Garantía de Unidades Industriales. Para su otorgamiento es necesaria la autorización del contrato ya ratificado ante Notario o Corredor, por parte del Banco de México.

Está documentado por pagarés, debe utilizarse para consolidar pasivos, para pagos de Tesorería o cuando se tienen problemas financieros y no se tenga un préstamo específico al cual acudir.

Es amortizable a mediano o largo plazo, mediante pagos mensuales, trimestrales o semestrales, tanto de capital como de intereses, puede existir un período de gracia es decir, plazo durante el cual no es exigible pago de capital pero si de los intereses generados.

La garantía en primer lugar, abarca todos los elementos materiales de la unidad productora (muebles, inmuebles, dinero, créditos a favor de la empresa, etc.), además de posibles garantías adicionales sobre bienes de terceros.

Arrendamiento Financiero. Es un contrato, por el cual el arrendador se obliga a entregar al arrendatario a cambio del pago de una renta durante un plazo pactado o irrevocable el uso de un bien, con la opción al final del plazo de:

- a) Trasladar la propiedad (opción de compra);
- b) Volverle a rentar el bien; y
- c) Vender el bien a una tercera persona, repartiéndose el importe de la venta

La ventaja para el arrendatario consiste en el hecho de utilizar activos fijos sin necesidad de desembolsar inmediatamente capital.

Las desventajas de esta fuente de financiamiento son: los altos costos de intereses (rentas), mantener una deuda fija casi irrevocable ya que la liquidación anticipada, tendría un costo muy alto, no deshacerse con facilidad del equipo (ya que esta arrendado) si se vuelve obsoleto y no poder dar en garantía el mismo ni en prenda ni en hipoteca.

Desde el punto de vista bancario, la cartera de crédito representa generalmente su activo más importante y las clasifican "... como (1) préstamos a plazo y a la vista (comerciales o personales), (2) préstamos hipotecarios de bienes raíces (comerciales o personales), (3) préstamos para compra al menudeo de bienes o servicios y otros préstamos para el consumo, y (4) arrendamiento financiero." (6)

Los Préstamos a la Vista. Son realmente a corto plazo, llamados plazos comerciales.

Los préstamos a plazo y a la vista son hechos a una gran variedad de prestatarios: individuales, para la industria, agricultores, ganaderos y organizaciones sin fines de lucro. Los préstamos que son pagables a la vista normalmente contienen una prórroga, usualmente de 90 a 180 días a partir de la fecha del préstamo, o bien una revisión periódica del estado del préstamo.

Estos préstamos pueden o no estar asegurados por un colateral (valores

negociables; como un valor en efectivo cubierto por pólizas de seguros de vida, recibos de mercancías depositadas, cosechas, ganado, cuentas por cobrar o inventarios. También pueden ser garantizados por endosos a terceros y en ocasiones por agencias del gobierno federal).

El contrato de Línea de Crédito es un método común de financiamiento comercial, por medio del cual el Banco otorga al prestatario un límite máximo de crédito por un período específico de tiempo, con una tasa de interés establecida, generalmente se utilizan tasas basadas en cetes a 28 días, costo porcentual promedio (CPP) y la tasa de interés interbancaria de equilibrio (TIE), más un diferencial o "spread".

Antes de que se otorgue un préstamo, un funcionario del banco, analiza las condiciones financieras del prestatario, ya que su estabilidad financiera, puede representar la única seguridad para el banco, de que le será cubierto el crédito.

Los riesgos para el banco pueden ser reducidos si le han empeñado garantías reales, lo cual y de acuerdo con las prácticas bancarias reduce la tasa de interés, es decir, a mayor riesgo (menor garantía de reembolso) mayor tasa.

1.2. Tipos de Crédito al Consumo y a la Vivienda.

Créditos al Detalle y otros Préstamos al Consumidor. Los bancos han expandido sus actividades crediticias a los individuos mediante el financiamiento de bienes de consumo, como automóviles, barcos, bienes domésticos y vacaciones. La principal forma que adoptan éstos créditos es el de "préstamo a plazos" y proviene de dos fuentes: directa, el banco a sus clientes e indirecta, el banco a través de intermediarios comerciales.

Cuando el préstamo se origina por medio de un intermediario de aparatos y automóviles, la operación normalmente resulta en un contrato de venta a plazos descontado con el banco. Estos préstamos tienen una sola fecha de vencimiento, con o sin opciones de renovación y pagos del principal programados.

Los préstamos a plazos pueden ser hechos con interés simple o una base descontada. La base descontada significa que el interés (descuento), primas de seguro de vida y otros cargos son adicionados a la cantidad anticipada para llegar al valor nominal del documento; se paga en plazos, mensualmente de cantidades iguales, su vencimiento depende de la naturaleza del préstamo y del tipo de colateral.

Otra forma de préstamos personales, se dan através de tarjeta de crédito emitida por el banco al cliente y através de una línea de crédito, se inician las operaciones de préstamo por la compra de bienes o servicios a los comerciantes afiliados.

El comerciante remite los comprobantes al banco y recibe un crédito por la cantidad de la transacción menos el descuento pactado. Los comprobantes se procesan y se cargan a la cuenta del tarjetahabiente, quien recibe estados de cuenta mensuales. El saldo de toda la cuenta puede ser pagado sin intereses, dependiendo de cada banco, o bien se puede optar por pagar una cantidad mínima específica, sobre una base de pago en plazos, con intereses mensuales cargados al saldo pendiente de pago. (7)

Si el pago mínimo no llegara a cubrir los intereses generados, que son calculados a tasa flotante, estos se capitalizan al saldo de la deuda y empiezan a generar también intereses por cobrar.

Préstamos Hipotecarios de Bienes Raíces. Están destinados a la adquisición, edificación, obras o mejoras de inmuebles, . Son asegurados por gravámenes hipotecarios sobre la propiedad comercial o residencial mejorada, lo que equivale a la escrituración con reserva de dominio para el cliente, quedando garantizado de esta manera, el acreedor.

Su amortización se basa en pagos del principal e intereses semianuales, trimestrales, o mensuales. Algunos préstamos hipotecarios se hacen sobre una tasa de interés variable e incluyen en el contrato el refinanciamiento de los

intereses generados, lo cual reduce los pagos periódicos que el acreditado tenga que hacer, elevando el plazo del crédito. Esto además implica que el saldo insoluto del crédito inicial, tiende a aumentarse en los primeros años, ya que el pago periódico se aplica primero a los intereses.

Los préstamos de construcción generalmente se otorgan después de que el prestatario se ha comprometido a la terminación de la construcción, aún cuando estos están asegurados por bienes raíces, representan mayor riesgo que los préstamos para mejora de bienes raíces.

1.3. Concepto de Interés.

Desde el punto de vista económico el interés es el costo del dinero, es el pago o rendimiento que se efectúa al tenedor del dinero para que se desligue de su liquidez a cambio de la compra de cualquier instrumento de inversión o crédito.

En este contexto, habría que distinguir los factores que influyen en dicho costo y que de acuerdo con la Teoría Económica formulada por Keynes son los motivos de demanda del dinero:

Demanda por transacciones. Que es aquella en la que los individuos optan por mantener dinero suficiente para efectuar las compras de bienes y servicios que le son necesarios.

Demanda por precaución. Por la cual los individuos desean mantener dinero en efectivo, con el fin de cubrir posibles eventos no programados, como pueden ser, intervenciones quirúrgicas, accidentes personales y familiares, gastos funerarios etc.

Demanda por especulación. En donde los individuos que tienen el dinero esperan opciones de inversión más rentables, para no atesorar su efectivo.

En este sentido, en cuanto menor sea la demanda de dinero por estos motivos menor es el interés y viceversa.

Por otra parte la Ley del Impuesto Sobre la Renta considera como interés cualquier cantidad adicional al capital, ya sea a cargo o a favor, de lo cual puede derivar que las ganancias ó pérdidas inflacionarias cambiarias, de capital (dividendos), diferencias entre compra y venta de valores, premios pagados o cobrados por reporto, las comisiones y en general cualquier rendimiento son considerados como interés.

Lo anterior es válido para calcular el impuesto, aunque difiere de lo que financieramente se toma como interés, ya que para efectos fiscales se amplía el concepto y con esto la base gravable determinada por el cálculo del coeficiente de utilidad.

Básicamente el presente análisis, conlleva un enfoque financiero por lo que es más útil el primer concepto que engloba los intereses normales, generalmente aceptados por la Banca.

Al respecto cabe mencionar, que existen dos clases de interés: a) nominales que son los que se pactan contractualmente y b) reales, que son los que se calculan por arriba de la inflación.

1.4. Clases de Interés

1.4.1. Interés Civil

En primer lugar, el Código Civil Vigente para Distrito Federal establece en el Artículo 2394 que "El interés es legal o convencional." (8), lo cual queda definido más claramente en el siguiente numeral del citado ordenamiento jurídico como sigue:

Artículo 2395 "El interés legal es el nueve por ciento anual .El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés es tan desproporcionado que haga

8.- Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y Para toda la República en materia Federal; Mc. Graw Hill; 2a ed.. México 1997; p. 453

fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de este el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal." (9)

Al respecto, se comprende que sólo existe el interés legal, ya que los dos tipos los contempla la ley y desde este punto de vista, los dos son legales, además que las limitantes para que se celebre el convenio de préstamo entre las partes es que uno de ellos (prestatario) se encuentre bajo presión de obtener dinero en forma expedita, o que no tenga experiencia para realizar negocios, o bien que se abuse de la ignorancia de éste.

Por otro lado el artículo 17 del Código Civil aclara lo siguiente: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año." (10)

Cabe hacer notar que, es el juez es quien determinará de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, hasta que punto se reducirán los intereses, es decir, son facultades discrecionales del juzgador.

Por otra parte, en el caso de préstamos bancarios se tiene que considerar que los bancos prestan recursos provenientes de su captación con el gran público inversionista o de otros préstamos recibidos, los que también conllevan una tasa de interés a pagar (pasiva), por lo tanto si esta tasa aumenta, la tasa de interés a la que prestan (activa) también aumenta.

Esto significaría que, si se piensa que los bancos obtienen un lucro excesivo, este deberá ser determinado por el diferencial entre la tasa activa y pasiva de los mismos.

9.- Ibíd

10.- Ibíd; p.p. 4 y 5

1.4.2. Interés Legal Mercantil

Tal como lo establece el Código de Comercio en su artículo 361 "Toda prestación pactada a favor del acreedor que conste precisamente por escrito, se reputara interés." Asimismo para el artículo 362 "Los deudores que demoren el pago de sus deudas, deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual.

Si el préstamo consistiere en especies, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, o por el que determinen peritos si la mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su evaluación.

Y si consistiera el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos títulos o valores devenguen, o en su defecto el seis por ciento anual, determinándose el precio de los valores por el que tengan en la Bolsa, si fueren cotizables, o en caso contrario por el que tuvieren en la plaza el día siguiente al del vencimiento." (11)

En la práctica jurídica cuando un préstamo se realiza en dinero, se ha tomado al 6% anual como el interés legal mercantil, siempre que no se haya establecido el interés a pagar formalmente, esto significa que en los préstamos bancarios, el interés mercantil del 6% no se aplica, en virtud de que siempre se establece la tasa de interés a pagar en los contratos respectivos.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 363 del Código Mercantil "los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos" (12)

Como se puede observar, la ley faculta a los contratantes a capitalizar los intereses vencidos, sólo si ambas partes están de acuerdo y más aún sólo

11.- Código de Comercio Actualizado; Mc. Graw Hill; México 1997; p. 24

12.- Ibidem

estipula los vencidos, sin mencionar los intereses normales que son refinanciados o sumados al principal del préstamo.

"Sin mayores reparos - salvo el relativo a su reducida cuantía - se ha venido sosteniendo, desde hace muchos años, que el interés legal mercantil es del seis por ciento anual. Empero, cabe dudar de que tal afirmación tenga un verdadero fundamento legal, por cuanto se sustenta en un sólo precepto, el artículo 362 del Código de Comercio, que ciertamente lo proclama, pero sólo para el contrato de préstamo mercantil, pues está colocado en el Título y Capítulo que regulan tal contrato, y dentro de un contexto del que no puede inferirse pretensión alguna de generalidad, ya que en su redacción se emplea dos veces el vocablo préstamo.

Existe, pues, un interés legal mercantil, pero sólo para el aludido contrato; ninguna ley proclama el interés legal mercantil, con pretensiones de generalidad.

De esta suerte, el reiterado criterio doctrinal y la sostenida práctica, en favor del seis por ciento como interés legal, no pueden invocar, en su apoyo, más que un criterio de analogía." (13)

Básicamente, esta es una interpretación de semántica de como la ley fue escrita, el cual es también válido para desaprobando la posible interpelación del interés mercantil en los casos de préstamos bancarios.

1.4.3. Interés Bancario

Para analizar el interés bancario, es importante reconocer que existen dos tasas de interés.

La pasiva, que se refiere a los costos que tienen los bancos por obtener recursos monetarios del gran público inversionista y de otros intermediarios financieros, para darlos en préstamos.

13.- Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, Ed. Harla; 4a ed.; México 1994; p. 50

Y la activa, que es a la que los bancos están dispuestos a prestar los recursos captados.

Entre ambas tasas existe un diferencial o brecha que conforma el margen financiero de los bancos y que es en donde se puede generar el lucro excesivo a favor del banco.

Al considerar lo anterior, es conveniente conocer los determinantes que originan la brecha mencionada y entre otros factores, se puede identificar los siguientes:

Remuneraciones al personal.- Por sueldos, gratificaciones y prestaciones otorgadas por contrato de trabajo. Este concepto incluye los pagos que se realizan al personal para captar recursos, para contactar a los prestatarios, al personal administrativo y para análisis de crédito.

Gastos legales, comisiones y honorarios pagados.- Generados principalmente, por protocolización de acuerdos en paquetes crediticios recibidos.

Rentas pagadas de inmuebles.- Generalmente ocupados por sucursales en operación, oficinas administrativas y almacenes para archivo.

Gastos en instalaciones.- Formado por las adecuaciones de los inmuebles arrendados, así como las conexiones de equipos telecomunicación y de cómputo.

Gastos operativos.- Por manejo de información, papelería y pagos de servicios (luz, agua, teléfono, limpia, mantenimiento, etc)

Inversiones en mobiliario y equipo.- Lo constituyen compras de escritorios, sillas, credenzas, libreros, archiveros, computadoras centrales y periféricas, vehículos utilitarios, etc.

Depreciaciones.- Que es el reconocimiento del desgaste de la inversiones efectuadas durante el transcurso del tiempo.

Gastos de publicidad.- Anuncios en medios de comunicación masiva y folletería diversa.

Impuestos.- Generalmente : Impuesto al Valor Agregado, Impuesto Sobre la Renta, Impuesto al Activo

Costos de captación.- Que es una especie de seguro que cobra el Fondo de Protección al Ahorro (Fobaproa) resultado de aplicar el factor de tres al millar anual por saldos promedio de captación.

Uso de capital de los accionistas.- Actualmente las autoridades financieras establecen que los bancos deben mantener un coeficiente de capitalización del 8% de los activos por riesgo ponderado, es decir, que en cada peso que preste o invierte, los bancos utilizarán cierta cantidad de dinero de las aportaciones de los accionistas, dependiendo del riesgo establecido y como máximo el 8% por operación.

En general, estos factores son tomados en cuenta para determinar el punto de equilibrio de una institución bancaria, es decir, el status en donde los bancos igualan los ingresos con los egresos.

En este caso, a la tasa de interés pasiva (de captación de recursos), se le agrega la participación porcentual de cada egreso para determinar una tasa de interés de equilibrio a cobrar, sin embargo al igualarse con los gastos de operación y financieros no habría tasa de rentabilidad, por lo tanto hay que establecer cual es la ganancia a obtener por prestar dinero.

Ganancias esperadas.- Dado que cada préstamo otorgado conlleva un nivel de riesgo implícito, se trata de obtener ganancias superiores a las que se obtendrían en el caso de una inversión libre de riesgo, como la que se ofrecería en valores gubernamentales (cetes normalmente), aplicándose el principio de a mayor riesgo mayor tasa de interés.

Cabe mencionar que, la tasa de ganancia es fijada particularmente y depende de las expectativas que tengan los accionistas de cada banco.

Por otra parte, la tasa activa esta influida por el tamaño de cada banco y por su grado de eficiencia.

Capítulo 2. La Capitalización de los Intereses

2.1 Concepto de Capitalización

2.2 Capitalización desde el punto de vista del Derecho Constitucional

2.3 Capitalización desde el punto de vista del Derecho Mercantil

2.4 Capitalización desde el punto de vista del Derecho Civil

2.5 Los Usos y las Prácticas Bancarias

Capítulo 2. La Capitalización de los Intereses.

2.1 Concepto de Capitalización.

La capitalización es la suma de intereses pendientes de pago que se incrementan al principal de la deuda, lo que implica que se generen intereses mayores al calcularse sobre el nuevo capital incrementado.

De acuerdo con los conceptos legales hasta aquí expuestos, esto sucede cuando llegado el plazo para el pago liso y llano o para la amortización de la deuda en el caso de pagos parciales, no se efectúa y los intereses vencidos llamados moratorios, se adicionan al saldo insoluto.

En los créditos al consumo y para la vivienda el concepto de capitalización toma diferente forma, por ejemplo:

En el primero, los intereses pueden adicionarse aún cuando no haya pagos vencidos, ya que como se observó en la crisis iniciada en diciembre de 1994 los pagos mínimos establecidos según los estados de cuenta de las tarjetas de crédito, no cubrían el monto de los intereses mensuales, lo que ocasionaba que estos se sumaran al adeudo de los tarjetahabientes.

Los intereses así aumentados al capital, ya no eran moratorios sino vigentes dado que se estaba realizando el pago mínimo requerido por los bancos. Este proceso se reciclaba mensualmente, hasta que los tarjetahabientes se vieron imposibilitados para cubrir sus nuevas obligaciones financieras.

Cabe mencionar que, esto sólo se aplica cuando los deudores cumplieron con sus pagos mínimos en primera instancia; ya que cuando no lo hicieron, los intereses realmente eran moratorios

En el segundo, los contratos establecen formalmente que los intereses vigentes que no puedan ser aplicados en la amortización mensual, de acuerdo con la capacidad de pago de los clientes, se suman al principal de la deuda bajo el

mismo que esta estipulado en el contrato.esquema de refinanciamiento, lo que finalmente alarga el plazo de la deuda,

2.2 Capitalización desde el punto de vista del Derecho Constitucional.

Aunque la Constitución no contempla específicamente el tema de la capitalización, este puede ser abordado por la problemática que refleja, en cuanto a la dilapidación de recursos financieros de personas que los tienen escasamente.

Al respecto, el Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala lo siguiente: " Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución...

... Al desarrollo económico nacional concurrirán con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación...

... La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios." (14)

Básicamente, la capitalización de intereses significa la transferencia del ingreso y la riqueza desde los deudores hasta los acreedores y en forma tácita, esto

14.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Mc. Graw Hill; 4a ed.; México 1997; p.p. 19- 21

implica que las personas que hicieron uso del crédito para satisfacer sus necesidades se vieran obligadas a pagar recursos monetarios que no alcanzaban a cubrir con sus ingresos.

No obstante que, algunos deudores hicieron uso del crédito para adquirir artículos suntuosos, también hay quienes satisficieron sus necesidades elementales, como son casa-habitación, vestido y alimento.

De cualquier manera y desde el punto de vista constitucional, la capitalización de intereses genera una injusta distribución de la riqueza y del ingreso.

Cabe mencionar que, no sólo los bancos se benefician de la transferencia de recursos, ya que son intermediarios financieros cuya ganancia radica en el margen financiero, sino también los ahorradores e inversionistas participan de los ingresos transferidos.

Los ahorradores no se benefician abundantemente de las transacciones efectuadas, ya que únicamente protegen su dinero de la pérdida inflacionaria, sin embargo los inversionistas si toman mayores ganancias, porque exigen tasas de interés más altas y entre éstos destacan los inversionistas extranjeros.

En cuanto a la concurrencia del sector privado y social a que hace referencia el artículo 25 que debe ser con responsabilidad, es de notar, que tanto los deudores como los bancos no se apegaron a los límites de riesgo que podían cubrir.

Es decir, los bancos facilitaron la disposición de crédito, otorgaron límites de crédito más alto sin previo estudio de la solvencia de los deudores, fomentaron el uso de la línea de crédito mediante publicidad y en general, aplicaron estrategias agresivas de colocación; por otra parte, los deudores no mesuraron hasta que punto podían solventar las obligaciones contraídas, considerando los posibles aumentos de las tasas de interés, por lo cual se nota falta de responsabilidad en ambas partes.

Al tomar en cuenta lo anterior, se ve que este proceso obstruye la acción de los mecanismos para facilitar la producción, distribución y consumo de bienes y

servicios, ya que el sector social se ve imposibilitado para consumir los bienes producidos como lo venía haciendo, al bajar el consumo se desincentiva la producción y con esto el empleo y los ingresos.

De acuerdo con los efectos expuestos de la capitalización de los intereses, se puede observar que esta fuera del concepto de fomento y desarrollo económico justo y equilibrado manifiesto en el texto Constitucional.

2.3 Capitalización desde el punto de vista del Derecho Mercantil

El Código de Comercio prevé que la capitalización de los intereses moratorios es legal, ya que deja a salvo el derecho de los contratantes para estipularlos en el convenio de préstamo, al cual se comprometen las partes de común acuerdo (prestamista y prestatario), estos intereses pactados se adicionan al capital prestado.

Cuando no se estipula el interés moratorio en el contrato, se suma el 6% anual al principal y con esto aumenta la deuda del prestatario por el tiempo que se atrase el pago.

Respecto de los intereses vigentes, en la práctica se ha visto que la capitalización de los mismos se lleva a cabo tal y como queda estipulado en el contrato según la facultad de quien lo celebra; con la modalidad de que al sumarse al saldo insoluto de la deuda también los intereses capitalizados generan intereses.

De acuerdo con la ley, cuando se realizan pagos parciales y no se exprese la forma en que estos serán aplicados, deberá hacerse en primer término para el pago de intereses y en segundo a la amortización del capital, sin mencionar que los intereses vigentes no pagados se capitalicen al pago.

En el caso de que se exprese una forma diferente de aplicar los pagos, se cumplirá con lo pactado en el contrato de préstamo.

Cuando la ley se refiere a los intereses presupone que si no se pagan se consideran moratorios y procede su capitalización, sin embargo en los préstamos bancarios los intereses que resultan no siempre son exigibles en su totalidad, los que no cobra los capitaliza aún sin ser moratorios, para generar más intereses posteriormente.

Por otro lado cuando el pago es reclamado en juicio, el juez condena a pagar la deuda que incluye los intereses moratorios respectivos, lo que significa que los intereses se aumentan al capital otorgando al prestamista un beneficio.

Sin embargo en los préstamos bancarios, la deuda contiene además de los intereses moratorios, los que en su momento fueron capitalizados y que generaron más intereses, lo cual no esta contemplado en esta Ley.

2.4 Capitalización desde el punto de vista del Derecho Civil

El Código Civil precisa que para celebrar un contrato de mutuo con o sin interés (préstamo civil), es necesario que las partes tengan plena capacidad para contratar; es decir, que tengan la edad mínima de 18 años, que estén psíquicamente sanos, que no se abuse de su falta de conocimientos para realizar el negocio, ni del apuro pecuniario que el prestatario tenga.

Al respecto, toma valor significativo, que si bien los inversionistas están protegidos por las tasas de interés flotantes a las que invierten y que a su vez los bancos protegen su margen financiero de la misma manera (prestan a tasas flotantes), ellos si tienen los conocimientos técnicos para preveer las implicaciones que conlleva el aumento potencial de las tasas de interés, lo que no pasa con el común de la gente, en este caso, los deudores no tienen conocimiento pleno de las variables macroeconómicas ni especulativas que afectan para los incrementos de dichas tasas de interés.

Se observa que de acuerdo con el Código Civil, la mayoría de los deudores no tienen plena capacidad para contratar un préstamo a tasa flotante o variable, ya que la capacidad no radica en saber leer y sumar, sino en analizar y hacer proyecciones de riesgo de las obligaciones contraídas.

Por otra parte, del mismo Ordenamiento Jurídico se desprende que son válidos los contratos que se celebran entre dos personas con capacidad para realizar un convenio, en el cual se fija un interés que puede ser del tipo legal del 9% anual o bien mayor que éste, y que sólo cuando existe un lucro excesivo o desproporcionado, por que el que presta, abuse del apuro pecuniario, de la notoria inexperiencia para contratar o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez puede bajar los intereses hasta el tipo legal.

Así mismo, el mencionado Código en su artículo 2397 establece que "las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses." (15)

Es decir, que podrían ser anulados los convenios en los modelos de contratos bancarios, ya que los intereses se capitalizan para generar más intereses y entonces bajo este contexto; si llegara a celebrarse un contrato con estas características se considerará nulo de pleno derecho, no producirá efectos legales.

Esto no significa que la deuda objeto del reclamo sea anulada, sino que en todo caso, no debería ser reclamado el saldo capitalizado con intereses vigentes, aunque si con los intereses moratorios, siempre y cuando estén estipulados en el contrato.

Cabe señalar que, los intereses moratorios según los contratos bancarios generalmente se establecen en tres veces el Costo Porcentual Promedio (CPP.), lo cual conlleva una tasa flotante cuyo crecimiento potencial no puede ser previsto por el común de la gente.

En este sentido, el contrato puede objetarse como prueba documental en el litigio, aunque si pueden ser utilizados los estados de cuenta del crédito, ya que estos contienen los intereses moratorios que se han causado.

15. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal; Op. Cit; p. 453

El apartado que falta por analizar se refiere a los usos y prácticas bancarias, con lo cual se considera el entorno total y los diferentes puntos de vista a considerar en una posible controversia de este tipo y al mismo tiempo, representa una herramienta útil para la conclusión objetiva de éste capítulo.

2.5. Los Usos y Prácticas Bancarias

En los créditos al consumo y para la vivienda es comúnmente aceptado entre los bancos, los esquemas que en forma directa o indirecta conllevan la capitalización de intereses vigentes y moratorios, cuyo efecto final resulta en el incremento del saldo insoluto del adeudo y con esto mayor pago de intereses por parte de los deudores.

Al respecto, es importante considerar como se vienen otorgando estos tipos de créditos en los bancos, así como lo que los organismos de vigilancia establecen, en este caso específicamente la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

Tratándose de Tarjeta de Crédito, que es la forma más común que toman los préstamos al consumo, la CNBV en su circular N° 1185 "Tarjetas de Crédito.- Reglas para la Emisión y Operación" emitida el 13 de agosto de 1993 establece en la cláusula novena y décima que:

Cláusula 9°, Inciso d).- " Las instituciones podrán cargar a sus acreditados los intereses pactados".

Cláusula 10° - " Las instituciones determinarán libremente los plazos de amortización e intereses de los créditos y en su caso, las comisiones que se aplicarán a sus acreditados por el uso de tarjeta de crédito, el límite de crédito al que habrán de sujetarse los tarjetahabientes y, en su caso, los períodos en los cuales no se causarán intereses y/o no se cargarán comisiones".

Bajo ésta perspectiva, las Instituciones Bancarias al momento de que el cliente firma la solicitud-contrato de apertura de crédito y ésta es aceptada por los Bancos, quedan autorizadas por la CNBV a aplicar la tasa pactada.

La manera de calcular los intereses es confusa y en la mayoría de los casos no se explica a los clientes, dado que estas solicitudes son promovidas por personas ajenas a los bancos, es decir que, pertenecen a grupos de promoción independientes, cuya ganancia radica en las comisiones que les pagan los bancos cuando las solicitudes son aprobadas.

En forma general, los intereses que los clientes se obligan a pagar se basan en el cálculo de las tasas de interés fijadas de la siguiente manera:

1) A la tasa de referencia la cual se define adelante, se le adiciona un margen que normalmente no excede de treinta puntos porcentuales (30%) ni tampoco es menor de quince puntos porcentuales (15%), éste diferencial mínimo es la tasa de ganancia real que los accionistas procuran para su inversión.

2) Al resultante del inciso anterior, se le multiplica por un factor cuyo monto comúnmente va de 1.5 a 1.9, el cual tiene el propósito de cubrir el riesgo del crédito.

Para ejemplificar lo anterior, supongamos:

Tasa de Referencia	Margen Mínimo	Suma	Por factor Mínimo	Tasa anual nominal	Tasa mensual efectiva
20%	15%	35%	1.5	52.5%	4.4%

La tasa de referencia es en primer lugar la Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio (TIIIE) a 28 días publicada en el Diario Oficial de la Federación.

En el caso de que ésta no se cotizará, se tomará la tasa promedio ponderada de los Certificados de Tesorería de la Federación (CETES) en su colocación primaria, a plazo de 28 días, publicada en los diarios de mayor circulación nacional.

Si no hubiese cotizado la anterior, la tasa sustituta será El Costo de Captación a Plazo de Pasivos (CCP) denominados en Moneda Nacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación por el Banco de México.

Una vez que se han identificado las tasas aplicables, la tasa de referencia será la que resulte del promedio aritmético de las publicaciones de dicha tasa realizadas durante las cuatro semanas inmediatas anteriores a la semana del corte que corresponda.

Es decir, si TIE cotiza diario se promediara entre 30 días, para CETES 28 días se promediara entre 4, ya que cotiza semanalmente. En el caso de CCP. se tomará el último publicado.

De acuerdo con los usos y la práctica bancaria, si las tasas son publicadas entonces las variaciones de las mismas son del conocimiento del público en general, por lo que se considera que los clientes están conformes al momento de firmar su contrato, con las fluctuaciones de la tasa de interés ordinaria anteriormente pactada.

Después de haber analizado el cálculo de la tasa de interés, se pasa al mecanismo de las amortizaciones del saldo del crédito.

Según la práctica bancaria, el saldo insoluto es dividido entre diez pagos y el monto resultante más los intereses, comisiones e impuestos generados, equivale al pago mínimo que se debe efectuar.

Este pago, se aplica en primer lugar a los intereses, comisiones e impuestos y finalmente al capital.

Sin embargo, cuando las tasas de interés se elevaron durante 1995 se optó porque el pago mínimo requerido fuera del cinco por ciento mensual del saldo insoluto, con lo cual los pagos mínimos mensuales no cubrían el total de los intereses generados mensualmente por el adeudo, originando que los intereses no pagados, que además no fueron exigidos en el pago mínimo se capitalizaran, adicionándose al principal del adeudo.

Esta situación fue contraria a lo que establecen las Leyes analizadas con anterioridad y no obstante, esta regulada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, existiendo entonces un conflicto de leyes, de lo cual las Instituciones Bancarias no son culpables.

En este contexto, sería conveniente revisar los reglamentos de la Comisión mencionada supeditándolos a la Legislación vigente.

A manera particular y en el supuesto de un litigio originado por esta situación, se podría solicitar la reducción equitativa de los intereses, estableciendo la improcedencia de los que se hayan generado por la capitalización de intereses vigentes.

Para el caso de crédito a la vivienda, existen esquemas diferentes de financiamiento que dependen del tipo de vivienda y del banco que otorga el préstamo.

Respecto al tipo de vivienda, la diferencia radica en si es de interés social, vivienda media o residencial.

En forma general, la clasificación por tipo de vivienda radica en el monto del valor del inmueble, por ejemplo, es comúnmente aceptado que la vivienda de interés social, tenga un valor de hasta \$ 100,000.00 pesos; la vivienda media hasta \$ 500,000.00 pesos y la residencial por montos mayores

Los esquemas básicos de financiamiento al interés social implican un enganche aproximado al 10% del valor de la vivienda, plazos de hasta 30 años, tasas de interés castigadas y pagos mensuales congelados, que se aplican en primer lugar a los intereses generados y en segundo lugar al pago de capital.

Si al vencimiento del plazo no se llegará a liquidar el total del crédito, el saldo resultante se castiga, absorbiendo los fondos de fomento a la vivienda el monto no pagado.

Las instituciones de fomento más conocidas que apoyan el crédito a la vivienda a través de los bancos son:

Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda (FOVI), a través de programas como el "Programa Especial de Crédito y Subsidios a la Vivienda (PROSAVI), dirigido a las familias de menores ingresos para que cuenten con una asignación transparente de un crédito, mediante concursos de enganches

para adquirir su casa. Los montos a financiar van de \$ 59,000.00 pesos a \$ 79,000.00 pesos.

Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE), dirigido a los trabajadores de las diversas dependencias del gobierno federal.

Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT), dirigido a los trabajadores afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Fondo de la Habitación Popular (FONHAPO), apoya generalmente a trabajadores independientes y de escasos ingresos, como pequeños comerciantes sin establecimiento fijo, taxistas, etc.

Por otra parte, si el crédito se refiere a una vivienda de interés social, se deberán reunir las condiciones requeridas por las instituciones fondeadoras para los acreditados.

En cuanto a la vivienda media y residencial, las tasas de interés son más altas y en la mayoría de los casos variable en función de una tasa de referencia, la cual puede ser TIIE o Cetes 28 días, la que resulte mayor en cada corte mensual.

Aun cuando cada institución fija el margen adicional a la tasa de referencia, en promedio se adiciona un seis por ciento anual.

Dado que el monto de las mensualidades suele superar la capacidad de pago de los acreditados, la cual se calcula aproximadamente en treinta por ciento de sus ingresos mensuales comprobables, se han establecido esquemas de pago que reducen el importe de la mensualidad.

Dichos esquemas se caracterizan entonces, por ofrecer el refinanciamiento de los intereses ordinarios, los cuales se adicionan al crédito original y como se mencionó bajan el monto de las mensualidades.

Los Bancos elaboran las tablas de amortización, cuyo plazo se ajusta tomando en cuenta el monto del crédito y las mensualidades que el deudor puede pagar.

La ventaja de estos programas para el deudor, es que pueden pagar en el plazo pactado su vivienda, protegiendo en condiciones estables, su liquidez de acuerdo con su capacidad de pago.

Las desventajas, son que al sumar los intereses vigentes al préstamo, la deuda en lugar de disminuir aumenta en los primeros años y además, dado que la deuda se programa para aumentar, el plazo que se calcula y establece para pagarla se extiende suficientemente, para que los pagos requeridos al deudor puedan ser cubiertos de acuerdo con su capacidad de pago.

Los pagos realizados se aplican en primer lugar a los intereses generados y en segundo lugar al principal.

Ahora bien, en condiciones inestables, si la tasa de referencia aumenta la mensualidad exigible se incrementa de modo que se cubra el interés y capital de acuerdo con la tabla.

Por otra parte, como se puede observar, en estos créditos se maneja el concepto de refinanciamiento de los intereses normales, mismos que al financiarse también originan más intereses, lo cual indirectamente queda comprendido en el concepto de capitalización de intereses analizado anteriormente.

El objetivo del refinanciamiento de los intereses ordinarios, es otorgar un nuevo financiamiento para que éstos puedan ser pagados por los deudores conjuntamente con el crédito referido al capital.

Sin embargo, de acuerdo con los usos y prácticas bancarias, este financiamiento se adiciona al del capital, dando origen al refinanciamiento o financiamiento sobre financiamiento.

En este contexto y siguiendo con los fundamentos jurídicos comentados a lo largo de este capítulo, la capitalización de interés vigentes aún bajo el nombre

de refinanciamiento, no esta legalmente permitida tal y como lo establece en primer lugar el Código Civil para el Distrito Federal, el cual expresa en su articulado que los contratos que contemplen dicha capitalización para producir nuevos intereses, podrían ser declarados nulos. Asimismo el Código Mercantil que también se ocupa del tema, en su artículo 363, establece que " los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, los contratantes podrán sin embargo, capitalizarlos".

Solamente en los Usos y Prácticas Bancarias se contempla la capitalización de los intereses vigentes para generar nuevos intereses, pero aún siendo los Usos y Costumbres una fuente primaria del Derecho, nada puede estar por encima de la Ley.

Esta situación podría ser tomada como medio de defensa en caso de un litigio, para solicitar la reducción equitativa de los intereses.

Capítulo 3. La Insolvencia Financiera

3.1 Concepto Legal de Pago

3.1.1 Doctrina

3.1.2 Ley

3.2 Clases de Pago

3.3 Concepto de Insolvencia Financiera

3.4 La Moratoria Legal de Pagos

3.5 La Extinción Legal de la Obligación

Capítulo 3. La Insolvencia Financiera.

3.1 Concepto Legal de Pago.

3.1.1 Doctrina.

A fin de continuar con éste estudio, se considera conveniente establecer la definición, según la doctrina, del concepto de "pago".

"La doctrina no es más que el conjunto de opiniones de los autores y tratadistas del Derecho, quienes fundados en los principios lógicos que se desprenden de todo el conjunto de la legislación positiva, constituyen los principios generales del Derecho, como principal contenido de esa doctrina".(16)

En este sentido, se entiende que la Doctrina es una fuente del Derecho, útil para que el juez determine a quien le asiste la razón jurídica.

El pago es el modo preponderante de extinguir la obligación de un préstamo; es la entrega de dinero o en especie que hace el deudor al acreedor para liquidar la obligación financiera.

Para delimitar en este análisis, tratándose de préstamos bancarios será la entrega de dinero que el acreditado realice a favor del banco, ya que los créditos que estas instituciones otorgan siempre lo hacen en dinero.

Al respecto, en los siguientes párrafos se citan algunos conceptos de lo que es el "pago", desde el punto de vista del Derecho Fiscal y Civil que son las dos ramas jurídicas que definen este concepto, con el fin de presentar al lector una visión más amplia acerca del tema.

De acuerdo con la definición doctrinal del Derecho Fiscal, "... El pago es el cumplimiento del sujeto pasivo de su obligación, satisfaciendo en favor del

sujeto activo la prestación..."(17)

Para explicar esta definición, se entiende por sujeto pasivo, aquél que tiene la obligación de pagar un crédito recibido. El sujeto activo, es el que tiene el derecho de cobrar lo que prestó, es decir, el acreedor o prestamista.

Desde el punto de vista del Derecho Civil, "el pago es el cumplimiento de la obligación, cualquiera que sea el objeto de ésta. Se paga dando una cosa, prestando un servicio u observando la abstención objeto de una obligación, tratése de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

El pago es el efecto normal de toda obligación y, además, la forma natural de extinguirla: la relación jurídica fenece y se agota con su cumplimiento. El vocablo pagar proviene del verbo latino pacare, que significa aplacar: el pago aplaca al acreedor al satisfacerle su interés." (18)

Vale la pena detenerse en esta definición y aclarar la abstracción vertida en éstas líneas.

Es claro, que una obligación se puede liquidar, pagando un precio, dando una cosa o proporcionando un servicio, sin embargo cuando se refiere al pago por la obligación de no hacer, ésta se explica con el siguiente ejemplo:

Supóngase que una persona tiene el proyecto de edificar una vivienda de varios pisos cuya edificación obstruiría la vista panorámica de un hotel. El hotelero al no querer perder dicha vista pactará con la persona que quiere edificar, a fin que ésta no construya a cambio de un pago estipulado en un contrato, es decir, la persona que va a construir recibe un pago por no hacer.

Por otra parte, el pago puede ser realizado por cualquier persona, salvo las concertadas en la persona del deudor o en sus habilidades particulares, en las

17.- Rodríguez Lobato, Raúl, Derecho Fiscal; Harla; 2a ed. México 1992; p.167

18.- Bejarano Sánchez, Manuel; Obligaciones Civiles; Harla; 2a ed.; México 1992; p. 310

que el cumplimiento deberá realizarlo el obligado, esto es en el caso de un contrato de prestación de servicios.

El pago normalmente debe hacerse al acreedor o a su representante, pero hay ocasiones en las que el acreedor no tiene facultades legales para cobrarlo, esta situación se presenta cuando:

a) El acreedor ha gravado, es decir ha hipotecado o ha dado en garantía el documento que ampara el crédito;

b) El acreedor ha sido desapoderado del derecho de cobro, es decir que el documento que ampara el crédito le ha sido embargado y entonces, el pago se hará a quien esté facultado legalmente para cobrar el crédito.

El principio general del pago es que debe pagarse la cosa idéntica en su integridad. El prestamista no puede ser obligado a recibir, algo diferente de lo que prestó, aunque fuera de mayor valor y tampoco se le puede forzar a recibir sólo una parte de lo prestado si el pago debió hacerse totalmente.

Otros aspectos importantes del concepto de "pago", se refieren a como, cuando y donde deben liquidarse las obligaciones contraídas, por ejemplo:

Los pagos parciales sólo se aceptarán si así lo pactaron las partes, o si existe una disposición de Ley.

El pago debe realizarse en el momento en que se convino, pero cuando no queda estipulado por escrito, será exigible treinta días después del requerimiento de pago que haga el acreedor al deudor, ya sea judicial o extra judicialmente ante notario o dos testigos, lo cual se estipula en el artículo 2,080 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otra parte el pago debe efectuarse en el lugar establecido y a falta de convenio en el domicilio del deudor.

Si el deudor tiene varias deudas con el mismo acreedor originadas por el mismo objeto, el deudor tiene la facultad de elegir a cual de las deudas desea atribuir

el pago efectuado; pero sino hace esta indicación, por Ley se aplicará a la deuda más onerosa o la más antigua, si todas fueran igualmente onerosas; al mismo tiempo si las deudas tienen las mismas características, el pago será repartido en partes iguales.

Cabe mencionar que, cuando el objeto del pago es el dinero deben tomarse en cuenta dos principios: el Nominalismo y el Valorismo o Realismo.

El Nominalismo se refiere al valor que tiene el dinero al momento de realizarse el préstamo; es decir, que si una persona presta cien pesos a otra, ésta tiene la obligación de devolverle al prestamista el mismo monto.

El Valorismo o Realismo atiende al valor que tiene el dinero al momento de efectuarse el pago; es decir, que si una persona recibió un préstamo de cien pesos, el acreedor tiene derecho a recibir dicho importe más una parte proporcional que satisfaga el poder adquisitivo que tenían los cien pesos al momento de celebrarse el convenio.

La diferencia radica en el momento de considerar el flujo de efectivo, ya que en el primer caso se observa cuando el crédito es otorgado y en el segundo cuando es pagado.

3.1.2. Ley.

Atendiendo a los principios de supletoriedad de la Ley y tomando en cuenta lo establecido en la Ley de Instituciones de Crédito, el Código de Comercio, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las cuales no definen el concepto de pago, pero remiten al Derecho Común, la definición se retoma de lo que dice el Código Civil para el Distrito Federal.

Al respecto, dicho Código en el Título Cuarto "Efectos de las Obligaciones", Capítulo I "Del Pago" que comprende del artículo 2062 al 2096, define y señala las características del pago, así como su reglamentación.

En este sentido y para tener una visión del marco legal, a continuación se transcriben algunos fragmentos del articulado arriba mencionado.

De acuerdo con el Artículo 2062 se define que "pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

Referente al deudor o prestatario dice en el siguiente Artículo que. " ... puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe de los bienes cedidos ..."

Algunas de las condiciones que esta forma de pago debe cumplir son · La aceptación del acreedor y la firma del contrato de Cesión de Derechos, que en algunos casos merece la intervención de un federatario para que se perfeccione el convenio.

Es común que se presenten inconformidades por el valor de los bienes cedidos en pago, por lo que es necesario el dictamen de un perito valuador debidamente acreditado por el poder judicial.

Del artículo 2065 al 2071 se establecen diversas maneras de pagar lo debido, señalando entre otros medios que el pago puede hacerlo además del deudor, sus representantes legales, cualquiera otra persona que tenga o no interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, la cual puede liquidar con o sin el consentimiento expreso del deudor, es decir, en contra de su voluntad.

Por otra parte y según el Artículo, 2072 "el acreedor esta obligado a aceptar el pago hecho por un tercero..."

Estableciéndose a su vez en el Artículo, 2073 que "el pago debe hacerse al mismo acreedor o a su representante legítimo."

Si el acreedor ha cedido los derechos de cobro a un tercero, el deudor debe pagar a quien tenga dichos derechos, según se menciona en los Artículos, 2074 al 2076 lo cual liberará al deudor de la obligación contraída.

Otras características referentes al tema y siguiendo con lo establecido en el Código Civil, son que el pago deberá hacerse de acuerdo con lo pactado en cuanto a la forma y lugar de liquidación, asimismo en el caso de que el deudor quisiera hacer pagos anticipados y el acreedor recibirlos, éste no se obliga a hacer descuentos. Lo anterior queda comprendido en los artículos 2077 al 2084.

Los cambios de domicilio del deudor o del acreedor que hayan sido establecidos como lugar en que las obligaciones deberían ser liquidadas, dan origen a indemnizaciones a cargo del que haya originado el cambio de lugar de liquidación; según se establece en los artículos 2085 al 2087.

Cuando el deudor paga al acreedor la obligación exigible tiene derecho a recibir el comprobante de pago, que acredite que la deuda ha sido cubierta o cumplida. Si el acreedor no entrega este documento, el deudor tiene el derecho de detener los pagos subsecuentes hasta que los comprobantes son entregados, lo cual esta legalmente estipulado en el artículo 2088.

La detención del pago por este concepto, no implica que la deuda se encuentre en moratoria, ya que no es jurídicamente exigible.

En los artículos 2091 al 2094 se mencionan otras características de la aplicación del pago a las obligaciones contraídas según se haya pactado o no, además de la presunta liquidación de la deuda total cuando el título del crédito ha sido entregado al deudor.

3.2 Clases de Pagos.

De acuerdo en como los pagos son realizados pueden clasificarse en:

a) Pago liso y llano.- Es el que se efectúa sin objeción alguna y cuyo resultado puede ser pagar lo debido o efectuar un pago de lo indebido.

El primero consiste en pagar lo que verdaderamente se debe; el segundo es pagar una cantidad mayor a la debida, o incluso una cantidad que ni siquiera se debe.

El pago de lo indebido se origina por un error en la persona a la que se le cobra, quien desde luego tiene derecho a que se le devuelva el citado pago.

Esto es común en las deudas bancarias y en el pago de obligaciones fiscales.

b) Pago en garantía.- Es el pago que se realiza sin que exista una obligación, para asegurar el cumplimiento de la misma en caso de llegar a coincidir en el futuro con la hipótesis prevista en la Ley.

En realidad se trata de un depósito en garantía que es particularmente usado cuando se puede generar obligaciones fiscales, es decir, impuestos futuros por alguna actividad prevista, como pudiera ser importaciones temporales de bienes y servicios, que no causan impuestos aduaneros, hasta que se convierten en importaciones definitivas

c) Pago bajo protesta.- Es el pago que se realiza sin estar de acuerdo con el crédito que se le exige y que se propone impugnar a través de los medios de defensa legalmente establecidos, por no estar de acuerdo en que debe total o parcialmente el préstamo.

d) Pago provisional.- Es el que deriva de una autodeterminación sujeta a verificación por parte del acreedor, en este caso el deudor realiza pagos al acreedor en base a reglas de estimación de lo que adeuda, ya que desconoce el monto de lo que debe.

También se trata de prácticas fiscales, en la que un contribuyente hace pagos parciales durante un ejercicio fiscal a cuenta de la obligación total al final de dicho ejercicio. Si después de hacer los cálculos finales, el contribuyente supone un saldo a favor estará en condiciones de exigir el reembolso al fisco, quien devolverá el exceso en caso de proceder. Si el contribuyente determina saldo en contra, deberá enterar el complemento al fisco.

e) Pago definitivo.- Es el pago que deriva de una autodeterminación que no está sujeta en principio a la verificación por parte del fisco, es decir, en este caso el deudor realiza el pago definitivo de su adeudo, ya que esta seguro del monto total de la deuda y como el acreedor lo acepta el pago es correcto, produciendo con esto la extinción de la obligación contraída.

Cabe mencionar, que dicho pago puede ser sujeto a comprobación posteriormente y en su caso a requerimiento de un posible complemento.

f) Pago anticipado o prepago.- Fiscalmente, es el pago que se realiza en el momento de obtener un ingreso y a cuenta de lo que le corresponde al acreedor, mismo que se tomara en cuenta a la hora de extinguir la obligación.

En la práctica bancaria el concepto se maneja tomando diversas características, por ejemplo:

En tarjeta de crédito los pagos anticipados son aceptados indistintamente y conllevan la reducción del saldo insoluto que ahora genera menores intereses a cargo del deudor.

Sin embargo, en el caso de préstamos contractuales incluyendo los de vivienda, los prepagos pueden ser penalizados por los bancos, estableciéndose tarifas distintas por cada institución bancaria.

Lo anterior, se da porque el fondeo que consiguen las instituciones conlleva un cierto régimen de inversión que cumple con los coeficientes de liquidez establecidos y en caso de prepago, los montos que no cumplen con esta condición deben depositarse sin interés en la cuenta que les lleva el Banco de México.

Actualmente, el prepago es permitido sin penalización, cuando el crédito esta documentado en Unidades de Inversión (Udis).

g) Pago extemporáneo.- Es el que se efectúa fuera del plazo señalado tanto en el contrato, como en la Ley, éste puede ser de dos formas: espontáneo o a requerimiento.

Es espontáneo cuando se realiza y no existe gestión de cobro de parte del acreedor, ya sea judicial o extrajudicialmente; a contrario sensu es a requerimiento, cuando el acreedor exige el pago por vía judicial o extrajudicial.

El pago extemporáneo tiene su origen por que se acuerde una prórroga con el acreedor, o bien en la moratoria del deudor quien decide unilateralmente dejar de pagar.

h) Pago de contado o la vista.- Es el pago que se realiza en el momento de adquirir bienes o servicios a cambio de éstos.

i) Pago consignado.- Es el que se realiza por medio de un billete de depósito de la Nacional Financiera, si el acreedor no quisiera recibir el pago, entonces se debe consignar el billete de depósito ante un juzgado y dejarlo a disposición del acreedor para que lo recupere en el momento que crea necesario.

Un ejemplo de este pago, se da comúnmente en los casos de arrendamiento inmobiliario, en los cuales el arrendador no quiere recibir el pago, en consecuencia el arrendatario consigna el pago a través de un billete de depósito.

j) Pago Diferido.- Es aquél en el que las Instituciones autorizan que el pago se realice en una fecha posterior a la que originalmente estaba pactado, lo cual implica una prórroga o una reestructuración del adeudo.

k) Pago en plazos o en abonos.- Son los pagos parciales que se realizan por los bienes y servicios adquiridos mediante el convenio expreso entre acreedor y el deudor, en el cual están de común acuerdo.

l) Pago mensual.- Es el que se efectúa sobre mensualidades vencidas, según se pacte en el contrato.

m) Pago Inicial y Pago Mínimo.- Se determina multiplicando el monto del crédito otorgado por un factor emitido por el área Hipotecaria de cada Banco.

Este pago puede tener cambios sin previo aviso y tratándose de vivienda media y residencial, se incrementará en forma semestral de acuerdo con la evolución de tasas de interés, el plazo pendiente de transcurrir y el saldo insoluto vigente. A partir de este primer ajuste, a este pago se le denominará pago mínimo.

n) Pago óptimo.- Es aquel que se efectúa por una cantidad mayor al pago mínimo y puede darse en cualquier mes de la vida del crédito.

Es característico de estas formas de pago, los créditos al consumo y a la vivienda.

Para continuar con este análisis, vale la pena mencionar que los medios de pago aceptados son los siguientes:

- 1.- En efectivo. Es el que se realiza con dinero.
- 2.- En especie. Es el que se realiza por medio del cambio de bienes.
- 3.- En cheque. Es el que se realiza por medio de un título fungible (que se cambia por dinero).
- 4.- En giro postal, telegráfico o bancario. Estos se efectúan mediante la adquisición de documentos en las oficinas de Correos, Telégrafos o en Bancos.
- 5.- Con Ordenes de Pago.- Cuando el acreedor acepta que se le pague mediante situaciones de fondos en una cuenta designada por el mismo, la cual radica en una plaza diferente al lugar de residencia del acreedor. Esta es una práctica común en la operación bancaria.

3.3 Concepto de Insolvencia Financiera

Desde el punto de vista legal, el acreditado que no cumple oportunamente con sus pagos, se encuentra en estado de insolvencia, esta puede originarse porque no tenga dinero suficiente en un momento dado, aunque tenga bienes

suficientes con que pagar o bien porque los bienes de su propiedad no alcancen a cubrir el pago de su deuda, es decir, que su pasivo sea superior a su activo.

En el primer caso su insolvencia es provisional o momentánea, y en el segundo es definitiva.

En cuanto al análisis financiero, la insolvencia financiera momentánea representa un problema de liquidez, determinada por la diferencia entre los activos circulantes como son saldos en caja, bancos e inversiones en instrumentos financieros de alta convertibilidad en dinero en efectivo y los pasivos circulantes, es decir, de corto plazo menores a 90 días.

Es una relación que indica cuantas veces puede pagar el activo circulante a las obligaciones de corto plazo.

Generalmente se acepta una relación de 1:1, pero dependiendo del giro de la empresa esta relación puede variar.

Si el problema de una empresa es de liquidez, pero tiene otros activos que cubren los pasivos contratados, puede salvar su insolvencia momentánea mediante créditos de corto plazo, para capital de trabajo.

Entonces, estos tipos de créditos le son otorgados sólo cuando la empresa es estructuralmente solvente o tiene activos con que garantizar el pago de sus obligaciones.

De esta manera, la solvencia financiera es medida por cuantas veces sus activos totales pueden pagar sus pasivos totales.

3.4 La Moratoria Legal de Pagos

Se dice que un deudor cae en moratoria cuando incumple en un momento determinado de tiempo, con sus obligaciones de pagar intereses o el principal de la deuda, de acuerdo con la calendarización del crédito. Lo mismo en materia civil que en mercantil pudiera darse el caso de que el deudor, durante la

diligencia de embargo, no tenga bienes suficientes en ese lugar ni en ningún otro, para garantizar la deuda que incumplió.

Sobre el particular, es importante hacer algunas precisiones relativas a los conceptos que cada rama del derecho maneja, así como de los procesos operativos, que en forma general se siguen.

En materia civil la insolvencia da origen al juicio de concurso de créditos, el cual detalladamente reglamenta el derecho común tanto, en materia sustantiva; como en materia procesal.

Sin embargo, cuando el insolvente es una persona moral o física con actividades empresariales, entonces se inicia el juicio de quiebra, el cual está reglamentado por la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

Según el artículo 2965 del Código Civil "procede el concurso de acreedores siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles. La declaración de concurso será hecha por el juez competente, mediante los trámites fijados en el Código de Procedimientos Civiles".

Al respecto, este Código señala en su artículo 738 que, "el concurso del deudor no comerciante puede ser voluntario o necesario. Es voluntario cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores, presentándose por escrito acompañando un estado de su activo y pasivo con expresión del nombre y domicilio de sus deudores y acreedores, así como una explicación de las causas que hayan motivado su presentación en concurso. Sin estos requisitos no se admitirá la solicitud. No se incluirán en el activo los bienes que no puedan embargarse.

Es necesario cuando dos o más acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante uno mismo o diversos jueces a sus deudores y no hay bienes bastantes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costas". (19)

19.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; Compilador: Trejo Guerrero, Gabino; Ed. Sista, S.A. de C.V., México 1997; p. 121

El artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles lista los bienes que no son susceptibles de embargo y que en forma general son aquellos que son indispensables para la subsistencia de los deudores, o que de alguna manera representan el patrimonio de la familia e incluso que dañen la dignidad humana.

En el caso de concurso necesario, el concursado debe presentar al juzgado, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del auto que lo declare, un estado detallado de su activo y pasivo, con nombres y domicilios de acreedores y deudores y, en su defecto, lo hará el síndico, tal y como lo establece el artículo 743 del Código de Procedimientos Civiles.

Por otra parte, la declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquier otra administración que por ley le corresponda y hace que se venza el plazo de todas sus deudas, lo cual se establece en el artículo 2966 Código Civil.

Además del juez de lo concursal, en este proceso intervienen los siguientes órganos y sujetos:

- a) El concursado o deudor común, es la persona no comerciante cuyos bienes pueden ser embargados a fin de cumplir con sus obligaciones, tal y como lo establece el Código Civil en sus artículos 2980 al 2998, en donde además se clasifican los acreedores, en preferentes, primera, segunda, tercera y cuarta clases, según la prioridad que les asigne la ley.
- b) El síndico, es el administrador de los bienes del concurso, debiendo entenderse con él las operaciones relacionadas con toda cuestión judicial o extrajudicial que el concursado tuviere pendiente o que hubiere de iniciarse de acuerdo con lo establecido en artículo 761 del mencionado Código de Procedimientos Civiles
- c) El interventor, es la persona que vigila los actos de los síndicos e informa al juez de las irregularidades que note, según se menciona en el Artículo 758..
- d) Los acreedores, son las personas que tienen a su favor un crédito pendiente a cargo del concursado, están facultados para demandar el concurso necesario

(Artículo 738), así como para promover la revocación de la declaración del concurso (Artículo 741).

La Ley establece las características y procedimientos relacionados con cada uno de los sujetos que intervienen en el concurso.

Por ejemplo, respecto a las obligaciones de los deudores con los acreedores preferentes, en los artículos 2980 y 2981 se dice que en el caso de los bienes embargados para extinguir las obligaciones, primero se pagan los adeudos fiscales provenientes de impuestos; si los créditos tienen garantía real, incluyendo los hipotecarios, los acreedores pueden hacer válidas las garantías sin necesidad de un juicio de concurso y se consideran entregadas al acreedor, cuando son depositadas a un tercero previo convenio entre las partes, o que queden en posesión del mismo deudor, si así lo acepta el acreedor.

Cabe aclarar que, si los acreedores no recurren a ésta facilidad, el concurso venderá los bienes y depositará a favor de éstos, el importe del crédito e intereses, considerando que si existen salarios pendientes a trabajadores, éstos deben deducirse del precio del crédito y ser pagados sin entrar al concurso.

Por otra parte, si existieran varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, el Artículo 2982 menciona que "... pueden formar un concurso especial con ellos, y serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si éstas se registraron dentro del término legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del término de la ley". (20)

El pago que se derive del precio de los bienes hipotecados o dados en prenda se aplica siguiendo el orden, a los gastos de juicio, gastos de conservación y administración de los bienes que hayan sido necesarios, seguros relacionados a los mismos que consten auténticamente, intereses moratorios de los últimos 3

años, para el caso de créditos hipotecarios, o de los últimos 6 meses si son otros créditos prendarios, tal y como lo establecen los artículos 2985 y 2986.

En el caso de los bienes muebles o inmuebles del deudor adquiridos por herencia y sujetos por el autor del legado a ciertos acreedores, podrán ser separados y formar concurso especial con exclusión de los demás acreedores propios del deudor, considerando que no es aplicable este derecho si no se solicita ésta separación dentro de los tres meses contados desde que se inició el concurso o desde la aceptación de la herencia, o si los acreedores hubieren hecho novación de la deuda aceptando la responsabilidad personal del heredero.

Si la separación de los bienes es aceptada en el concurso, con su valor se pagará preferentemente, los gastos de salvamento; la deuda contraída antes del concurso siempre y cuando se compruebe que se uso para la conservación de algunos bienes o para la construcción de alguna obra.

Otros créditos que se podrían pagar con el valor de los bienes son los que se utilizan para compra de semillas, gastos de cultivo y recolección, los cuales se pueden cubrir con el precio de la cosecha para la cual sirvieron y que se halle en poder del deudor;

También los créditos por fletes, podrían pagarse con el precio de los efectos transportados, si se encuentran en poder del acreedor y similar comportamiento es aplicable a los créditos por hospedaje, arrendamiento y créditos por bienes vendidos que en forma general podrían liquidarse con los bienes o servicios que les dieron origen, según queda contenido en los artículos 2987 al 2993

Al hablar de las obligaciones del concursado, también es importante especificar cuales son sus derechos, toda vez que éstos son una parte integral de todo estado de Derecho, esto se encuentra establecido en los Artículos 740 al 767 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 2968 del Código Civil del Distrito Federal.

En este marco legal, son derechos del concursado: 1.- Oponerse al concurso necesario dentro del tercer día de su declaración; 2.- Asistir por sí o por

apoderado a las juntas de acreedores; 3.- Objetar los créditos presentados contra él; 4.- Celebrar convenios con los acreedores en la llamada junta de acreedores; 5.- Oponerse a la adjudicación de sus bienes; 6. Intervenir como parte en los incidentes relativos a la rectificación de créditos, pero no a la graduación y también en las cuestiones relativas a la enajenación de bienes.

Hasta aquí se ha detallado los derechos y obligaciones del concursado o deudor y siguiendo con el orden de las personas o sujetos que intervienen en el juicio de lo concursal se mencionan a continuación las funciones y obligaciones del síndico.

Antes de analizar las funciones del síndico vale la pena señalar que, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en sus Artículos 762 y 766 establece expresamente los casos, en los cuales el síndico debe excusarse de desempeñar el cargo, o, a falta de excusa, debe ser removido. Dichos casos se relacionan con el parentesco, la amistad o enemistad y con la asociación o comunidad de intereses.

De acuerdo con el Artículo 760 del citado Código de Procedimientos, aceptado el cargo por el síndico se le debe poner en posesión de los bienes, libros y papeles del deudor, bajo inventario desde el día siguiente del aseguramiento.

Las obligaciones del síndico se mencionan en los Artículos del 763 al 766 del mencionado Código y entre otras son: exhibir una fianza dentro de los primeros quince días siguientes a la aceptación del cargo; presentar dentro de los primeros diez días de cada mes en un cuaderno por separado, un estado de su administración, estableciéndose que la falta de la cuenta mensual o de la caución, son motivos para la remoción del síndico.

Cabe aclarar que, en los juicios de concurso funcionan sucesivamente dos clases de síndicos: el provisional y el definitivo. El síndico provisional debe ser designado por el juez, una vez declarado el concurso tal y como lo establece el la fracción III del Artículo 739, a éste corresponde entre otras cosas, presentar, en la junta de rectificación y graduación, un breve informe sobre el estado general del activo y pasivo del deudor, anexando los documentos respectivos y

tal como se dice en el Artículo 745, dicho informe debe incluir también los dictámenes y la clasificación de los créditos presentados.

En cuanto al síndico definitivo, el Artículo 753 menciona que será designado en la junta de rectificación y graduación, por los acreedores por mayoría de créditos y de personas asistentes o, en su defecto, por el juez y de acuerdo con el Artículo 754, a este síndico corresponde, una vez reconocidos y graduados los créditos, llevar a cabo la venta y remate de los bienes muebles e inmuebles, respectivamente, del deudor

Respecto al interventor, de acuerdo con el artículo 758, del Código de Procedimientos Civiles, los acreedores listados en el estado del deudor y los que presenten sus documentos justificativos, tienen derecho a nombrar un interventor que vigile los actos de los síndicos, el cual puede hacer al juez, así como a la junta de acreedores, las observaciones que estime pertinentes, tiene como atribuciones exigir mensualmente la presentación de las cuentas de administración del síndico al juez y, en general, vigilar la conducta del síndico, debiendo dar cuenta inmediatamente de las irregularidades que note.

Una vez analizadas las funciones del síndico y del interventor, se pasa a la descripción de los derechos de los acreedores y en su caso de la junta de acreedores.

Dichos derechos son entre otros:

- 1.- Objetar los créditos reconocidos por el deudor y denunciar cualquier acto culpable o fraudulento del mismo, para lo cual deben ofrecer las pruebas respectivas, lo cual se señala en los Artículos 744, 749 y 750
- 2.- Presentar en el juzgado, en el plazo fijado por éste, la demanda de reconocimiento, graduación y pago de sus créditos, así como los títulos justificativos de estos, expresando su monto, origen y naturaleza, a lo que se refieren los Artículos 739 en su fracción VI y el Artículo 744.

3.- Examinar los papeles y documentos del concursado en la Secretaría del Juzgado antes del reconocimiento de los créditos, así como , asistir, por sí o por apoderado, a la junta de reconocimiento y graduación de créditos, además de integrar, por sí mismos, o a través de sus representantes, la junta de acreedores, según lo establecen los artículos 747 y 748.

4.- Designar al síndico definitivo y al interventor.

5.- Celebrar acuerdos con el concursado.

Por otra parte, en relación con los derechos de los acreedores de primera clase, el Artículo 2994 del Código Civil dice que una vez pagados los acreedores preferentes se pagarán: 1) Los gastos judiciales comunes; los de rigurosa conservación y administración de los bienes concursados; los gastos de funerales del deudor y familiares directos; los gastos relacionados con la última enfermedad de las personas mencionadas y que se hayan efectuado dentro de los últimos seis meses. 2) El crédito por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia, en los seis meses anteriores a la formación del concurso. 3) La responsabilidad civil por indemnizaciones pendientes a terceros

Referente a los acreedores de segunda clase, éste Código en su artículo 2995 menciona que pueden ser personas menores de edad o incapacitadas para quienes el deudor funge como tutor o administrador de su patrimonio, considerando que en el desempeño de su encargo no cumplió satisfactoriamente y contrajo adeudos con los beneficiarios.

Otros acreedores de ésta clase son los establecimientos de beneficencia pública o privada que hayan otorgado créditos al deudor.

Respecto a los acreedores de tercera clase, el Artículo 2996 del mismo Ordenamiento Jurídico, señala que derivan de los créditos que consten en escritura pública o en cualquier otro documento auténtico.

Por último, los acreedores de cuarta clase, tal y como lo establece el Artículo 2997 son los que provienen de créditos que consten en documento privado.

Para seguir con este trabajo y con el fin de completar lo referente al juicio de concurso, se sigue ahora con lo referente al procedimiento relativo, el cual se compone de cuatro fases:

" a) La declaración del concurso y aseguramiento inicial, una vez declarado el concurso, el juez debe, de acuerdo con el artículo 739 del Código de Procedimientos Civiles:

1. Notificar personalmente, o por cédula, al deudor la iniciación de su concurso necesario y por el Boletín Judicial el concurso voluntario.

2. Notificar la iniciación del concurso también a los acreedores, mediante edictos que se publicarán en dos periódicos de información; los acreedores que haya en el lugar del juicio, deberán ser citados por medio de cédula, por correo o telégrafo si fuese necesario.

3. Nombrar síndico provisional.

4. Decretar el embargo y aseguramiento de los bienes, libros, correspondencia y documentos del deudor, diligencias que deben practicarse en el día sellando las puertas de los almacenes y despacho del deudor así como los muebles susceptibles de embargo que se hallen en el domicilio del deudor mismo.

5. Notificar a los deudores la prohibición de hacer pagos o entregar efectos al concursado, y la orden a éste de entregar los bienes al síndico, bajo el apercibimiento de segundo pago a los primeros y proceder penalmente contra el deudor que ocultase cosas de su propiedad.

6. Señalar un plazo, no menor de ocho días ni mayor de veinte, para que los acreedores presenten en el juzgado los títulos justificativos de sus créditos, con copia para ser entregada al síndico.

7. Fijar día y hora para la junta de reconocimiento y graduación de créditos, que deberá celebrarse diez días después del plazo arriba mencionado.

8. Pedir a los jueces, ante quienes se tramiten juicios contra el concursado, que los envíen para su acumulación, al juicio universal, exceptuándose los juicios hipotecarios y los que proceden de créditos prendarios, así como los juicios que hayan sido fallados en primera instancia. Estos últimos se acumularán una vez que se decidan mediante sentencia firme." (21)

" b) La de reconocimiento y graduación de créditos, en la junta llamada de rectificación (en rigor, de reconocimiento) y graduación, que debe ser presidida por el juez, el síndico provisional debe dar lectura a su informe sobre el estado general activo y pasivo, así como a los documentos justificativos, dictámenes del síndico sobre los créditos y la clasificación que asigne a éstos, de acuerdo con la prelación establecida en el Código Civil. Posteriormente se procederá al examen de los créditos, lo cual queda establecido en el Artículo 745 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cabe mencionar que, de acuerdo con el Artículo 750 del mismo Código, los créditos que no sean objetados por el deudor, el síndico o alguno de los acreedores se tendrán por reconocidos provisionalmente, sin perjuicio de que en un incidente se discuta su legitimidad.

Si en la primera reunión no se pueden revisar y reconocer todos los créditos presentados, el juez suspenderá la audiencia para continuarla al día siguiente, siguiendo lo establecido en el Artículo 752.

En la misma junta, una vez terminado el reconocimiento y graduación, los acreedores, por mayoría de créditos y de personas asistentes a la junta, designarán síndico definitivo; y en su defecto lo hará el juez.

Los acreedores podrán, por unanimidad, celebrar con el concursado los convenios y arreglos que estimen pertinentes tales como la quita (reducción del crédito) y la espera (diferimiento del plazo de pago del crédito).

21.- Ovalle Favela, José; Derecho Procesal Civil ; Ed. Harla; 5a. ed.; México 1992; p.p. 407-410.

Por su parte, los acreedores comunes, cuyos créditos hayan sido reconocidos, pueden pedir la adjudicación en copropiedad de los bienes del concursado, dándole carta de pago a éste y debiendo pagar previamente los costos y los créditos privilegiados, lo cual se establece en el Artículo 753.

c) La enajenación, concluida la junta de reconocimiento y graduación, resueltas las apelaciones y oposiciones, y en ausencia de convenios, el síndico debe promover la enajenación de los bienes del concursado. El juez debe ordenar la enajenación de los bienes muebles en los términos del Artículo 598, sirviendo de base el precio constatado en inventario, o en su defecto, el que determine un corredor o un comerciante, con una reducción de un veinte por ciento. Los inmuebles se sacarán a remate conforme a las reglas respectivas, nombrando el juez al perito valuador correspondiente, conforme al Artículo 754.

d) El producto de los bienes debe ser distribuido proporcionalmente entre los acreedores, de acuerdo con su privilegio y graduación. Si, al efectuarse la distribución, hay algún crédito pendiente de reconocerse en forma definitiva, su dividendo debe depositarse en el establecimiento destinado a tal efecto por la ley hasta haber una resolución definitiva, tal y como se cita en el Artículo 755.

El acreedor hipotecario, el prendario y el que tenga privilegio especial no objetado, así como el que haya obtenido sentencia firme, no están obligados a esperar el resultado final del concurso general y deben ser pagados con el producto de los bienes afectados a la hipoteca o privilegio, aunque se les puede pedir caución de acreedores de mejor derecho, de acuerdo con el Artículo 756.

Cuando se haya pagado íntegramente a los acreedores, celebrado convenio o adjudicados los bienes del concurso, éste debe darse por terminado. Si el precio de la venta no basta para cubrir todos los créditos, se deben reservar los derechos de los acreedores para cuando el deudor "mejore de fortuna" , siguiendo con lo expuesto en el Artículo 757.

Como se mencionó al principio de este apartado, cuando se trata de un comerciante (persona física o moral), en caso de incumplimiento de las

obligaciones se propicia la quiebra, la cual es reglamentada por la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

Aunque se puede pensar que la situación de los comerciantes no es parte de este análisis, ya que no se consideran deudores de créditos al consumo ni de vivienda, el tema de la quiebra y de suspensión de pagos se menciona a nivel general para enriquecer el contexto y considerando que algunas personas morales, como son las inmobiliarias y fraccionadoras reciben créditos hipotecarios, de los llamados "puente", los cuales los utilizan para la construcción de viviendas para después individualizarlas.

El caso, es que los montos de los créditos puente son considerados por los analistas, acreedores y deudores como créditos hipotecarios.

De esta manera, a continuación se mencionan los principales conceptos y características, así como el sustento legal de la quiebra, la cual es definida como el estado especial de un comerciante que ha cesado en el pago de sus obligaciones.

Dicho estado puede ser declarado mediante un procedimiento judicial, en donde se establece que el activo del quebrado debe ser vendido para hacer el pago a sus acreedores

Cuando un comerciante deja de cumplir sus compromisos y obligaciones, esta circunstancia afecta al interés general y por esta razón, la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos se ocupa de la determinación de este estado y de su reglamentación, a fin de proteger los intereses de las personas que han tratado con el comerciante.

La ley al hablar de comerciante se refiere, tanto a la persona física comerciante, como a la persona moral comerciante (sociedad mercantil).

La ley no toma en cuenta para declarar el estado de quiebra de un comerciante su insolvencia tomada en el sentido económico, sino que establece causas externas que hagan presumir que aquél está en estado de insolvencia, ya sea momentánea o definitiva.

Así se indica en el artículo 2 de esta Ley, que se presumirá que el deudor cesó en sus pagos en los siguientes casos:

"I. Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas;

II. Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por incumplimiento de una obligación, o al ejecutarse una sentencia ejecutoriada.

III. Ocultación o ausencia del comerciante sin dejar al frente de su empresa a alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones.

IV. El cierre de los locales de su empresa en iguales circunstancias que en el caso anterior.

V. La cesión de sus bienes en favor de sus acreedores.

VI. Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios, para atender o dejar de cumplir sus obligaciones.

VII. Pedir su declaración de quiebra.

VIII. Solicitar la suspensión de pagos y no proceder ésta, o si concedida no se concluye un convenio con los acreedores

IX. Incumplimiento de las obligaciones contraídas en convenio hecho en el procedimiento de suspensión de pagos." (22)

Así mismo, en caso de muerte del dueño, también podrá ser declarada en quiebra la empresa cuando aún siendo administrada por su sucesor, continúe en marcha tal y como lo establece el artículo 3 de la Ley de Quiebras.

Para evitar las consecuencias de la declaración, como una situación que afecta el interés general y al propio deudor, el derecho considera un procedimiento

22.- Código de Comercio... Op. Cit; p.p. 293 y 294

preventivo de la quiebra llamada "suspensión de pagos", que es aquella que evita o previene la quiebra favoreciendo principalmente al deudor, lo cual queda reglamentado en los artículos 397 y 428 de la Ley de Quiebras; cuyo propósito es también proteger a los acreedores en particular y a la economía nacional en lo general.

Doctrinalmente las quiebras pueden clasificarse ya sea atendiendo al momento de su iniciación, o bien al grado de responsabilidad del comerciante quebrado.

Por el primer concepto las quiebras se clasifican en de hecho y de derecho y por el segundo, las quiebras pueden ser fortuitas, culpables o fraudulentas.

La insolvencia del comerciante constituye la quiebra de hecho y esta principia desde el momento en que aquél suspende sus pagos o se comprueba la inexistencia o insuficiencia de bienes con que cubrir sus obligaciones, según lo dispuesto en los artículos 2, 3, 116 y 168 de la Ley de Quiebras.

La quiebra de derecho es aquella que existe cuando la autoridad judicial, a petición de parte interesada, o de oficio, la declara, sustentándose en los artículos 5 y 15 de la Ley de Quiebras.

Por otra parte, es quiebra fortuita la del comerciante que por hechos que deban estimarse casuales en un orden de regular y prudente administración, se reflejen en la reducción de su capital, al extremo de tener que cesar en sus pagos, como lo señala el artículo 92 de la Ley de Quiebras.

La quiebra culpable es considerada, cuando el comerciante por una mala administración haya propiciado o agravado el estado de cesación de pagos, en las circunstancias que establecen los artículos 93, 94 y 297 de la Ley de Quiebras y que a continuación se mencionan.

- Gastos domésticos y personales excesivos en relación a sus posibilidades económicas.

- Pérdida de sumas desproporcionadas a sus posibilidades, en juegos y apuestas o que devengan de compras, ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra.
- Enajenación con pérdida de efectos comprados a crédito y que todavía estuvieren pendientes de liquidación.
- Gastos de su empresa mucho mayores de lo debido, atendiendo el volumen de su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

También se considera quiebra culpable del comerciante que:

- Sus estados financieros no revelen suficientemente sus operaciones y estado de situación económica, de acuerdo con los requisitos dictados por el Código Mercantil.
- No manifieste su estado de quiebra dentro de los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos.
- No presente los documentos que la ley dispone en la forma, casos y plazos señalados.

La quiebra fraudulenta, es aquella en la que el comerciante con dolo, disminuye su activo o aumenta su pasivo, fuera de los casos previstos para la quiebra fortuita o culpable, o en caso extremo realiza operaciones fraudulentas en detrimento del patrimonio de su empresa, para beneficiarse asimismo o a terceras personas.

Siguiendo con el tema de la quiebra, vale la pena mencionar cuales son sus elementos legales.

Elemento patrimonial.- Está constituido por la masa de la quiebra, esto es, por todos los bienes y derechos del quebrado que tengan carácter patrimonial, tanto muebles, como inmuebles, excluyéndose aquellos cuya propiedad no se le hubiere transferido por título legal e irrevocable; ya sea porque no los ha

pagado o los tenga en su poder por causa de depósito, administración, arrendamiento, alquiler, usufructo, fideicomiso.

El elemento personal.- Está constituido por los llamados órganos de la quiebra y por el deudor. Estos órganos son: El juez de la quiebra, el síndico, los interventores y la junta de acreedores.

Al juez de la quiebra (de Primera Instancia, de lo Civil o de Distrito), corresponde la dirección, vigilancia y gestión de ésta y de sus operaciones; así como cuidar de la seguridad y conservación de sus bienes, dadas las atribuciones que en general y en especial le confiere el artículo 26 de la Ley de la materia.

El síndico es la persona física o moral encargada de la administración y seguridad de los bienes de la quiebra, así como de su liquidación y distribución entre los acreedores, su cargo es personal, intransmisible y de desempeño directo por la persona física o por el representante legal, tratándose de personas morales como lo establecen los artículos 29 y 45 de la Ley de Quiebras.

El interventor es el órgano de vigilancia de la quiebra y de la actuación del síndico, tiene la representación colectiva y permanente de los acreedores además de facultades consultivas y deliberativas, lo cual se establece en los artículos 55 al 67 de la Ley de Quiebras.

Los interventores pueden ser uno o varios y pueden tener el carácter de provisionales que designa el Juez, o de definitivos si los designa la Junta de Acreedores.

La Junta de Acreedores es la reunión de prestamistas que legalmente convocados concurren para expresar su voluntad colectivamente.

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley de Quiebras, existen dos clases de juntas: las ordinarias, que tienen por objeto el reconocimiento de créditos, nombramiento de interventores, la aprobación del convenio y las cuentas del síndico; y las extraordinarias, que son convocadas de modo especial, para

resolver sobre la remoción del síndico o de los interventores, o para cualquier otro acuerdo que no sea materia de la competencia de una junta ordinaria.

A las juntas de acreedores asisten además de los interventores, el quebrado, el síndico y el juez, que funge como presidente de la misma, y de éstas deberá levantarse acta que firmará el Juez, el secretario, el síndico y la intervención, lo cual estipulan los artículos 74 y 82 de la Ley de Quiebras.

El deudor.- es la persona física o moral que toma el nombre de quebrado o fallido.

La parte central del proceso de quiebra es la graduación, que según el artículo 260 de la Ley de Quiebras, es el acto por el cual el juez reconoce los créditos a cargo de la masa, establece su cuantía, determina el grado o lugar que corresponde a cada uno de ellos y su prelación.

Así pues, la graduación establece la siguiente clasificación de acreedores y el modo como deben ser pagados, conforme a los artículos del 261 al 271 de la citada ley.

a) Acreedores cuyos créditos provengan de los gastos legítimos para la seguridad de los bienes de la quiebra y la conservación y administración de los mismos

b) Acreedores singularmente privilegiados: por gastos de entierro, cuando la declaración de quiebra se haga después del fallecimiento; por gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del quebrado y por salarios del personal de la empresa y de los obreros o empleados cuyos servicios hubiere utilizado directamente por el último año anterior a la quiebra.

c) Acreedores hipotecarios.

d) Acreedores con privilegio especial que según el Código de Comercio o leyes especiales, tengan un derecho de retención. Entre estos acreedores debe incluirse al prendario, al comisionista, al vendedor de cosas muebles, al portador, al constructor de obra y al hospedero.

e) Acreedores comunes por operaciones mercantiles y por derechos civiles. Estos cobrarán a prorrata sin distinción por causa de las fechas de sus créditos.

Hasta aquí se mencionaron algunos aspectos de lo relativo al Estado de Quiebra, sin embargo, anterior a este proceso y conforme al Estado de Derecho, es importante solicitar el beneficio de suspensión de pagos, apegándose al artículo 349 de la Ley.

El artículo 396 de este Ordenamiento Legal especifica las personas que no pueden obtener este beneficio, por lo cual pasarían directamente a la quiebra declarada por el juez.

Dichas personas son:

- Quienes hayan sido condenados por delitos de falsedad o contra la propiedad o faltado al cumplimiento de sus obligaciones contraídas en convenio preventivo anterior.
- Quienes habiendo sido declarados en quiebra, no hayan sido rehabilitados.
- Las personas que no presenten la documentación exigida por la Ley o que presenten su demanda de suspensión de pagos tres días después de haberse producido la cesación de pagos o que sean sociedades mercantiles irregulares.

Por otra parte, son órganos de la suspensión de pagos: El juez de la quiebra, el síndico, los interventores cuando los acreedores acuerden su designación y la junta de acreedores.

Tanto la Declaración de Quiebra como la Suspensión de Pagos reflejan efectos legales que afectan al deudor, a los acreedores en relación con su persona y su patrimonio, por ejemplo:

La declaración de quiebra produce los efectos civiles y penales del arraigo para el deudor o quebrado, quien no podrá separarse del lugar del juicio sin autorización del juez y sin dejar a su apoderado suficientemente instruido, lo cual se señala en el artículo 87 de la Ley de Quiebras.

Así mismo, de acuerdo con los artículos 83, 115 y 116 de esta Ley, el quebrado pierde la administración y el derecho de disponer de los bienes que forman la masa, así como de los que adquiera posteriormente, excepto las ganancias que obtenga después de la declaración de quiebra, exceptuándose los bienes estrictamente personales, como son los relativos al estado civil o político y los que legalmente constituyen el patrimonio familiar.

Respecto a las obligaciones en general, en sus artículos 128 y 162 la Ley establece que la declaración de quiebra produce el vencimiento de las obligaciones pendientes del quebrado y si el pago de las obligaciones se verificase antes del vencimiento, se hará la reducción correspondiente de los intereses no devengados; Al mismo tiempo las deudas del quebrado dejarán de devengar intereses frente a la masa, lo cual no exceptúa a los fiadores y al deudor solidario, en cuyo caso los acreedores conservan el derecho de exigir el pago de dichos intereses.

No obstante, que todos los bienes de la sociedad conyugal forman parte de la masa de la quiebra los artículos 163 a 167 de la Ley de Quiebras y 174 a 176 del Código Civil del Distrito Federal, refieren que por regla general, la quiebra de un cónyuge no afecta a los bienes del otro, ni a los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o por ejercicio de algún empleo, profesión, comercio o industria, excepto en los siguientes casos:

a) Que hayan sido adquiridos durante el matrimonio, en los cinco años anteriores a la fecha en que se inició la quiebra, a menos que se compruebe que esos bienes fueron adquiridos con medios que no podrían ser incluidos en la masa de la quiebra por pertenecerle en propiedad exclusiva..

b) Cuando el cónyuge quebrado le deba al otro créditos por contratos onerosos o bien por pago de deudas a cargo de dicho quebrado, entonces se presumirá las deudas se han pagado con bienes del quebrado y el otro cónyuge no tendrá derecho a reclamar a la masa dichos créditos, a menos de que pruebe que los créditos no pueden ser incluidos en la masa, bien porque le pertenecían antes del matrimonio o porque obtuvo la autorización judicial necesaria para contratar con su cónyuge.

La Declaración de Quiebra también tiene efectos sobre los actos anteriores a ésta, particularmente los fraudulentos, mismos que quedan reglamentados en los artículos 168 al 174 de la Ley, señalándose diferentes clases o grupos de actos realizados en fraude de acreedores:

El primer grupo, formado por actos que no es necesario investigarlos, al cual corresponden, las enajenaciones gratuitas durante el período de la quiebra de hecho, los pagos de deudas y obligaciones no vencidas hechos al quebrado, o por éste, durante la quiebra de hecho, con dinero o especie, a menos de que el pago haya aprovechado a la masa y el descuento que haga el quebrado por deudas a su favor.

El segundo grupo, formado por actos que no benefician a la masa, pero que su realización se puede comprobar que fue de buena fe, considerándose en este caso los pagos de deudas vencidas, hechos en especie diferente a la convenida; la constitución de derechos reales sobre bienes del quebrado, en garantía de obligaciones anteriores a la quiebra de hecho.

Y en el tercer grupo se consideran los pagos y enajenaciones hechos por el deudor a título oneroso, a partir del período de la quiebra de hecho, si el síndico o cualquier interesado prueba que el tercero conocía la situación de dicho deudor quebrado.

En relación con la Suspensión de Pagos, los artículos 128, 129, y 408 al 413 de la Ley de Quiebras reconocen que sus efectos son principalmente, que mientras dure el procedimiento, ningún crédito constituido con anterioridad, podrá ser exigido al deudor, ni éste podrá pagarlo.

En la suspensión de pagos y mientras dura el procedimiento, el deudor conserva la administración de los bienes y continuará las operaciones ordinarias de su empresa; pero bajo la vigilancia del síndico.

Para finalizar con la Ley de Quiebras, en los artículos 271 al 379 se estipulan las diferentes formas de concluir dicho estado, como a continuación se mencionan.

Por Pago.

La quiebra concluye cuando se hace pago de los créditos a cargo de la masa. Este pago puede ser concursal, llamado en moneda de quiebra, es decir, conforme al porcentaje que arroje el valor de los bienes que constituyan la masa, en relación con el monto de aquellos créditos, o bien íntegro.

Si no es íntegro, el juez, en una resolución, debe hacer la declaratoria de pago por distribución del activo en el procedimiento de quiebra. Dicha distribución debe hacerse periódicamente, sin esperar a una liquidación total; pues cada cuatro meses el síndico debe formular una relación de los acreedores que van a ser pagados y un estado del activo ya realizado.

Por falta de Activo.

Si durante el estado de quiebra se demuestra que el activo es insuficiente para cubrir los gastos ocasionados por la misma. El juez declarará concluida la quiebra, previa audiencia del deudor, del síndico y de la intervención; pero los acreedores podrán solicitar la reapertura de la quiebra, dentro de los dos años siguientes a esa declaratoria de conclusión, cuando comprueben la existencia de bienes.

Por falta de Concurrencia de Acreedores.

La quiebra concluye por declaratoria del juez, que tendrá efectos revocatorios, si extinguido el plazo señalado por él, para la presentación de acreedores, sólo concurre uno de éstos; pues en este caso el acreedor único hará efectivos sus derechos en el juicio que corresponda y no en el procedimiento de quiebra.

Por Acuerdo Unánime de los Acreedores.

Una vez hecho el reconocimiento de sus créditos, los acreedores pueden convenir que concluya la quiebra y el juez lo declarará así, previa audiencia del Ministerio Público.

Por Convenio.

El convenio es un acuerdo general autorizado judicialmente, entre el quebrado y sus acreedores. Los convenios particulares o extrajudiciales que el deudor haga con sus acreedores son ilícitos, pues los convenios deben celebrarse siempre en junta de acreedores debidamente constituida.

El convenio puede hacerse durante la tramitación del juicio de quiebra, a partir del reconocimiento de créditos, hasta antes de la distribución final del activo.

La ley señala determinadas bases para la celebración de estos convenios, entre otras, la absoluta igualdad en el trato a los acreedores no privilegiados.

El convenio que no llena los requisitos substanciales y formales que la ley exige, es nulo.

El convenio puede rescindirse si el deudor falta al cumplimiento de lo estipulado en el convenio, siempre que lo pida cualquiera de los acreedores.

Entre otros efectos el convenio produce: la conclusión de la quiebra, transformación de los créditos en capital de la empresa; obligación del quebrado y de los acreedores a cumplirlo.

Pro otra parte, los artículos 423, 424 y 428 de la Ley de Quiebras se refieren a la forma de extinguir el estado de Suspensión de Pagos que termina con la aprobación del convenio, el cual produce los mismos efectos que en la quiebra, pero continuando el síndico en el desempeño de su cargo por todo el tiempo fijado para la ejecución del convenio, con el objeto de vigilar la conducta del deudor, la constitución y mantenimiento de las garantías, los pagos y la observancia fiel de todas las estipulaciones del convenio.

También termina el procedimiento de suspensión antes de la celebración de la junta de reconocimiento de créditos, previa declaración del juez, si el deudor manifiesta su capacidad de reanudar el cumplimiento de sus obligaciones.

Una vez extinguida la quiebra o la suspensión de pagos, la Ley de Quiebras en sus artículos 380 al 393 establece que, el deudor se considera rehabilitado, es decir, en una situación por medio de la cual el comerciante fallido recobra su aptitud anterior para el libre ejercicio y su plena capacidad en el manejo y administración de sus bienes. La rehabilitación debe ser declarada por el juez en atención a diversas causas: por pago, protesta del quebrado de atender al pago de sus deudas insolutas y por cumplimiento del convenio del quebrado con sus acreedores.

La rehabilitación tiene como efecto principal el de que cesen, para el quebrado, todas las interdicciones legales producidas por la declaración de quiebra, ya sea en cuanto a su persona o en cuanto a su patrimonio; así como a su actuación en juicio.

Para finalizar con este apartado, se mencionan situaciones especiales que la Ley distingue en cuanto a las Instituciones de Crédito y Auxiliares en los artículos 430 al 442, en donde se establece que estas , podrán ser declaradas en quiebra a petición de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a quien se notificará la resolución respectiva o que podrán solicitar la suspensión de pagos y el juez, al declararla, debe comunicar la resolución a dicha Comisión.

Asimismo en los 443 al 449 señala que tratándose de empresas aseguradoras la quiebra y suspensión de pagos puede hacerse ya sea administrativamente por la Secretaría de Hacienda, o bien judicialmente, a instancia de ésta .

También en los artículos 450 al 454 refiere que las empresas de servicios públicos, personas físicas o morales, podrán ser declaradas en quiebra o en suspensión de pagos; pero sin interrumpirse el servicio público que presten, en ningún caso.

Será forzoso un convenio entre acreedores y quebrado que se someterá a la aprobación del juez, oyendo al síndico y al consejo de incautación.

Queda comprendido que la quiebra y suspensión de pagos de las instituciones de fianzas se rige, en lo general, por las mismas disposiciones dadas para las empresas aseguradoras.

3.5 La Extinción Legal de la Obligación

Algunas formas de extinción de la obligación son a la entera satisfacción del acreedor, ya sea mediante la entrega de la cosa debida o bien mediante otra diversa. Por otro lado existen otras causas que no dejan satisfecho al sujeto activo.

Atendiendo a este principio son a satisfacción del acreedor las siguientes:

En función de la entrega de la cosa debida.

a) El pago, que es la forma natural de extinguirla.

b) El término extintivo, que es un acontecimiento futuro de realización cierto y que puede clasificarse en: Suspensivo del que depende la iniciación de la eficacia obligatoria y Resolutorio, el que resuelve o extingue dicha eficacia. Por ejemplo: Una persona celebra con una institución bancaria un contrato de crédito, por el cual dicha Institución se compromete a prestarle a fin del mes la cantidad de doscientos mil pesos que deberá pagar en un plazo de cinco años.

El contrato arriba señalado está sujeto a un término suspensivo y a uno resolutorio; mientras no llegue el término fijado para fin de mes, la eficacia de la obligación del banco se mantiene en suspenso y el crédito a cargo de la persona no es todavía exigible, carácter que adquiere a la llegada del vencimiento del plazo.

El acontecimiento futuro, del cual estuvo pendiente la posibilidad del ejercicio del derecho, era necesario, pues forzosamente habría de llegar. El plazo resolutorio cinco años después puso término a la relación jurídica preexistente privando de eficacia al acto.

Aun cuando en otras disciplinas del Derecho el término y el plazo son conceptos diferentes; para el Derecho Civil se utilizan como sinónimos, atendiendo a esta sinonimia el plazo se puede clasificar en convencional, legal o judicial.

Es convencional el que se ha establecido por el acuerdo de ambos contratantes.

Es legal el que ha sido establecido por el legislador con apego a una norma jurídica.

Es judicial el que tiene su origen en un acto de autoridad jurisdiccional (el plazo que fija para el cumplimiento de una sentencia).

Término de gracia , es el que concede el juez indulgentemente al deudor por haber demostrado buena fe durante el juicio y hallarse en situación aflictiva económicamente y se otorga a un sin el consentimiento del acreedor.

En función de la entrega de una cosa diversa

a) La novación. Según el Artículo 2213 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "Hay novación de contrato cuando las partes en el interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua".

Existen dos especies de novación; la Subjetiva, cuando el cambio concierne a los sujetos y puede ser de tres clases: por cambio de acreedor, por cambio de deudor o por cambio de ambos, y la Objetiva, que es la alteración del contrato propiamente dicho.

Por cambio de acreedor se extingue una obligación precedente, en la que el acreedor es una persona determinada, por la creación de otra obligación con diverso acreedor.

Por cambio de deudor, se extingue una obligación, con un deudor determinado, por la creación de una nueva con un deudor diverso.

Dentro de esta especie de novación existe una subrama denominada expromisión, que es el cambio de deudor sin la intervención del deudor original, esto es por el acuerdo del acreedor y de un tercero que quiere asumir una deuda nueva para extinguir la primera.

Por cambio de acreedor y deudor da origen a una figura jurídica que se le llama delegación novatoria perfecta para realizar la novación; es un acto jurídico tripartita en el que intervienen el delegante, el delegado y el delegatario.

b) La dación en pago.- El Artículo 2095 del Código mencionado señala lo siguiente "La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida".

Es el cumplimiento actual de la obligación, con una conducta distinta de la que era su objeto original, con el consentimiento del acreedor.

Para que exista la dación en pago es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

1.- Que el acreedor consienta en recibir en pago una conducta diversa de la que es debida. Es decir que el acreedor tiene el derecho a rechazar la entrega de una cosa diversa a la pactada.

2.- Que el deudor entregue en el mismo acto la cosa, proporcione el hecho u observe la abstención propuesta.

3.- Cuando el objeto de la dación en pago es una cosa, es indispensable que ésta sea propiedad del deudor, pues la dación en pago con un bien ajeno es nula, tal y como lo establece el artículo 2087 de dicho Código

c) La compensación. Según el Artículo 2185 del Código Civil " tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho".

Es una forma de extinción de las obligaciones porque si existen dos deudas entre las mismas personas, en sentido inverso una de otra, impone la consumación de ambas hasta el importe de la menor.

Se conocen cuatro especies de compensación por su origen o causa:

1) La Legal.- Es la que esta fundada en la Ley y sus efectos se producen por ministerio de ésta.

Para que la compensación surta efecto, los créditos objeto de la misma deben reunir ciertas características, señaladas en los artículos 2189 y 2190.

En este caso, los créditos recíprocos deben tener un objeto fungible de la misma especie, es decir bienes que se pueden sustituir unos por otros al momento de efectuar el pago y también, deben ser exigibles, lo cual significa que se pueden hacer efectivos en el acto, porque no puede rehusarse su pago conforme a Derecho.

Los créditos deben ser líquidos, término que se aplica al crédito cuya cuantía está determinada o puede establecerse en el plazo de nueve días.

Ambos créditos deben ser expeditos. Es decir que el titular puede disponer de ellos sin afectar derechos de terceros, ya que el artículo 2205 señala que "la compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero legítimamente adquiridos".

Los créditos deben ser embargables. Es decir que se puedan gravar por los acreedores para garantizar el pago.

2) La Convencional, que es el acuerdo de voluntades entre ambas partes para neutralizar su obligación.

3) La Facultativa, que implica que el acreedor que tiene un crédito privilegiado, inafectable, está a salvo de que sus acreedores le graven su derecho o le impongan compensación con alguna deuda suya, más dicho acreedor, tiene la facultad o privilegio de someter su crédito a la compensación.

4) La Judicial, que es la que proviene de una sentencia de un juez o de un laudo arbitral. Se produce cuando ambos litigantes han invocado derechos mutuos en el proceso y el juez reconoce las acciones de los dos y en lugar de condenar al pago recíproco, realiza una substracción de la deuda menor respecto de la mayor y condena al deudor a pagar la diferencia.

d) La confusión, el artículo 2206 dice que "la obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona".

En relación con las obligaciones solidarias, el artículo 1991 del Código Civil expresa: " La novación, compensación, confusión o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación".

Por otra parte el artículo 1999 señala que, "el deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda.

Salvo convenio en contrario, los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales.

Si la parte que incumbe a un deudor solidario no puede obtenerse de él , el déficit debe ser repartido entre los demás deudores solidarios, aun entre aquellos a quienes el acreedor hubiere liberado de la solidaridad.

En la medida que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor".

Sin la satisfacción del acreedor están las siguientes:

a) La rescisión, que la destruye por el incumplimiento culpable de una de las partes.

b) La nulidad, que las extingue porque nacieron viciadas.

c) El caso fortuito, que las aniquila por imposibilidad de ejecución.

d) La remisión de deuda, que implica que la obligación se extingue por el perdón que el acreedor hace a su deudor, liberándolo de su deuda de común acuerdo.

El artículo 2209 dice que "cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la Ley lo prohíbe".

El perdón de la deuda puede ser total o parcial. A éste último se le llama "quita", la cual indica que la deuda principal aún subsiste.

e) La caducidad. consiste en la decadencia o pérdida de un derecho porque el titular del mismo ha dejado de observar, dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica impone para preservarlo.

Los elementos conceptuales que la constituyen son los siguientes:

1.- Es la pérdida de un derecho, es decir causa extintiva de derechos y de obligaciones correlativas.

2.- Suprime los derechos sustantivos o procesales, debido a que el tiempo para ejercerlos ha vencido.

3.- El titular del derecho que ha omitido realizar una conducta, dentro del plazo predeterminado.

4.- La conducta que el titular debe realizar dentro del plazo fijado por la ley, antes de perder sus derechos.

f) La condición resolutoria, la cual extirpa la obligación retroactivamente.. Esta constituye un acontecimiento futuro de realización incierto.

Al igual que el término, la condición puede posponer la eficacia de la obligación o diferir su extinción; es Suspensiva en el primer supuesto y Resolutoria en el segundo.

Al respecto el artículo 1938, del Código Civil señala lo siguiente: "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto".

Por otra parte el artículo 1939, establece que: "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación".

En el artículo 1940, dice lo siguiente: "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".

Cabe mencionar que toda condición generalmente, retrotrae sus efectos a la fecha en que fue constituida la obligación, salvo pacto en contrario

Para determinar los efectos de la condición suspensiva deben tomarse en cuenta tres momentos:

a) Antes de realizarse la condición. Mientras no se realice la condición los efectos de la obligación están suspendidos esperando el acontecimiento o la frustración del hecho incierto del que depende el acto, lo cual queda comprendido en el artículo 1942, del Código Civil.

b) Después de realizada la condición. Una vez realizada la condición suspensiva se retrotraen sus efectos al momento en que se concertó la obligación condicional y sus consecuencias se remontarán hasta el instante de su formación.

c) Cuando se tiene la certidumbre de que la condición jamás llegará ha acontecer, todo sucede como si el acto nunca hubiera sido celebrado.

Para ejemplificar lo anterior supóngase que se celebra un contrato de compra-venta de acciones, observándose que el precio unitario actual es de \$ 2 70 pesos y cuya condición es que su precio no descienda en 28 días de \$ 2.50 pesos

Primero.- Mientras los 28 días no transcurran los efectos de la compra-venta están en suspenso, ya que no se producen consecuencias aún.

Segundo.- Si el precio de las acciones no baja de \$ 2.50 pesos, se realiza la condición y se producen retroactivamente los efectos de la venta, de manera

que todo sucede como si el deudor hubiera sido el dueño las acciones desde que el contrato se celebró.

Tercero.- Si las acciones se cotizan por debajo de \$ 2.50 pesos, la condición no se realizó y en consecuencia el contrato no surte efectos; es decir, como si no se hubiera celebrado.

Para los efectos de la condición resolutoria también deben tomarse en cuenta tres momentos que son:

a) Antes de realizarse la condición resolutoria. El acto sometido a ella surte sus efectos normalmente como si fuera puro y simple; surge a la vida, como un acto resoluble o extinguido.

b) El momento en que la condición se realiza. El acto se resuelve y como los efectos de ésta se retrotraen hasta el momento en que se concertó la obligación, las consecuencias son borradas retroactivamente y todo sucede como si el acto jamás hubiera existido.

c) Cuando se tiene la certidumbre de que la condición jamás se va a cumplir. Se considerará que el acto fue puro y simple y así mantendrá indefinidamente sus consecuencias mientras sobreviene otra causa diversa que lo extinga.

Ejemplificando las consecuencias: Se venden las acciones, pero se estipula que la compra-venta será resuelta si el precio unitario permanece constante en \$ 2.50 pesos durante los 28 días

Primero.- Aún no han transcurrido los 28 días, por lo tanto la venta no produce totalmente sus efectos.

Segundo.- El precio de las acciones baja; la venta no queda resuelta y, al ser borrados retroactivamente sus efectos, todo pasa como si nunca se hubiera celebrado el contrato.

Tercero.- Si el precio de las acciones permanece constante, todo pasa como si el contrato hubiera sido puro y simple: producirá definitivamente sus consecuencias de Derecho.

La condición puede ser positiva o negativa; es positiva cuando un hecho se realiza y es negativa cuando el hecho no se realiza. Estas condiciones pueden combinarse con el término y así existen las que establecen que un hecho se realice dentro de cierto plazo.

Condiciones imposibles e ilícitas.- Es imposible la que consiste en un hecho o abstención irrealizable por obstáculo de orden físico o natural o por impedimentos jurídicos, por ejemplo: le hago una donación a condición de que detenga la rotación de la tierra. El artículo 1943 del Código Civil dispone que, "las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa. La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta".

Las condiciones ilícitas son las que consisten en conductas contrarias a la Ley o a las buenas costumbres. El mismo artículo 1943 impone la nulidad del acto que las contenga; el Derecho nunca debe fomentar ni prestar su fuerza para la realización de comportamientos antisociales y antijurídicos.

Por otra parte, el artículo 2225 dice al respecto que "la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley".

g) La prescripción. Existen dos tipos de prescripción: la negativa o liberatoria y la positiva o adquisitiva, también llamada "usucapio".

En este análisis nos abocaremos al primer tipo, ya que es la que se refiere expresamente a la extinción de la obligación. Y el segundo se refiere a la adquisición de bienes por el transcurso del tiempo.

Sobre el particular, el artículo 1135 menciona que la "prescripción es un medio de adquirir bienes o librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la Ley."

En este sentido, el artículo siguiente dice que "...la liberación de obligaciones , por no exigirse su cumplimiento se llama prescripción negativa" y de acuerdo con el artículo 1158, "la prescripción negativa se verifica por el sólo transcurso del tiempo fijado por la Ley".

El término de la prescripción es variable , el principio general se encuentra en el artículo 1159 que dice que "fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento".

Dichos casos de excepción se especifican en los artículos del 1161 al 1164 que a continuación se transcriben.

Artículo 1161 " Prescriben en dos años:

I Los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio. La prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios;

II La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueren revendedoras. La prescripción corre desde el día en que fueron entregados los objetos, si la venta no se hizo a plazo;

III La acción de los dueños de Hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de éstos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministren. La prescripción corre desde el día en que debió ser pagado el hospedaje, o desde aquél en que se ministraron los alimentos;

IV La responsabilidad civil por injurias ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del año causado por personas o animales, y que la Ley impone al representante de aquéllas o al dueño de éstos. La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquél en que se causo el daño;

V La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos. La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos".

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Artículo 1162

"Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal".

Artículo 1163

"Respecto de las obligaciones con pensión o renta, el tiempo de la prescripción del capital comienza a correr desde el día del último pago, si no se ha fijado plazo para la devolución; en caso contrario, desde el vencimiento del plazo".

Artículo 1164

"Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas. En igual término se prescriben las obligaciones líquidas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer caso la prescripción comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración; en el segundo caso, desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria".

La prescripción se interrumpe en el momento en que el acreedor demanda al deudor o lo interpela judicialmente .

La demanda es el rompimiento de la pasividad del acreedor, ésta se tramita ante un juez competente el cual la aceptará y citará, a juicio al deudor con el objeto de que éste efectúe el pago de lo debido.

La Interpelación es el requerimiento de pago que se hace ante una autoridad judicial.

Capítulo 4. La Legalidad de los Embargos en Créditos al Consumo y a la Vivienda

4.1 Concepto de Embargo

4.2 Clases de Embargos

4.3 Procedencia del Embargo en Créditos al Consumo y a la Vivienda

Capítulo 4. La Legalidad de los Embargos en Créditos al Consumo y a la Vivienda.

4.1. Concepto de Embargo.

La ejecución de las sentencias de condena, ya sean de dar, hacer o no hacer, normalmente se traducen en el embargo de bienes del demandado, para venderlos y con su producto pagar la cantidad a la que lo hayan condenado en la sentencia o a pagar los daños y perjuicios que se ocasionen por el incumplimiento a sus obligaciones contraídas anteriormente.

El embargo es la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada. la cual tiene por objeto asegurar precautoriamente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o se planteará en un juicio (embargo Precautorio), o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva (embargo definitivo).

Esta afectación se puede llevar a cabo de diversas maneras. En primer lugar, se puede realizar mediante el simple señalamiento, en diligencia judicial, del bien embargado y la anotación del embargo en el Registro Público de la Propiedad, como lo establece el artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para los bienes inmuebles.

En segundo lugar, la afectación que el embargo implica se puede llevar a cabo mediante el secuestro o depósito del bien sobre el que recae, siendo ésta la forma más frecuente.

Al respecto el artículo 543 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal dice que: " de todo secuestro se tendrá como depositario a la persona que nombre el acreedor, bajo su responsabilidad, mediante formal inventario".

El nombramiento de depositario puede recaer en el ejecutado o bien en el ejecutante, de acuerdo con el citado artículo.

En tercer lugar, la afectación del embargo se puede concretar, cuando recae sobre un crédito, a la notificación al deudor de la orden para que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el embargo, para que no disponga del crédito afectado, apercibido de que, en caso de desobediencia, se le aplicarán las sanciones previstas en el Código Penal; esto de acuerdo a lo estipulado en el artículo 547 del señalado Código de Procedimientos Civiles.

Similar es la situación del embargo sobre salarios para el pago de deudas alimenticias, que se lleva a cabo mediante la notificación al patrón, para que de la orden y se le haga el descuento al trabajador, de la cantidad o porcentajes correspondientes.

En cuarto y último lugar, la afectación se puede llevar a cabo mediante el nombramiento de un administrador, cuando el embargo recaiga sobre fincas urbanas y sus rentas o sobre éstas solamente (artículos 553, 557 y 558 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal); o mediante el nombramiento de un interventor a cargo de la caja, cuando el embargo afecte fincas rústicas y empresas comerciales o industriales (artículo 555 del mismo ordenamiento jurídico).

En estos casos no se trata de un simple depósito del bien embargado, sino de una afectación a través de un administrador que deberá encargarse de celebrar los contratos de arrendamiento y de recaudar legalmente el pago de las mensualidades, así como de los gastos ordinarios por impuestos, conservación, aseo, etc. de la finca urbana afectada; o de un interventor que deberá vigilar la buena administración de la negociación o finca rústica intervenida e ir depositando el dinero sobrante de la administración y conservación en la Nacional Financiera.

Por ser un acto de autoridad que interfiere de manera evidente en la esfera de derechos o intereses jurídicos de una persona, el embargo se debe realizar mediante un "mandamiento escrito, que funde y motive la causa legal del procedimiento", tal como lo ordena el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El embargo no es un acto exclusivo de la competencia de los órganos jurisdiccionales (jueces); también lo pueden ordenar las autoridades administrativas en los procedimientos administrativos de ejecución, como es el caso en el cual las autoridades fiscales ejercen la llamada "facultad económico-coactiva", para el cobro de los créditos fiscales.

4.2. Clases de Embargo.

Para continuar con este análisis se detallan los juicios que dan origen a los embargos, con el fin de presentar un marco teórico completo, que asista al lector en el tratamiento del tema.

Juicio Ejecutivo Civil.

Se necesita que exista un título ejecutivo para que pueda iniciarse este juicio. Por esta razón, la demanda del juicio ejecutivo debe acompañarse del mencionado título.

"La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituída de la acción. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha definido el título ejecutivo, como "el documento que constituye prueba legal del crédito para los fines de la ejecución" y ha establecido que los requisitos de fondo, que dichos documentos deben reunir, son tres: primero. que el crédito sea cierto; segundo, exigible y tercero, líquido.

El crédito es cierto cuando el título da prueba plena y suficiente al juzgador, por su simple lectura, de quien es el acreedor y quien el deudor; es líquido, si del título resulta la determinación de la especie de la deuda y de la cantidad que debe ser satisfecha. Finalmente, es exigible cuando no existe plazo ni condición pendientes". (23)

23.- Ovalle Fabela, José; Op. Cit.; p p. 373

Los títulos pueden ser: documentos públicos o privados, en cuanto a los públicos se reconocen la primera copia de una escritura pública, los documentos privados reconocidos judicialmente por quien los hizo, la confesión judicial hecha por el deudor o su representante, los convenios judiciales, las sentencias firmes, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, las pólizas originales de los contratos celebrados ante corredor público, el juicio uniforme de contadores cuando las partes se someten a ésta.

Por lo que respecta a los privados, se trata del laudo arbitral que puede ser exigido a través de la vía de apremio o por medio del juicio ejecutivo, los laudos emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor, lo que se establece en los artículos 443 a 445 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Una vez admitida la demanda, el juez debe dictar el auto de embargo provisional, sobre bienes del demandado, con el objeto de garantizar el pago de las prestaciones reclamadas en la demanda.

Este embargo provisional se puede convertir en definitivo, si la sentencia definitiva condena al demandado al pago de las prestaciones reclamadas y ordena el remate de los bienes embargados.

Una vez realizado el embargo, se debe emplazar al demandado a juicio, para que en un plazo no mayor de nueve días, comparezca para hacer el pago o bien para oponer sus excepciones, de acuerdo con lo que establece el artículo 535 del mencionado Código.

Todo juicio ejecutivo civil contiene dos secciones, la del principal, que se integra con la demanda, la contestación, el juicio y la sentencia; y la sección de ejecución que contiene el auto de ejecución y todo lo relativo a ésta como son: la depositaría y sus incidentes, a la mejora y reducción del embargo, el avalúo y el remate de los bienes.

Terminado el procedimiento, la sentencia debe resolver sobre los derechos controvertidos. Cuando se prueba la acción, se dicta el trance y remate de los

bienes o la enajenación, según se trate de bienes muebles o inmuebles y con el producto de esta venta, el pago al acreedor.

Cuando no se prueba la acción, el juez decretará la improcedencia del juicio ejecutivo civil.

Juicio Ejecutivo Mercantil

Esta reglamentado por el Código de Comercio y aunque presenta algunas diferencias en cuanto a los términos al del juicio ejecutivo civil, en general su desarrollo es parecido.

Para que se admita la demanda, es necesario que la misma vaya acompañada de un título ejecutivo mercantil, que lleve aparejada ejecución.

En este sentido el artículo 1391 del Código de Comercio menciona los títulos ejecutivos mercantiles y de lo cuál se presume que hay documentos públicos y privados, como a continuación se escribe.

Documentos Públicos.- La sentencia firme, más que un título ejecutivo es un título ejecutorio; los instrumentos públicos, que deben contener un crédito cierto, líquido y exigible; la confesión judicial del deudor, que haga prueba plena y afecte toda la demanda.

Los documentos privados y contratos de comercio reconocidos judicialmente, la acción puede prepararse pidiendo el reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles, ésta se tendrá por reconocida cuando citado el deudor, dos veces para el reconocimiento no comparezca, o requerido en dos ocasiones en la misma audiencia no conteste si es o no suya la firma.

Documentos Privados.- En esta categoría se encuentran los laudos arbitrales y los títulos de crédito que regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como son: la letra de cambio, el pagaré, el cheque, la obligación, el certificado de depósito y el bono de prenda.

Por otra parte y aun cuando el artículo 1391 del Código de Comercio no lo menciona, existen otros documentos privados, que son títulos ejecutivos, entre ellos se señalan los siguientes:

- Las libretas de depósitos en cuentas de ahorro, como lo establece el artículo 59 de la Ley de Instituciones de Crédito.

- Los certificados de depósitos bancarios a plazo, los bonos bancarios y sus cupones, así como las obligaciones subordinadas y sus cupones, previo requerimiento de pago ante federatario público, como se manifiesta en los artículos 62 a 64 de la misma Ley.

- El contrato o la póliza en que se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con la certificación del contador de la institución acreedora respecto del saldo adeudado, de acuerdo con el artículo 68 de la misma Ley.

- El contrato de apertura de crédito comercial documentario irrevocable, con apego en el artículo 71 de la citada Ley.

- El documento en el que conste el otorgamiento, por parte de una institución bancaria, de un crédito con garantía real, artículo 72 de la Ley.

- El documento que consigne la obligación del solicitante, fiador, contrafiador u obligado, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la Institución de Fianzas, de que ésta pagó al beneficiario.

Estos documentos son títulos ejecutivos para demandar el pago de la cantidad cubierta por la institución a los beneficiarios, para el cobro de primas vencidas y no pagadas.

Aceptada la demanda con el título ejecutivo, el juez debe dictar auto de ejecución, para que el deudor sea requerido del pago y si no lo hace se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.

En la misma diligencia, después de practicado el embargo, se debe emplazar al demandado para que dentro de cinco días comparezca ante el juzgado a hacer el pago de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución si tiene alguna excepción para ello, como lo establece el artículo 1396 del Código de Comercio.

Si el demandado no hace el pago ni opone excepciones dentro del plazo señalado de cinco días, el juzgador a instancia del actor y previa citación de las partes, debe dictar sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y con su producto se haga el pago al acreedor, según lo determina el artículo 1404 del Código de Comercio.

Juicio Especial Hipotecario.

En relación con éste apartado, es conveniente que antes de tratar el juicio especial hipotecario se defina que es la hipoteca de acuerdo con las leyes aplicables.

Según el artículo 2893 del Código Civil del Distrito Federal, "la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley."

Por su parte, la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 67 establece que, "las hipotecas constituidas en favor de instituciones de crédito (. .). Podrán comprender además, el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario...

Las hipotecas a que se refiere este artículo deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes."

Será aplicable en lo pertinente a las hipotecas a que se refiere este artículo, lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito." que señala que "... cuando se constituya hipoteca, se entenderá que la hipoteca cubre, sin necesidad de ulteriores anotaciones o inscripciones en el Registro Público, todos los saldos que eventualmente, dentro de los límites del crédito total representado por la emisión, queden insolutos por concepto de obligaciones o cupones no pagados o amortizados en la forma que se estipula. La prenda o la hipoteca constituidas en garantía de la emisión sólo podrán ser canceladas total o parcialmente, según se haya estipulado en el acta de emisión, cuando se efectúe con intervención del representante común, la cancelación total o parcial, en su caso, de las obligaciones garantizadas."

Existen dos clases de hipoteca que son la Voluntaria, que se constituye de común acuerdo entre las partes y la Necesaria, que se constituye por disposición de ley para garantizar los créditos de determinados acreedores, como lo establecen los artículos 2920 y 2931 del Código Civil del Distrito Federal.

Por otra parte, respecto del juicio especial hipotecario, el artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en su primer párrafo señala que se "tratará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación o división y registro de una hipoteca, así como su cancelación o bien el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice".

Título Ejecutivo Hipotecario

El documento base de la acción lo constituye la escritura en la cual conste el crédito hipotecario, debidamente registrada y que sea de plazo cumplido o que deba anticiparse conforme a lo prevenido a los artículos 1959 y 2907 del Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo el artículo 469 del citado Código de Procedimientos, autoriza el juicio hipotecario sin necesidad del requisito de registro, "cuando se entable el pleito entre los que contrataron la hipoteca..., siendo siempre condición indispensable para inscribir la cédula, que esté registrado el bien a nombre del demandado y que no haya inscripción de embargo o gravamen en favor de tercero".

Admitida la demanda con el documento base de la acción, el juez debe ordenar la expedición y registro de la cédula hipotecaria, la que debe inscribirse en el registro público correspondiente.

Desde el día del emplazamiento, el demandado adquiere el carácter de depositario judicial de la finca hipotecada.

Al ordenar la expedición y registro de la cédula, el juez también debe emplazar al demandado para que dentro de nueve días conteste la demanda y oponga las excepciones que tenga, si el demandado no opone excepciones, el juzgador debe dictar sentencia definitiva, en la cual si se considera probada la acción hipotecaria, se decreta el remate de los bienes hipotecados y con su producto, se le pague al acreedor.

Por otra parte para el Derecho Fiscal existen los siguientes tipos de embargo, que se considera como el secuestro administrativo de bienes suficientes para garantizar el crédito fiscal.

Embargo Precautorio.- Tiene su origen cuando la autoridad tiene noticias o indicios de que un contribuyente no cumple con sus obligaciones fiscales o está evadiendo al fisco, entonces la autoridad ordena que se embargue precautoriamente sin que haya requerimiento previo; el embargo puede convertirse en definitivo y formará parte del procedimiento administrativo de ejecución; cuando la autoridad no continúa el procedimiento del embargo provisional dentro del término de un año, éste se levantará.

Embargo Definitivo.- Este tipo de embargo forma parte del procedimiento administrativo de ejecución y si el particular no objetó ni opuso defensa alguna, se procederá al aseguramiento de bienes.

Embargo en Intervención.- Es una modalidad de embargo y se presenta cuando se asegura alguna negociación con todo lo que de hecho y de derecho le corresponde a fin de obtener mediante la intervención de ellas los ingresos necesarios que permitan satisfacer el crédito fiscal así como sus accesorios legales. En este caso al depositario de la negociación se le va a llamar interventor, que puede ser de dos formas:

Interventor con cargo a la caja, cuya función es vigilar que se cumplan las obligaciones de la empresa.

Interventor administrativo, el cual ejerce funciones de dueño o gerente, se encarga de vigilar que el crédito fiscal sea pagado.

4.3. Procedencia del Embargo en Créditos al Consumo y a la Vivienda.

Antes de pasar a ver la procedencia del embargo en créditos al consumo y a la vivienda, es importante explicar como es el procedimiento de embargo, para conocer las partes que lo componen y de esta forma, precisar si el embargo es procedente o no.

A continuación se explican las fases que integran dicho procedimiento:

Auto de Embargo

Auto de Embargo, también llamado Auto de Exequendo (ejecutando), puede ser dictado antes del juicio o fallo, al iniciarse o durante su desarrollo, como una medida precautoria o bien, cuando se inicia un juicio ejecutivo.

Cabe mencionar que el proceso se inicia con el auto de admisión de la demanda y que el procedimiento es el conjunto de todas las actuaciones procesales.

Bajo estos supuestos el embargo tiene un carácter provisional y sus efectos están supeditados a lo que se resuelva en la sentencia definitiva, lo anterior está reglamentado en los artículos 235, 243, 244 y 249 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y en los juicios ejecutivos por los artículos 453 y 498 del mismo ordenamiento jurídico.

Cuando se ordena dentro del procedimiento, el embargo tendrá carácter de definitivo.

Diligencia de Embargo

La Diligencia de Embargo comprende los siguientes actos procesales:

a) Citación previa, cuando el deudor no se encuentra en su domicilio y se trate de un juicio ejecutivo, se le dejará citatorio, para que espere al actuario, fijándole día y hora, si no lo espera, se llevará a cabo la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa y si no hay nadie con algún vecino, de acuerdo con el artículo 1393 del Código de Comercio.

Cuando se ignora el domicilio del deudor o éste no tiene casa en el lugar, se le debe citar mediante edictos, o por exhortos o despachos, cuando se conoce el domicilio pero éste se encuentre fuera del lugar donde se tramita el juicio, según los artículos 1070 y 1071 del Código de Comercio .

Este citatorio sólo es exigible en los embargos provisionales decretados por juicios ejecutivos y no en los embargos originados por juicios ordinarios. Tal y como lo establece el artículo 535 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

b) Requerimiento de pago, el actuario antes de proceder al embargo debe requerir el pago al deudor y si éste no paga el adeudo, se procederá a continuar con la diligencia de embargo, como lo establecen los artículos 1392 del Código de Comercio y 534 del Código de Procedimientos Civiles.

c) Por otra parte, el artículo 1395 del Código de Comercio establece el siguiente orden relativo al Señalamiento de Bienes:

1) Las mercancías, 2) Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor, 3) Los demás muebles del deudor, 4) Los inmuebles, 5) Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

"Cualquiera dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez."

Al respecto, el artículo 536 del Código de Procedimientos Civiles otorga la oportunidad al deudor, de señalar los bienes que han de embargarse y en caso de no hacerlo o de no encontrarse, la designación corresponderá al actor o a su representante, quienes deben observar el siguiente orden: 1) Los bienes consignados como garantía de la obligación que se reclama; 2) Dinero; 3) Créditos realizables en el acto; 4) Alhajas; 5) Otros bienes muebles; 6) Bienes inmuebles; 7) Comisiones y 8) Créditos.

Cabe señalar que, dado el tema central de esta tesis, el ordenamiento aplicable corresponde al Código de Comercio, ya que se trata de una controversia mercantil.

Otros actos procesales son:

d) Embargo propiamente dicho, una vez señalado los bienes por el ejecutado o el ejecutante, el actuario debe hacer la declaración formal de que esos bienes quedan embargados.

En otros actos procesales se debe tomar como base los preceptos jurídicos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles, ya que el Código de Comercio no lo contempla, tales actos son:

e) Nombramiento del depositario, administrador o interventor. En primera instancia corresponde al ejecutante nombrar, bajo su responsabilidad al depositario que se encargue de cuidar los bienes embargados, mediante formal inventario. Por otra parte el artículo 543 señala las siguientes excepciones: 1) El embargo de dinero o de créditos fácilmente realizables, ya que se hace entrega inmediata al actor en pago, resulta innecesario el depósito; 2) El embargo de dinero o de la misma clase de créditos, cuando aquél es provisional, porque entonces se depositan en Nacional Financiera; 3) El caso de reembargo, es decir de embargo de bienes que hayan sido objeto de un embargo anterior, pues en este caso el depositario nombrado para el primer embargo, lo es también para el segundo; 4) El embargo de alhajas y demás muebles preciosos, los cuales se deben depositar en el Monte de Piedad.

Cuando se embargan bienes muebles que no sean dinero, alhajas, ni créditos, el depositario que se nombre tendrá el carácter de simple custodio; tal y como se establece en el artículo 549 del mencionado Código.

Por otra parte, si los bienes fueran terrenos de cultivo el depositario deberá rendir cuentas mensuales de los ingresos y gastos.

Así mismo, este Código señala obligaciones específicas para los depositarios de bienes de fácil deterioro y de títulos de crédito, como se establece en los artículos 552 y 547 que a continuación se transcriben:

Artículo 552 . "Si los muebles depositados fueren cosas fáciles de deteriorarse o demeritarse, el depositario deberá examinar frecuentemente su estado y poner en conocimiento del juez el deterioro o demérito, que en ellos observe o tema fundadamente que sobrevenga, a fin de que éste dicte el remedio oportuno para evitar el mal, o acuerde su venta con las mejores condiciones, en vista de los precios de plaza y del demérito que hayan sufrido o estén expuestos a sufrir los objetos secuestrados."

Artículo 547. "Cuando se aseguren créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien debe pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se halla dictado el secuestro, que no disponga de esos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal. Si llegare a asegurarse el título mismo del crédito, se nombrará un depositario que lo conserve en guarda, quien tendrá obligación de hacer todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar todas las acciones y recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito, quedando sujeto, además, a las obligaciones que impone el libro IV, segunda parte, título octavo del Código Civil."

Es conveniente aclarar que el nombramiento de depositario es necesario cuando hay secuestro de bienes (cosas muebles); ya que si son inmuebles bastará el simple señalamiento del bien y la anotación respectiva del gravamen en el Registro Público de la Propiedad.

Por otro lado, cuando el embargo recae sobre fincas urbanas y sus rentas o sobre éstas solamente, el depositario tendrá el carácter de administrador, con las facultades y obligaciones que establece el artículo 553 del citado Código y que son entre otras; celebrar contratos de arrendamiento, recaudar las rentas y hacer los gastos ordinarios de la finca arrendada.

Cuando el embargo es sobre una finca rústica o una negociación mercantil o industrial, el depositario será un "interventor con cargo a la caja, vigilando la contabilidad", con las atribuciones que señala el artículo 555 del Código aludido y que son entre otras las siguientes: 1) La inspección del manejo de la finca o negociación para que produzcan el mejor rendimiento posible; 2) La vigilancia de las ventas y compras, debiendo recoger el dinero de aquéllas y suministrar los fondos para las últimas, depositando el sobrante en la Nacional Financiera.

Tanto el interventor como el administrador deben rendir mensualmente, ante el juez, un informe de los ingresos y los egresos, que aquél aprobará o reprobará, determinando los fondos que deben quedar para los gastos necesarios y mandando a depositar el sobrante líquido, de acuerdo con lo señalado en los artículos 557 y 558 del mencionado Código.

Los depositarios, administradores e interventores percibirán los honorarios que señala el arancel contenido en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, como se establece en el Código mencionado, en su artículo 561.

f) Documentación. El embargo debe documentarse a través del acta que levanta el actuario, en la que debe constar la forma como se llevó a cabo la diligencia.

Por otra parte el ejecutante puede solicitar al juzgador que ordene una ampliación de embargo, cuando los bienes embargados resultan insuficientes para cubrir el adeudo y las costas procesales, por otro lado, también puede solicitar la reducción del mismo, cuando el importe de los bienes embargados sea notoriamente desproporcionado al adeudo y los accesorios legales, tal y como se establece en el artículo 562 del mencionado Código de Procedimientos.

Cabe aclarar que el embargo no es un fin por si mismo, sino que es un medio para poder lograr la satisfacción de la sentencia de condena, por consiguiente después del embargo, es necesaria la venta de los bienes embargados para que con el producto de tal enajenación se realice el pago de la suma determinada de dinero a la parte ejecutante.

En el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se regulan las formas en que pueden llevarse a cabo las enajenaciones de los bienes embargados, ya sea de inmuebles o muebles; dentro de éstos supuestos se localizan las ventas de los bienes a terceros; asimismo se prevé la posibilidad de la adjudicación como pago de los bienes embargados en favor de la parte ejecutante.

Aún y cuando el citado Código incluye en la misma sección de los "remates" los procedimientos para la enajenación de los bienes inmuebles o de los muebles embargados, es necesario aclarar que se trata de dos cosas diversas, ya que el procedimiento de bienes inmuebles embargados si concluye con el remate de dichos bienes, mientras que el procedimiento de bienes muebles es una consignación del bien a una casa de comercio o a un corredor, para que éstos sean los que realicen la venta de dicho bien, sin ser necesario que la enajenación sea mediante remate.

El remate es una forma de enajenación de bienes que implica la oferta pública de tales bienes y su venta al mejor postor por el bien objeto del remate, que puede ser realizado por los particulares o por autoridades.

Cuando el remate es realizado por un particular, adquiere la forma de un contrato de compraventa, el cual esta regulado por el derecho privado.

En cambio cuando intervienen órganos de autoridad el remate esta regulado por el derecho público, en el cual la enajenación de los bienes embargados es el medio para lograr la satisfacción de la condena decretada en la sentencia.

Procedimiento para el remate de bienes inmuebles

Como se mencionó anteriormente el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 565, establece la base de que todo remate de bienes raíces debe ser público y celebrarse en el juzgado en el que se conozca del asunto.

El procedimiento para el remate de bienes inmuebles comprende las etapas siguientes: 1) avalúo; 2) subasta o remate, y 3) entrega del precio, otorgamiento de escritura y pago al ejecutante.

Cabe hacer notar que en algunas ocasiones la ejecución procesal por diversos motivos afecta bienes o derechos de terceros que no han intervenido como partes en el proceso, cuando esto sucede, se tiene como medio de defensa las tercerías excluyentes.

Según el artículo 1367 del Código de Comercio las Tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia: en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, y en el segundo, en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles menciona que las tercerías excluyentes, pueden ser de dos clases: 1) De dominio, a través de la cual el tercerista reclama la propiedad de los bienes afectados por la ejecución procesal y pide como consecuencia el levantamiento del embargo decretado contra dichos bienes, tal y como se establece en el artículo 659 del citado Código de Procedimientos, y 2) De preferencia, a través de la cual el tercerista reclama su mejor derecho a ser pagado con el producto del remate o de la venta de los bienes embargados, antes de que se haga el pago a la parte actora, de acuerdo con lo señalado en el artículo 660 del mismo Código de Procedimientos.

Las Tercerías excluyentes se inician con una demanda la cual debe ir acompañada por el " título" en el que esté fundada la pretensión del tercerista, sino se realiza de esta forma la demanda debe ser rechazada de plano.

Con fundamento en lo que señala el artículo 1368 del Código de Comercio, "las Tercerías no suspenden el curso del negocio en que se interponen. se resuelven en forma separada, escuchando al demandante y al demandado en traslado por tres días a cada uno."

Tratándose de la tercería de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate, y desde entonces suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería, como lo determina el artículo 1373 del Código de Comercio.

El artículo 1374 del mismo ordenamiento en relación con la tercería de preferencia dice que, "seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga, hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará, definida la tercería, al acreedor que tenga mejor derecho. Entre tanto se decida ésta, se depositará el precio de la venta."

Lo anterior también es regulado en el mismo sentido por el Código de Procedimientos Civiles que en sus artículos 665 y 666 establece que la interposición de la demanda de tercería no suspende la continuación del procedimiento inicial, el cual debe seguirse hasta antes del remate de los bienes inmuebles o la enajenación de los muebles (cuando se trata de tercería excluyente de dominio), o bien hasta antes del pago con el producto del remate o la venta (si se trata de tercería excluyente de preferencia).

Por otra parte si el actor y el demandado del proceso inicial se allanan a la demanda de tercería excluyente, o no la contestan dentro del plazo legal, el juez ordenará el levantamiento del embargo (cuando es de dominio) o pronunciará sentencia (si es de preferencia), como se señala en el artículo 667 del mismo Código.

Es conveniente aclarar que el tercero ajeno a la relación procesal y afectado en sus bienes o derechos, también se puede oponer a la ejecución a través del juicio de amparo indirecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 114, fracción V de la Ley de Amparo.

Cabe mencionar que, el Derecho otorga al demandado la facultad de oponerse a la ejecución procesal (embargo), mediante las excepciones y defensas, las cuales se tienen que hacer valer al momento de contestar la demanda.

Así, por ejemplo tratándose de juicios civiles, el artículo 531 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, señala las siguientes excepciones:

"Contra la ejecución de las sentencias y convenios judiciales no se admitirá más excepción que la de pago, si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado este término, pero no más de un año, se admitirán, además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también la de novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, y la de falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria o convenio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio, y constar por instrumento público o por documento privado judicialmente reconocido o por confesión judicial. Se substanciarán estas excepciones en forma de incidente, con suspensión de la ejecución, sin proceder dicha suspensión cuando, se promueva en el incidente respectivo, el reconocimiento o la confesión. La resolución que se dicte no admite más recurso que el de responsabilidad".

Tratándose de asuntos mercantiles se pueden oponer las excepciones que menciona el artículo 1397 que en términos generales se refiere a lo mismo y el artículo 1403 del Código de Comercio que a continuación se transcribe:

"Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

- I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;
- II. Fuerza o miedo;
- III. Prescripción o caducidad del título;

IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;

V. Incompetencia del juez;

VI. Pago o compensación;

VII. Remisión o quita;

VIII. Oferta de no cobrar o espera;

IX. Novación de contrato;

Las excepciones comprendidas desde la fracción VI a la IX, sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental."

Es necesario aclarar que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, menciona en su artículo 8, otras excepciones tratándose de Títulos de Crédito y que son:

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

II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;

III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;

IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;

V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener y la Ley no presume expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

VI. La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

VII. Las que se funden en que el título no es negociable;

VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;

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

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

Así mismo es conveniente establecer cuales son los bienes inembargables y que de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, a falta de regulación en el Código de Comercio y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son los que se señalan en el artículo 544, que a continuación se enuncia:

"I. Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;

II. El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del juez;

III. Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;

IV. La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oírá el informe de un perito nombrado por él;

V. Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;

VI. Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste conforme a las leyes relativas;

VII. Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarias para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oír el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

VIII. Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

IX. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

X. Los derechos de uso y habitación;

XI. Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto las de aguas, que es embargable independientemente;

XII. La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;

XIII. Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal de Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito;

XIV. Las asignaciones de los pensionistas del erario;

XV. Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario."

Una vez que se ha establecido el marco legal y conceptual del embargo, se establece que tanto en los créditos al consumo como en los préstamos para

vivienda otorgados por la banca mexicana, dentro de la normatividad establecida por la legislación vigente, es legalmente procedente, porque están documentados en títulos ejecutivos firmados por los clientes deudores y aceptados por los bancos.

Lo anterior pensando en que se ha dado un crédito cierto, líquido y exigible, considerando los requisitos que establece la ley para entablar una demanda de pago, de la cual deriva el embargo.

Por otra parte el embargo es improcedente, cuando el crédito es otorgado con vicios en el consentimiento o en general se da sin cumplir con los requisitos legales.

Cabe mencionar que, la Ley de Instituciones de Crédito en el inciso c), de la fracción V, del artículo 112 establece sanciones económicas y corpóreas para los funcionarios y empleados que: " otorguen créditos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia les sea conocido, si resulta previsible al realizar la operación que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto patrimonial a la institución"

En este sentido y conociendo que los crecimientos potenciales de las tasas de interés flotantes han superado los 140 puntos porcentuales, es previsible que la mayoría de los deudores carecen de capacidad económica para cubrir la exigibilidad de los créditos bajo estas circunstancias.

En el caso de las tarjetas de crédito, en donde se amplían las líneas de crédito sin ser solicitadas por los deudores, se otorga un crédito sin atender la capacidad económica del cliente, es decir, que se arriesga al quebranto patrimonial previsible, partiendo de que no hay un estudio que sustente la capacidad de pago.

Conclusiones

1.- De acuerdo con la jerarquización de la legislación vigente en nuestro país, corresponde el primer lugar al Derecho Constitucional y en este orden al Derecho Civil o Común, después al Derecho Mercantil y por último la Ley de Instituciones de Crédito.

Partiendo de éste orden lógico, el problema de la Capitalización de Intereses no se contempla específicamente en el Derecho Constitucional, por lo que en seguida se toma el Derecho Civil en primera instancia, el cual prohíbe la capitalización de los intereses vigentes, aceptando que los intereses moratorios si pueden ser capitalizados, pero no para generar nuevos intereses, es decir que, sólo se adicionarán al capital exigible.

Lo anterior, también se establece en el Derecho Mercantil que permite a las partes pactar la capitalización de los intereses vencidos de común acuerdo entre las partes contratantes, sin que éstos produzcan intereses adicionales.

Asimismo, en la Ley de Instituciones de Crédito, la capitalización de estos intereses no está reglamentada, sin embargo en los Usos y Prácticas Bancarias la capitalización de los intereses aún vigentes, para devengar intereses sobre intereses es común, aspecto que contradice tanto al Derecho Civil, como al Derecho Mercantil, por lo que los nuevos intereses son ilegalmente generados.

Sin embargo, considerando que la costumbre es una fuente del Derecho y que en todos los casos en que se han contratado los tipos de crédito referidos se acepta la capitalización de los intereses, su práctica podría ser legalmente válida.

Sobre el particular y de acuerdo con las fuentes del Derecho, la capitalización de los intereses para devengar nuevos intereses es ilegal, ya que la costumbre se hace Derecho cuando no existe una Ley al respecto.

Actualmente, esta controversia está siendo discutida en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que ha habido fallos contradictorios en el Estado de Chihuahua y en el Distrito Federal.

La decisión que se tome en la Suprema Corte sentará jurisprudencia y la controversia terminará.

Aún si el fallo de la Suprema Corte fuera en favor de la capitalización de intereses, se observan algunas deficiencias en los contratos que podrían causar la nulidad de los mismos, lo cual se trata en el siguiente punto.

2.- En la estructura de los contratos de apertura de crédito, las cláusulas de los mismos son confusas y no son explicadas a detalle a los clientes por los empleados bancarios, por ejemplo:

En la "INVITACIÓN PREFERENCIAL PARA LA TARJETA AMERICAN EXPRESS", no obstante que se autodefine como tarjeta de servicio, en realidad lo que presta son servicios de crédito a la vista, respaldados por el American Express Bank, LTD Limited, se puede leer con letras pequeñas que "el solicitante manifiesta que los datos aquí asentados (solicitud) son verdaderos y autoriza a American Express TRS INC. ("TRS") o a su agente American Express Company (México), S.A. de C.V. ("AMEXCO"), a verificarlos. Si la solicitud es aceptada y se expide una o más tarjetas, la misma hará las veces de contrato entre las partes, en los términos condiciones o modificaciones del contrato de adhesión, inscrito el 4 de abril de 1986 en el folio 194, libro 1, volumen 1, a fojas 11, del Registro Público de Contratos de Adhesión de la Procuraduría Federal del Consumidor, con el cual manifiesta estar de acuerdo y conocerlo. La firma de ésta solicitud, o la firma, uso o aceptación de las tarjetas básica o complementarias significan su consentimiento con dicho contrato. TRS y/o AMEXCO se reservan el derecho de declinar ésta solicitud."

Esta solicitud/contrato específicamente carece de otro cláusulado que permita saber lo que se esta firmando, lo que lesiona a los intereses de los clientes, quedando en estado de indefensión, ya que al firmar esta solicitud/contrato reconoce el contenido de la misma.

En otras solicitudes/contrato de tarjeta de crédito y también en los créditos a la vivienda excluyendo a los financiados por los fondos de fomento (FOVI, PROSAVI, FOVISSSTE, INFONAVIT y FONHAPO), se estipula que los intereses serán calculados con base en una tasa flotante, cuyo comportamiento es irregular e impredecible si no se cuentan con elementos técnicos de análisis de riesgo.

Bajo esta perspectiva, los incrementos que han observado las tasas de interés, en ciertos períodos de tiempo, desde finales de los años 80's y hasta mediados de los 90's, han afectado la solvencia financiera de los deudores sin haberse previsto aún por los técnicos en la materia.

Por lo tanto, los contratos de crédito bancario son jurídicamente objetables y se puede solicitar su nulidad, debido a que los clientes (deudores) no están debidamente informados y no tienen los conocimientos técnicos para celebrar el contrato.

3.- A pesar de lo anterior y de acuerdo con los principios de "Derecho", la persona física o moral que otorga un préstamo, tiene derecho a que se le pague en las condiciones establecidas de común acuerdo con la otra persona que recibe dicho préstamo, es decir, el prestatario tiene la obligación de pagar lo que recibió en préstamo, siempre y cuando se respete lo que es justo.

En este sentido, si el pago no se da en las condiciones establecidas, el embargo es legalmente procedente en todo tipo de préstamo no cubierto, con el fin de asegurar que la obligación será extinguida.

Sobre el particular, se considera que no merece mayor discusión, ya que es justo el reclamo del pago por parte del prestamista y la obligación del prestatario de pagarlo.

Es justo el reclamo del capital prestado y de los intereses moratorios que se hubieran generado a partir de la fecha de vencimiento del contrato y que se pueden exigir como si fueran parte del capital, pero es ilegal el reclamo del capital incrementado por intereses devengados sobre intereses.

No obstante, en el caso de la legalidad del embargo en los créditos otorgados por la banca en México se tiene que analizar si los créditos fueron estructurados de acuerdo con los preceptos legales, lo que nos remite nuevamente a los contratos firmados, los cuales presentan las deficiencias ya mencionadas.

4.- Considerando la problemática actual de la cartera vencida originada finalmente por la insolvencia financiera de los deudores y que afecta al frágil sistema bancario mexicano, es recomendable renegociar con condiciones de pago justas y claras tanto para el prestamista como para el deudor e incluso,

reestructurar los adeudos con cláusulas entendibles para el común de la gente y económicamente posibles de cumplir.

Este aspecto debe también contemplarse en el otorgamiento de futuros créditos, a fin de evitar el incumplimiento de pago por insolvencia financiera.

Lo anterior, debido a que si la Suprema Corte de Justicia fallara en favor de la legalidad de la capitalización de los intereses, la gran mayoría de deudores morosos de créditos hipotecarios se verían obligados a liquidar los adeudos vencidos o a entregar la vivienda que garantiza el préstamo, creando con ello un conflicto social, cuyas consecuencias se desconocen. Al mismo tiempo, a los deudores de créditos al consumo vencidos, les serían embargados bienes suficientes para garantizar la extinción de la obligación y en caso de no tener bienes embargables, pudiera originar sanciones de tipo penal, lo que también generaría conflictos sociales, dado que los deudores se han agrupado en bloques con presencia económica y social, con capacidad suficiente para oponer resistencia al pago de los adeudos.

Si el fallo declarara ilegal la capitalización de los intereses, el problema económico se reflejaría en seguida en el sistema bancario nacional, lo que afectaría su papel de intermediario en la economía, en donde la captación de recursos financieros para su posterior distribución entre los demandantes de crédito para producción, consumo y en general inversión sería inferior a lo requerido por una economía como la nuestra. Es decir, se afectarían las variables macroeconómicas como el Producto Interno Bruto, el consumo, el empleo, la tasa de interés y el tipo de cambio, lo que finalmente generaría una nueva crisis económica.

5.- Finalmente, el modelo de tasa de interés flotante que se utiliza en países económicamente estables no ha sido viable en México, ya que éste no tiene las mismas condiciones de estabilidad, mostrando que las variaciones porcentuales de un período de tiempo contra otro son impredecibles y con efectos contraproducentes en la capacidad de pago de los deudores.

Por lo que también se sugiere buscar mecanismos que establezcan bandas de crecimiento máximo de las tasas de interés aplicadas a los créditos, en función de las condiciones financieras de los acreditados, es decir un seguro de cobertura a las fluctuaciones de tasas de interés. En donde la tasa flotante se aplicaría hasta cierto límite y en caso de que las tasas base aumentaran por

arriba de este límite, el mecanismo de cobertura se aplicará automáticamente fijando el interés, hasta en tanto su tendencia se revirtiera y entrara en los límites máximos fijados en este modelo.

Para la implementación de un modelo como el descrito, es necesaria la participación del Gobierno Federal, en cuyo caso fondearía con tasas de interés inferiores a las de colocación que operen los intermediarios bancarios participantes en el esquema.

Los recursos financieros que necesite el Gobierno Federal para fondear estos créditos, deberían obtenerse mediante la emisión de bonos a largo plazo y tasas de interés reales positivas (superiores al crecimiento de la inflación), que los intermediarios bancarios estarían obligados a adquirir, mediante la imposición de ciertos coeficientes de liquidez.

Bibliografía

Acosta Romero, Miguel; Nuevo Derecho Bancario; Ed. Porrúa S.A.; 5a.ed. México 1995; pp. 1087

Amaz Amigo; Aurra; Derecho Constitucional Mexicano; Ed. Trillas S.A. 2a. ed.; México 1990; pp. 583

Arrija Vizcaino, Adolfo; Derecho Fiscal; Ed. Themis S.A. 11a. ed México 1996; pp. 538

Bejarano Sánchez, Manuel; Obligaciones Civiles; Ed. Harla S.A. de C.V.2a. ed.; México 1992; pp. 587

Borja Soriano, Manuel; Teoría General de las Obligaciones; Ed. Porrúa S.A. 14a. ed.; México 1995; pp. 732

Calvo Marroquín, Octavio y Puente y Flores, Arturo; Derecho Mercantil; Ed. Banca y Comercio S.A. de C.V.; 40a. ed; México 1993; pp. 409

Calzada Padrón, Feliciano; Derecho Constitucional; Ed. Harla S.A.; México 1990; pp. 559

Carrasco Iriarte, Hugo; Derecho Fiscal Constitucional; Ed. Harla S.A. 2a. ed.; México 1993; pp. 482

Dávalos Mejía, Carlos Felipe; Títulos de Crédito; Ed. Harla S.A. de C.V. 2a. ed.; México 1992; pp. 497

De Pina, Rafael; Derecho Civil Mexicano; Ed. Porrúa S.A. 14a. ed. Vol. II; México 1994; pp. 411

Díaz Bravo, Arturo; Contratos Mercantiles; Ed. Harla S.A. de C.V. 4a. ed.; México 1994; pp. 348

Faya Viesca, Jacinto; Finanzas Públicas; Ed. Porrúa S.A.; México 1996; pp. 438

Gutiérrez y González; Ernesto; Derecho de las Obligaciones; Ed. Porrúa S.A. 7a. ed.; México 1990; pp. 1003

Instituto Mexicano de Contadores A.C. (tr. Sánchez Morales, Ernesto); Auditoría y Principios de Contabilidad de Bancos; México 1996; pp. 325

Moreno, Daniel; Derecho Constitucional; Ed. Porrúa S.A. 12a. ed ; México 1993; pp. 590

Ovalle Favela, José; Derecho Procesal Civil; Ed. Harla S.A. de C.V. 5a ed.; México 1992; pp. 459

Rodríguez Lobato, Raúl; Derecho Fiscal; Ed. Harla S.A. de C.V. 4a. ed., México 1992; pp. 309

Rojina Villegas, Rafael; Derecho Civil Mexicano; Ed. Porrúa S.A. 6a. ed ; México 1992; pp. 613

Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil Vol. III Teoría General de las Obligaciones; Ed. Porrúa S.A. 20a. ed.; México 1997; pp. 543

Ruiz Torres, Humberto; Elementos de Derecho Bancario; Ed. Mc. Graw Hill S.A.; México 1997; pp. 179

Samuelson, Paul A. y Nordhaus, William D. (tr. Rabasco, Esther y Toharia, Luis); Economía; Ed. McGraw-Hill S.A. 14a. ed.; México 1993; pp. 951

Serra Rojas, Andrés; Derecho Económico; Ed. Porrúa S.A. 4a. ed.; México 1996; pp. 750

Silva, Carlos; Capital e Intereses: Historia y Crítica de las Teorías sobre Intereses; Ed. Fondo de Cultura Económica; México 1990; pp. 629

Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano; Ed. Porrúa S.A. 16a. ed.; México 1996; pp. 606

Tena Ramírez, Felipe; Derecho Constitucional Mexicano; Ed. Porrúa S.A. 30a. ed.; México 1996; pp. 653

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1997

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, 1997

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 1997

Código de Comercio, 1997

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 1997

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, 1997

Ley de Instituciones de Crédito, 1997