

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO
LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



TESIS
LA MEDIACIÓN HIPOTECARIA EN NUEVO LEÓN: ELEMENTOS
DE VALIDEZ Y SIMULACIÓN DEL ACTO JURÍDICO.

QUE PRESENTA:
JESÚS ESPAÑA LOZANO

PARA OBTENER EL GRADO DE:
DOCTOR EN MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS

DIRECTOR DE TESIS
DR. ARNULFO SÁNCHEZ GARCÍA

CIUDAD UNIVERSITARIA A MAYO DE 2015

“A todos nos gustaría haber sabido todo antes”

Napoleón Bonaparte

DEDICATORIA

A Renatta y a Leo.

AGRADECIMIENTOS

No basta una hoja para agradecer a tantas personas que me ayudaron en este trayecto académico y que se involucraron con mi estadía doctoral.

Termino este ciclo ampliamente agradecido y contento por haberlo logrado.

Insisto no basta una hoja para agradecer, no obstante hay quienes se llevan mi más grande tributo...

En principio, gracias Jesucristo por seguir enviándome inmerecidas bendiciones.

Gracias a Don Jesús y a Doña Leonor porque sin sus desvelos y sacrificios yo nunca podría haber llegado hasta aquí.

Gracias infinitas al Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez por su desinteresado e insuperable apoyo académico, por su confianza y aprecio.

Al Dr. Arnulfo Sánchez por su paciencia y entrega total a esta obra. Por haber sido mí guía durante mi formación doctoral.

Al Mtro. Emilio Rodríguez Rodríguez por tener tanta confianza en mí y por su grandísimo apoyo laboral y académico.

A Karina Castro y toda mi familia, mis hermosas hermanas, mis tías mamás y primos por estar al pendiente de mi durante estos tres años de sacrificio académico y en especial al Dr. Oscar Mendoza y a la Dra. Lourdes Lozano.

Gracias al personal de las bibliotecas de la UANL y demás universidades del Estado por su gran apoyo para la obtención de libros.

Agradecimiento total a mis cómplices de esta inolvidable aventura doctoral, Genaro Bermejo, Francisco Barrera, Gloria Rdz, María José Macías, Pedro Gutiérrez y a Luz Escalera porque fueron de apoyo y aliento en los momentos difíciles y de alegría en los momentos de júbilo.

Índice general

Abreviaturas	11
Introducción general	12
Capítulo 1: Metodología	15
1.1 Introducción.	15
1.2 Antecedentes.	15
1.3 Problema de investigación.	18
1.3.1 Pregunta de investigación.	20
1.4 Hipótesis de la investigación.	21
1.4.1 Comprobación de la hipótesis de investigación.	21
1.5 Justificación de la investigación.	22
1.6 Objetivos.	23
1.6.1 Objetivo general.	23
1.6.2 Objetivos específicos.	23
1.7 Marco conceptual.	24
1.8 Revisión preliminar de literatura.	26
1.9 Método.	29
1.10 Diseño de la investigación.	30
1.10.1 Análisis de caso.	30
1.10.2 Cuestionario.	31
1.10.3 Investigación Documental.	32
1.10.4 Investigación Jurídica.	33
Capítulo 2: Contexto general de la hipoteca	34
2.1 Introducción.	34
2.2 Antecedentes de la hipoteca.	34
2.3 Conceptualización de hipoteca.	37
2.3.1 Los derechos reales.	41
2.3.2 Régimen jurídico de la hipoteca.	44
2.4 Características de la hipoteca.	45
2.5 La propiedad.	51
2.6 Antecedentes de la propiedad.	52
2.7 Conceptualización de propiedad.	53
2.8 Características de la propiedad.	55

2.9 El patrimonio.	57
2.10 Antecedentes del patrimonio.	57
2.11 Conceptualización de patrimonio.	58
2.12 Características del patrimonio.	61
Capítulo 3: Contexto general de los contratos hipotecarios	62
3.1 Introducción.	62
3.2 Referencias históricas de los contratos.....	62
3.3 Obligaciones.	64
3.4 Conceptualización de Contratos.	66
3.5 Elementos del contrato.	68
3.6 Naturaleza jurídica del contrato hipotecario.	71
3.6.1 Derechos del acreedor hipotecario.	72
3.6.2 Derechos del deudor hipotecario.	73
3.7 Tipos de contratos hipotecarios.....	75
3.8 Clasificación de los contratos hipotecarios.....	77
3.9 Extinción de la hipoteca.	80
3.10 Juicio que se origina por el incumplimiento de un contrato hipotecario.....	82
3.10.1 Procedencia.	83
3.10.2 Demanda.....	85
3.10.3 Admisión.	85
3.10.4 Depósito de la finca hipotecada.	86
3.10.5 Contestación.	86
3.10.6 Preparación de pruebas.....	87
3.10.7 Audiencia.	88
3.10.8 Sentencia.....	88
3.10.9 Avalúo.	88
3.10.10 Adjudicación por convenio.	88
3.10.11 La cedula hipotecaria.....	88
3.11 Mediación hipotecaria vs Juicio especial de hipoteca.	89
Capítulo 4: La mediación hipotecaria	91
4.1 Introducción.	91
4.2 Antecedentes de la mediación.....	92
4.3 Conceptualización de mediación.	94
4.4 La mediación hipotecaria.	96
4.4.1 El crédito hipotecario en México.....	101

4.4.2 Programas de apoyo a deudores.....	103
4.5 Mediación hipotecaria en España.....	105
4.5.1 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.....	109
4.6 Mediación hipotecaria en Estados Unidos.....	116
4.6.1 The Making Home Affordable Program (MHP).....	118
4.7 Mediación hipotecaria en México.....	121
4.7.1 Instituciones que otorgan créditos hipotecarios en México.....	124
4.8 La Mediación hipotecaria de INFONAVIT, delegación Nuevo León.....	128
4.8.1 Cláusula compromisoria del convenio de mediación del INFONAVIT.....	130
Capítulo 5: Elementos que debe integrar la mediación del infonavit.....	134
5.1 Introducción.....	134
5.2 Consentimiento.....	135
5.2.1 Teoría dual del consentimiento.....	139
5.2.2 Vicios del consentimiento en el convenio de mediación.....	141
5.2.3 Ausencia del consentimiento en la mediación del INFONAVIT.....	145
5.3 Igualdad.....	147
5.3.1 El desequilibrio de poder entre las partes.....	152
5.3.2 Ausencia de igualdad en la mediación del INFONAVIT.....	154
5.4 Participación activa del mediador.....	155
5.4.1 Habilidades que debe desempeñar el mediador.....	158
5.4.2 Ausencia de la participación activa del mediador en la mediación del INFONAVIT.....	162
Capítulo 6: Acto simulado; aproximación teórica y análisis de caso.....	165
6.1 Introducción.....	165
6.2 El acto simulado.....	166
6.2.1 Fraude a la Ley.....	175
6.3 Verdaderos fines que se dan en una mediación hipotecaria.....	177
6.4 Convenio de mediación del INFONAVIT.....	180
6.4.1 Convenio modificatorio de contrato de apertura de crédito.....	181
6.5 Escrito para homologación del convenio de mediación del INFONAVIT.....	189
6.5.1 Escrito para homologar a categoría de cosa juzgada el contrato de apertura de crédito.....	190
6.6 Acuerdo judicial del escrito de homologación del convenio de mediación del INFONAVIT.....	191
6.6.1 Acuerdo judicial del escrito para homologar a categoría de cosa juzgada el contrato de apertura de crédito.....	192

6.7 Acuerdo judicial del escrito de prevención de cumplimiento del convenio de mediación del INFONAVIT.....	193
6.7.1 Acuerdo judicial del escrito de prevención de cumplimiento del convenio de mediación del INFONAVIT.....	194
Capítulo 7: El consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador; comprobación de estudio mixto mediante cuestionario.....	195
7.1 Introducción.....	195
7.2 Estudios de investigación: Cualitativo y cuantitativo.....	196
7.2.1 Estudio de investigación cualitativo.....	197
7.2.2 Estudio de investigación cuantitativo.....	198
7.3 Elección del instrumento (Cuestionario).....	199
7.3.1 Definición del tipo de instrumento.....	199
7.3.2 Justificación del instrumento.....	200
7.3.3 Pertinencia del instrumento.....	200
7.3.4 Validez del instrumento.....	201
7.3.5 Muestra.....	202
7.4 Esbozo de variables a medir.....	205
7.4.1 El consentimiento.....	206
7.4.2 La igualdad.....	207
7.4.3 La participación activa del mediador.....	208
7.5 Construcción de instrumento (Cuestionario).....	209
7.6 Prueba piloto.....	210
7.6.1 Resultado de prueba piloto.....	210
7.7 Cuestionario definitivo (Parte cualitativa).....	212
7.7.1 Describe la aplicación.....	212
7.7.2 Análisis de la variable el consentimiento.....	212
7.7.3 Campo semántico.....	218
7.8 Cuestionario definitivo (Parte cuantitativa).....	220
7.8.1 Describe la aplicación.....	221
7.8.2 Análisis de la variable igualdad.....	221
7.8.3 Análisis de la variable participación activa del mediador.....	227
Discusion de resultados.....	233
Interpretación de resultados.....	240
Conclusiones y propuestas.....	246
Bibliografía.....	252
Anexos.....	258

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Variables.....	18
Tabla 2. Características de la hipoteca	47
Tabla 3. Características de la propiedad	53
Tabla 4. Características del patrimonio.....	58
Tabla 5. Tipos de hipoteca.....	76
Tabla 6. Procedimiento de mediación hipotecaria	87
Tabla 7. Proceso judicial hipotecario.....	88
Tabla 8. Asuntos de mediación hipotecaria por parte de Ofideute.....	104
Tabla 9. Ejecuciones hipotecarias en España	107
Tabla 10. Instituciones de Gobierno que otorgan créditos hipotecarios.....	123
Tabla 11. Instituciones privadas que otorgan créditos hipotecarios	124
Tabla 12. Mediaciones y convenios realizados por INFONAVIT (Nuevo León)	127
Tabla 13. Cláusula compromisoria entre el INFONAVIT y el derechohabiente	129
Tabla 14. Requisitos de existencia y de validez de los contratos.....	141
Tabla 15. Estudio de las variables de la investigación.....	205
Tabla 16. Análisis pregunta 1, primera parte del cuestionario	213
Tabla 17. Análisis pregunta 2, primera parte del cuestionario	214
Tabla 18. Análisis pregunta 3, primera parte del cuestionario	215
Tabla 19. Análisis pregunta 4, primera parte del cuestionario	216
Tabla 20. Análisis pregunta 5, primera parte del cuestionario	217
Tabla 21. Puntuación y escala de medición de la variable de igualdad	220
Tabla 22. Análisis pregunta 6, segunda parte del cuestionario	221
Tabla 23. Análisis pregunta 7, segunda parte del cuestionario	222
Tabla 24. Análisis pregunta 8, segunda parte del cuestionario	223
Tabla 25. Análisis pregunta 9, segunda parte del cuestionario	¡Error! Marcador no definido.
Tabla 26. Análisis pregunta 10, segunda parte del cuestionario	¡Error! Marcador no definido.
Tabla 27. Análisis pregunta 11, segunda parte del cuestionario	¡Error! Marcador no definido.
Tabla 28. Análisis pregunta 12, segunda parte del cuestionario	¡Error! Marcador no definido.
Tabla 29. Análisis pregunta 13, segunda parte del cuestionario	229
Tabla 30. Análisis pregunta 14, segunda parte del cuestionario.....	230
Tabla 31. Análisis pregunta 15, segunda parte del cuestionario	231

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Muestra de la edad de los encuestados.....	203
Figura 2. Muestra de morosidad hipotecaria.....	204
Figura 3. Campo semántico.....	218
Figura 4. Gráfica de resultado de pregunta 6, segunda parte del cuestionario.....	221
Figura 5. Gráfica de resultado de pregunta 7, segunda parte del cuestionario	222
Figura 6. Gráfica de resultado de pregunta 8, segunda parte del cuestionario.....	223
Figura 7. Gráfica de resultado de pregunta 9, segunda parte del cuestionario.....	224
Figura 8. Gráfica de resultado de pregunta 10, segunda parte del cuestionario.....	225
Figura 9. Gráfica de resultado de pregunta 11, segunda parte del cuestionario.....	227
Figura 10. Gráfica de resultado de pregunta 12, segunda parte del cuestionario.....	228
Figura 11. Gráfica de resultado de pregunta 13, segunda parte del cuestionario.....	229
Figura 12. Gráfica de resultado de pregunta 14, segunda parte del cuestionario.....	230
Figura 13. Gráfica de resultado de pregunta 15, segunda parte del cuestionario.....	231
Figura 14. Conclusión final.....	248

Abreviaturas

C.C. – Código Civil.

C.C.F. – Código Civil Federal.

C.P.C. – Código de Procedimientos Civiles.

INFONAVIT – Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

LCNBV - Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

LGTOC – Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

LIC - Ley de Instituciones de Crédito.

LMASC – Ley de Métodos Alternos de Solución de Controversias de Nuevo León.

MASC – Métodos Alternos de Solución de Controversias.

RMFM - Residential Mortgage Foreclosure Mediation Program (Programa de Mediación de Ejecuciones de Hipotecas Residenciales).

TSJDF – Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

UDIS – Unidades de Inversión.

FOBAPROA - Fondo Bancario de Protección al Ahorro Bancario.

UANL – Universidad Autónoma de Nuevo León.

N.L. – Nuevo León

Introducción general

Para fines de la presente memoria doctoral se presenta a la mediación hipotecaria como un mecanismo alternativo de solución de conflictos entre la entidad financiera y el deudor de préstamos hipotecarios que facilita el encuentro precisamente entre la parte deudora y la entidad crediticia, en aras de encontrar una solución, ya sea antes de que se presente judicialmente una demanda de ejecución hipotecaria o durante el proceso de esta.

Es menester apuntar que el empleo de la mediación hipotecaria en los sistemas de cobranza de las diversas organizaciones financieras, llámese bancos o instituciones gubernamentales como el INFONAVIT, se ha acelerado al pasar de los años a nivel nacional así como mundial. Por una parte el creciente otorgamiento de créditos hipotecarios ligado a las crisis financieras globales, ha ocasionado que la mediación hipotecaria venga en aumento con la finalidad de salvaguardar el patrimonio de los acreditados y evitar los desahucios.

En la actualidad México es un referente en cuanto al crecimiento considerable de créditos hipotecarios tanto en el sector público como privado. Hablando del sector privado, Enrique Margain Pitman quien es el director de Crédito hipotecario de Scotiabank destaca una colocación de nueve mil créditos hipotecarios en el año 2011, con un aproximado de nueve mil millones de pesos, doce por ciento más a lo otorgado en el 2010, que cerró con una cifra de ocho mil créditos (Lino, 2011) resultando ser un referente preciso de la iniciativa privada en este segmento.

El objeto de estudio de la presente tesis cobra sustento con los comentarios que anteceden, pues es un fenómeno que se presenta a nivel mundial. En la presente investigación no se abordará el estudio de si es buena o mala, ni tampoco se medirá su efectividad, sino más bien tiene un enfoque enteramente legal que invita a una seria reflexión de los elementos jurídicos que deben integrar al proceso de mediación que se lleva a cabo para resolver cuestiones derivadas de deudas hipotecarias en el INFONAVIT.

Esta mediación que se alude líneas atrás recibe una atención especial para esta investigación, debido a su carente eficacia jurídica y sus limitantes procesales. Limitantes que impactan directamente en el convenio de mediación suscrito por las partes. Esta situación llama particularmente la atención pues parece caer en terrenos ilícitos tales como la simulación de un acto jurídico. Por lo tanto se considera de suma importancia hacer un aporte legal en cuanto al debido proceso que debe encuadrar en el proceso de mediación de esta índole.

Se precisa además que en la presente investigación se estudia la trascendencia que la mediación, en cuestiones hipotecarias, ha venido influyendo en los últimos años a nivel nacional e internacional y como se ha dicho, en lo público y en lo privado. Puntualizando dicha trascendencia en el trabajo que ha realizado en lo privado, algunas instituciones bancarias y en lo público, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), éste último de manera más detallada, entendiendo que esta institución, por el gran número de mediaciones que maneja, es el referente de estudio de esta investigación.

Respecto a lo que atañe al otorgamiento de créditos hipotecarios en el sector público resulta obligatorio mencionar al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, atendiendo a que es el principal proveedor de créditos hipotecarios en México y que por las razones que a continuación se describen, resulta ser el punto medular de la presente investigación doctoral.

Así mismo y en ese mismo tenor se pretende aludir las ventajas de la mediación hipotecaria versus juicio especial de hipoteca; puntualizando desde luego, las áreas de oportunidad que tiene la mediación hipotecaria, sus limitantes y sus “*defectos*” procesales jurídicos que se deben corregir para que ésta pueda ser eficaz y no presuponga entonces una simulación de un acto contrario a su naturaleza jurídica que por ende genere un régimen judicial incorrecto.

El estudio comentado líneas atrás dará la pauta para dilucidar el argumento de la presente investigación; es decir, la hipótesis planteada de que la mediación hipotecaria aplicada en el INFONAVIT del estado de Nuevo León tiene inmersa una simulación, pues al apreciar que efectivamente se vuelve más ventajoso el procedimiento de mediación para el instituto en comparación con un juicio hipotecario, se evidencia que existe un claro interés por éste último de agotar el procedimiento mediático que el judicial, pero con un “disfrazado” efecto jurídico que resulta equívoco.

Se acentúa en este trabajo doctoral, la importancia legal de los elementos que se llevan a cabo dentro del procedimiento de mediación hipotecaria, así como del convenio en él recaído, tales como el consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador. Este análisis exhaustivo se realiza partiendo de la conceptualización de los elementos que forman parte del tema que nos ocupa, los antecedentes del tema a través de los años en el marco legislativo español, estadounidense, puertorriqueño y mexicano.

En consecuencia es de advertirse que la importancia y pertinencia de esta investigación radica en que se considera que los convenios de mediación deben estar plenamente legitimados e integrados de manera legal, puesto que sustentan los derechos y obligaciones pactados entre las partes, y por ende deben garantizar frente al derecho la posibilidad de poderlos ejecutar en caso de incumplimiento por la vía legal correspondiente.

Por último, se propone la realización de un claro discernimiento del método alternativo, en este caso, la mediación hipotecaria y sus elementos. Estableciendo de manera puntual los métodos tanto cualitativo como cuantitativo que sirvieron de base en la presente investigación para concluir finalmente en el cómo debe estar integrada jurídicamente hablando una mediación de carácter hipotecario, ello con entre otras finalidades lograr que no desvirtúe la esencia de la institución de la mediación y en su caso proponer un modelo referencial que sirva para las instituciones financieras que practican la mediación para solucionar los casos de mora de los créditos hipotecarios.

Capítulo 1: Metodología.

1.1 Introducción.

Este capítulo es un recorrido guiado de la metodología que se utilizó en la presente tesis doctoral, en él se hace alusión a los antecedentes que sustentan la importancia de realizar una investigación doctoral del fenómeno de mediación hipotecaria, específicamente la del INFONAVIT en el Estado de Nuevo León y se sustentan además los objetivos que se tienen planteados en este trabajo.

Así mismo, en este capítulo se advierte de manera precisa cuál es la hipótesis que se ha planteado como objeto de estudio. Se infiere de manera puntual sobre las variables que serán objeto de estudio, mismas que están relacionadas tanto con el fenómeno a investigar como con la hipótesis planteada.

Se explica también cuál es el método y la metodología que servirá de base en el transcurso de la investigación, describiéndose de manera detallada cuál es el instrumento que servirá como medidor de las variables aquí propuestas y finalmente el diseño de esta investigación, en el entendido de que todo el trabajo realizado en esta investigación doctoral se regirá bajo los parámetros metodológicos que se describen en este capítulo.

1.2 Antecedentes.

Alrededor del año 2000, la demografía nacional apostaba por la necesidad de construir alrededor de un millón de viviendas por año para atender la demanda de los jóvenes que en promedio se independizan o bien forman una nueva familia. En este sentido en el año 2000 se otorgaron casi medio millón de créditos hipotecarios y en el año 2010 éstos aumentaron a 1.5 millones (Cervantes, 2011). Es claro que el otorgamiento de créditos hipotecarios desde los últimos quince años ha venido en aumento.

Este importante otorgamiento de créditos hipotecarios en México en la última década fue abriendo el camino para que la mediación fuera el canal idóneo para solucionar los casos de mora de los acreditados, una mediación que a título personal me toco realizar dentro del INFONAVIT como mediador privado. En esta etapa profesional destaque, con base en la experiencia de las diversas mediaciones que me toco realizar, que ésta mediación carecía de los elementos jurídicos que en ésta tesis se plantean de manera hipotética.

De acuerdo al informe anual de actividades en materia de transparencia y acceso a la información de (INFONAVIT, 2011) se dio a conocer que dicho instituto al cierre del año 2011 supero, por primera vez en su historia, los 500 mil créditos otorgados a derechohabientes. En el balance del cierre del ejercicio, el organismo aseguró que 501,292 trabajadores resolvieron su necesidad de vivienda utilizando su crédito INFONAVIT, lo que nos habla del inminente aumento de los créditos hipotecarios en México en los últimos años.

Además de resultar evidente el crecimiento de otorgamiento de créditos hipotecarios en nuestro país, es también destacable, que crece con él la deuda y la morosidad de los acreditados. Visoso (2010) manifiesta que los acreedores tienen la preocupación de cumplir con el compromiso de su crédito en los términos y condiciones establecidos; es decir, deja de manifiesto el interés que muestra en general un acreditado hipotecario.

Sin embargo, de acuerdo a la doctrina existen diversas causas que dan pie al sobreendeudamiento ya sean las incorrectas prácticas financieras, así como la falta de responsabilidad de algunos deudores (Nasarre, 2012). No obstante, no se está exento a quedar fuera de una posible situación de mora, por lo que se considera importante que exista esta herramienta alterna al juicio civil hipotecario, pero que este bien establecida y con bastante sustento jurídico, en beneficio de la sociedad crediticia.

Existen situaciones externas o motivos ajenos al acreditado que impiden que éste se mantenga al corriente en sus pagos, lo que provoca que éste se vea imposibilitado de cumplir con el compromiso contractual al que se sujetó con el ente financiero y en consecuencia caen en morosidad y se convierten en serios candidatos de ser desalojados de su vivienda.

No obstante a lo anterior, existen diversas opciones para los deudores hipotecarios para enfrentar estas situaciones legales ante los acreedores financieros. Nasarre (2012) señala que para estos casos se ha optado por la mediación como una rápida solución a los problemas que viven las familias en la actualidad y que están sobre endeudadas y con problemas inminentes para hacer frente; sin embargo, también manifiesta que hay que adoptar un mayor control del mercado hipotecario, así como favorecer las medidas de protección de los consumidores y buscar nuevas fórmulas alternativas al acceso a la vivienda. Podría agregarse también la importancia de que exista un control estricto respecto al otorgamiento de los créditos hipotecarios que se conceden en México.

Como se ha vislumbrado en los párrafos que anteceden, México se ha caracterizado por ser un país con un alto índice de créditos hipotecarios otorgados; sin embargo, también es verdad que se ha adjuntado a este beneficio el crecimiento de la deuda del acreedor hipotecario, en la que voluntaria o involuntariamente se ven envueltos los derechohabientes, lo que ha desencadenado buscar medidas alternas de solución de conflictos como lo es la mediación, para hacer frente a esta problemática.

Existe como alternativa la vía judicial que puede resultar no ser tan práctica como la mediación, pero que se consagra en el Código Civil Federal y confiere numerosos derechos al sujeto activo de la relación jurídica contractual, que están encaminados a proteger y avalar cabalmente el cumplimiento de la obligación a la que se ha sujetado el deudor, dentro del contrato de hipoteca.

Así mismo, la justificación legal se comprende dentro del artículo 2964 del Código Civil Federal (2014), conocido como la “*prenda tácita*” de todo acreedor compuesta por su patrimonio para la satisfacción de las obligaciones a su cargo y que establece que el deudor tiene la obligación de enfrentar y cumplir con lo pactado con todos sus bienes, exceptuando esta regla a los bienes inalienables y que no sean susceptibles de embargo.

1.3 Problema de investigación.

El abuso de la mediación en algunas disciplinas, ha llegado a exacerbarse, puesto que se utiliza esta herramienta para la resolución de diversos conflictos, llámense sociales, comunitarios, familiares, penales, civiles, entre otros; sin embargo, se ha puesto mayor atención en las técnicas y habilidades que el mediador tiene que instrumentar para llevar a cabo el procedimiento dejándose de lado las cuestiones sustantivas jurídicas que implica dicho procedimiento.

El no tomar en cuenta la integración estructural de los elementos de existencia del convenio de mediación, produce que éstos no sean integrados de manera precisa, por lo que se presume una simulación y por ende, su incorrecta nominación puede crear la aplicación de un régimen judicial incorrecto, de aquí la insistencia de seguir un procedimiento netamente jurídico apegado a los principios procesales jurídicos mínimos.

Ahora bien, el empleo de la mediación para la regulación de los créditos hipotecarios que se encuentran en mora por parte de los derechohabientes del Instituto Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) es bien intencionada; sin embargo, dicha mediación carece de algunos principios rectores que genera que se ponga en tela de duda si realmente se trata de una mediación, lo cual acarrea como consecuencia jurídica que el convenio producto de esa mediación sea ineficaz y se presuponga que se está actuando bajo una simulación por parte del Instituto.

La doctrina establece que la simulación se presenta en los casos en que los contratantes aun queriendo realmente constituir un cierto negocio que tiene una causa típica, se proponen satisfacer, a través del efecto jurídico propio de dicho negocio otra finalidad económica distinta de aquella a cuya satisfacción esta típicamente predestinado el negocio (Calamandrei, 1996). Esto es lo que se presenta en la mediación hipotecaria al querer alcanzar los beneficios que consagra la Ley de MASC en el Estado de Nuevo León.

El Artículo 29 de la referida Ley (LMASC) es muy claro al establecer que:

“Cuando un método alternativo hubiere concluido en los términos de la fracción VII del Artículo anterior, no se admitirá recurso alguno y previa la observancia de las disposiciones aplicables, a instancia de parte se podrá elevar a cosa juzgada o sentencia ejecutoriada y en consecuencia proceder a su ejecución...”,

El citado ordenamiento legal sugiere que el convenio de mediación celebrado entre el INFONAVIT y el deudor hipotecario pueda adquirir la categoría de cosa juzgada, un beneficio bajo el amparo de la Ley en comento, pero que se está obteniendo erróneamente pues no está llevándose a cabo una mediación propiamente dicha.

El procedimiento de mediación desarrollado por el INFONAVIT en su sistema de cobranza no se apega a los principios doctrinales que conforman las bases de una mediación en general. Si bien es cierto que interviene un tercero que facilita la comunicación entre las partes para encontrar la solución al conflicto, la inconsistencia radica en que la labor del mediador se ve limitada en la sesión de mediación, ya que en la misma, el representante del INFONAVIT plantea al deudor hasta tres opciones previamente establecidas y con base en sus lineamientos, sin tener la parte deudora alguna otra opción que pudiere favorecerle.

En el proceso de mediación del INFONAVIT es evidente que hay un desequilibrio de poder en beneficio de una de las partes, entendiendo dicho poder como la capacidad o habilidad

para que se hagan las cosas, ejercer control sobre la gente, acontecimientos, situaciones y sobre uno mismo (Cohen, 1986), obviando entonces que el deudor está en clara desventaja dentro de este proceso mediático, ante la falta de igualdad.

En el supuesto en el que el representante legal del INFONAVIT carece de opciones para ofrecer al deudor y éste se limita únicamente a escoger una de ellas con la finalidad de evitar que sea sometido a un procedimiento judicial que concluya en un desahucio, provoca que los principios de voluntariedad, equidad y legalidad se vean vulnerados, ya que procesalmente hablando, la mediación no fue llevada adecuadamente.

Lo anterior, en el entendido de que no se realizó una mediación conforme a derecho sino más bien fue una negociación bastante rígida, denominada por los autores la negociación subordinada en la cual el modelo de negociar se basa en subordinar nuestros intereses a los de la contraparte y se presenta ordinariamente en los siguientes casos: *“1) Cuando estamos en un callejón sin salida del que queremos salir con cierta urgencia; 2) la contraparte no puede realizar cierta concesión pero nosotros sí, y 3) el poder del negociador de la contraparte es superior al nuestro”* (Llamazares, 2002); por ello en este caso no se puede afirmar que se trate de una mediación puesto que sería equívoco.

El convenio de una mediación dicha entre comillas, en este tipo de asuntos, trae como resultado que sea elevado a categoría de cosa juzgada, lo que pareciera beneficiar al acreedor, en este caso el INFONAVIT, que está evitando de esta manera el tener que desahogar un complejo juicio especial de hipoteca o juicio ejecutivo mercantil, según sea el caso, que dicho sea de paso tiene una duración de casi un año.

1.3.1 Pregunta de investigación.

Una vez desmenuzada la problemática que se encuentra inmersa en lo relacionado a la mediación hipotecaria que se realiza en el INFONAVIT, se plantea la siguiente pregunta de investigación:

¿Qué elementos debe integrar la mediación del INFONAVIT en el Estado de Nuevo León, en función de los participantes para que ésta no constituya un acto simulado?

1.4 Hipótesis de la investigación.

Los elementos que debe integrar la mediación del INFONAVIT en el Estado de Nuevo León, en función de los participantes para que ésta no constituya un acto simulado, son el consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador.

A continuación se describen en una tabla las variables que son objeto de estudio en la presente investigación:

Tabla 1.- Variables

Variable dependiente	Variable independiente
<ul style="list-style-type: none">• Acto simulado.	<ul style="list-style-type: none">• Consentimiento.• Igualdad.• Participación activa del mediador.

Fuente: Elaboración propia.

1.4.1 Comprobación de la hipótesis de investigación.

Para comprobar las hipótesis de la presente investigación se realiza un exhaustivo análisis y un profundo estudio de los elementos esenciales jurídicos que debe integrar el proceso y el convenio de una mediación practicada para resolver asuntos derivados de créditos hipotecarios. Además un análisis de un caso real y la aplicación de un cuestionario a usuarios del INFONAVIT que hayan participado en un procedimiento de mediación para resolver el problema de su deuda ante el instituto, dicho cuestionario se divide en dos partes una cualitativa y la otra cuantitativa.

1.5 Justificación de la investigación.

La justificación de esta investigación ha sido elaborada para dar cuenta a tres aspectos inherentes, es decir su impacto potencial atendiendo a su contribución teórica, metodológica y su impacto práctico, (Hernández, Fernández, & Baptista, 2008). A continuación definimos cada una de ellas:

a) Contribución teórica: Respecto a esta contribución resulta evidente la explicación otorgada en el punto que antecede, en el sentido de que a pesar de ser tan evidente este fenómeno social, no existen fuentes contundentes que entren al estudio del proceso jurídico de la mediación hipotecaria, por lo que aún no se cuenta con la suficiente evidencia teórica que facilite una comprensión amplia de sus implicaciones y consecuencias legales. En este orden de ideas, esta investigación contribuirá al incremento del conocimiento teórico de este fenómeno que cada vez más se propaga a un mayor número de acreditados que caen en mora en el Estado de Nuevo León.

b) Contribución metodológica: Por lo que hace a esta contribución metodológica se ha previsto que sea a través de un enfoque mixto (cualitativo y cuantitativo) basado en la utilización de un cuestionario, desarrollando un modelo que aspire a mejorar el proceso de mediación hipotecaria, a través del estudio de las teorías generales del proceso aplicado en las mediaciones hipotecarias. Asimismo, este enfoque mixto será enriquecido con los resultados derivados de la aplicación del cuestionario realizado a las personas que hayan sido partícipes de un proceso de mediación hipotecaria en el INFONAVIT.

c) Contribución práctica: En relación a este punto, esta investigación doctoral pretende aportar elementos sustantivos que permitan eventualmente, elaborar una estrategia para llevar a cabo un verdadero proceso de mediación hipotecaria, que resulte eficaz, que carezca de nulidad y por lo tanto sea ejecutable ante la vía judicial correspondiente.

1.6 Objetivos.

La mediación utilizada como método alternativo de solución de controversias ha sido objeto de múltiples estudios; sin embargo, no ha sido explorada a detalle desde un enfoque legal. No se ha puesto cabal atención en cuanto a las características, elementos de validez y eficacia jurídica que debe contener tanto el procedimiento como el convenio recaído en la solución de deudas de carácter hipotecario; por ello, esta investigación está enfocada en investigar estos elementos, para aportar un realce jurídico correcto que permita realizar mediaciones de ésta índole así como convenios de mediación correctamente legales y que en un momento dado puedan ser materia de ejecución forzosa ante los órganos jurisdiccionales competentes, sin que presupongan actos simulados.

1.6.1 Objetivo general.

Demostrar que el consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador, son los elementos que debe integrar la mediación del INFONAVIT en el estado de Nuevo León para que ésta no constituya un acto simulado.

1.6.2 Objetivos específicos.

- Revisar la teoría necesaria así como los convenios que se suscriben en los procesos de mediación del INFONAVIT para validar si no se desprenden indicios de un acto simulado.
- Investigar las condiciones del consentimiento otorgado por el deudor hipotecario en el proceso de mediación hipotecaria.
- Determinar si existe igualdad entre el deudor hipotecario y el representante legal del INFONAVIT dentro de una sesión de mediación hipotecaria del INFONAVIT.
- Analizar a través de la opinión de los deudores hipotecarios si el mediador participó activamente dentro de la mediación hipotecaria realizada en el INFONAVIT.
- Proponer conclusiones contundentes con base en los resultados de la investigación para llevar a cabo mediaciones en el sector hipotecario para que tengan resultados jurídicos positivos y eficaces.

1.7 Marco conceptual.

A continuación se enuncian los conceptos que son la guía de esta investigación doctoral, éste marco conceptual tiende a ser una referencia precisa de lo que se entenderá por cada uno de ellos, exclusivamente para fines de esta investigación doctoral, no se trata de una simple definición de conceptos generales.

Mediación hipotecaria: Para fines de esta investigación *“es aquel proceso auto compositivo de resolución de controversias, en el que, con la intervención de un tercero, el deudor y el acreedor hipotecarios, como consumidor y empresario respectivamente, intentan alcanzar voluntariamente un acuerdo de reestructuración del préstamo (u otros acuerdos), que permitan al primero continuar con el pago de la hipoteca, o bien paliar su estado de sobreendeudamiento, intentando siempre preservar la vivienda”* (Bastante, 2013).

Crédito hipotecario: Es el préstamo de dinero que hace una institución bancaria o financiera a una persona para que compre una casa y ésta institución por lo tanto tiene el derecho de recibir el pago de ese préstamo.

Hipoteca: *“Es el contrato por el que el deudor o un tercero, concede a un acreedor el derecho a realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregar la posesión del mismo, para garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Suele llamarse constituyente de la hipoteca al deudor o tercero que la establece”* (Sánchez, 1993).

Hipotecante: Es aquella persona quien es el que respalda la hipoteca para la seguridad del acreedor, el propietario de la vivienda que se hipoteca ósea el derechohabiente.

Institución financiera: Para fines de esta investigación será aquella que otorga créditos hipotecarios a particulares.

Procedimiento de mediación: Es la sesión del mecanismo que se lleva a cabo con la finalidad de resolver un conflicto hipotecario, bajo los principios jurídicos preestablecidos de la mediación.

Convenio de mediación: Se entenderá para fines de esta investigación aquel convenio de mediación que haya suscrito el INFONAVIT (Delegación de Nuevo León) a través de su representante legal con un acreditado de dicho instituto, con la finalidad de solucionar una deuda de un crédito hipotecario.

Simulación: Para este trabajo es “el acto jurídico ostensible, simulado, ficticio o aparente, que es el que las partes han fingido realizar” (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 1998).

Fraude a la Ley: *“Son los actos reales queridos y realizados efectivamente y combinados de tal manera que aun siendo lícitos en sí, aisladamente considerados, permiten como resultado de la combinación, burlar la ley y hacerla producir efectos contrarios a su espíritu y a su fin”* (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 1998).

Elementos de la mediación: Para fines de esta investigación se entenderán aquellos componentes jurídicos que deben integrarse en un convenio de mediación hipotecaria para que estos sean válidos y eficazmente legales. Así como aquellos principios que rigen a la mediación en términos generales.

INFONAVIT: Para fines de esta investigación se entenderá como el INFONAVIT, el Instituto del fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores, de la delegación del Estado de Nuevo León.

Actos simulados: *“Son aquellos en que lo declarado resulta opuesto a lo que se quiso. Se está siempre ante un acto ficticio, no real, ya que lo observado en la superficie no coincide*

con la realidad. Así mismo, advierte que los actos simulados tienen un gran parentesco con los negocios donde la declaración se divorcia de la intención y, además, con los actos en los cuales la causa carece de la fuerza y efectos que tiene en los negocios ciertos o efectivos” (Compagnucci, 1992).

Consentimiento: Para el presente trabajo doctoral, se entenderá el consentimiento *“el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de derecho y es necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior, o dicho en una forma más amplia, que sirve para el contrato y el convenio: es el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir, efectos de derecho, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior” (Gutiérrez,1993).*

Igualdad: Es aquella condición que permite que los mediados estén en igualdad de circunstancias para poder sentarse a negociar sin que exista una clara ventaja de uno sobre el otro.

Participación activa del mediador: De acuerdo a lo establecido por el artículo 11 (Ley de Métodos Alternos de Solución de Conflictos, 2014), es la obligación del mediador de *“exhortar a los participantes a cooperar ampliamente y con disponibilidad para la solución del conflicto”*. Así mismo se refiere a todas aquellas herramientas o técnicas que utiliza el mediador para que las partes puedan estar en condiciones de lograr un acuerdo que sea agradable para ambas partes.

1.8 Revisión preliminar de literatura.

La mediación hipotecaria tanto en España, Estados Unidos como en México ha sido una salida asertiva para dar solución a la morosidad en este tipo de créditos. Obviamente sin destacar las limitantes procesales jurídicas de las que es materia de estudio la presente investigación, sino más bien destacando su creciente uso. Esto con la intención de

sensibilizar la importancia del debido proceso en esta mediación, en atención a las carentes, por no decir nulas teorías que se han escrito al respecto.

La mediación hipotecaria en España, por ejemplo, es un claro referente global de este tipo de mediación; resulta ser un país que ha atendido un número importante de asuntos de mediación hipotecaria, para convertirse a través de los años en la plataforma y punto de referencia de otros países. La mediación hipotecaria ha florecido de manera paulatina, pero con gran impacto en España.

Por su parte en Estados Unidos también se ha implementado la mediación para solucionar deudas de carácter hipotecario. También al igual que en España, de la mano de su gobierno, han establecido programas estatales que ha permitido que miles de moradores dueños de viviendas permanezcan en su propiedad, un dato que resulta por demás llamativo y que se analizará en el capítulo correspondiente a mediación hipotecaria.

En Europa y en América, resultan similares los porcentajes benéficos de la mediación hipotecaria, en ambos casos se resalta la ventaja primordial que es la conservación del patrimonio por los deudores, sin dejar de lado que estas ventajas de igual forma son aprovechadas por el acreedor, en el sentido de que éste evita gastos económicos que se tienen que realizar cuando se somete a un procedimiento judicial.

En lo que respecta a nuestro país, México no se ha quedado atrás en el tema de la mediación hipotecaria, y de igual forma se cuenta con números y porcentajes que avalan ésta herramienta como una benéfica forma de dirimir las controversias crediticias de esta índole. Vale la pena resaltar que en México también se ha dado el crecimiento de la mediación gracias al impulso que ha otorgado el gobierno nacional.

Una de las cifras que llaman particularmente la atención son las que se desprenden del TSJDF, dicho Tribunal tuvo años en los que se registraban incrementos de más de 20 mil

expedientes al año, pero en el 2010 sólo se presentó un ascenso en esta materia de tan sólo 0.004% (Cruz, 2011). Estas cantidades evidencian la necesidad de contar con mecanismos alternos de solución de conflictos en especial de la mediación, para evitar que se incrementen los juicios que se ventilan en el TSJDF.

En la actualidad el INFONAVIT es uno de los organismos gubernamentales con gran número de asuntos en litigio en el TSJDF, y sus asuntos aumentan la carga de trabajo de los juzgados; sin embargo, encontró en la mediación una salida alterna para recuperar cartera vencida, lo que se ha propagado en varios estados (Cruz, 2011). Esto sirvió como punto de partida para que en otros estados de la república mexicana se fuera gestando con mayor fuerza esta figura, atendiendo principalmente a sus ventajas jurídicas.

Estas estadísticas hablan de que la vía judicial ordinaria no es precisamente la mejor vía, ni la más rápida para solucionar los problemas hipotecarios, los tiempos son sumamente tardados para la solución de los mismos dentro de un procedimiento judicial y no sólo eso sino que el retardo de los juicios provoca un freno en la autorización de otros créditos hipotecarios.

Un estudio de la asociación de Bancos de México revela que hay rezagos en los estados, debido a los tiempos para ejecutar el cumplimiento del pago de una hipoteca, pues desacelera los créditos de la banca en el país (Jimenez, 2009). Entonces tenemos que esta tardanza jurídica de resolución del conflicto afecta no solo a las partes involucradas sino también al sistema financiero de nuestro país.

De lo anterior, se puede inferir la necesidad de agotar la mediación para solucionar los casos de mora en créditos hipotecarios en México. Solucionar todos esos casos que se encuentran ventilándose en los tribunales que comentábamos líneas atrás.

Existen datos reveladores del INFONAVIT de la ciudad de México que existen 40,000 casos de acreditados del instituto que se encuentran en juicio por falta de pago. Estas

cantidades incitaron un nuevo modelo de cobranza a través de un mediador certificado por el TSJDF, reduciendo los costos para los acreditados que van a juicio por problemas con su pago y que encarecen el precio de las viviendas, además se reduce la cartera vencida. El INFONAVIT hizo un convenio con el TSJDF para utilizar la mediación que se ofrece en el Centro de Justicia Alternativa y mediante este procedimiento, se obtuvieron los siguientes resultados:

- * Invitados 1,151 acreditados con retraso en sus pagos;
- * 799 de esos acreditados, firmaron un convenio de solución.

En el Estado de Nuevo León, en febrero del 2010 se comenzaron a brindar estos servicios de mediación para los acreditados que tienen conflictos derivados del atraso en el pago de sus préstamos en el INFONAVIT. En ese año los resultados fueron los siguientes:

- * 314 acreditados recibieron el apoyo del mediador;
- * 175 ratificaron un convenio. (Lino, 2010).

1.9 Método.

El método que se propone utilizar para la investigación que se realiza es un análisis de caso para la medición y comprobación de la variable de *acto simulado* mediante documentos facilitados por el INFONAVIT y por otro lado un cuestionario para la mediación y comprobación de las variables de *consentimiento, igualdad y participación activa del mediador*, éste último se compone de un listado de preguntas dirigidas a personas que hayan participado en un procedimiento de mediación ante el INFONAVIT, en el cual los mediados expresen sus opiniones respecto a la manera en que se lleva a cabo dicho proceso de mediación.

El resultado de las respuestas derivadas del cuestionario que se pretende utilizar, será analizado como dato cualitativo y cuantitativo y servirá para los efectos de valoración y determinación así como de cumplimiento o incumplimiento de la hipótesis propuesta en la presente tesis doctoral, ello con la finalidad de concluir con una postura que sea apegada a la realidad y a su vez sea un aporte significativo no solo académico, sino también práctico.

Para la obtención de la información cualitativa de dicho cuestionario, se analizarán las respuestas de las preguntas abiertas que serán procesadas por medio de una categorización semántica; Así mismo, por lo que respecta a la información cuantitativa se obtendrá por medio de preguntas cerradas con escala de Likert y se medirá con el programa de medición SPSS.

1.10 Diseño de la investigación.

Dentro del diseño del presente trabajo académico, se contemplan diversas técnicas de investigación que han sido utilizadas para la comprobación de las variables propuestas, ello con la finalidad de recabar la mayor información posible para una adecuada comprobación y justificación de las mismas, estas técnicas son las siguientes:

- a) Análisis de caso,
- b) Cuestionario,
- c) Investigación documental e
- d) Investigación jurídica.

1.10.1 Análisis de caso.

Esta técnica se ha planteado en la presente investigación para medir la variable del *acto simulado*, para ello se elaboró un escrito dirigido al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en dónde se le solicitan diversos documentos relacionados con los convenios de mediación, dichos documentos son los siguientes:

- a) Convenio modificadorio de contrato de apertura de crédito;
- b) Escrito para homologar a categoría de cosa juzgada el contrato de apertura de crédito;
- c) Acuerdo judicial del escrito para homologar a categoría de cosa juzgada el contrato de apertura de crédito y

- d) Acuerdo judicial del escrito de prevención de cumplimiento del convenio de mediación del INFONAVIT.

Una vez que se obtengan estos documentos por parte del INFONAVIT, se procederá a su respectivo análisis y se podrán hacer precisiones respecto si este tipo de mediación hipotecaria, llevada a cabo sin los elementos propuestos constituye un acto simulado. Para ello se tendrán que analizar cada uno de los documentos que en su momento proporcione el instituto.

1.10.2 Cuestionario.

Se ha elegido esta técnica por ser un instrumento que permite obtener información de manera ágil y rápida, se pretende que el cuestionario sea contestado por personas que hayan participado en mediaciones de carácter hipotecario ante el INFONAVIT, el cuestionario se encuentra diseñado en dos partes una cualitativa y la otra cuantitativa, el mismo se compone de 15 preguntas, de las cuales corresponden 5 preguntas a cada una de las tres variables propuestas en la presente investigación.

a) Cuestionario parte cualitativa.

Por lo que respecta a la parte cualitativa del cuestionario se compone de 5 preguntas abiertas dirigidas al deudor que participó en la mediación con el INFONAVIT, ello para determinar si las condiciones que sirvieron de base para otorgar su consentimiento fueron realmente adecuadas.

Los resultados de la parte cualitativa serán interpretados semánticamente y con ello se podrá advertir si dentro del procedimiento de una mediación hipotecaria, se presenta de manera correcta y atendiendo a los principios de derecho, el consentimiento de la persona deudora que finalmente suscribe un convenio de mediación.

En esencia la parte cualitativa de la presente investigación, plasmada dentro del cuestionario a que se ha hecho alusión corresponde únicamente para medir la variable del consentimiento.

b) Cuestionario parte cuantitativa.

Por otro lado el instrumento de esta investigación, data de dos variables a medir, por una parte *la igualdad* y por la otra *la participación activa del mediador*, para este caso se realiza el empleo de cinco afirmaciones para el estudio de cada variable, en dónde las mismas contarán con respuestas con escala de Likert y se medirán a mediante el programa de medición SPSS.

De igual manera este cuestionario es el mismo que el utilizado para la parte cualitativa y por ende también será contestado por aquellas personas que hayan participado como deudores en una mediación hipotecaria ante el INFONAVIT, en el mismo se mencionan afirmaciones relativas a cómo es que se sintieron frente al instituto al momento de llevar a cabo la mediación y de cómo vieron o percibieron ellos la participación que tuvo el mediador dentro del mismo procedimiento.

1.10.3 Investigación Documental.

Otra de las técnicas que se utilizaran en la presente tesis, será la investigación documental, que permita la recolección de información de los juristas procesales, en el entendido de que esta recolección "*constituyen una segunda fuente de evidencia*" (Erlandson, Harris, Skipper y Allen, 1993, citado en Hernández y otros, 2008), y es por ello que se ha optado por esta técnica, para dar más sustento a la presente investigación.

Advirtiéndose que en lo que toca a la presente investigación, no existe de por medio una vasta información relativa al procedimiento de mediación hipotecaria, por lo que se tiene que recurrir a todos y cada uno de los textos jurídicos que aportan cuestiones relativas a el procedimiento de una mediación, así como a las teorías de las obligaciones, etc. Todo

ello, desde luego, será tomado en consideración para el estudio de la presente tesis doctoral.

En este orden de ideas la investigación documental es considerada “*una técnica de recogida de datos*” (Ruiz Olabuénaga e Ispizua, 1989), por ende servirá en demasía cada uno de los aportes que se vayan recolectando con la finalidad de comprobar la hipótesis que se ha propuesto en el presente trabajo y cumplir con los objetivos trazados.

1.10.4 Investigación Jurídica.

Finalmente se adoptará para el presente estudio, la investigación jurídica, es decir, el estudio de las leyes y normas aplicables a la mediación hipotecaria, se trata de un estudio minucioso de la legislación, llámese extranjera, nacional o locales, en fin toda aquella disposición legal que vaya de la mano a lo que se ha planteado en el presente trabajo.

Por lo que hace a esta investigación jurídica, es con la finalidad de encontrar las faltas a los principios jurídicos que recaen en los contratos de mediación hipotecaria, así como en el procedimiento de la misma y entonces poder encontrar los errores o vicios que han generado el estudio de la presente tesis doctoral, como lo es la simulación jurídica.

Además, resulta importante extraer los diversos conceptos, no sólo teóricos, sino también los legales mismos que se han de ir mencionando a lo largo del trabajo, así como toda la regulación jurídica en materia de mediación hipotecaria y también en cuestiones civiles e hipotecarias, las cuales se han dejado conceptualizadas en los capítulos iniciales de la presente tesis.

Capítulo 2: Contexto general de la hipoteca.

2.1 Introducción.

Con el paso del tiempo las negociaciones del hombre se han hecho cada vez más complejas, así a través de la historia se ha venido dando la imperiosa necesidad de crear reglas, reglamentos y/o leyes que establezcan escenarios de igualdad entre ellos y que aseguren, desde luego, una adecuada realización de éstas negociaciones que estén bajo regímenes jurídicos que garanticen los derechos previamente establecidos.

Un ejemplo de ésta necesidad se da cuando se comienzan a crear instituciones financieras en donde las personas acudían a solicitar diferentes tipos de créditos, como por ejemplo, para adquirir un inmueble y destinarlo a casa habitación, que si bien es cierto, es finalmente un punto medular de esta investigación; es decir, el crédito hipotecario.

Las garantías cuentan con varios tipos de clasificación; sin embargo, para esta investigación, solo se hace referencia a las garantías reales (hipoteca). Las garantías reales otorgan una mayor certidumbre jurídica al acreedor a la hora del cumplimiento de la obligación. En el presente capítulo se abordará los tres ejes pilares que engloban a la hipoteca, desde los derechos reales, haciendo un acercamiento a lo concerniente a la propiedad, su conceptualización y características y finalmente se aborda el tema del patrimonio en ese mismo contexto.

2.2 Antecedentes de la hipoteca.

Se dice que la hipoteca surgió como un derecho de garantía, a través de las relaciones humanas. Los hombres integraron a la familia y el conjunto de estas dio origen a la sociedad. Las relaciones económicas, que consistieron desde el principio en el apoyo mutuo, auxilio o concurso de los asociados entre sí, fueron necesarias para la subsistencia del hombre, de su familia y de la propia sociedad a que pertenecía (Leuro, 1972).

La hipoteca se concibió en Grecia, pero cabe mencionar que se fue desarrollando en Roma, sin embargo la palabra como tal tiene origen Griego, pero substancialmente este derecho de garantía ha evolucionado con el transcurso del tiempo. Diversos autores que se analizan enseguida hacen alusión a la evolución y transformación que ha sufrido este instrumento jurídico a través de la historia.

El concepto de la hipoteca es un legado heredado desde la antigüedad, aunque hasta ahora no haya podido saberse con certidumbre si esta situación tuvo realmente sus orígenes en Grecia, como parece denotarlo el nombre. Más si puede asegurarse que el Derecho Romano de la época clásica del siglo II Y III después de Cristo, conocía y reglamentaba la hipoteca, sin distinguir, no obstante, entre la prenda mueble e inmueble (Nussbaum, 1926). Finalmente el instrumento jurídico respaldaba legalmente a los acreditados que ponían a disposición de los deudores los bienes inmuebles.

En la antigüedad se dieron los préstamos sin que existiera de por medio una garantía específica, atendiendo a la confianza del acreedor hacia su deudor. De ahí que surgiera la entidad "*crédito*", derivada de la palabra latina "*credere*", que significa prestar, fiar, confiar. Sin embargo, mientras fueron creciendo las actividades económicas del hombre aumento la necesidad del crédito. Ante el crecimiento del préstamo y su expansión, los prestamistas exigieron eficaces seguridades a los prestatarios. De allí nació la idea de la garantía real, basada en las cosas que se entregaban al acreedor, en propiedad, posesión, o en usufructo, para responderle del pago de su crédito, garantías que fueron legalmente tuteladas, bajo las denominaciones de "*prenda*", "*anticresis e hipoteca*". Todos los autores están acordes en considerar que la palabra hipoteca es de origen griego y que etimológicamente significa poner una cosa para asegurar el cumplimiento de una obligación (Leuro, 1972).

Por su parte en la actualidad, el INFONAVIT para garantizar los créditos concedidos a los derechohabientes tiene que hipotecar las viviendas de los trabajadores entendiendo que

los recursos del instituto son de la nación y sería muy riesgoso hacer miles de préstamos sin que se contara con una garantía de por medio.

Siguiendo con el tema, se tiene que en Roma la hipoteca pasó al derecho de Partidas, como modalidad del *peño* o prenda, sin que importe si el bien es mueble o inmueble, pues lo que interesaba es que haya o no apoderamiento por el acreedor. No se aplica en las partidas el nombre de hipoteca, subsiste la ausencia de publicidad y no hay requisitos de forma; en el siglo XVI que comienza su evolución hacia lo que la hipoteca es actualmente en el derecho hispano, pero que sólo se cristaliza en 1768, con la creación de los “oficios de hipoteca”, surgiendo así su publicidad registral. De allí pasa a la legislación de Indias, apareciendo en el Virreinato del Río de la Plata con dos cédulas reales de 1778 y abril de 1783, si bien la organización definitiva de los registros de hipoteca fue hecha por la real cédula del 25 de septiembre de 1802, que Vélez Sársfield tomó como fuente para algunas disposiciones para el Código Civil (Etchegaray, 2010).

Las garantías en la Roma antigua fueron la enajenación con fiducia y posteriormente con la *pignus*. La primera la podemos asimilar a una compraventa con pacto de retroventa sujeta a condición suspensiva a plazo. En efecto, quien debía transmitía a el acreedor la propiedad del bien en un precio equivalente al crédito concedido, con la obligación del acreedor- adquirente, de vender la cosa al deudor-enajenante en un plazo igual al concedido para la satisfacción del crédito así garantizado (Visoso, 2010). El comienzo de la hipoteca se gestaba en la necesidad de garantizar al acreedor el pago por parte del deudor, que si bien es cierto, ese acto jurídico, se basaba en la confianza, se requería de todas formas de la garantía legal.

Lozano (1990) establecía que el deudor quedaba en posesión y uso del bien a título precario (arrendatario), pero si vencido el termino no pagaba el adeudo, el acreedor-adquirente podía vender el bien, con la obligación de restituir al deudor-enajenante, la diferencia resultante entre el precio y del monto adeudado. Este pacto existió en nuestro

derecho en el código civil de 1884, pero fue abolido por decretos de 2 y 3 de abril de 1917, dictados por Venustiano Carranza, como primer jefe Constitucionalista y suprimido en el Código Civil de 28 en su arábigo 2302: *“Queda prohibida la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes”*.

El pacto de retroventa no dejaba ninguna oportunidad de defensa para el deudor hipotecario, únicamente la garantía de que se le restituiría la cantidad económica que producto de la venta le tocara como diferencia de la venta del inmueble y el monto adeudado. Hoy en día no es posible en México y por el contrario se cuenta con la mediación para llegar a acuerdos entre el deudor y la institución financiera.

2.3 Conceptualización de hipoteca.

Existen varias acepciones del concepto de la hipoteca que han compartido diversos juristas. En éste capítulo se hace alusión a las más relevantes para contemplar el alcance del tema a estudiar y que sirva de punto de partida para esta investigación doctoral. Se considera relevante invocar los conceptos más generales de la hipoteca para posteriormente desmenuzar su marco legal.

Se comienza esta descripción de definiciones con la que ofrece el diccionario jurídico mexicano (2010) partiendo de dos puntos de vista, el primero etimológico, que dice que la palabra hipoteca proviene del latín *“hipotheca”*, y del griego *“hipotéke”*, prenda; suposición, en el sentido de poner una cosa debajo de otra, añadirla; apoyar, sostener, asegurar, una obligación. En cuanto al segundo punto de vista, consiste en la definición, que dice que la hipoteca es una garantía real constituida por convención entre partes contratantes, de manera unilateral y menciona que es por voluntad de la misma ley para asegurar el pago de un crédito, en este caso se trataba de bienes que por su naturaleza no se entregan al acreedor y en consecuencia, si fuese incumplido el contrato podrían ser vendidos con la intención de poder cubrir con su precio de la cantidad adeudada.

Badenes (1972) Manifiesta que la hipoteca es un derecho real de realización de valor en función de garantía del cumplimiento de una obligación dineraria, de carácter accesorio e indivisible, de constitución registral y que recae directamente sobre bienes inmuebles, ajenos, enajenables y que permanecen en la posesión del propietario.

Es la hipoteca un derecho real que, como asegura Bañuelos (1989) se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.

La hipoteca es además un derecho real de garantía constituido sobre un inmueble, pero como advierte Bautista (2006) el titular de esa garantía, mantiene la posesión del bien, afectado al pago de una deuda en dinero, la cual de no ser satisfecha por el deudor, tendrá consigo la ejecución forzada del bien, con la consiguiente pérdida del dominio, y el cobro obligatorio por parte del acreedor hasta el monto adeudado.

Así mismo es de advertirse que la hipoteca es el medio contractual por el cual el deudor o un tercero, concede a un acreedor el derecho a realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregar la posesión del mismo, para garantizar con su producto el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago (Sánchez, 1993).

Respecto a la legislación federal, se indica lo que establece el Código Civil Federal (2014) en su numeral 2893 que la define como una garantía real que está constituida particularmente sobre bienes que no han de entregarse al acreedor, y consecuentemente da derecho a éste, si incumple con lo pactado, a que se le pague con el valor de los bienes hipotecados, esto es en el grado de preferencia establecido legalmente. Siendo el punto de partida de la mayoría de las definiciones a que se han hecho alusión.

Localmente la legislación la enmarca en el CC del Estado de Nuevo León (2014) en su artículo 2785 como la garantía real que está constituida sobre bienes que no se dan al acreedor, y establece de igual manera que da derecho al acreedor, en caso de que no se cumpla la obligación, a que se le pague con el mismo valor de los bienes, también dice que será en el grado de preferencia previamente establecido por ley. En este caso es evidente la adopción de dicha definición por parte de la norma nuevoleonense de la Federal.

La definición que dan los códigos civiles mencionados con antelación es amplia y completa puesto que además de que son la base y sustento legal de la hipoteca, engloba las características esenciales de la misma, tales como el elemento de “garantía real” y el derecho que tiene el acreedor para el caso de incumplimiento, aunque debería de especificarse que dicho derecho real posa sobre bienes inmuebles.

Podría decirse que la hipoteca es un contrato sobre el cual se compone un derecho real sobre bienes enajenables; como garantía del pago de una obligación, no se entrega al acreedor. La hipoteca se crea por declaración unilateral o por orden judicial. Cuando sean hipotecas ocultas, y tengan efectos frente a terceros, estas deben de formalizarse mediante inscripción en el Registro Público de Comercio (Orozco & Loya, 2007).

O bien como declara Leuro (1972) la hipoteca es un derecho real que es accesorio y también indivisible pues se constituye de manera solemne, especialmente inmuebles que se poseen en propiedad, en garantía del cumplimiento de obligaciones propias o ajenas, que le otorga el acreedor la acción real de perseguir la cosa hipotecada en cabeza de quien la posea y hacerla vender judicialmente para que, con el producto de la venta, se le pague de preferencia su crédito.

“La hipoteca es aquel contrato por virtud del cual nace un derecho real que afecta a un inmueble generalmente para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago” (Borja, 1953). En esta definición a diferencia de las anteriores

puede advertirse el nacimiento del derecho real una vez que se formaliza el contrato de hipoteca.

Las definiciones que se han comentado líneas atrás, consideran de manera general que la hipoteca recae sobre bienes, ya sean muebles o inmuebles, careciendo dichas definiciones, precisamente de tales conceptos. Para ello se invoca a Biondo (1961) que precisa que *“los bienes inmuebles son el suelo y todo aquello que a él sea inherente o este incorporado. El suelo es la superficie de la tierra en su configuración natural; una parte de suelo circunscrita constituye lo que se llama fondo, campo o predio”*.

Entendiendo que los bienes muebles de acuerdo a la definición que proporciona el Código Civil Federal (2014) en su artículo 753, son aquellos cuerpos que por su propia naturaleza son capaces de trasladarse de un lugar a otro, ya sea que se muevan por sí mismos, o bien por una fuerza implementada exteriormente. Cabe señalar que también los bienes muebles sujetos de hipoteca son aquellos incorporados de manera permanente a las fincas, la nuda propiedad, el usufructo, el derecho de copropiedad, la servidumbre, etc.

Para concluir este apartado y haciendo referencia al párrafo anterior se invoca de nueva cuenta a lo establecido por el Código Civil Federal (2014) que establece en su artículo 2893 que: *“La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes...”*; Sin embargo, no dice que deba ser sobre bienes inmuebles o sobre bienes muebles. La regla general es que la hipoteca recae sobre bienes inmuebles.

Anteriormente El CC de 1870 y el de 1884 decían expresamente que la hipoteca recae sobre inmuebles. El código vigente, al no exigir que sea sobre inmueble, sino únicamente sobre bienes muebles, no excluyó el elemento de que la hipoteca descansa sobre inmuebles, sino que dejó abierta la posibilidad de que la hipoteca pueda tratarse también en algunos casos extraordinarios de bienes muebles (Argeri, 1962).

En el artículo mencionado anteriormente, como se menciona, no se especifica si los bienes deben ser muebles o inmuebles, a diferencia de otros códigos civiles, por ejemplo el de Argentina que si especifica que los bienes deben ser muebles. No obstante lo anterior, para efectos de esta investigación, nos referimos exclusivamente a los bienes inmuebles que se destinan exclusivamente para casa habitación y que los mismos son adquiridos por personas físicas.

2.3.1 Los derechos reales.

Como se ha visto en las definiciones de la hipoteca en el punto que antecede, se advierte que los teóricos coinciden en que la hipoteca es un derecho real, incluso los códigos civiles, tanto el local como el federal, así lo refieren. En atención a estas aseveraciones se trae en cuenta en el presente capítulo el contexto jurídico de los derechos reales.

Al mencionar que la hipoteca constituye un derecho real, nos estamos refiriendo precisamente a la relación que existe entre el derechohabiente quien viene siendo el titular del derecho y también al objeto que para este caso es precisamente la vivienda que el INFONAVIT le hipoteca y que en caso de incumplimiento del trabajador podría dicho instituto exigir el cumplimiento del contrato crediticio.

La hipoteca por lo tanto, es un derecho real que indica que la garantía se basa en bienes o cosas, el cual puede recaer tanto en bienes muebles o en bienes inmuebles, pero generalmente son inmuebles, amén de las definiciones que previamente se plasmaron en el apartado que antecede.

Vasquez (2008) establece que *“el derecho real es aquel cuyo titular puede ejercerlo, hacerlo valer, frente a cualquier persona, respecto de una cosa. Los derechos reales son aquellos que con relación a una cosa, un bien, impone a todo mundo la obligación de no estorbar a su titular”*.

Debe entenderse que todos los derechos reales son aquellos que tienen como finalidad cosas consideradas útiles en sí mismas. Los derechos reales se refieren fundamentalmente a la relación hombre-cosa. Se trata de *“jus in re”*. En ellos se comprenden, las reglas determinantes acerca de la posesión y la propiedad, y dentro de esta modalidad la coexistencia de varios propietarios (Bautista, 2006).

El derecho real puede definirse también como *“la facultad correlativa de un deber general de respeto que una persona tiene de obtener directamente una cosa, todas o parte de las ventajas que esta es susceptible de producir”* (García, 1992). Se advierte que el derecho real está aparejado de una cosa, para fines de esta investigación doctoral es preciso señalar que la cosa se refiere precisamente a la casa habitación que ha sido objeto del crédito hipotecario por parte del INFONAVIT.

En este sentido, la concepción de mayor trascendencia histórica sitúa a la hipoteca entre los derechos reales. Pero se han alzado sobre todo en los últimos tiempos, corrientes adversas a aquella concepción, entre las cuales se destacan estas dos, inadmisibles a nuestro juicio: una, que pretende equiparar la hipoteca al derecho de crédito; y otra, que trata de sustraerla del derecho civil para convertirla en una figura procesal. La protección del derecho de hipoteca por medio de acciones reales, con su peculiar facultad de oponibilidad *erga omnes* y su energía re persecutoria, delatarán en nuestra concepción, la presencia inequívoca del derecho real, permitiéndonos desechar las teorías que nieguen esa naturaleza real (Pérez J. , 1967).

En esencia, la figura jurídica aludida en este capítulo, se concibe invariablemente como un derecho real que garantiza el pago del bien otorgado por un crédito financiero, ello mediante la existencia de dicho bien que hace exigible el pago adeudado. *“Partiendo de un sentido filosófico, cosa es toda entidad pensable, real o irreal, perteneciente a la naturaleza racional o a la irracional en tanto que en sentido jurídico cosa es todo lo que puede ser objeto de derechos y por tanto toda parte del mundo externo capaz de ser*

sometida a nuestro poder e idónea para producir una utilidad económica” (De Ruggiero, 1979).

En cuanto a la esencia de éste concepto, es de advertirse una discrepancia de opiniones; sin embargo, en la actualidad ya no es tan discutido que la hipoteca es una garantía de carácter real. Para ilustrar dicha aseveración se invoca la opinión de Mazeud (1976) quien manifiesta que desde su origen la hipoteca ha sido considerada como un derecho real, ya que surgió de la prenda, con la cual estuvo mucho tiempo equiparada, y los progresos del derecho no han consistido en aproximar la hipoteca a los derechos personales, sino al contrario, en dotarla de todos los medios técnicos dados a los titulares de derechos reales para las defensas de sus prerrogativas del propietario: tiene el *“usus”* y el *“fructus”*, cuenta también con el derecho de disponer de la cosa, lo cual no puede perjudicar al acreedor, ya que este tiene el derecho de persecución.

Es decir la hipoteca con su sola naturaleza es concebida como derecho real pues su efecto jurídico advierte la posibilidad de que mediante la cosa otorgada en crédito se haga exigible las cantidades económicas que se encuentren pendientes de cubrir. En otras palabras *“el derecho real consiste en la facultad de actuar sobre la cosa y en el personal en recibir la presentación del deudor y en la facultad de exigirla”* (Aguilar, 1975), éste profesor en Derecho concuerda en cuanto a la naturaleza interna del Derecho.

En este orden de ideas el derecho real requiere la concesión de un poder inmediato sobre un objeto que queda vinculado jurídicamente al sujeto (De Castro F. , 1971), en concordancia con los demás autores, De Castro apunta también esta relación jurídica directa entre el bien ya sea mueble o inmueble y el sujeto del derecho.

En consecuencia, la hipoteca, que es parte de nuestro objeto de estudio, es un derecho real, por ello, el acreedor tiene el derecho de persecución de la cosa hipotecada y se le otorga el derecho de preferencia frente a otros acreedores a ser pagado con el valor de la

cosa (Aguilasocho, 1995). Esta definición sencilla, pero tan amplia deja en claro el derecho real como esencia de la hipoteca.

Un concepto del derecho real que capta de manera general lo que se ha planteado en los párrafos anteriores se delimita como *“aquel que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa y que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos”* (Puig, 1975). También puede definirse como *“una cosa, una persona y nada más. La cosa se pone al servicio de la persona, por simple eliminación de todo concurrente, de todo intermediario”* (De Castro G. , 2000). En esta definición se contraen los elementos a los que se ha hecho mención en el presente punto.

2.3.2 Régimen jurídico de la hipoteca.

Para dar una mayor precisión al concepto estudiado en el presente apartado, es menester dilucidar acerca de los elementos que componen a la hipoteca, siguiendo con la misma finalidad de tener una mayor concepción de este término objeto de estudio doctoral.

La hipoteca, como instrumento jurídico, aplica en el terreno de las garantías que son aquellos instrumentos por los cuales los acreedores adquieren una cierta seguridad en torno al cobro efectivo de sus acreencias. Dichos instrumentos pueden ser legales o convencionales. Los primeros, tienen su origen en el propio ordenamiento jurídico, que no sólo los autoriza, sino que también funciona como causa eficiente de los mismos: así, los privilegios, el derecho de retención, las fianzas legales, entre otros. Las convencionales, en cambio, se sustentan en la sola voluntad de las partes, y admiten dos categorías básicas; las garantías convencionales de índole personal y las de índole real (Bautista, 2006).

Diversos autores como Sequeira, Gadea y Sacristán (2007) consideran que *“en una hipoteca intervienen necesariamente, al menos, el hipotecante y el acreedor hipotecario. El momento relevante para apreciar si uno y otro reúnen la capacidad necesaria es el del otorgamiento de la escritura, no de la inscripción, aunque esta sea constitutiva del derecho*

real de hipoteca. Es pues válida la escritura de hipoteca otorgada antes pero no inscrita después de la fecha en que el hipotecante perdió la capacidad de hipotecar”.

A continuación se describen los dos elementos que integran la hipoteca, de acuerdo a los autores mencionados líneas atrás: El primer elemento es el acreedor hipotecario, quien es el titular de la hipoteca ha de ser necesariamente el titular del crédito que se garantiza. En sede de contratos bancarios el acreedor hipotecario es la entidad financiera. El segundo elemento de la hipoteca es el hipotecante, quien es el que constituye la hipoteca para la seguridad del acreedor. Ha de ser el propietario de la finca que se hipoteca (Sequeira, Gadea, & Sacristan, 2007).

2.4 Características de la hipoteca.

Diversos autores han establecido las características jurídicas que revisten a la figura de la hipoteca, en términos generales y para fines de este capítulo, se describen los más enunciativos y que conceptualizan de manera puntual cuáles son las propiedades legales de la hipoteca.

La hipoteca se concibe como un derecho que atribuye al acreedor el poder de expropiar, también frente al tercero dador y al tercero adquirente, los bienes vinculados en garantía de crédito y la pretensión a ser satisfecho con preferencia, sobre el precio obtenido de la expropiación (Messineo, 2003).

De acuerdo al citado autor, se compendian aquí los efectos jurídicos de la hipoteca:

- a) *“La atribución del derecho de expropiación forzosa (ius distrahend);*
- b) *El carácter real del derecho, esto es, la posibilidad de perseguir también en terceras manos y de expropiar igualmente el bien hipotecado;*
- c) *La prelación en la satisfacción del crédito;*

- d) *Carácter de especialidad, o sea, que no puede afectar sino a bienes determinados y por una suma determinada, y que además;*
- e) *La hipoteca es un derecho indivisible, pueden ser garantizados hipotecariamente en créditos actuales como créditos eventuales, siempre que dependan de una relación ya existente” (Messineo, 2003).*

La hipoteca además de contar con ciertos elementos jurídicos, diversos tipos, y variadas concepciones, en este punto se decretan las características de la hipoteca. En el entendido de que dichas características tienen que ver con su marco jurídico. Estas características, dan las diversas vertientes en que la hipoteca debe formalizarse para que pueda, efectivamente, surtir efectos frente a terceros.

De acuerdo a Leuro (1972) las características de la hipoteca son las que a continuación se mencionan:

- a) *“Es un derecho real, pues vincula al bien hipotecado con independencia de persona determinada.*
- b) *Es causa de preferencia pues otorga un privilegio y la hipoteca, siendo estos inherentes a los créditos, para cuya seguridad se han establecido y pasan con ellos a todas las personas que los adquieren por cesión, subrogación o de otra manera.*
- c) *Es un derecho accesorio, esta característica se deduce de su naturaleza jurídica, que le señala el objeto o finalidad de su constitución para asegurar el pago de una obligación propia o ajena.*
- d) *La hipoteca es indivisible, la característica de indivisibilidad de la hipoteca se desprende del que cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas, son obligadas al pago de toda deuda y de cada parte de ella.”*

El profesor argentino Antonio Cammarota (1942) en su Tratado de derecho hipotecario, acota a solamente tres características a la hipoteca las cuales son las siguientes:

- a) *“Es un derecho real.*

b) Es un derecho accesorio.

c) Recae sobre bienes inmuebles”.

De acuerdo a lo establecido en los párrafos que anteceden se desmenuzan, en lo individual, dichas características:

a) Publicidad

Se tiene que una de las características de la hipoteca es la publicidad, atendiendo a que la formación de la hipoteca no lesiona a terceros, únicamente si ha sido inscrita en el registro público. El derecho real de hipoteca adquiere su verdadero sentido jurídico cuando surgen terceros adquirentes, en cuyo caso la inscripción tendrá carácter constitutivo, por ser un requisito sine qua non para perjudicar a dichos terceros (Pérez J. L., 1965).

Desde luego la seguridad o defensa del tráfico es la gran finalidad que la publicidad registral persigue. Esta finalidad está pensada y proyectada más de cara al que pretende adquirir y al que necesita lograr una garantía para el capital prestado, que para el que ya figura amparado por la eficacia de la publicidad (Chico, 1974).

La importancia de la publicidad en la constitución y en la transferencia de los derechos reales, en especial cuando recaen sobre bienes inmuebles, es evidente. El adquirente de un bien inmueble sólo habrá realizado una adquisición segura cuando pueda contar con que nadie ha de perturbarle en su propiedad. Para ello tendrá que saber con toda certeza que quien le ha transmitido la cosa era propietario de ella y que podía transmitirla. Para llegar a conocer con certeza que el transmitente es un legítimo propietario no basta con que externamente aparezca como tal (Diez, 1978).

Es importante que la hipoteca sea una figura pública para que todas las transacciones jurídicas correspondientes entre los contratantes, sean observadas por la sociedad de una

manera transparente y accesible para todos. En el caso de la hipoteca resulta evidente que una operación de una magnitud de esta naturaleza, se tenga que llevar a registrar al Instituto del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, con la finalidad de que como se ha mencionado, pueda surtir efectos legales frente a terceros.

b) Derecho accesorio

Otra de las características importantes de la hipoteca es que es un derecho accesorio, esto quiere decir que tiene aparejada una obligación principal que se presupone de antemano y que además el pago es totalmente garantizado, atendiendo a que el deudor se encuentra obligado a responder con la hipoteca en el caso de incumplimiento a las obligaciones contraídas con quien le ha otorgado el crédito, en cuyo caso, al momento de que éste se pague, automáticamente queda extinguido dicho crédito.

La accesoriedad de la hipoteca con respecto al crédito garantizado. La hipoteca ampara y protege los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida, en consecuencia la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio (Arjona, 2004).

Aún y cuando la hipoteca es un derecho accesorio, puede excepcionalmente subsistir por separado del contrato principal y existir antes de que la obligación nazca, estando vigente la obligación principal y aun cuando haya caducado la obligación original (Aguilasocho, 1995). El hecho de que sea accesorio otorga la garantía de poder exigir el cumplimiento del pago, que es lo que hace el INFONAVIT con sus acreditados al momento de que se deja de pagar un crédito.

c) Derecho especial

Esta característica de especialidad de la hipoteca radica directamente del pensamiento tradicional que nos dice que a cada hipoteca “*derecho real de garantía*” ha de corresponder una obligación garantizada; que la relación que entre una y otra existe, es biunívoca. Y esta idea, que seguramente tuvo su caldo de cultivo en la consideración del supuesto típico que en los tiempos de elaboración de la Ley Hipotecaria de 1861 se tenía en cuenta – la hipoteca para garantizar la devolución de un préstamo -, lleva naturalmente aparejada otra: la necesidad de identificar cada uno de los elementos que integran tal relación (Arjona, 2004).

La especialidad de la obligación garantizada, consiste en que en la hipoteca debe precisarse con exactitud cuál o cuáles obligaciones quedan garantizadas con la hipoteca constituida, de manera que no puede otorgarse una hipoteca para garantizar todas las posibles obligaciones que pudiere tener o llegar a tener el deudor hipotecario (Aguilasocho, 1995).

d) Derecho indivisible

Esta peculiaridad de la hipoteca objeto de estudio resulta destacable pues las instituciones financieras sacan provecho de ella atendiendo a que se sujetan a lo descrito por el arábigo 2912 del Código Civil Federal (2014) que establece que “*cuando se hipotequen varias fincas para garantizar la seguridad de un crédito, es necesario que se precise por qué porción del crédito responde cada bien, y cabe la posibilidad de que cada una de esos bienes sean redimidos del gravamen, pagándose la parte del crédito que garantiza*”.

Se dice que la hipoteca es indivisible en cuanto a los bienes dados en garantía, porque cada bien que se hipoteca queda gravado en su totalidad, y en todas y cada una de las partes que constituyen ese bien (Aguilasocho, 1995).

Al hablar de la indivisibilidad, vale la pena, mencionar la subrogación que se encuentra de manifiesto en algunas legislaciones. Esta presupone, pues, la adquisición de un derecho de

crédito preexistente, que antes era de titularidad de otro sujeto. Tal derecho de crédito se adquiere, como regla, con las condiciones y limitaciones que tenía en manos del anterior titular: si era un crédito claudicante (amenazado por cualquier clase de ineficacia), así también será el derecho que adquiere el “*solvens*”, y si limitado o gravado estaba en manos del anterior acreedor, limitado o gravado lo recibirá el “*solvens*”. Como veremos, en principio, las mismas excepciones que podía oponer el deudor al anterior acreedor, podrán serle ahora apuestas al nuevo acreedor (Rubio, 1998). En este caso se advierte que el carácter de indivisible de la propiedad no pareciera ser tan inminente, sino que varía, de acuerdo a diversos supuestos contractuales.

De manera concluyente se he elaborado una tabla para ilustrar de manera simplificada y sintetizada las características de la hipoteca, proporcionadas por Gutiérrez (2004), de tal suerte que para efectos de la presente investigación, se concluyen como características de la hipoteca las siguientes:

Tabla 2.- Características de la hipoteca.

CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA
1.- Puede recaer de manera indistinta sobre bienes muebles o inmuebles.
2.- No confiere a su titular la tenencia de la cosa, sino que, la conserva el propietario de la misma.
3.- El derecho real de hipoteca no se hace chico, disminuye o se reduce conforme disminuye el crédito que se garantiza, sino que la hipoteca permanece integra hasta que se extingue la totalidad del crédito.
4.- El acreedor tiene el derecho real de hipoteca, y puede convenir con su deudor en quedarse con el objeto gravado con hipoteca, pero sólo en el precio que se fija a éste al momento de vencerse el crédito garantizado, y nunca en el precio que se le fije al momento de

constituirse el derecho real de hipoteca.
5.- El derecho real de hipoteca es extinguable.
6.- Es un derecho real que para ser respetado por terceros, se debe inscribir en el registro de la propiedad.

Fuente: Adaptado de (Gutiérrez, 2004).

Se advierte, con anuencia a esta tabla, que la hipoteca recae entonces en bienes muebles o inmuebles, sin embargo, es de precisar que en la presente investigación se alude únicamente a los inmuebles, que otorga el INFONAVIT, así mismo se destaca esa característica que se ha venido mencionando, en el sentido de que la hipoteca tiene intrínseco un derecho que protege al acreedor, por lo que desde el momento mismo de la concepción de la formalización de la hipoteca se puede decir que existe una desigualdad entre los contratantes que suscriben el contrato hipotecario, es decir la desventaja del deudor frente al acreedor.

2.5 La propiedad.

Se ha considerado relevante que en el presente capítulo se aborde el tema de la propiedad pues éste finalmente es el elemento donde desemboca un crédito hipotecario, además, como ya se ha dicho, recae sobre un bien inmueble o garantía real, pero también es preciso decir que dicho inmueble corresponde a la propiedad que el derechohabiente adquiere al recibir su crédito de vivienda por parte del INFONAVIT.

La propiedad territorial o inmueble, que a lo largo de la historia es la que ha considerado como la más importante, sobre todo hasta la revolución industrial, en términos muy generales podemos decir que la forma que conocieron los pueblos colectivos es la colectiva. En las poblaciones nómadas apenas pudo conocerse la propiedad. Sólo existía una propiedad vaga de toda la horda, clan o tribu sobre los territorios que consideraban reservados para la caza o pastos de sus miembros, pero aún esa propiedad común tenía

gran estabilidad, a consecuencia de los desplazamientos frecuentes que entraña la vida nómada (Azúa, 2004).

2.6 Antecedentes de la propiedad.

Respecto al derecho de propiedad en las sociedades humanas primitivas debe destacarse el hecho de que todas ellas condenan el robo, lo cual atestigua fehacientemente un específico reconocimiento a la atribución individual (o familiar) de los bienes. Por ejemplo, el Código de Hammurabi (aproximadamente 1750 a. C.) dedica gran parte de su contenido al robo de bienes y esclavos, a la posesión de la tierra, del ganado, etc. Asimismo dos de tres tablas correspondientes al código de la ley asiria (aproximadamente 1100 a.C.) se refieren a los derechos de propiedad y a las reclamaciones por este motivo. En el caso del Derecho romano más antiguo, la Ley de las XII Tablas (451 a.C.) garantizó con firmeza los derechos de propiedad, sancionado con la muerte el hurto descubierto flagrantemente durante la noche. En el caso de los hurtos flagrantes cometidos durante el día, el ladrón era azotado y entregado al agraviado Tabla XIII) (Bautista, 2006).

“En los pueblos agrícolas aparece ya bien definido el derecho de propiedad pero, frecuentemente, en forma colectiva y bajo dos modalidades cuya prioridad se discute:

- a) La de propiedad colectiva del grupo extenso (clan, tribu, etc.)... y*
- b) La de propiedad familiar. La propiedad corresponde a la entidad de familia, no a ninguno de sus miembros exclusivamente” (Castán, 1971).*

“En el curso de la historia de Roma se conocieron cuatro tipos de propiedad:

- 1. La civil o quiritaria. (Derecho exclusivo de los derechos romanos.)*
- 2. La bonitaria o pretoriana. Se trata de una situación de hecho sin la protección del derecho civil, pero a la que se otorga una protección pretoriana por la que se mantiene la posesión de quien adquirió la propiedad sin sujetarse a las formalidades requeridas o no siendo ciudadano romano.*

3. *La regaliana o del ager públicos. Este tipo de propiedad recaía sobre tierras obtenidas por la conquista y pertenecientes al Estado, pudiendo cualquiera ocupar la extensión que fuera capaz de cultivar y transmitir esa posesión a otros por venta, herencia, arrendamiento, etc. y*
4. *La natural o justiniana. Esta propiedad es la reducción a unidad de los tres tipos de propiedad antes mencionados, pues en tiempos del Emperador Justiniano en la práctica ya habían desaparecido las diferencias entre las formas de propiedad, aunque formalmente subsistieran, lo que permite al Emperador reducirlas a una sola institución” (Iglesias, 1990).*

2.7 Conceptualización de propiedad.

Respecto al derecho de propiedad la doctrina establece que es una institución importante del entorno económico y político de cualquier sociedad. Respecto al punto de vista económico, la propiedad establece los parámetros de aprobación de los bienes y proporciona los recursos que se encuentren para aprovecharse de manera productiva; así mismo, respecto al régimen de la propiedad se determina las condiciones y términos para practicar el control sobre los bienes apropiables, así como las condiciones de traspasos de los bienes de unas personas a otras. Desde el punto de vista político, el régimen de propiedad establece quiénes y en qué medida tienen el control sobre los bienes disponibles y determina su delimitación de autonomía frente a otros actores así como su capacidad para incidir en las decisiones de la comunidad (Serna, 2005).

La propiedad es también calificada por excelencia como el derecho de la dominación sobre una cosa, *dominium*, y el propietario como el *dominus*; es decir, el amo, el dueño, el señor de la cosa (Payno, 1981).

El Código Civil francés de 1804 definía al derecho de propiedad como una situación que tenía implícito el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de manera amplia y absoluta, siempre y cuando no se haya realizado un uso ilícito (Sustaeta, 1978).

Barbero (1967) establece que la propiedad como derecho subjetivo privado, cumple con la función de dar al individuo la posibilidad de procurarse los medios económicos para desplegar su propia personalidad humana; a saber: ante todo para vivir, y luego para desplegar y para conseguir su propio fin, por lo que siendo de esencia en la persona la de ser titular del derecho de propiedad.

Esta es una de las razones primitivas que dieron origen al estudio de la presente tesis doctoral, en el sentido de la importancia y relevancia que tiene el hecho de que una persona tenga una propiedad, luego entonces, surge la necesidad, de que en caso de que se venga un conflicto legal ante la misma, deba realizarse un procedimiento que sea acorde a un debido proceso, precisamente carente de vicios del consentimiento como se declara en la hipótesis de la presente tesis doctoral.

El derecho de propiedad, de acuerdo a Highton (1983) constituye el núcleo central de una serie de interrelaciones político-económicas que son vitales para toda organización social. Cada modelo de vida humana colectiva requiere un tipo de organización jurídico-real, pero siempre existe una estrecha relación entre el derecho de cosas y las estructuras económicas y sociales por una parte, y los principios generales de la organización política por otra; y el punto central de esta conexión se establece, sin duda, en torno al derecho de propiedad.

Planiol y Ripert (1946) acertadamente consideran que *“la propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua”*. Además proponen que las características de la propiedad son las siguientes:

- a) *“La propiedad era absoluta;*
- b) *La propiedad era exclusiva y*
- c) *La propiedad era perpetua”*.

Cabe apuntar además que los romanos no definieron el derecho de propiedad, pues consideraron que al ser un derecho tan extenso pero tan sencillo, era inútil elaborar una definición de él. Los jurisconsultos de Roma se dedicaban al estudio de las múltiples ventajas que adquiriría de sus bienes el propietario (Gutiérrez, 1971). De acuerdo a lo anterior, se advierte que tratándose de los bienes inmuebles tienen una diferente naturaleza jurídica, pues por ejemplo, en los casos de hipoteca, que vienen a ser el punto medular de esta investigación, cuentan con una doble propiedad, hasta en tanto no sea liquidado en su totalidad el crédito previamente otorgado para tal efecto.

“La propiedad es el más amplio poder de dominación que el ordenamiento jurídico permite tener sobre las cosas, dejando sin especificar su naturaleza independiente, que si bien es cierto el gran civilista italiano Filomusi, si lo remarco estableciendo que la propiedad (dominio) es el señorío general e independiente de la persona sobre la cosa para los fines reconocidos por el derecho (ley) y dentro de los límites establecidos” (Callaghan, 1992).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2014) en su artículo 27 hace alusión a la propiedad estableciendo que la propiedad de las tierras y aguas que están comprendidas dentro de los límites del territorio mexicano, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. En cuanto al Código Civil Federal (2014) en el título cuarto, artículo 830 dispone que el propietario de una cosa puede gozar y disfrutar de ella, siempre con las debidas limitaciones y modalidades que determine la legislación, dejando de manifiesto éste arábigo que la propiedad da el derecho a su titular, precisamente de disfrutar y gozar de ella.

2.8 Características de la propiedad.

Tomando la manifestación de Sergio T. Azúa (2004) se puede decir que las características esenciales del derecho de propiedad son los siguientes:

Tabla 3.- Características de la propiedad.

CARACTERÍSTICAS DE LA PROPIEDAD	
Generalidad	El propietario tiene la totalidad de las facultades que la ley le permite tener sobre la cosa.
Abstracción	Es un derecho que puede ser concebido con independencia de las facultades que corresponden a su titular.
Elasticidad	Consiste en la posibilidad que tiene el propietario de recuperar las facultades de las que temporalmente ha sido privado en el caso de que se haya constituido un derecho real distinto sobre su cosa una vez que éste se extinga.
Exclusividad	Característica vital de los derechos reales consistente en la facultad que tienen sus titulares de reclamar únicamente para sí las facultades que sus respectivos derechos les conceden, es decir, de excluir a todos los demás de su goce.
Perpetuidad	Significa que este derecho está llamado a durar mientras exista la cosa sobre la que recae, a menos de que ésta se extinga ya sea física o jurídicamente.

Fuente: Adaptado de (Azúa, 2004).

Con base en la tabla que antecede, se pretende magnificar la importancia que tiene la propiedad y el derecho que la envuelve, se puede apreciar que la propiedad efectivamente genera un derecho al titular del mismo que perdura y lo vuelve exclusivo de un individuo, la importancia de la propiedad para esta investigación es preponderante pues se dice que los créditos hipotecarios del INFONAVIT generan una propiedad para el acreditado que le da un derecho general.

2.9 El patrimonio.

Por lo que atañe al patrimonio se considera también importante que se mencione en este capítulo lo relativo a sus antecedentes históricos, conceptualización y características jurídicas pues el patrimonio también va de la mano con la institución de la hipoteca y es necesario puntualizar las cuestiones básicas del mismo en este apartado.

La primera tesis elaborada del patrimonio, en forma científica fue la de los tratadistas franceses Aubry y Rau, misma que definió *“el patrimonio como el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados formando una Universalidad de derechos”* (Planiol & Ripert, 1946).

En el presente capítulo se desentraña el rumbo que ha tomado el patrimonio a través de los años en donde, se ha visto como se ha transformado de manera considerable, pues el Derecho lo ha ido moldeando de acuerdo a sus necesidades con paralelo al transcurso del tiempo. Es importante el análisis de este capítulo pues en la hipoteca se puede advertir que va de la mano con este concepto legal.

2.10 Antecedentes del patrimonio.

“El concepto de patrimonio se remonta al derecho romano temprano, durante la República romana, periodo en el cual significaba algo así como la propiedad familiar y heredable de los patricios (de pater, ‘padre’) que se transmitía de generación a generación y a la cual todos los miembros de una gens o familia amplia tenían derecho” (Engels, 1884).

Vasquez (2008) señala que el patrimonio es un concepto universalmente aceptado, como una conjunción de derechos y obligaciones que son susceptibles de valoración pecuniaria. Por lo que a los derechos se refiere, esto es, los derechos que forman el patrimonio, son de dos clases: reales y personales”.

La tesis clásica del patrimonio de acuerdo a Gutiérrez (2004) consiste en los siguientes puntos a saber:

- 1- *“Sólo las personas pueden tener patrimonio.*
- 2- *La persona necesariamente debe tener un patrimonio.*
- 3- *La persona sólo puede tener un patrimonio.*
- 4- *El patrimonio es inseparable de la persona”.*

Mientras que para los tratadistas José Arce y Cervantes (2002) hay dos teorías principales sobre el patrimonio:

- I. *“La clásica o subjetivista: (Aubry et Rau) que considera el patrimonio como reflejo de la personalidad y que es una noción abstracta distinta de los elementos que lo componen y que comprende derechos y obligaciones y la aptitud para adquirirlos. Según esto 1. Solamente las personas pueden tener un patrimonio; 2° Toda persona tiene un patrimonio; 3° Nadie puede tener más de un patrimonio; 4° El patrimonio es inseparable de la persona. Hay es esta teoría cierta confusión de patrimonio con capacidad.*
- II. *La objetiva o económica: (Brinz) o de los patrimonios sin sujeto, porque consideran el patrimonio con individualidad propia sin tomar en cuenta que esté unido o no a una persona o sea “la afectación social protegida de una cierta cantidad de riqueza a un fin determinado”*

El patrimonio para fines de esta investigación es el inmueble que tiene hipotecado el INFONAVIT, que es principalmente la vivienda del trabajador que servirá para transmitir a tus descendientes en un futuro, es decir es un beneficio que el protegerá para sus hijos.

2.11 Conceptualización de patrimonio.

“La palabra patrimonio viene del latín “patri” (padre) y “onium” (recibido), que significa “lo recibido por línea paterna” (Engels, 1884). En cierto modo el patrimonio forma una

universalidad. Se entiende por tal una masa de bienes que componen un todo (activo y pasivo).

Se entiende que jurídicamente todo sujeto de derecho tiene un patrimonio, entendiendo por tal el conjunto de los derechos de contenido total o parcialmente económico que posee y de obligaciones, también total o parcialmente económicas, que deben ser satisfechas por aquél (Molinario, 1965).

De acuerdo al diccionario de la lengua española Patrimonio significa *“hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes, o bien bienes propios que se adquieren por cualquier título”* (Diccionario de la lengua española, 1970).

La tesis de los tratadistas franceses Aubry y Rau, definieron al Patrimonio como *“el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados formando una universalidad de derecho”* (Planiol & Ripert, 1946).

En palabras del profesor Azúa (2004) en el lenguaje ordinario la definición de patrimonio se emplea para designar al conjunto de bienes que una persona ha adquirido por cualquier título. El patrimonio es el conjunto de bienes (cosas y derechos) que nos pertenecen y que además tienen la característica de ser susceptibles de apreciación económica. Considera además que el derecho patrimonial es el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan las diferentes manifestaciones de los intereses económicos de las personas entre sí.

La teoría clásica personalista del patrimonio sostiene el concepto, más o menos generalmente aceptado, de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero. De este concepto se desprenden dos características fundamentales: el patrimonio es un atributo de la personalidad jurídica; está integrado por un activo, es decir, los

derechos y un pasivo, es decir, las obligaciones de una persona que tiene valor pecuniario (Alessio, 2004).

No obstante las definiciones anteriores, el maestro Gutiérrez (1990) sostiene que por patrimonio no debe entenderse sólo el conjunto de valores pecuniarios, sino que debe tenerse presente que también existe el patrimonio moral de las personas, constituido por otros valores, como el honor por ejemplo.

En cuanto a lo que refiere el Código Civil Federal (2014) en el título duodécimo, en su artículo 723 se establecen los dos objetos que forman parte del patrimonio de la familia, primero *“La casa habitación de la familia”* y segundo *“En algunos casos, una parcela cultivable”*. En el punto número I del citado artículo se manifiesta el punto medular de las cuestiones hipotecarias que se plantean en la presente tesis doctoral. Es decir la casa habitación, es a donde se reduce nuestro marco de referencia en cuanto a los créditos hipotecarios, tal y como se quedó de manifiesto en el marco conceptual de la presente tesis.

La intención de haber hecho referencia al patrimonio es para resaltar la importancia que se tiene que dar al patrimonio, es importante que se tenga bien en cuenta cuán importante es para un derechohabiente un patrimonio y cómo se compone, esto es relevante pues al momento de celebrar una sesión de mediación el INFONAVIT, éste tiene toda la ventaja frente al deudor hipotecario y la necesidad del trabajador de conservar su patrimonio es por demás importante pues el perderlo no afectaría sólo a éste sino a todos los miembros de su familia. Es de advertir que cuando se negocia sobre el patrimonio de una persona y éste no tiene muchas opciones resulta complicada esta negociación, máxime si no se cuenta con más alternativas jurídicas.

2.12 Características del patrimonio.

En consecuencia de lo antes referido, se trae a colación esta definición precisa del patrimonio, *“es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho”* (Gutiérrez, 2004), de dicha definición surgen las siguientes características:

Tabla 4.- Características del patrimonio.

CARACTERÍSTICAS DEL PATRIMONIO
1.- Comprende todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les dé un trato genérico, y por mismo que se les estime como una “universalidad”.
2.- Se comprenden en él, no sólo los bienes que representan un valor pecuniario, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afectación, moral, no pecuniario.

Fuente: Adaptado de (Gutiérrez, 2004).

Las características del patrimonio confirman que el mismo va de la mano con la hipoteca pues advierte que comprende los derechos intrínsecos de la misma, al hablar de patrimonio estamos hablando para fines de esta tesis doctoral, tanto el bien inmueble como los derechos y obligaciones del mismo, que fue otorgado al derechohabiente por parte del INFONAVIT y que ahora forma parte de su dominio.

Capítulo 3: Contexto general de los contratos hipotecarios.

3.1 Introducción.

Se considera importante hacer un discernimiento del marco jurídico y conceptual de los contratos que ventilan las cuestiones hipotecarias porque con base en éste, se podrán sustentar las legislaciones que competen a la solución de una deuda hipotecaria, es decir, al momento de querer hacer valido el cumplimiento del pago del crédito se verá qué legislación y qué tipo de juicio aplica para el caso particular del contrato hipotecario.

Partiendo del análisis que se realiza de manera minuciosa de esta figura jurídica en particular, se considera que la palabra contrato antecede del latín "*contractus*", que deriva a su vez del verbo "*contrahere*", que indica reunir, lograr, concertar (Sepúlveda, 2006). Este precedente servirá de base para el estudio del presente capítulo.

En este capítulo validaremos como está conformado el contrato de hipoteca que se estudia en la presente tesis doctoral, a fin de desmenuzar que elementos deben integrarlo, estudiando su naturaleza jurídica y los tipos de contratos de hipoteca que existen. Desde luego que se realizará además un examen exhaustivo del contrato de hipoteca que usa precisamente el INFONAVIT, que es el objeto de estudio de la presente investigación.

3.2 Referencias históricas de los contratos.

Urbano (2002) destaca que con el pasar de los siglos, el diario de los negocios siempre se desarrolló a través del contrato, de cuya aplicación se conservan numerosos testimonios históricos en documentos y obras de la más remota antigüedad. Así mismo establece que el vocablo aparece por primera vez en un texto de Labeon, jurista proculeyano de la época del emperador Augusto (siglo I d.C.). Más tarde, en el periodo clásico del derecho romano (siglo II d.C.), surgió la figura con su perfil actual, basada en la convención. En

forma paralela se desarrolló la idea de los pactos, que podían ser desnudos (*nuda pacta*), sin conferir acción, o vestidos (*pacta vestida*), susceptibles de ser exigidos judicialmente. En una posterior evolución, los términos contrato, pacto y convención pasaron a ser equivalentes. A diferencia del criterio flexible imperante de la antigua Grecia, el sistema latino se caracterizó por la *“stipulatio”*, que constituía una excesiva formalidad, sin reconocer a la promesa fuerza vinculante; la *“pollicitatio”* era la oferta para contratar.

Es de advertir que la Figura del contrato es tan antiguo como la humanidad misma; surgió de manera natural y espontánea en el momento en que se produjo el contacto del hombre con sus semejantes, en la más simple de sus convecciones; al llevar a cabo en un plano propositivo y de colaboración, desde la satisfacción de sus más elementales necesidades, hasta la obtención de ventajas y beneficios; con lo que se habrían de propiciar los antecedentes del trueque y del comercio, que entre muchos otros factores y circunstancias, impulsaron el despliegue y avance de la cultura (Sepúlveda, 2006).

En este sentido, la noción de autonomía de la voluntad fue una construcción de la doctrina civilista francesa de los siglos XVIII y XIX, que se consideró como principio absoluto de la contratación, y por eso se denominó *“dogma de la autonomía de la voluntad”*. En la práctica se entendió como la libertad de los particulares para celebrar los contratos que más convengan a sus intereses, sean o no reglados por la ley; determinar su contenido, combinar unos y otros entre sí (Nárvaez, 1990).

La teoría de las obligaciones, por su parte, tal y como se encuentra consagrada en las legislaciones modernas, es en sus líneas generales y aún en la mayoría de sus detalles, es el legado más precioso de los jurisconsultos romanos (Ospina, 1978). Por lo que toca estudiar en el presente capítulo es claro que la figura del contrato que proviene de tiempos muy remotos da un realce y un respaldo jurídico al acreedor de un crédito hipotecario.

3.3 Obligaciones.

Antes de comenzar a desentrañar el tema de las diversas acepciones al término que se le da al contrato, es menester inducirnos a las teorías de las obligaciones pues de ellas emana el contrato, es pues, la base medular de todo contrato por ello la importancia de traerlo a colación en el presente capítulo.

La obligación puede definirse como *“la relación jurídica en virtud de la cual una persona (acreedor) tiene la facultad de exigir de otra (deudor) un determinado comportamiento positivo o negativo (prestación), la responsabilidad de cuyo cumplimiento afectará en último término a un patrimonio”* (Badenes, 1972).

Se puede apreciar que la obligación, para el caso que nos ocupa en la presente investigación, señalada en el párrafo anterior, tiene descrita aquella cualidad en la que el trabajador se obliga ante el INFONAVIT para adquirir una vivienda, además se deja de manifiesto que el incumplimiento de dicha obligación, recae e incide en el patrimonio, en este caso en la garantía hipotecaria.

Gutiérrez (2002) establece que atendiendo a la más amplia definición que del Derecho se hace en Derecho interno y Derecho Internacional, las obligaciones se clasifican en aquellas que surgen del Derecho internacional y aquellas que nacen del Derecho interno. Dentro del derecho interno, se aplican también los mismos principios, por regla general, a las obligaciones en el ámbito del Derecho procesal, penal, etc. Pero la clasificación que tiene mayor relevancia es esta:

- a) *“Obligación civil;*
- b) *Obligación mercantil o comercial, y*
- c) *Obligación mixta”.*

Del derecho alemán se tiene el concepto que da Enneccerus (1951) que menciona que “la obligación o derecho de crédito es aquel que le pertenece a una persona llamado acreedor contra aquella quien es el deudor y la ejerce para satisfacer un derecho que le asiste al propio acreedor. Por su parte en el derecho francés, Josserand (1950) conceptúa la obligación, o derecho personal como una relación meramente legal que le asiste a una o varias personas llamadas deudores frente a otras llamadas acreedores, de donde emana precisamente una prestación que consiste en dar o hacer o bien en no hacer.

Martínez (1998) en su obra, adopta la definición que da la instituta de Justiniano de la obligación, cuyo texto reza: *“La obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa según el derecho de nuestra ciudad”*. En este sentido, *“la obligación, es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta, respecto de otra, a una prestación, un hecho o una abstención. Las obligaciones civiles tienen un carácter estático, de tranquilidad. Tiende a lograr un bien que por lo regular debe servir al acreedor”* (Vasquez, 2008).

Las obligaciones son la base legal que regula lo concerniente a los derechos que emanan de las relaciones jurídicas, precisamente como sucede en la cuestión hipotecaria que se estudia en la presente investigación, pues si bien es cierto por una parte el INFONAVIT es el sujeto activo de la relación obligatoria, el trabajador es el deudor quien se identifica como el lado pasivo de la misma.

Es de apreciarse en este enunciado que si bien es cierto la obligación subyace de manera intrínseca para ambas partes, la obligación, hablando específicamente del contrato de hipoteca, recae el mayor peso sobre el deudor, desde este momento que surge esta obligación ya está inclinada la balanza hacia un lado, es decir en favor del acreedor (INFONAVIT), máxime si posteriormente el deudor cae en mora, se agrava la situación, pues la ventaja del otro se vuelve aun mayor, teniendo como garantía el bien hipotecado.

En este sentido se puede hablar que hay cierta desigualdad no solo al momento de llevar a cabo el proceso de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT, sino desde que se suscribe la obligación derivada del contrato de hipoteca.

En este sentido, la obligación cuenta con diversos elementos a saber, la componen, de acuerdo a varios autores a dos figuras específicas, por un lado, la parte deudora y por la otra, la parte acreedora, para fines de esta investigación, la parte deudora es el derechohabiente y la parte acreedora el INFONAVIT, que le otorga el crédito hipotecario.

Los elementos de la obligación son por una parte la responsabilidad y por la otra la deuda, ello en virtud de ser la obligación, un vínculo jurídico en virtud del cual una persona llamada deudor, debe observar una determinada conducta (prestación o conducta prestacional) en favor de otra persona, llamada acreedor. Esta conducta consiste, en dar, hacer o no hacer alguna cosa (Valpuesta, 1998).

Por su parte, Quintanilla (2000) advierte que no existe un criterio definido entre los juristas nacionales y extranjeros, respecto a la consideración de los requisitos o elementos constitutivos de las obligaciones. Sin embargo, el autor establece tres elementos:

- a) *“Los sujetos, tanto activo como pasivo;*
- b) *El vínculo de derecho o relación, jurídica;*
- c) *El objeto o prestación que debe cumplir el obligado o deudor”.*

3.4 Conceptualización de Contratos.

En este apartado se invocan diversas definiciones del concepto de contrato y para ello se han invocado las más significativas y que tienen mayor parentesco con la presente investigación. Stiglitz (1998) hace alusión al origen de la palabra contrato y señala que la misma, proviene del latín *“contractus”* y ésta deriva de *“contrahere”*, que significa agrupar, reunir, concluir. Advierte además que la utilidad social del contrato se predica de

su carácter instrumental en orden a la satisfacción de las necesidades esenciales del hombre que vive en sociedad.

Boffi (1988) manifiesta que en Roma el contrato era el acuerdo de voluntades vestido de las formas requeridas y asimismo impulsado por una razón idónea, concepto que enfrentaba al *nudo pacto*, del que no surgían consecuencias obligatorias.

Es entonces el contrato un verdadero acto revestido de una esencia legal en el cual las personas depositan su consentimiento para pactar situaciones que tienen aparejada una responsabilidad jurídica, que desde luego al momento de celebrarse surgen de manera automática las obligaciones legales. Bien dice Bonfante (1979) *“el contrato es el acuerdo de dos o más personas con el fin de constituir una relación obligatoria reconocida por la ley”*.

“El contrato, como todo convenio, es un acto jurídico, una manifestación exterior de voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. Al consistir en una doble manifestación de voluntad (la de ambos contratantes que se ponen de acuerdo), es un acto jurídico bilateral o plurilateral: su integración y existencia dependen forzosamente de la concertación de dos o más voluntades jurídicas, lo que en derecho se conoce como consentimiento” (Bejarano, 2012).

Es claro que el contrato es en esencia el principal instrumento de las obligaciones, desde tiempos muy remotos esta figura reviste de formalidad las transacciones entre los particulares. Es un acto de voluntad de cada uno de los contratantes, cuya conjunción forma el consentimiento, para la obtención de efectos de derecho, consistentes, en la creación de derechos y obligaciones, quedando reservado el termino convenio para la producción de otros efectos jurídicos, como son la modificación o la extinción de ellos (Aguilar, 1982).

Por su parte Messineo (2003) advierte que *“el contrato cualquiera que sea su figura concreta, tiene una función y contenido constante: el de ser el instrumento con el cual se realizan los más diversos fines de la vida económica, mediante la composición de intereses opuestos. Como tal, el mismo llena de sí la vida jurídica, además de la vida económica, y extiende el círculo de su acción también a las relaciones internacionales entre particulares”*.

Finalmente Martorell (1998) invoca la definición del contrato que emana del código Civil argentino, que menciona que *“hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”*. Establece además que en el precepto en cuestión, el legislador aclara que la fuente inspiradora del texto ha sido Savigny, quien no sólo ve en el contrato la manifestación de la voluntad, sino que además nos da un análisis sumamente claro de las características esenciales de la figura.

3.5 Elementos del contrato.

En este apartado se aborda lo concerniente a aquellos elementos jurídicos que forman parte del contrato y como tales no deben de perderse de vista en ningún momento se su elaboración pues la ausencia de alguno de ellos desencadenaría en la nulidad del mismo. Pues como menciona (Sánchez, 2015) *“No basta con que un contrato exista para que sea eficaz. Es decir, para que despliegue los efectos jurídicos para los cuales fue concertado: crear, transmitir o extinguir obligaciones, sino que también tiene que ser válido”*.

En este mismo sentido, Pérez (2010) manifiesta que el contrato se integra con los elementos que se describen a continuación:

Primeramente señala los **ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO**, estos elementos de existencia, llamados también esenciales o estructurales del contrato, son el consentimiento, el objeto y excepcionalmente la solemnidad.

- *“El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato.*

- *El objeto del contrato puede analizarse de acuerdo a dos categorías distintas: el objeto jurídico y el material. A su vez el objeto jurídico se divide en objeto directo e indirecto.*
 - *El objeto jurídico directo es la creación y transmisión de derechos y obligaciones.*
 - *El objeto jurídico indirecto del contrato es el objeto directo de la obligación esto es, el dar, hacer o no hacer.*
 - *El objeto material del contrato, se refiere a la cosa que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse.*

- *La solemnidad, en nuestro derecho positivo sólo existen dos actos jurídicos solemnes: el testamento y el matrimonio”.*

El mismo autor Pérez (2010) hace referencia a los **ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO**, se dice que para que el contrato sea válido debe existir: capacidad de las partes; ausencia de vicios en el consentimiento, tales como el error, dolo, mala fe y la lesión; que el objeto motivo o fin sean lícitos; que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley.

- *“Capacidad de las partes.- La capacidad advierte dos modalidades, de goce y de ejercicio. La de goce es la aptitud que tiene una persona para ser tenedor de obligaciones y derechos, por su parte la capacidad de ejercicio se da cuando la persona pueda ejercitar de manera individual esas obligaciones y derechos.*

- *Ausencia de vicios en el consentimiento.- tales como el error, dolo, mala fe y la lesión. El consentimiento debe darse en forma libre y veraz, de tal manera que*

las partes estén de acuerdo tanto en la persona como en el objeto y en las formalidades del contrato. El error es una creencia contraria a la verdad, el dolo es un tipo de conducta que se configura cuando una persona utiliza algún medio para hacer caer en error a alguno de los contratantes. Por su parte, se entiende por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. Por último la lesión se entiende como aquella que cuando abusando de la ignorancia, inexperiencia o extrema pobreza del otro contratante, obtiene una ganancia visiblemente desproporcional a lo que él se obliga.

- ***Que el objeto motivo o fin sean lícitos.-*** es decir que no vayan en contra de los ordenamientos legales, que no afecten al orden público o a las buenas costumbres y que no vayan en contra de las leyes.
- ***Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley.-*** En primer lugar la forma se define como la simbología por medio de los cuales se evidencia de manera exteriorizada la voluntad de los contratantes. Y por su parte, la formalidad se refiere al conjunto de normas establecidas por el instrumento legal o por los contratantes, que establecen cómo esa voluntad debe exteriorizarse para que el acto jurídico sea válido”.

En este punto se pueden discutir dos puntos que son parte de la hipótesis de investigación que se plantea en este trabajo, específicamente en la variable del consentimiento, se ha propuesto que la mediación hipotecaria, entre otras cosas tenga presente el elemento del consentimiento, bien se ha dejado claro que tanto éste como la expresión de la voluntad de los contratantes, son elementos fundamentales para la existencia de un contrato y suponiendo que estos elementos no se encuentren como tales en la mediación hipotecaria por consiguiente su convenio también carecería de validez, que es precisamente lo que se ha propuesto en esta tesis.

Para Mosset (1995) el contrato, como negocio o acto jurídico civil, presenta las siguientes características a saber:

- a) *“Es bilateral, puesto que advierte el consentimiento unánime de dos o más personas”;*
- b) *Entre vivos, por no depender de la muerte de quien da su voluntad;*
- c) *Patrimonial, porque no tiene un objeto que sea susceptible de una apreciación económica, y*
- d) *Causado, puesto que representa la finalidad causada de un elemento estructural”.*

3.6 Naturaleza jurídica del contrato hipotecario.

Siguiendo con la misma línea de investigación es preciso que se invoque la naturaleza jurídica del contrato, específicamente de hipoteca que es el foco central del presente trabajo doctoral, con ello se pretende tener un panorama acertado de la composición de este tipo de contrato civil.

El contrato de hipoteca, es un contrato de naturaleza accesoria, toda vez que su subsistencia depende del contrato principal; es un contrato de garantía, puesto que se garantiza el cumplimiento de una obligación principal del deudor; constituye un derecho real que aunque no signifique que se traslade la posesión a una persona distinta del dueño, da la seguridad a quien es el titular del derecho de poder cobrar cierta cantidad, con autorización y poder continuar con la venta del bien en el que recae y posteriormente pueda destinarse el pago al crédito correspondiente (Muñoz, 1952).

Pérez (2010) en su obra, infiere y hace alusión a los derechos y obligaciones tanto del acreedor hipotecario como del deudor hipotecario que derivan del pacto contractual de hipoteca y fundamenta su dicho en la legislación civil vigente federal, a continuación se describen cada uno de ellos:

3.6.1 Derechos del acreedor hipotecario.

- **Derecho de preferencia.**- para ser pagado con la venta del inmueble hipotecado, en el orden establecido en el artículo 2985 del Código Civil Federal (2014) que dice:

Artículo 2985 (Código Civil Federal, 2014).- “Del precio de los bienes hipotecados o dados en prenda, se pagará en el orden siguiente:

I. Los gastos del juicio respectivo y los que causen las ventas de esos bienes;

II. Los gastos de conservación y administración de los mencionados bienes;

III. La deuda de seguros de los propios bienes;

IV. Los créditos hipotecarios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2982, comprendiéndose en el pago los réditos de los últimos tres años, o los créditos pignoraticios, según su fecha, así como sus réditos, durante los últimos seis meses”.

Esta es una de las cuestiones que se hicieron alusión en el capítulo que precede, pues se deja de manifiesto que la hipoteca desde el momento de concebirse tiene una evidente desigualdad entre las partes en este caso entre el INFONAVIT y el derechohabiente pues siempre los derechos serán preferentes para el acreedor.

- **Derecho de persecución.**- Por ser la hipoteca un derecho real que grava al bien y no a la persona, el derecho subsiste aun cuando el bien se haya enajenado a un tercero, siempre que tenga publicidad registrada. Esto es, los bienes que han sido objeto de hipoteca quedan sujetos al gravamen que se le ha sancionado, aunque luego cambien de propietario. Si el que adquiere el inmueble paga el crédito, por ministerio de ley queda subrogado a todos los derechos que tenía el acreedor hipotecario.
- **Derecho a ceder su título.**- Toda vez que la hipoteca es un derecho accesorio, cuando se cede el crédito también se cede la hipoteca:

Artículo 2032 (Código Civil Federal, 2014).- “La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente.

Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal”.

Artículo 2926 (Código Civil Federal, 2014).- “El crédito puede cederse, en todo o en parte, siempre que la cesión se haga en la forma que para la constitución de la hipoteca previene el artículo 2917, se dé conocimiento al deudor y sea inscrita en el Registro”.

Estos dos últimos párrafos refiere el citado autor fueron adicionados para bursatilizar más fácilmente los créditos hipotecarios, donde los acreedores sean instituciones del sistema bancario mexicano.

- **Derecho al seguro de la finca.-**

Artículo 2910 (Código Civil Federal, 2014).- “Si la finca estuviere asegurada y se destruyere por incendio u otro caso fortuito, subsistirá la hipoteca en los restos de la finca, y además, el valor del seguro quedará afecto al pago. Si el crédito fuere de plazo cumplido, podrá el acreedor pedir la retención del seguro, y si no lo fuere podrá pedir que dicho valor se imponga a su satisfacción, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo. Lo mismo se observará con el precio que se obtuviere en el caso de ocupación por causa de utilidad pública o de venta judicial”.

Para este caso es importante señalar que las hipotecas que brinda el INFONAVIT, cuentan con un seguro para el caso de algún siniestro o caso fortuito, al ser los créditos hipotecarios por tiempos muy extensos se procura que el inmueble se encuentre protegido para cualquier eventualidad, la ley advierte que para este tipo de casos el acreedor puede pedir la retención del seguro que se haya establecido.

3.6.2 Derechos del deudor hipotecario.

Siguiendo con el aporte del mismo autor, éste también hace alusión a los derechos que le asisten al deudor hipotecario, que aunque no son la misma cantidad que al acreedor, también tiene derechos.

- **Derecho de división del crédito hipotecario.-** Cuando es posible fraccionar o subdividir el bien que se hipoteca, el deudor tiene derecho a que a su vez el

crédito se divida e ir liberando parcialmente conforme se vayan pagando cada una de las fracciones.

Artículo 2913 (Código Civil Federal, 2014).- “Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario; y si no consiguieren ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.”

Para los casos de los créditos otorgados por el INFONAVIT, es inusual que el crédito hipotecario se divida, pues se manejan regularmente casas habitación de interés social, podría suceder que el crédito hipotecario fuera solicitado para construir o remodelar y es en estos casos en donde se puede presentar esta clase de supuestos.

- **Derecho de volver a hipotecar el inmueble.-** Para este efecto, invocamos lo establecido en el numeral 2901 del Código multicitado, en el cual se desprende esta posibilidad de volver a hipotecar el inmueble en casos particulares.

Artículo 2901 (Código Civil Federal, 2014).- “Pueden también ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos a hipotecar, salvo en todo caso los derechos de prelación que establece este Código. El pacto de no volver a hipotecar es nulo”.

Respecto al derecho de volver a hipotecar un inmueble es preciso aclarar que se refiere únicamente a un derecho que le asiste, más no así para instruir una ventaja para el deudor hipotecario, toda vez que esta posibilidad implica que se tenga que hacer de nueva cuenta los pagos de los activos aunque esos ya se hayan pagado previamente, es decir, es una especie de renovación de contrato, tal vez en otros términos, pero implicando el tener que volver a hacer otra hipoteca nueva, sin advertirse ninguna ventaja para el deudor.

- **Derecho a que una vez extinguida la hipoteca su cancelación se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.-**

Este derecho que tiene el deudor es muy importante, pues es la culminación del crédito hipotecario, en este caso ante el INFONAVIT, es digamos, el fin máximo del deudor hipotecario, el hacer suyo enteramente el derecho del inmueble adquirido, y que se le otorgue su publicación de manera oficial ante el registro público de la propiedad y del comercio.

3.7 Tipos de contratos hipotecarios.

Este apartado invoca los tipos de contratos relativos a las hipotecas, a fin de entender su causa y delimitar en que clasificación de esos entra la hipoteca del INFONAVIT que es nuestro objeto de estudio.

El contrato de hipoteca, es el acuerdo de voluntades por el cual una persona denominada garante hipotecario constituye un derecho real sobre uno o más bienes especialmente determinados a favor de un acreedor, sin la entrega de éstos, para que el acreedor haga efectivo su crédito sobre los mismos en caso de que el deudor no le pague su crédito (León, 2004).

En este mismo orden de ideas, De Diego (1930) advierte que *“la hipoteca como contrato es aquel por el cual se asegura el cumplimiento de una obligación principal, afectando especialmente bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, de tal modo que el acreedor pueda enajenarlos en el caso de que aquélla sea vencida y no satisfecha oportunamente”*.

También se destaca la opinión que brinda (Sánchez, 1978) quien establece que la hipoteca es aquel contrato por medio del cual el deudor o un tercero concede a un acreedor el derecho a realizar el valor de un determinado bien enajenable, aclarando que en dicha concesión no se entrega la posesión del mismo, para garantizar la obligación.

Esto ocurre con los contratos hipotecarios firmados por el INFONAVIT, pues en este caso solo el trabajador se encuentra obligado, en este caso a realizar los pagos de manera oportuna, y por otro lado el INFONAVIT como acreedor de dicha operación, se encuentra sólo con el derecho de recibir dicha remuneración económica, en la forma, plazos y modalidades establecidos previamente en el contrato de hipoteca.

A continuación se describen por medio de la obra de Bañuelos (1989) una lista de contratos pendientes a contestar, dicho autor establece en su obra una serie de contratos hipotecarios a saber:

- *“Contrato de reconocimiento de adeudo; constitución de mutuo sin interés y con garantía hipotecaria;*
- *Contrato de reconocimiento de adeudo sin causa miento de intereses y la constitución de hipoteca;*
- *Contrato de reconocimiento de adeudo y el de ampliación de hipoteca;*
- *Cancelación de contratos de mutuo y liberación de sus garantías hipotecarias, en primero y segundo lugares;*
- *Contrato de emisión de cédulas con garantía hipotecaria;*
- *Contratos sobre enajenación de bien inmueble; y de mutuo e hipoteca en primer lugar;*
- *Contrato de mutuo con interés y constitución de fideicomiso celebrados por una institución bancaria y una sociedad anónima;*
- *Contratos de mutuo simple y la constitución de fideicomiso de garantía.*
- *Cancelación de un mutuo, liberación de su garantía real hipotecaria y contrato de fideicomiso traslativo de dominio”.*

Existen otras clasificaciones de los contratos de hipoteca, en este caso se trae a colación aquella que da Pérez (2010) quien establece diversas especies de contratos de hipoteca:

- **“Hipoteca civil.-** *Es la hipoteca que da nacimiento a un derecho real.*

- **Hipoteca mercantil.**- El código de comercio y la ley general de títulos y operaciones de crédito, regulan diferentes tipos de hipoteca, como por ejemplo sobre la unidad industrial, o sea, sobre la universalidad de hecho consistente, tanto en el activo fijo como en el circulante que constituyen el patrimonio. Así mismo la hipoteca sobre barcos, que son cosas mercantiles, se considera una universalidad de derecho.
- **Hipoteca fiscal.**- Las que determina el código fiscal hacia los contribuyentes para garantizar el interés fiscal.
- **Hipoteca Voluntaria.**- Esta se constituye libremente por contrato, por declaración unilateral de la voluntad, o por testamento, esto es, por una manifestación libre de voluntad.
- **Hipoteca necesaria.**- También denominada legal. Esta especie de hipoteca, en la mayoría de los casos se constituye por declaración unilateral de voluntad. Se da a determinadas personas cuando es impuesta por la ley para garantizar la administración de un patrimonio ajeno o un cedido.
- **Hipoteca Natural.**- Cuando tiene existencia cierta, se conoce el bien hipotecado y la cuantía que garantiza.
- **Hipoteca condicional.**- cuando se constituye para garantizar una obligación futura sujeta a una condición”.

Existen diversos tipos de hipoteca, como se advierte líneas atrás, pero es menester precisar que en la investigación que nos ocupa, nos concentraremos en la hipoteca civil, pues esta clase de hipoteca da el nacimiento a un derecho real, que como se ha visto en el capítulo anterior, es una cosa, en este caso una casa de uso habitacional propiamente dicha, por lo que esa será la base de nuestra investigación.

3.8 Clasificación de los contratos hipotecarios.

Se pueden hacer varios grupos de este acto jurídico, atendiendo a su función económica; al campo del derecho en donde se realice, etc.; así puede hablarse en un amplio sentido, de contrato de Derecho civil y contrato de Derecho administrativo al cual se le ha querido

elaborar un régimen diferente, pero de manera inútil, pues se tiene que regir en definitiva, por los principios fundamentales del Derecho común o civil (Gutiérrez, 2002).

Pérez (2010) clasifica de la siguiente manera el contrato de hipoteca:

- **“Accesorio.**- *Porque la validez y existencia del contrato depende de otro o de una obligación.*
- **Unilateral.**- *Es unilateral pues las obligaciones sólo son para una de las partes*
- **Con formalidades restringidas.**- *La ley establece que puede otorgarse en escrito privado ratificado, o en escritura pública cuando se trata de bienes inmuebles.*
- **De tracto sucesivo.**- *El contrato de hipoteca garantiza una obligación que se realiza a través del tiempo, esto es, está sujeta a un plazo, a un término o a una condición”.*

A lo largo del presente capítulo, se ha visto y analizado las características tanto de los contratos como de la hipoteca en general, caso del capítulo que precede, y se ha visto como las ventajas del deudor frente al acreedor son prácticamente nulas. En este caso se evidencia dentro de la clasificación del contrato hipotecario, que es unilateral, esto quiere decir que dentro del contrato de hipoteca se encuentran obligaciones para una sola de las partes.

Aunque en parte podríamos no estar tan de acuerdo con esta aseveración, pues un contrato de hipoteca no sólo contiene obligaciones para una sola de las partes, pues si bien es cierto está cargado para el acreedor, éste también tiene la obligación de escriturar a favor del deudor en cuanto termine el crédito. Pero realmente haciendo una comparativa entre los derechos de uno de otro es evidente la desigualdad que desde la etapa contractual se presenta entre las partes intervinientes, en este caso el INFONAVIT y el derechohabiente.

A manera de conclusión se tiene que la hipoteca se divide en los siguientes tipos:

Tabla 5.- Tipos de hipotecas.

TIPO DE HIPOTECA	DEFINICIÓN
Civil.	Es la creación de un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, por lo regular inmuebles susceptibles de enajenar, con el objeto de garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al propietario del bien gravado, otorgando al titular de la hipoteca los derechos de persecución de venta y de preferencia en el pago en caso de incumplimiento de la obligación.
Mercantil.	Es la hipoteca que se realiza sobre una unidad industrial, en la cual incluye todos los derechos de la entidad económica, es decir sobre la universalidad de hecho en los activos fijos y circulantes que constituyen el patrimonio, y está regulada en el Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
Voluntaria	Es la hipoteca que se constituye libremente por contrato, por declaración unilateral de voluntad, o por manifestación libre de voluntad, es decir por testamento.
Legal.	Es la hipoteca que se obliga a determinadas personas para garantizar la administración del patrimonio ajeno o un crédito. Es especial y expresa que obliga su constitución la ley. También se le conoce como hipoteca necesaria.
Natural.	Es aquella en la cual la obligación que se asegura tiene existencia cierta desde el primer momento en cuanto al bien hipotecado y el monto del crédito.
Condicional.	Es aquella en la cual garantiza una obligación futura sujeta a condición.

Fiscal.	Es aquella en la cual garantiza una obligación derivada de un crédito fiscal, la cual está contemplada en el Código Fiscal de la Federación.
---------	--

Fuente: Adaptado de (Orozco & Loya, 2007).

Se ha estudiado en el presente capítulo los diversos tipos de hipoteca, pero finalmente y a manera de conclusión de este apartado, se precisa que el presente trabajo doctoral se encuentra basado en la hipoteca civil, en el entendido de que este tipo de hipoteca genera el derecho del acreditado, es decir del derechohabiente frente al INFONAVIT.

3.9 Extinción de la hipoteca.

El INFONAVIT a través de los convenios que realiza con los derechohabientes cuando realiza una mediación hipotecaria puede extinguir la hipoteca pues en dichos convenios se establecen cláusulas de dación en pago para el caso de incumplimiento por parte del trabajador, sin embargo a continuación se detallan las formas de extinguir la hipoteca.

La hipoteca no conduce automáticamente también a la eliminación de ella. Es necesaria la cancelación de la inscripción, y hasta puede ocurrir que la inscripción quede firme y que, por consiguiente, la hipoteca formalmente continúe subsistiendo, no obstante haberse producido una causa de extinción de ella, como es posible cuando el deudor, aun estando interesado en obtener la cancelación, descuide el solicitarla (Messineo, 2003).

En este sentido la legislación aplicable al caso en concreto establece las diversas causas por las cuales se puede solicitar la extinción de la hipoteca, el arábigo correspondiente es el 2941 del Código Civil Federal (2014) mismo que a la letra dice:

“Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

I. Cuando se extinga el bien hipotecado;

II. Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;

III. Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado;

IV. Cuando se expropié por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto en el artículo 2910;

V. Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 2325;

VI. Por la remisión expresa del acreedor;

VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria”.

Por su parte Moguel (2004) establece que existen varios modos de extinción de las obligaciones distintas del cumplimiento, a continuación se describen:

a) Novación.-

“La novación es el acto por el que se extingue una deuda antigua creándose una nueva.

Para que haya novación deben concurrir los siguientes elementos:

- 1. La existencia de una obligación, aunque la ley habla de contrato;*
- 2. Que una modificación substancial en la obligación existente se produzca;*
- 3. Que nazca una obligación nueva;*
- 4. Que exista la intención de novar y*
- 5. Que haya capacidad en las partes para verificar la novación”.*

Esta figura jurídica, es la que se aplica en innumerables ocasiones cuando una persona que tiene un crédito hipotecario cae en mora y quiere resarcir esa morosidad y regular el crédito, para este caso en particular, la deuda que estaba originalmente queda sin efecto y se crea una nueva que la sustituye y vuelve a comenzar la obligación.

b) Dación en pago.-

“En el derecho romano la datio in solutum se equiparaba a la venta, porque el acreedor recibía una cosa en pago de su crédito”.

Esta es una figura que lamentablemente se da dentro de los contratos hipotecarios del INFONAVIT, esta opción, para extinguir la hipoteca, tiene como finalidad que el deudor

haga entrega del inmueble hipotecado y con ello el acreedor pueda recuperar lo adeudado. La ventaja para el deudor hipotecario sería únicamente no enfrentar el juicio hipotecario y que no sigan corriendo más intereses moratorios que hagan que la deuda se haga cada vez mayor e impagable para el deudor. En la mayoría de los casos, cuando queda un remanente a favor de la institución acreditada, éste no se cobra, pues se da por satisfecha la institución acreditada con la dación en pago.

c) La compensación.-

“La compensación es en general la extinción de dos obligaciones recíprocas, hasta el límite de la de menor cuantía. La compensación implica la disposición de un crédito propio”.

En la práctica de las mediaciones hipotecarias ante el INFONAVIT, al momento de suscribir un convenio de mediación, pareciera que se está firmando un convenio de una de estas tres terminaciones, es decir, no figura eminentemente un convenio de mediación sino más bien una novación, una dación en pago o una compensación, de ahí que se advierta que se está presentando una simulación, pues al llevar a cabo la mediación impacta en fines diversos a los de un convenio de mediación.

El hecho de que el INFONAVIT, dentro de su convenio de mediación hipotecaria, se describa alguna de estas tres formas de extinción de la hipoteca, deja entrever, que no fue una mediación, como se ha dicho, sino más bien se utilizó una de estas herramientas para concluir el asunto, que finalmente tienen efectos diversos al de un convenio de mediación.

3.10 Juicio que se origina por el incumplimiento de un contrato hipotecario.

En el tema del contrato hipotecario del INFONAVIT, en caso de incumplimiento, por parte del deudor, o sujeto pasivo, dicho instituto puede hacer valer la hipoteca mediante la vía judicial, no obstante como se verá en el capítulo siguiente, puede ofrecer la mediación como vía alterna al juicio; sin embargo, tratándose de este instrumento legal, la ley faculta

al acreedor, es este caso al INFONAVIT, para que pueda generar una demanda y hacer valer, de manera coactiva, el cumplimiento de pago del deudor.

Badenes (1972) infiere que *“vencido el crédito asegurado con la hipoteca entra el juego el derecho de realización del valor de la cosa para el cobro de dicho crédito”*. De acuerdo a la legislación española, existen cuatro procedimientos distintos, para hacer efectivo el crédito hipotecario a saber:

- *“El del juicio ordinario declarativo, perfectamente posible, aunque no se suele practicar;*
- *El del juicio ejecutivo ordinario según los tramites de la Ley de enjuiciamiento civil;*
- *El ejecutivo especial o sumario regulados en la Ley hipotecaria de España.*
- *El extrajudicial, que puede utilizarse cuando se haya pactado”*.

Como ya se había visto en el capítulo de la hipoteca, esta figura jurídica cuenta con la aparejada posibilidad de hacer valer el cumplimiento de la obligación contraída de manera inmediata, pues la hipoteca que descansa en el bien inmueble es materia de ejecución en el caso de que el hipotecante no haga el pago del crédito que se le dio a su favor.

Así mismo, Contreras (2011) desmenuza de manera muy detallada el juicio hipotecario y advierte que *“el juicio hipotecario es el proceso de carácter especial donde el tribunal, en ejercicio de su facultad jurisdiccional, resuelve una controversia que tiene por objeto la constitución, ampliación, división, registro, cancelación, pago o prelación de un crédito garantizado con hipoteca”*. Para este tipo de créditos puede intentarse la acción por la vía hipotecaria, ejecutiva u ordinaria. A continuación se describe el procedimiento de acuerdo al autor citado.

3.10.1 Procedencia.

“Para que pueda ejercitarse la acción de pago o prelación de un crédito con garantía hipotecaria es requisito indispensable que:

- *El crédito conste en escritura pública o en escrito privado, según corresponda conforme a la legislación.*
- *El gravamen se encuentre debidamente inscrito en el Registro Público, excepto cuando:*
 - *El documento base de la acción tenga el carácter de título ejecutivo.*
 - *El bien se encuentre inscrito a favor del demandado.*
- *No exista embargo o gravamen a favor de terceros que hubiere sido inscrito, cuando menos, con 90 días de anticipación a la presentación de la demanda hipotecaria.*
- *La demanda se entable entre los contratantes.*

Sea de plazo cumplido o tenga que anticiparse porque el deudor haya incurrido en alguna de las hipótesis siguientes:

- *Resulte insolvente después de contraída la obligación, a menos que garantice el adeudo.*
- *No otorgue la garantía a que se comprometió.*
- *Disminuya la garantía voluntariamente.*
- *No mejore la garantía dentro de los cinco días siguientes a la declaración judicial correspondiente, a pesar de haber quedado probada la insuficiencia de la finca”.*

En el caso del INFONAVIT, que es el caso que nos ocupa, el instituto, bien puede ejercer la instancia judicial o como es alguno de los casos llevar a cabo una mediación, que como se ha advertido carece de elementos sustanciales que hagan presumirla como una mediación propiamente dicha.

Deben observarse los parámetros que a continuación se indican, en el entendido de que todo lo no especificado se ajusta a lo señalado para el juicio ordinario. Dichos lineamientos son:

3.10.2 Demanda.

Siguiendo la propuesta del mismo autor, además de los requisitos generales que debe observar todo escrito inicial, los cuales ya se han analizado, debe satisfacer los siguientes:

- *“Acompañar el instrumento que contenga la garantía hipotecaria.*
- *Narrar los hechos en que se basa la misma con toda precisión, indicando si sucedieron ante testigos y, en su caso anotando sus nombres y apellidos.*
- *Presentar todos los documentos pertinentes.*
- *Ofrecer las pruebas que se pretenda rendir en el juicio, en el entendido de que el juez deberá desechar de plano aquellas contrarias a la moral, al derecho i sobre hechos no controvertidos, imposibles, notoriamente inverosímiles o que no se hubieren relacionado con los hechos”.*

En este sentido quien demanda debe ser muy preciso en cuanto las cantidades adeudadas y sobre todo justificar con documentos fehacientes cada uno de los hechos narrados en la demanda de tal suerte que se justifique todo lo que en ella se dice para que el Juez pueda hacer un discernimiento justo al emitir la sentencia.

3.10.3 Admisión.

Cuando el escrito inicial reúne los requisitos ya indicados, el Tribunal tiene que dar curso al procedimiento y ordenar:

- *“Se anote la demanda en el Registro Público de la Propiedad.*
- *Se emplace y corra traslado al o a los demandados, para que puedan hacer uso de su derecho a contestarla dentro del término de 9 días y, en su caso, oponer las excepciones pertinentes.*
- *Se notifique la existencia del juicio al titular registral de cualquier embargo o gravamen sobre el inmueble materia del juicio que obre en el Registro Público de la*

Propiedad, y que hubiere sido inscrito dentro de un plazo no mayor a 90 días naturales anteriores a la presentación de la demanda hipotecaria.

- *Se haga saber la existencia del juicio a los anteriores acreedores hipotecarios, en caso de que en el título base de la acción se advierta su existencia, a efecto de que dentro del término de 9 días puedan hacer uso de su derecho a contestar la demanda, oponer las excepciones que tuvieren y manifestar lo que a su derecho corresponda”.*

Básicamente en este acto el Juez se pronunciará en el sentido de si es o no procedente la demanda presentada, y en su caso debe inmediatamente notificar a la parte deudora de dicha demanda para que éste a su vez conteste la misma y haga valer lo que a su derecho corresponda.

3.10.4 Depósito de la finca hipotecada.

Este es un momento en el cual el deudor hipotecario debe pasar a ser un depositario judicial, bien se comenta por parte de Contreras (2011) *“a partir del momento del emplazamiento el deudor se convierte en depositario judicial del inmueble sujeto a hipoteca, así como todos sus frutos y de aquellos objetos que conforme al contrato y al ordenamiento sustantivo civil deben considerarse inmovilizados”*. Asimismo, establece que en caso de que lo pida el acreedor, se puede ordenar al depositario que forme un inventario para que sea agregado al expediente, surgiendo la obligación de dar una fácil salida para su formación, pudiendo el juez compelerlo por los medios de apremio para el caso de desacato.

3.10.5 Contestación.

En este punto el deudor hipotecario tiene el derecho de hacer formal contestación a los hechos que se le están demandando, para ello, en su escrito tiene que satisfacer diversos requisitos pero en esencia, los requisitos que detalla el autor antes citado son:

- *“Oponer las excepciones que se tuvieren y que se encuentren permitidas. En este proceso especial la ley permite oponer las siguientes: a) las procesales, b) la falta de firma, alteración o falsedad del documento base de la acción; c) la falta de representación, de poder bastante o de facultades legales de quien hubiere suscrito en nombre del demandado el documento base de la acción, y d) la nulidad del contrato. Asimismo, se admiten únicamente cuando se fundan en prueba documental, las siguientes: e) la de pago; f) la de compensación; g) la de remisión o quita; h) la de la oferta de no cobrar; i) la de la espera, y j) la de novación del contrato. El juez debe revisar escrupulosamente la contestación a la demanda y desechar de plano las excepciones que no cumplen con los requisitos indicados”.*

El deudor hipotecario que ha sido demandado debe desde luego, plantear la contestación, en el sentido de que haga valer sus pruebas que lo ayuden a debatir lo requerido por parte del INFONAVIT. Es poco lo que se puede argumentar frente a una ausencia de pago en el crédito hipotecario, pues como se ha visto en el capítulo inmediato anterior, los contratos hipotecarios son bastante leoninos, pues están naturalmente cargados hacia el acreedor hipotecario.

3.10.6 Preparación de pruebas.

El periodo probatorio, da la posibilidad a las partes de argumentar su dicho, y refrendar porque tiene cada uno de ellos la razón, finalmente el Juez será quien decida, quién tiene la razón, en materia de mediación hipotecaria, vale la pena hacer la precisión de que, atendiendo a la tecnicidad que implica la materia, el mediador debe ser un experto en cuestiones hipotecarias, pues al momento de recibir los documentos que se exigen para probar el dicho de las partes, debe de conocerlos a la perfección, en el entendido de que los mismos tienen el sustento del posible acuerdo.

3.10.7 Audiencia.

Cuando se ha dado cabal contestación a la demanda o si ha pasado el termino para presentarla, en su caso, contestada la reconvencción (o transcurrido su plazo), el juez de la causa debe señalar fecha para celebrar la audiencia y desahogo de pruebas y alegatos, dicha fecha tendrá que fijarse dentro de los siguientes 25 días.

3.10.8 Sentencia.

Se refiere al fallo final y definitivo, esta resolución se debe dictar por parte del tribunal, así mismo, debe procurar ser emitida en la misma fecha de la audiencia, salvo que existan de por medio determinadas pruebas supervinientes que no se hayan contemplado inicialmente.

3.10.9 Avalúo.

En el caso del avalúo practicado para el juicio se realiza antes de celebrar la audiencia de remate. El avalúo ha de servir como base a fin de calcular el valor del inmueble que se va a adjudicar. Los avalúos pueden ser elaborados a través de los peritos de las dos partes y en caso de discrepancia del valor del avalúo, se nombra un peritaje tercero en discordia por parte del juez quien decidirá de manera contundente el valor final del inmueble.

3.10.10 Adjudicación por convenio.

Respecto a las adjudicaciones por convenio, existe la posibilidad de que las partes pueden acordar que la hipoteca en litigio, se le adjudique al acreedor, esto es posible mientras no dañe derechos de terceros.

3.10.11 La cedula hipotecaria.

La cédula de la hipoteca en nuestros días queda como un acto formal investido de solemnidad que regula la legislación civil, sin embargo se encuentra sustituido por lo que conocemos como la inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Anteriormente esta

cédula era básicamente un documento expedido por el juez de la causa que se iniciaba con una relación de las escrituras constitutivas de la garantía hipotecaria.

Como es de apreciarse, el camino a seguir para agotar un juicio de esta naturaleza para llegar al dictado de una sentencia y posteriormente lograr una adjudicación, implica una serie de requisitos que no hacen otra cosa que dilatar la causa civil. Por otro lado, pareciera que la mediación es el camino idóneo para resolver esta clase de controversias, pues ella implica sólo una sesión, máximo dos, de mediación, para finiquitar lo que se ha descrito anteriormente, que no es más que un procedimiento judicial complejo y lleno de ataduras y obstáculos que alargan la solución de la deuda hipotecaria.

El juicio, evidentemente es muy tardado, complejo y lleno de requisitos procesales, esto es precisamente, el centro medular de esta investigación doctoral, en el entendido de que se deja evidencia de que el INFONAVIT, prefiere agotar un procedimiento de mediación que dura poco tiempo a tener que utilizar la vía judicial para lograr al final del camino el mismo resultado que se obtiene a través de un convenio de mediación que se eleva a categoría de cosa juzgada, lo que hace sospechar que existe una simulación.

3.11 Mediación hipotecaria vs Juicio especial de hipoteca.

Para encuadrar de manera simplificada la diferencia en cuanto al proceso de mediación en el segmento hipotecario, se presentan las siguientes láminas mejor apreciación.

Tabla 6.- Procedimiento de mediación hipotecaria.

PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN HIPOTECARIA

1.- Invitación a la mediación por parte de la Institución financiera.	2.- Sesión informativa, explicación del proceso de mediación.	3.- Sesiones con el mediador, el deudor y el representante de la institución financiera.	4.- Acuerdo o convenio de mediación.
Duración aproximada del procedimiento – 15 días –			

Fuente: Elaboración propia.

Esta figura refleja de sobremanera que el proceso mediático para resolver una controversia derivada de una deuda hipotecaria es bastante favorable, como se ha mencionado a lo largo del trabajo, la mediación hipotecaria no sólo ayuda a la parte deudora, sino que también a la parte actora, es decir a las instituciones financieras, puesto que en la medida en que recuperan la estabilidad de sus deudos, éstos pueden también sanar su cartera vencida y en paralelo continuar con la promoción de nuevos créditos a otras personas.

Por otra parte se tiene el procedimiento judicial, mismo que engloba una serie de pasos procesales jurídicos que hacen del mismo un camino más largo para la resolución de la problemática derivada de la morosidad del crédito hipotecario.

Tabla 7.- Proceso judicial hipotecario.

PROCESO JUDICIAL HIPOTECARIO						
1.- El acreedor acude al	2.- Emplazamiento a juicio de los	3.- Audiencia de pruebas	4.- Se dicta sentencia por parte	5.- Se ordena sacar a remate el	6.- Se lleva a cabo la adjudicación	7.- Se procede a la ejecución

juicio, presentación de la demanda.	demandados.	y alegatos.	del juez.	bien inmueble hipotecado.	del bien hipotecado.	forzosa.
Duración aproximada del proceso – 1 año -						

Fuente: Elaboración propia.

De esta manera se deja de manifiesto las notorias diferencias entre el procedimiento de la mediación hipotecaria y el procedimiento judicial, así como las múltiples etapas del juicio que hacen que este se dilate a diferencia de la mediación que cuenta con menos etapas procesales. Resulta concluyente que la mediación por esta eficacia fue adoptada por diversos países incluyendo el nuestro para abatir el rezago que se encontraba estancado en los tribunales.

Capítulo 4: La mediación hipotecaria.

4.1 Introducción.

En el presente capítulo se aborda lo relativo a la mediación hipotecaria de manera puntual, haciendo un recorrido breve por sus antecedentes y cómo es que comienza a introducirse en el sistema legal mexicano, por lo que hace a este capítulo, habrán de abordarse los conceptos más significativos de la mediación.

El capitulado a que se hace referencia, tiene a bien desmenuzar la mediación hipotecaria en algunas partes del mundo, la idea principal en abordar este tema radica en hacer un análisis de este tipo de mediación y el cómo se está utilizando en otros países, se deja de manifiesto que la mediación ayuda a muchas personas en estados de insolvencia y además que mucha gente recurre a ella, pues con base en las estadísticas, se evidencian sus beneficios.

No obstante lo anterior, como se ha venido comentado anteriormente, no es preocupación de esta tesis doctoral saber si la mediación hipotecaria es o no benéfica o útil para las instituciones financieras, sino más bien desentrañar los elementos jurídicos que deben integrarla para que ésta pueda presumirse de legal. En éste capítulo se irán encontrando los elementos que se han propuesto a manera de hipótesis en este trabajo.

4.2 Antecedentes de la mediación.

Los MASC en el transcurso de los últimos años ha cobrado mucha fuerza en el ámbito jurídico, con la premisa de evitar juicios dilatorios, gastos económicos, desgaste emocional y demás desventajas que superan los mismos; sus resultados positivos ha dado como consecuencia que cada vez más personas acudan a ellos para solucionar sus disputas, ya sea en las instituciones privadas o públicas como es el caso que nos ocupa.

Lo anterior, obedece, desde luego, a que los MASC son una forma diferente de entender las relaciones humanas, tiene los elementos suficientes para poder ser catalizadores que transformen el conocimiento y las costumbres de nuestras sociedades (Munné, 2006); es decir, con el transcurso del tiempo, los sistemas legales y de justicia han ido cambiando y con ello las personas se han ido adaptando a los mismos, pues hemos encontrado en ciertos mecanismos alternativos como la mediación, una mejor manera de solucionar conflictos a través del dialogo.

En el caso de España, se advierte que desde el año 1239 la conciliación y la mediación operaban en el Tribunal de aguas de Valencia. Dicha Figura también se encuentra en las ordenanzas de Bilbao de 1737 y en las de Burgos de 1776, igualmente aparece regulada en la constitución de 1812 y en 1984 se le da carácter de facultativa. Los esfuerzos por impulsar los métodos alternos de solución de controversias en España están a cargo del Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, principal motor de la Ley 36/1998 sobre arbitraje Interno e Internacional. Dicha ley se

considera un gran avance, puesto que la ley de arbitraje de 1953 no impulsaba la cultura de los MASC (Fernández, 1990).

Por su parte Francia, por citar un ejemplo, se encuentra a la vanguardia. En este país, *“la mediación se inicia con el “ombudman”, personaje que actúa como mediador entre los particulares y los distintos organismos públicos. Esta institución data de 1973, año en que se dictó una ley que instituía al mediador de la Republica. Esta ley fue complementada y modificada en 1989 y 1992. Desde 1977 funciona la figura del conciliador vecinal que actúa de forma unipersonal, en calidad de simple vecino, designado por el presidente del Tribunal de Apelaciones”* (González-Capitel, 1999).

Argentina, es otro de los países sudamericanos que demuestra un gran avance al impulsar estas opciones de solución de controversias en todos los frentes (sociales, políticos, académicos y gubernamentales). Como resultado y según la ley 24.573, la mediación es obligatoria y previa a la vía judicial. Al inicio contó con una vigencia de cinco años, misma que se prolongó otro lustro debido a sus resultados positivos (Aiello, 2001).

En tanto, Colombia es otro de los países latinoamericanos más avanzados en el tema. A través de la Ley 23 de 1991, el Congreso Nacional creó una serie de mecanismos que actúan como alternativas a la justicia tendientes a descongestionar la vía judicial. Los centros de mediación están bajo el control del Ministerio de Justicia y éste autoriza su funcionamiento en asociaciones, gremios y cámaras de comercio (Álvarez G. , 1998).

Como puede apreciarse, la mediación destaca en los sistemas de justicia desde tiempos remotos, incluso más antiquísimos de lo que se ha descrito líneas atrás, pues se advierte que los MASC nacen desde las problemáticas que se presentaban en las antiguas tribus, donde el jefe, de mayor edad y con amplia experiencia ayudaba a resolver las problemáticas que se presentaban en la comunidad; sin embargo, para fines de esta investigación se ha descrito un panorama, más actual y no tan longevo de los antecedentes de la mediación.

4.3 Conceptualización de mediación.

En este punto se hace alusión a los diversos conceptos de mediación, que si bien es cierto son muchas las definiciones que se han dado a dicho concepto por parte de los autores, también es cierto que son innumerables las características que se acuñen a dicho término, para este caso se ha optado por agregar las más singulares y representativas que van acorde al presente trabajo de investigación.

“La mediación es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable. Constituye un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre los contrarios, en lo que las partes pueden voluntariamente evitar el sobreseimiento a un largo proceso judicial – con el desgaste económico y emocional que este conlleva – pudiendo acordar una solución para su problema en forma rápida, económica y cordial” (Peña, 2014).

Dentro de la mediación, el tercero conduce las negociaciones, participa activamente y sugiere posibles soluciones, aunque las propuestas son emitidas de manera informal y con base en la información proporcionada por las partes (Montaigner, 1996). La negociación, efectivamente la conduce el tercero imparcial, en el caso de las mediaciones de INFONAVIT, ¿cómo se conduce?, ¿a orillar al deudor a escoger una de tres opciones posibles de solución?, esto no pareciera ser, de entrada, una participación activa e imparcial por parte del mediador.

La doctrina establece que la mediación es el un procedimiento carente de formalidad en el cual una tercera persona ajena al conflicto ayuda a las partes a resolverlo, sin la necesidad de emitir una solución de carácter imperativo” (Bravo, 2002). Resulta este supuesto muy debatible, pues en el caso de las mediaciones hipotecarias en el INFONAVIT, el mediador no ayuda a las partes en conflicto, antes bien parece que lo único que hace es ayudar al Instituto que tiene el poder de ejecutar, de manera inmediata, el convenio que sea incumplido, ya sin la necesidad de agotar un procedimiento judicial.

Por lo que hace a la Ley de métodos alternos de solución de conflictos del estado de Nuevo León (2014) en su artículo 2, fracción IX establece que la mediación es:

“el método alterno no adversarial, a través del cual en un conflicto interviene un Prestador de Servicios de Métodos Alternos o varias personas con cualidades de independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y capacidad, denominadas Prestadores de Servicios de Métodos Alternos, quienes sin tener facultad de decisión en las bases del acuerdo que se pudiera lograr, ni de emitir juicio o sentencia, facilitan la comunicación entre los participantes en conflicto, con el propósito de que tomen el control del mismo y alcance voluntariamente una solución que le ponga fin total o parcialmente”.

Álvarez (1997) manifiesta que la Mediación debe entenderse como una necesidad primaria en la resolución de controversias: *“La Mediación constituye un procedimiento de resolución de disputas flexible y no vinculante, en el cual un tercero neutral facilita las negociaciones entre las partes para ayudarlas a llegar a un acuerdo”*. La Mediación se configura con un sello propio que consiste en expandir las tradicionales discusiones a fin de lograr una avenencia y ampliar las opciones de resolución, a menudo más allá de los puntos jurídicos involucrados en la controversia. Se trata de un procedimiento de primer nivel de elección para intentar arribar a un acuerdo, debido su extensiva aplicabilidad y bajo costo para los litigantes y el Tribunal.

Por su parte, Moore (1995) señala que *“la mediación implica la intervención de un tercero aceptable, imparcial y neutro que carece de poder de decisión y habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente el arreglo mutuo aceptable de los temas en discusión”*.

Se concibe entonces a la mediación como un procedimiento que se enfoca en la responsabilidad de las partes involucradas para que éstos tomen sus propias decisiones, es decir, representa un procedimiento que confiere autoridad sobre sí mismo a cada una de las partes. Esta definición da las primeras muestras de que la Mediación es un proceso auxiliar en el aprendizaje del ser humano, toda vez que se refiere a la toma de decisiones,

mismas que deben fundarse en diversos conocimientos de las realidades y de sus consecuencias mediatas e inmediatas (Folberg & Taylor, 1997).

Para el caso del INFONAVIT, las decisiones son tomadas por los deudores hipotecarios, pero esa decisión, está encaminada a un limitado número de opciones que propone el Instituto, a través de su representante legal. Por lo que se advierte que no es una elección pura y natural, sino más bien forzada o acorralada.

En este orden de ideas y tomando en cuenta que la mediación ante el INFONAVIT es de carácter privado, se debe entender a la mediación privada como un tipo de Mediación, en donde el tercero es una persona física de investidura privada, un profesional que recibirá honorarios por sus servicios cubiertos por las partes involucradas (Azar, 2003).

La mediación privada, que es la que se hace en el INFONAVIT, se vicia y se malinterpreta, pues quien paga los honorarios del mediador es precisamente el Instituto y lo peor es que paga dichos honorarios, no por el servicio de mediación, sino por el acuerdo que se lleve a cabo, lo cual advierte un cierto interés por parte del mediador para que se llegue a un acuerdo, sea o no satisfactorio.

4.4 La mediación hipotecaria.

“La mediación hipotecaria es aquel proceso auto compositivo de resolución de controversias, en el que, con la intervención de un tercero, el deudor y el acreedor hipotecarios, como consumidor y empresario respectivamente, intentan alcanzar voluntariamente un acuerdo de reestructuración del préstamo (u otros acuerdos), que permitan al primero continuar con el pago de la hipoteca, o bien paliar su estado de sobreendeudamiento, intentando siempre preservar la vivienda” (Bastante V. , 2013).

Esta definición que por cierto es la que se contempla dentro del marco conceptual es la que más se acerca a la realidad, pues describe todos y cada uno de los elementos que la

componen, y que partiendo de ella se podrán ir desmenuzando los elementos a los que se hacen alusión en la presente tesis doctoral.

Se debe entender que la mediación es útil y eficaz porque el procedimiento de ejecución de una hipoteca pone a las partes en un estado en el cual ambos pierden. El acreedor por una parte se queda con un inmueble que le genera gastos de mantenimiento y que, dada la situación del sector inmobiliario, no puede convertirlo fácilmente en dinero, por lo que no satisface su verdadero interés y por su parte el deudor se queda sin lugar donde hacer su vida y la de su familia. En estos casos, la mediación proporciona soluciones creativas al caso concreto, es decir que se mantenga el lecho conyugal ya sea en régimen de propiedad con una hipoteca a más largo plazo pero con menos cuota, lo que puede satisfacer igual el interés de naturaleza financiera del prestamista, ya sea desprenderse de la propiedad pero no de la vivienda pasando a ser arrendatario con o sin posibilidad de reincorporarse a la propiedad, que igualmente puede satisfacer el interés del prestamista, permite el restablecimiento del aplazamiento en condiciones económicas diferentes, quizá incorporando otras garantías, o lograr un acuerdo de intereses, u otras soluciones que pueden resultar más satisfactorias para el banco que quedarse con una casa abandonada, susceptible de invasión y generando gastos (Alastruey, 2013).

Es clara la postura de la autora citada al advertir la necesidad de que exista la figura del tercero imparcial dentro de este tipo de asuntos pues al estar ya la problemática próxima a estallar, es decir cerca de que se llegue a un procedimiento judicial que puede desencadenar un desahucio, éste puede facilitar ese dialogo y entonces aminorar las asperezas que puedan estarse presentando entre ambas partes. Sin embargo, debe hacerse este procedimiento mediático con los elementos jurídicos adecuados, para que éste sea enteramente eficaz.

El procedimiento de una mediación hipotecaria va encaminada a que ambas partes ganen pues por una parte efectivamente el morador no desea que se le eche de su domicilio y por otra parte la sociedad financiera no desea que el inmueble se encuentre deshabitado

y se vuelva blanco fácil de invasores, lo que ocasionaría daños al mismo y un inminente procedimiento judicial.

No obstante lo anterior, se advierte que el trabajo de investigación que se propone en esta tesis doctoral va encaminado a las figuras jurídicas que se desenvuelven en torno al procedimiento judicial, sin embargo se pretende dejar claro la conceptualización general en torno a la mediación hipotecaria.

Resulta destacado el comentario de Velasco (2013) quien sugiere que debe existir un *“necesario equilibrio para hallar una solución al drama social que afecta a la ciudadanía, más en estos momentos de crisis y en el caso de lanzamientos de viviendas habituales, verdadero objeto del problema”*; *“la solución ha de ser presidida por el pacto y la debida protección de la parte más débil de la relación, en este caso, evidentemente, la ciudadanía, cuya descompensación de fuerzas frente a las entidades financieras le hace ser objeto de mayor protección, pero siempre para equilibrar la balanza.”*

Evidentemente es necesaria la intervención de un mediador para coadyuvar en los problemas hipotecarios que aquejan a la ciudadanía; sin embargo, se debe también aclarar que la simple presencia de un mediador ante las partes no va aminorar la desventaja de poder que tiene la entidad financiera con el deudor hipotecario. De hecho esta situación se vuelve un punto determinante en el presente trabajo de investigación pues la desigualdad entre las partes entorpece el procedimiento de mediación, hablando en términos generales.

Es importante traer a colación el pensar de Bastante (2013) porque incide de manera directa en el objeto de estudio de esta investigación doctoral, pues el manifiesta que *“la crisis económica y sus nefastas consecuencias han provocado que los préstamos hipotecarios se hayan convertido actualmente en la soga que asfixia a miles de deudores hipotecarios. Señala que la hipoteca ha dejado de ser aquel instrumento jurídico que nos permitía cumplir el sueño de adquirir una vivienda, para transformarse en una pesadilla caracterizada por el desahucio y la ulterior exclusión social. Además infiere que el deudor hipotecario con dificultades o imposibilitado para pagar las cuotas hipotecarias se ve*

abocado a recorrer dos caminos, el concurso de acreedores o la ejecución hipotecaria, procedimientos que no arrojan una solución factible para mantener su vivienda o evitar el problema del sobreendeudamiento hipotecario. Destaca que recientemente las Administraciones Públicas, preocupadas por dicha situación, han puesto a disposición de los ciudadanos la llamada “mediación hipotecaria”, un procedimiento extrajudicial que tiene como finalidad evitar la ejecución hipotecaria, aminorar el sobreendeudamiento hipotecario y salvaguardar la vivienda principal de los mismos”.

La mala situación económica de los estados agrava los conflictos sociales en muchos sentidos, pero en el tema que nos ocupa desde luego que se tiene un impacto que llama la atención, pues los acreditados de un crédito hipotecario carecen de elementos suficientes para hacer frente a las deudas y caen en mora, ocasionando en muchas ocasiones la pérdida de sus viviendas.

Así mismo, la mediación hipotecaria tiene como objetivo el solventar los problemas derivados de las deudas hipotecarias. El problema nace cuando el deudor está en dificultades o bien imposibilitado para poder responder a los pagos hipotecarios, y en riesgo de ejecución legal o a punto de perder su patrimonio. Es el llamado “*conflicto hipotecario*”. En estos tipos de conflictos los agentes, o personas involucradas, “el deudor y acreedor hipotecarios”, ostentan percepciones, posiciones e intereses muy desiguales (Sotelo, 2007).

En efecto, la finalidad de la mediación hipotecaria es atender a solucionar esa diferencia entre el deudor hipotecario y la entidad financiera, por lo que hace pertinente un verdadero estudio de cómo es que se debe llevar a cabo procesalmente hablando esa solución del conflicto. Atendiendo por una parte a las posiciones de cada uno de los involucrados y por otra parte a que independientemente de esas posiciones, ambos se vean beneficiados, ya que el fin perseguido por la mediación es que se resuelva el conflicto.

Se podría ultimar que la mediación hipotecaria tiene múltiples ventajas frente a un procedimiento judicial, no obstante las carencias que pueda llegar a presentar en un momento dado ya sean de corte administrativo o jurídico como lo mencionamos en este trabajo de investigación. En palabras de Víctor Bastante Granell (2013) la mediación hipotecaria tiene las siguientes ventajas:

- *“Ofrece un medio de asesoramiento legal al deudor hipotecario.*
- *Favorece la protección del deudor hipotecario como consumidor durante la fase de negociación y reestructuración del préstamo hipotecario.*
- *Permite un control previo y a posteriori de posibles cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios.*
- *Ofrece a los deudores y acreedores hipotecarios un mecanismo rápido, flexible y gratuito, en comparación con los procedimientos legales institucionalizados (concurso de acreedores y ejecución hipotecaria)*
- *Ofrece un espacio idóneo para generar opciones que puedan ser favorables tanto al deudor como al acreedor hipotecario.*
- *Constituye un mecanismo para aminorar el fenómeno del sobreendeudamiento hipotecario, carente de regulación legal en nuestro país.*
- *Constituye un cauce idóneo para desarrollar y ejecutar lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes en protección de los deudores hipotecarios.*
- *Favorece la descongestión de los Juzgados, al evitar que muchos acreedores acudan al procedimiento de ejecución hipotecaria.*
- *Constituye una opción novedosa para aquellos deudores hipotecarios que no puedan beneficiarse del Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios⁵⁴.*
- *Desarrolla una labor propia del Estado de Bienestar Social, evitando los desahucios y la consiguiente exclusión social, en aras a salvaguardar el derecho a una vivienda digna”.*

Como puede advertirse de los considerandos que hace el referido autor respecto de las bondades que tiene la mediación hipotecaria, es claro que este mecanismo alternativo de solución de conflictos para esta materia en particular, resulta idóneo, sin embargo como se ha de plantear más adelante, la mediación en el INFONAVIT carece de algunos de estos puntos mencionados anteriormente como por ejemplo el hecho de que se establece un espacio idóneo para hacer ofrecimientos para negociar la deuda, cuando en la realidad lo cierto es que el único que ofrece es el representante legal del INFONAVIT. También cuando se menciona que favorece la protección del deudor hipotecario, pues la realidad es que en la mediación del instituto no se procura la protección del deudor hipotecario.

4.4.1 El crédito hipotecario en México.

México, es de advertir, como se ha señalado anteriormente, es un importante promotor de créditos hipotecarios, especialmente el INFONAVIT, que es la máxima institución de créditos otorgados en el país, este apartado se ha traído a colación para poder dimensionar el fenómeno de estudio de la presente investigación y validar cual importante es el crédito hipotecario otorgado en México.

La palabra crédito proviene del latín "*creditum*" y ésta a su vez de "*credo*", que significa confiar, creer, tener confianza, tener fe". Así mismo, es patente que la citada noción etimológica no basta para entender el fenómeno del crédito en la época actual, ya que el mismo normalmente no surge sólo en base a la simple confianza, creencia o fe de que el deudor habrá de pagar (Guzmán, 2008).

Las personas buscan obtener mejores rendimientos de sus capitales u obtener créditos al menor costo posible a través de las transacciones bancarias y bursátiles, siendo éstas las que mayor penetración (Carvallo, 1999). En este sentido por lo que hace al INFONAVIT, éste tiene como finalidad más que conceder un rendimiento al acreditado, una propiedad que sea pagada con intereses bajos, en comparación con las tasas de interés de los bancos comerciales.

Es importante señalar que *“la actividad crediticia es la actividad financiera que realizan ciertas empresas especializadas (las denominadas entidades de crédito) consistente en la captación de fondos del público, en forma jurídica de depósito, préstamo u otros contratos que comportan la obligación de su restitución, y en el empleo de los fondos así conseguidos en la concesión de créditos por cuenta propia”* (Cortés, 2004).

Bautista (2006) manifiesta que en cuanto al crédito del acreedor hipotecario, éste es garantizado por el cobro del capital, el reajuste por desvalorización monetaria y los intereses; además, se extiende a todos los gastos que hubiere realizado para conservar su garantía (costos registrados, costas causídicas, etc), y a los daños e intereses relativos al incumplimiento de obligaciones contractuales y por actos ilícitos.

En el caso particular del crédito hipotecario del INFONAVIT, ésta institución lo que hace es hacer efectiva la hipoteca, que como se ha visto en el capítulo de contratos, va intrínseca a éste y en el momento en que el mismo se incumpla, el instituto lo hace valer mediante un juicio hipotecario, o como en el caso que nos ocupa mediante una restructuración de deuda a través de un procedimiento mediático.

Por virtud de un préstamo hipotecario, la institución de crédito transfiere al prestatario una suma de dinero mediante una garantía hipotecaria sobre bienes inmuebles (terrenos, construcciones y en general bienes muebles adheridos a inmuebles) o sobre la unidad completa de una compañía, que le garanticen la restitución de la suma prestada, más el pago de intereses y accesorios en la forma y plazos establecidos en el contrato (León, 2004).

En el caso del INFONAVIT, el Instituto otorga el crédito hipotecario al derechohabiente que ha trabajado durante cierto tiempo en alguna empleo en el cual mediante sus cuotas está cotizando los puntos necesarios para ser acreedor a un crédito hipotecario, que regularmente se le va descontando por nómina al trabajador.

En este orden de ideas, puede precisarse que el crédito si bien es cierto, de primera mano, parece beneficiar al acreditado, lo cierto es que este crédito está lleno de desventajas, puesto que al recibir el préstamo hipotecario, se está adquiriendo la posibilidad de que en cualquier momento, en caso de no poder pagarlo, se proceda a la ejecución de la hipoteca, por parte del prestador, lo que trae como consecuencia la pérdida inevitable del bien inmueble.

4.4.2 Programas de apoyo a deudores.

Existen antecedentes que indican que la mediación en el segmento hipotecario, no fue obra de la casualidad, sino que existieron varios factores económicos que impulsaron a las instituciones financieras a instrumentar programas que estuvieran encaminados a la solución de la deuda hipotecaria por parte de los acreditados, pues la situación económica precaria, impactó de manera generalizada.

Respecto a lo que toca a la crisis bancaria de 1994, Guzmán (2008) manifiesta que el problema suscitado con motivo del Fondo Bancario de Protección al Ahorro Bancario (FOBAPROA), representa el costo más caro de la crisis bancaria manifestada desde 1995. Ésta ha implicado la canalización de cuantiosos recursos fiscales, que impactará de manera muy significativa las finanzas públicas y obligará a realizar erogaciones crecientes para cubrir las altas tasas de intereses que devengan los pagarés emitidos para el saneamiento y capitalización del sector bancario nacional. Tal situación pone de relieve el lastre de las crisis económicas mundiales recurrentes que han caracterizado la vida económica mexicana de las últimas dos décadas del siglo próximo pasado, durante las cuales las políticas instrumentadas, en lugar de erradicar dichas crisis, las vuelven cada vez más frecuentes y agudas, con altos costos para la planta productiva, el sector bancario, y muy en especial para los asalariados y desempleados, disminuyendo a su vez el control de los nacionales en las diferentes áreas económicas y en la determinación de las políticas para que éstas respondan a las demandas de la población.

En este sentido y en razón a estos fenómenos que se iban presentando en nuestro país, las instituciones de manera necesaria y paulatina, introducían en sus sistemas de cobro mecanismos alternativos al juicio, toda vez que eran demasiados los créditos que se encontraban en mora, precisamente por la situación económica que se vivía en ese momento.

La banca mexicana ha tenido que enfrentar problemas crecientes de insolvencia e irregularidades administrativas y fraudulentas. Entre los múltiples factores que generaron la crisis manifestada en 1995, destacan la casi absoluta liberalización financiera, la privatización de los bancos adjudicándolos en ocasiones a auténticos especuladores y la desmedida expansión crediticia provocada por las limitadas garantías gubernamentales. Para hacer frente a esta situación, el gobierno diseñó, mediante el FOBAPROA, programas para la capitalización y salvamento de los bancos, así como para facilitar a los deudores el pago de sus adeudos, por ejemplo se creó el programa complementario de apoyo para créditos hipotecarios, este programa se estableció en mayo de 1996 para apoyar a los deudores hipotecarios, debido a la carga creciente que representaba el pago mensual de la hipoteca en relación con sus ingresos, y también por el hecho de que la crisis había desvalorizado el precio de las fincas, y, en consecuencia, el valor de las hipotecas estaba por debajo del valor del monto de la deuda, debido a que la misma está denominada en UDI'S (equivalentes a un millón de pesos) del saldo del adeudo (Guzmán, 2008).

Los problemas ocasionados por las crisis financieras en México, encontraron en la mediación una salida apropiada para que los deudores no perdieran su patrimonio, desde luego no era una mediación que fuera acorde a los que hoy en día encontramos en la teoría moderna de los métodos alternos, pero sin embargo eran mecanismos alternos que buscaban excluir al proceso legal de sus sistemas de cobranza.

Algo que vale la pena destacar cuando hablamos de los despojos y desahucios derivados de conflictos hipotecarios es lo que menciona Guzmán (2008) quien advierte que hay bancos que tienen miles de fincas que les han sido devueltas por los deudores ante la incapacidad de pago y no pueden rentarlas, ni venderlas; y, por el contrario, están

enfrentando problemas de invasiones, de deterioro y desvalorización. Esto refleja que algunas medidas drásticas de cobro, en lugar de favorecer a las instituciones crediticias, a la larga terminaron afectándolas más.

Esta es, sin duda, la principal desventaja que en un momento dado puede llegar a presentar una institución financiera, pues el hecho de desalojar a un deudor hipotecario, no parece tan complicado, toda vez que la hipoteca garantiza la deuda, no obstante a ello, el hecho de que la casa se encuentre deshabitada y comience a deteriorarse con el paso del tiempo no es tan benéfico para la institución, aunque en el trajín diario, la verdad de las cosas es que no lo ven desde esta óptica.

No obstante a esta desventaja, lo cierto es que ninguna de las dos partes involucradas en este dilema hipotecario, desean someterse a un procedimiento judicial, pues como se advierten ventajas, también se presentan desventajas para ambas partes, por ello la importancia de que exista la posibilidad de que se pueda realizar un trámite de mediación para que se pueda solucionar el conflicto de manera satisfactoria para ambos, tanto el deudor, como la institución financiera.

4.5 Mediación hipotecaria en España.

La mediación hipotecaria en España es un claro referente de este tipo de mediación; resulta ser un país que ha atendido un número importante de asuntos hipotecarios para convertirse a través de los años en la plataforma y punto de referencia de otros países, para llevar a cabo este tipo de asuntos.

Se dice que los dramas de miles de personas que están siendo desahuciadas de sus viviendas se han ido colando en la agenda de políticos, expertos y entidades bancarias. A su vez se han sumado otras propuestas al código de buenas prácticas impulsado por el Gobierno, mismas que llegan desde distintos frentes: Ayuntamientos, Colegios de Abogados, cooperativas y también desde el sector privado. En este orden de ideas la

mediación va ganando adeptos como una fórmula para evitar, si no todos, algunos desahucios (Pérez C. , 2012).

En este mismo sentido, es de advertirse que varios años de crisis se han revelado dramáticos para un sector de la población cada vez más numeroso que se enfrenta impotente a una dilatada situación de desempleo, manifestándose en toda su crudeza en las imparables ejecuciones hipotecarias, generalizadas ante la imposibilidad de atender el cumplimiento de las obligaciones derivadas de créditos y préstamos hipotecarios, firmados para la adquisición de la vivienda habitual en épocas cada vez más lejanas de bonanza económica (Cid, 2012).

Así es como fueron poco a poco dándose cuenta los gobiernos, en este caso el español, de la necesidad de implementar tanto legislación aplicable en la materia así como programas de mediación en particular de intermediación entre los deudores y las entidades financieras, atendiendo a la inestabilidad económica que viven algunos países como es el caso de México.

Otro acto aplaudible en España es el del director de la Agencia de la Vivienda de Cataluña de la Generalidad, Jaume Fornt, que realizó la jornada de Mediación hipotecaria, una solución ante el riesgo de exclusión residencial, en la que se dejó de manifiesto el trabajo llevado a cabo desde enero 2010 por Ofideute, primer servicio de mediación entre particulares y entidades financieras creado para paliar los efectos de la crisis en el ámbito de la vivienda y evitar la exclusión social por motivo residencial (Inmodiario, 2012). En este orden de ideas vale la pena traer a colación los resultados obtenidos por Ofideute, los cuales a simple vista son muy positivos.

Tabla 8.- Asuntos de mediación hipotecaria por parte de Ofideute.

ASUNTOS DE MEDIACIÓN HIPOTECARIA ATENDIDOS POR OFIDEUTE (ESPAÑA)	
ASUNTOS ATENDIDOS EN 2010 Y 2011	1045

ASUNTOS LLEVADOS A MEDIACIÓN	732
ASUNTOS RESUELTOS EN MEDIACIÓN	43%
ASUNTOS EN TRÁMITE	23%
ASUNTOS SIN ACUERDO	34%
Porcentaje general - 2 de cada 3 mediaciones cerradas por Ofideute terminan en acuerdo -	

Fuente: Adaptado de (Inmodiario, 2012).

Los porcentajes arrojados por las instituciones españolas que se encargan de ofrecer los programas de mediación hipotecaria son bastante claros al demostrar que esta herramienta de solución de conflictos beneficia a miles de familias que se ven envueltas en problemáticas de pago ante las instituciones crediticias.

En este mismo sentido y en concordancia con las cifras descritas previamente, Castro (2013) abogada y especialista en este servicio, establece que ha aumentado en España los casos mediación hipotecaria en un 70%, todo ello ante la dramática situación de crisis que se está manifestando cada vez más en un aumento de ejecuciones hipotecarias. Manifiesta que esta situación se da al no poder atender el cumplimiento de las obligaciones derivadas de créditos y préstamos hipotecarios firmados en tiempos de bonanza económica". En este mismo sentido manifiesta que "la mediación hipotecaria supone una figura muy novedosa en España. Conceptos como novación, reestructuración o carencia son algunos de los mecanismos utilizados por los expertos mediadores para la obtención de una cuota acorde con las circunstancias del cliente.

Este último punto que comenta la jurista son detonantes en la presente tesis, pues en esencia, lo que ocurre en Nuevo León en el caso concreto de INFONAVIT es que precisamente se habla de una novación o reestructuración de crédito que tiene efectos jurídicos muy diferentes a los que emanan propiamente de una mediación civil.

Es aquí donde se habla de que hay una simulación. Se tiene entonces, una similitud de la mediación propuesta en España y la de nuestro país, en cuanto se tiene como fin último este tipo de figuras jurídicas cuyos efectos legales en nada se parecen a los de un convenio de mediación pues a diferencia de aquellos, el convenio puede elevarse a categoría de cosa juzgada, equiparable a una sentencia judicial.

Por otro lado, Puntos (2012) señala, que si bien todas estas iniciativas son necesarias y válidas per se, ***“es discutible que utilicen la palabra mediación para definir sus servicios. Ninguna de las características del trabajo que realizan estas entidades refiere a la mediación. Las personas implicadas en el conflicto no lo gestionan por sí mismas, el representante propone opciones de solución, no se sigue ningún proceso de mediación y, en la mayoría de las iniciativas, los que negocian no tienen capacitación en mediación. Estamos ante una actividad de conciliación, negociación, buenos oficios y, por qué, no un digno trabajo social”***.

La puntualización de este autor resulta por demás interesante, además de que apoya en gran medida algunas de las cuestiones que se plantean en el presente trabajo de investigación, es decir, menciona que se utiliza a la palabra mediación como forma de obviar este procedimiento; sin embargo, de ninguna manera se cumple con los elementos de la misma, se tiene entonces a la vista el error que ha ocasionado que a nivel internacional se esté empleando el término de mediación para este tipo de asuntos en particular, lo que ha generado al menos en el Estado de Nuevo León que se generen situaciones jurídicas ajenas a las que deberían proporcionarse realmente.

De igual manera, Velasco (2011) manifiesta que *“los principios rectores de la mediación están basados en la necesidad de equilibrar estas posiciones a veces tan distantes entre banca y usuario. Señala además que la situación actual de la vivienda en España denota una falta de previsión por parte de algunos sectores (Banca y promotores) de la decadencia de un sistema financiero, frágil e inestable en la que se asentaban la construcción. Ante tal avalancha de desdichas, pocos profesionales han sido capaces de arbitrar de manera privada y con rigor la práctica de sistemas alternativos de resolución*

de conflictos que tuviese en cuenta estos factores, y que además viese esta “contienda” desde un perfil humano, solidario pero al mismo tiempo desde la responsabilidad de todos los afectados, porque incluso la banca está afectada y con muy mala prensa por cierto debido a los abusos cometidos”.

Dicha manifestación descrita líneas atrás obedece a la necesidad de humanizar el conflicto, es decir, buscar el beneficio para ambas partes, lejos de buscar un ganador y un perdedor, pero se vuelve a insistir que bajo la premisa de igualdad entre las partes en un procedimiento mediático se vuelve compleja y casi imposible esta posibilidad.

4.5.1 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Todas las situaciones que se han venido comentado fueron provocadas por la crisis europea antes descrita, la misma trajo como consecuencia que los legisladores pusieran especial atención en el rubro civil y mercantil que aquejaba a la sociedad española, ello derivó en la creación de la ley 5/2012, de 6 de julio, relativa a la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

“Según indicaciones del Banco de España se entra en mora a los 90 días de incumplimiento del pago de las cuotas mensuales, con lo cual, las entidades crediticias, titulares de estos créditos, pueden exigir judicialmente su cumplimiento y pedir el pago del total de la cantidad prestada si el deudor incumple el pago de tres cuotas. Manifiesta además que esta realidad acuciante exige la búsqueda de respuestas útiles que ofrezcan salidas que minimicen el desastre que suponen estas situaciones para las miles de familias afectadas y también para el conjunto de nuestra sociedad” (Vall, 2012).

Tabla 9.- Ejecuciones hipotecarias en España.

EJECUCIONES HIPOTECARIAS EN ESPAÑA. DE 2007 A 2012	
TOTAL DE ASUNTOS EJECUTADOS.	400,000
PROMEDIO DE LANZAMIENTOS DIARIOS	159

Fuente: Adaptado de (Vall, 2012).

Es importante señalar que el total de estos desahucios practicados en España no sólo son casas habitación, también comprende locales comerciales o lugares pequeños de empresas, no obstante, la cantidad de asuntos que se llevan a ejecución es muy extensa y no pasa desapercibida para puntualizar la importancia que cobra el fenómeno objeto de estudio en la presente tesis doctoral.

En esencia una de las respuestas que proporciono el gobierno español a estas vicisitudes fue la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles que de acuerdo a su preámbulo establece que una de las funciones principales del gobierno es la garantizar la tutela jurídica de los derechos de las personas. Ello implica la meta de la constitución de una justicia de calidad que pueda resolver las diversas controversias que se presentan en una sociedad actual, moderna y a su vez complicada.

Por allá de los años setenta del siglo pasado, paulatinamente se ha optado por la utilización de los novedosos sistemas alternativos de justicia, particularmente y con mayor acentuación la mediación, misma que ha ido cobrando mayor fuerza legal y un baluarte para el sistema de justicia. A continuación se hace un análisis de la Ley en comento.

El Artículo 7 de la citada Ley 5/2012 (2014) de 6 de julio, establece que:

“En el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas”.

En este artículo se deja entrever la importancia de que exista una igualdad entre los intervinientes en el procedimiento de mediación, pero reiteramos, que no obstante el mediador haga un buen desempeño como tercero ajeno, actuando con absoluta imparcialidad y neutralidad, va a ser muy difícil que se pueda lograr un proceso

equilibrado pues naturalmente uno es más fuerte que el otro, es decir, siempre el deudor hipotecario estará en clara desventaja ante la entidad financiera.

Por su parte el Artículo 15 establece el Costo de la mediación y especifica de manera puntual los dos supuestos a saber:

1. *“El coste de la mediación, haya concluido o no con el resultado de un acuerdo, se dividirá por igual entre las partes, salvo pacto en contrario.*
2. *Tanto los mediadores como la institución de mediación podrán exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesaria para atender el coste de la mediación”.*

Este es un punto muy importante y que es preciso analizar y comparar con la práctica real que se vive en la actualidad con el procedimiento de mediación en el INFONAVIT, toda vez que en este Instituto, los honorarios del mediador se realizan por parte del Instituto, única y exclusivamente si se genera un convenio entre las partes, lo que hace suponer que el mediador quiere lograr un acuerdo. Esta situación puede, desde luego, afectar en la imparcialidad y el rol del mediador.

El procedimiento de mediación de acuerdo a esta Ley se rige de la siguiente manera:

- **PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.**

Artículo 16. Solicitud de inicio.

1. *“El procedimiento de mediación podrá iniciarse:*
 - a) *De común acuerdo entre las partes. En este caso la solicitud incluirá la designación del mediador o la institución de mediación en la que llevarán a cabo la mediación, así como el acuerdo sobre el lugar en el que se desarrollarán las sesiones y la lengua o lenguas de las actuaciones.*
 - b) *Por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente entre aquéllas.*
2. *La solicitud se formulará ante las instituciones de mediación o ante el mediador propuesto por una de las partes a las demás o ya designado por ellas.*

3. Cuando de manera voluntaria se inicie una mediación estando en curso un proceso judicial, las partes de común acuerdo podrán solicitar su suspensión de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal”.

“El Deudor hipotecario que acude a un servicio de mediación hipotecaria puede encontrarse en distintos niveles de sobreendeudamiento: 1) Puede acudir sin haber dejado de pagar la cuota hipotecaria, pero previendo que no va a poder continuar con su pago; 2) también cuando ya haya dejado de pagar las cuotas hipotecarias, sin existencia de demanda por parte de la entidad bancaria; y 3) en aquellas situaciones en las que ya haya dejado de pagar y haya recibido demanda por parte del acreedor. Como podemos observar, se trata de situaciones completamente distintas que denotan grados de endeudamiento hipotecario que van de una menor a una mayor gravedad” (Bastante, 2013).

En el caso de la mediación del INFONAVIT, es el Instituto quien hace la invitación a los deudores hipotecarios, no existe la posibilidad de que ellos puedan, a instancia suya, solicitarla, dejando una vez más de manifiesto el poder tan evidente que ejerce el organismo frente al derechohabiente.

Artículo 17. Información y sesiones informativas.

1. *“Recibida la solicitud y salvo pacto en contrario de las partes, el mediador o la institución de mediación citará a las partes para la celebración de la sesión informativa. En caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la sesión informativa se entenderá que desisten de la mediación solicitada. La información de qué parte o partes no asistieron a la sesión no será confidencial.*

En esa sesión el mediador informará a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia; así como de las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar, así como del plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva.

2. *Las instituciones de mediación podrán organizar sesiones informativas abiertas para aquellas personas que pudieran estar interesadas en acudir a este sistema de resolución*

de controversias, que en ningún caso sustituirán a la información prevista en el apartado”.

Se considera importante que además de informar a los participantes de la mediación hipotecaria, se cerciore el mediador, que el deudor hipotecario este bien informado de las posibles consecuencias jurídicas que puede acarrear el firmar o no firmar un convenio de mediación, pues si bien es cierto el convenio evita el desahucio, bien podría estarse sujetando a un nuevo plan de pago que posiblemente no pueda cumplir atendiendo a la falta de información financiera que debió haber recibido en su momento.

Artículo 18. Pluralidad de mediadores.

- 1. “La mediación será llevada a cabo por uno o varios mediadores.*
- 2. Si por la complejidad de la materia o por la conveniencia de las partes se produjera la actuación de varios mediadores en un mismo procedimiento, éstos actuarán de forma coordinada”.*

Este es un punto importante que vale la pena resaltar, pues si bien es cierto, tanto la mediación como los MASC son multidisciplinarios, en el tema específico de la mediación hipotecaria es importante que el tercero neutral, conozca de aspectos relativos a la hipoteca, aspectos financieros y civiles, porque aunque si bien es cierto no puede opinar o sugerir al respecto en el tema planteado, si puede actuar como agente de la realidad y desempeñar un mejor trabajo dentro de la mediación.

Artículo 19. Sesión constitutiva.

- 1. “El procedimiento de mediación comenzará mediante una sesión constitutiva en la que las partes expresarán su deseo de desarrollar la mediación y dejarán constancia de los siguientes aspectos:*
 - a) La identificación de las partes.*
 - b) La designación del mediador y, en su caso, de la institución de mediación o la aceptación del designado por una de las partes.*
 - c) El objeto del conflicto que se somete al procedimiento de mediación.*

d) El programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, sin perjuicio de su posible modificación.

e) La información del coste de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los honorarios del mediador y de otros posibles gastos.

f) La declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas.

g) El lugar de celebración y la lengua del procedimiento.

2. De la sesión constitutiva se levantará un acta en la que consten estos aspectos, que será firmada tanto por las partes como por el mediador o mediadores. En otro caso, dicha acta declarará que la mediación se ha intentado sin efecto”.

Esta sesiones son muy trascendentales pues en ellas las partes dejan de manifiesto la voluntad e interés de participar en la mediación, es importante que en estas sesiones iniciales, el mediador deje muy en claro cuál es su papel y el rol que desempeñara dentro de la mediación, pues el dejar duda, en este caso, en el derechohabiente, generara una mala expectativa del deudor y sus decisiones no podrán considerarse como enteramente voluntarias pues carecen de información.

Luego en el artículo 20 se destaca que la mediación debe atender a la rapidez de la solución del asunto, pues la intención de someterse a un trámite de mediación es precisamente para evitar la tardía que se presenta en la mayoría de los asuntos que se judicializan.

Artículo 21. Desarrollo de las actuaciones de mediación.

1. “El mediador convocará a las partes para cada sesión con la antelación necesaria, dirigirá las sesiones y facilitará la exposición de sus posiciones y su comunicación de modo igual y equilibrado.

2. Las comunicaciones entre el mediador y las personas en conflicto podrán ser o no simultáneas.

3. El mediador comunicará a todas las partes la celebración de las reuniones que tengan lugar por separado con alguna de ellas, sin perjuicio de la confidencialidad sobre lo tratado. El mediador no podrá ni comunicar ni distribuir la información o documentación que la parte le hubiera aportado, salvo autorización expresa de esta”.

Para este tipo de mediaciones, no ha de considerarse tan necesario que las sesiones se hagan de manera individual o por separado, a diferencia de por ejemplo un conflicto de materia familiar, en este tipo de mediación, si valdría la pena que las partes tuvieran la posibilidad de hablar y negociar frente a frente, aunque ya de por sí la desventaja está marcada de antemano.

Artículo 22. Terminación del procedimiento.

- 1. “El procedimiento de mediación puede concluir en acuerdo o finalizar sin alcanzar dicho acuerdo, bien sea porque todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones, comunicándose al mediador, bien porque haya transcurrido el plazo máximo acordado por las partes para la duración del procedimiento, así como cuando el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables o concurra otra causa que determine su conclusión.*
- 2. La renuncia del mediador a continuar el procedimiento o el rechazo de las partes a su mediador sólo producirá la terminación del procedimiento cuando no se llegue a nombrar un nuevo mediador.*
- 3. El acta final determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa”.*

Es importante destacar que el acuerdo de mediación que se alcance debe mencionarse, ya sea que el mismo haya concluido en acuerdo o no, para este caso en caso de que no se llegue a un acuerdo las partes podrán ejercer sus derechos por la vía legal correspondiente, también deja de manifiesto éste artículo, la posibilidad de que el mismo mediador pueda renunciar al caso en particular por alguna situación que le impida continuar atendiendo el asunto asignado.

Artículo 23. El acuerdo de mediación.

- 1. El acuerdo de mediación puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación.*
- 2. El acuerdo de mediación deberá firmarse por las partes o sus representantes.*

3. Del acuerdo de mediación se entregará un ejemplar a cada una de las partes, reservándose otro el mediador para su conservación.

El mediador informará a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como un título ejecutivo.

4. Contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

El convenio alcanzado finalmente por las partes, puede elevarse a la categoría de escritura pública, al igual que ocurre en el Estado de Nuevo León en el INFONAVIT, el convenio firmado por las partes puede elevarse a categoría de cosa juzgada, en ambos casos se advierte un claro desequilibrio de poder entre las partes intervinientes.

En términos generales puede advertirse que el procedimiento de mediación utilizado en España es muy similar al procedimiento utilizado en el INFONAVIT, particularmente en el Estado de Nuevo León, que de manera personal me toco llevar a cabo cuando participe en dicho instituto como mediador privado.

Puede concluirse que el mecanismo mediático para dirimir una deuda hipotecaria tiene los mismos pasos; es decir, tiene la misma estructura, por lo que puede interpretarse que las conclusiones de esta investigación pueden adoptarse universalmente.

4.6 Mediación hipotecaria en Estados Unidos.

Se ha optado por analizar también la mediación hipotecaria en el país vecino, atendiendo a la cercanía que existe con éste país, además de la similitud cultural que existe entre Estados Unidos y México. Las opciones que se tienen para enfrentar una deuda de carácter hipotecario coinciden con la mexicana, pues también se adopta en el sistema legal, la posibilidad de llevar a cabo una mediación previa a un proceso legal.

Respecto a la inclusión del procedimiento de mediación en Estados Unidos, puede advertirse que la misma ha tenido tres etapas. La primera fue de experimentación y ocurrió desde 1970 con la aparición de los centros comunitarios de mediación,

patrocinados por el Fiscal General. En la década de los 80 se dio la fase de implantación: en 1980 el Congreso convirtió en ley federal el acta de Resolución de Disputas, la cual disponía la elaboración de un programa dentro del Departamento de Justicia que, a su vez, crearía un Centro de Información. En los 90 ocurrió la fase de regulación: el Congreso impuso a los Tribunales federales la obligación de designar una comisión para implantar dichos métodos que incluyera a la iniciativa privada (Singer, 1996).

En México también, al igual que en Estados Unidos, fue paulatina la inclusión de la mediación en esta rama, atendiendo a las necesidades del sector financiero, requerimientos que exigía la sociedad para hacer frente a la deuda y no perder su patrimonio.

En Estados Unidos se estableció un programa estatal que ha permitido que más de 4,400 dueños de viviendas permanezcan en su propiedad, un dato que resulta por demás llamativo. La base legal que permitió esta cifra tan significativa, proviene de la Ley de mediación judicial hipotecaria, la efectividad de esta Ley quedó demostrada al registrarse una notoria reducción en el número de casos de personas que perdieron sus hogares. El programa de *Connecticut* (Asistencia Temporal para Familias Necesitadas de Connecticut), ha sido reconocido nacionalmente por la Asociación Americana de Abogados y el *Center for American Progress*. Más de 7,100 casos han completado el proceso de mediación hasta junio de 2010. Setenta y 6 % de esos casos han llegado a un acuerdo y un 62 % (más de 4,400 casos) han permitido que el dueño de una casa permanezca en su hogar (El sol news, 2012).

Los programas de mediación hipotecaria como puede verse benefician a miles de personas, el programa descrito apunta a la protección del patrimonio de las personas que se encuentran en mora. Gracias a estos programas los deudores conservan su patrimonio y evitan ser lanzados de su vivienda. Los programas de apoyo buscan la ayuda a los deudores, eso es evidente, pero se olvidan de los elementos que deben respaldar el procedimiento de mediación.

Por su parte, siguiendo con las acciones de Estados Unidos, el Tribunal Superior de Florida emitió una Orden Administrativa el 28 de diciembre de 2009, en la que ordena el establecimiento del Programa de mediación de ejecuciones hipotecarias (*Residential Mortgage Foreclosure Mediation Program, RMFM*) en cada uno de los 20 Tribunales de Circuito Judicial de Florida. La implementación de este programa que se desarrolló en el estado de Florida, Estados Unidos, el RMFM, permite a los propietarios de vivienda, así como a los entes financieros explorar nuevas formas de resolver sus disputas de ejecución hipotecaria rápidamente y sin mayor litigio, siendo además una gran aliciente para el propietario que el programa no tiene costo alguno (Mortgage mediation, 2012).

Se ha visto como en Europa y en América, resultan similares los porcentajes benéficos de la mediación hipotecaria, en ambos casos se resalta la ventaja primordial que es la conservación del patrimonio por los deudores, sin dejar de lado que estas ventajas de igual forma son aprovechadas por el acreedor, en el sentido de que éste evita gastos económicos que se tienen que realizar cuando se somete a un proceso judicial.

Resulta destacable que en ambos casos el gobierno es quien ha optado por la implementación de este tipo de programas benéficos para la sociedad. La mediación como en este y otros conflictos sociales ha sido utilizada para desahogar las cargas judiciales y facilitar el actuar de los entes gubernamentales de manera más eficiente.

4.6.1 The Making Home Affordable Program (MHP).

El gobierno estadounidense para defender y proteger todos y cada uno de los derechos de los americanos en el tema de las cuestiones hipotecarias, y entendiendo la importancia y seriedad que para el país implicaba esta situación, creo el programa *The Making Home Affordable Program* (MHP), en donde se ventilaban los asuntos de las personas que por cualquier situación cayeran en mora en su crédito hipotecario, en él se le daban diversas opciones que fueran favorables para el deudor y pudiera de manera inmediata ponerse al corriente de su adeudo y con ello perder su patrimonio.

Se dice que la ciudadanía en general desconoce los tecnicismos y los procesos complejos de todas las obligaciones legales incurridas en un préstamo hipotecario, requiere de mayor orientación sobre dichos procesos. La Administración del Presidente Barack Obama creó el programa *“The Making Home Affordable Program (MHP)”* para ayudar a aquellos deudores hipotecarios a poder refinanciar o modificar sus préstamos mediante dos programas (senado.pr, 2010):

- ***Home Affordable Refinance Program (HARP):***

“Este programa esta creado para ofrecer refinanciamiento a intereses más bajos a aquellos dueños de viviendas con préstamos garantizados por Fannie Mae o Freddie Mac (Productos y servicios financieros), incluyendo aquéllos que deben hasta un poco más del valor real de su vivienda” (senado.pr, 2010):.

En este caso lo que se advierte es una reestructuración del crédito hipotecario tal y como ocurre en el INFONAVIT, y que ha sido lo que se ha venido comentando en el presente trabajo de investigación, que no se trata de una mediación si no de otra figura jurídica que se ventila dentro de una cuestión hipotecaria, pero que al ser tratada bajo la ayuda de un tercero imparcial, recibe, por ese sólo hecho, el nombre de mediación hipotecaria, no obstante de dejen de lado varios elementos jurídicos que en este trabajo doctoral se han ido mencionando paulatinamente.

- ***Home Affordable Modification Program (HAMP):***

“Este programa, por su parte, ofrece a aquellos deudores hipotecarios el proveerle incentivos al modificar sus préstamos, reduciendo el interés del préstamo, extendiendo el tiempo del mismo o reduciendo los pagos de la hipoteca de la propiedad hasta un 35% del ingreso bruto” (senado.pr, 2010):.

Esto se puede entender más bien como una modificación al contrato de apertura de crédito, otra de las figuras jurídicas que se pueden también apreciar en los asuntos del INFONAVIT. Se deja entrever, en este tipo de programas que si bien es cierto existe un

apoyo evidente por parte del gobierno hacia el deudor hipotecario, lo cierto es que no necesariamente se hace bajo un mecanismo alternativo de solución de conflictos como lo es la mediación.

“El Congreso de los Estados Unidos sometió el Proyecto del Senado 2912, titulado “Foreclosure Mandatory Act of 2009”, con el propósito de obligar a que todo deudor hipotecario con garantías federales tenga que someterse compulsoriamente a un proceso de mediación, previo a la ejecución de la hipoteca por parte del acreedor hipotecario” (ramajudicial.pr, 2013).

En el caso de la legislación estadounidense es de advertirse que se ha propuesto la obligación de que todos los deudores hipotecarios con ciertas garantías federales se sometan a un proceso de mediación, antes de que se presente la ejecución hipotecaria, esto es sin duda, muy debatible pues se pone en tela de duda la voluntariedad de las partes, en este caso del deudor, para someterse al proceso de mediación. No obstante la intención del legislador estadounidense resulta loable para la sociedad.

“En ciertas ocasiones, el juez de una causa puede solicitar que las dos partes en una demanda civil -demandante y demandado- participen en una Mediación. El objetivo es que éstos traten de llegar a un acuerdo con la asistencia de un profesional entrenado en métodos alternativos de resolución de conflictos: el Mediador. Si la mediación se realiza y las dos partes logran un acuerdo, el demandante retira la demanda. Si no, ésta sigue su curso normal dentro del proceso judicial. Señala que los acuerdos logrados en mediaciones usualmente consisten en una solución compartida. Es posible que dicha solución no satisfaga ciento por ciento las expectativas de una o ambas partes; sin embargo, la solución adoptada será fruto del acuerdo entre las partes sin que éstas hayan delegado en terceros su decisión. Así mismo menciona que en los casos de demandas de embargo a propiedades, la Corte Suprema de La Florida requiere de los bancos y acreedores de hipotecas que lleven su caso a mediación. También por orden de dicha Corte, éstos deben asumir los costos de la Mediación, de forma que a los dueños de casa no les cobran por asistir a la mediación. Concluye que la mayoría de los Distritos de La Florida han escogido

a una institución sin fines de lucro para que gestione el programa. En el caso del condado de Broward, lo hace la American Arbitration Association (www.adr.org). En el caso del condado de Miami-Dade, lo hace OASIS. Estas organizaciones son las que invitan a participar en una mediación a quienes se encuentran bajo demanda de embargo de su vivienda principal. Lamentablemente, un número muy alto de dueños de viviendas no responde a esta invitación. Según un informe preparado para la Corte Suprema de este Estado a principios del 2010, al cabo de un año de haberse establecido este Programa, apenas una mitad de los dueños de viviendas estaba respondiendo” (Guia, 2013).

Es menester señalar en este punto que si bien es cierto las partes pueden arribar a un acuerdo, este no puede ser del todo satisfactorio para ambas partes, resulta incongruente esta manifestación hecha por la autora, antes bien parece que se refiere al tema de la desigualdad que existe en esta mediación y que es objeto de estudio de la presente investigación, pues si bien es cierto ambas partes acuden de manera voluntaria a las sesiones de mediación, la condicionante más clara es aquella de que si existe un acuerdo satisfactorio, la parte actora, es decir la entidad financiera retiraría la demanda interpuesta, de este punto resalta una vez más la inferioridad en la que se encuentra el deudor hipotecario. La institución tendrá en todo momento la decisión final de seguir o no con el proceso legal, dependiendo de que si llega o no a un acuerdo con el deudor.

4.7 Mediación hipotecaria en México.

En lo que respecta a México, no se ha quedado atrás en el tema de la mediación hipotecaria, y de igual forma que España y Estados Unidos, nuestro país tiene números y porcentajes que avalan esta herramienta como una benéfica forma de solucionar los problemas crediticios de esta índole.

En nuestro país el detonante más claro de la búsqueda de mecanismos alternativos para la solución de conflictos devino de la carga de trabajo que se estaba gestando en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal tuvo años en los que se registraban incrementos de más de 20 mil expedientes al año, pero en el 2010 sólo se presentó un ascenso en esta materia de tan sólo 0.004%, lo que tuvo como consecuencia la ampliación de los servicios de mediación hipotecaria. Menciona además que el procedimiento de mediación incorporada en el tribunal prevé la figura del apremio, con el cual se generaba una obligación a los contratantes de los convenios a cumplir de manera vinculante con lo estipulado; por eso es que el convenio representa el mismo valor que una sentencia. Del total de convenios alcanzados, en menos del uno por ciento se recurre al apremio, y todavía hay la posibilidad de la remediación; es decir, a la firma de un nuevo acuerdo que contenga mejores condiciones (Cruz, 2011).

La remediación, a que se alude líneas atrás, es una posibilidad de someterse en una nueva oportunidad al proceso de mediación, sin embargo, se considera totalmente erróneo este supuesto, pues lo único que hace es desprestigiar a la mediación, además de restarle valor jurídico, vuelca a la mediación a un terreno completamente vulnerable carente de seriedad y respeto legal.

Ahora bien, con estas cifras es donde se deslumbraba ya la necesidad de la creación de un mecanismo alternativo de solución de conflictos, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se veía prácticamente ineficaz ante la inmensa carga de trabajo sólo en esta materia, sin mencionar las demás que en él se ventilan.

Otra institución que impulso la necesidad de crear programas de mediación fue el INFONAVIT, quien en palabras de Cruz (2011) es *“uno de los grandes litigantes ante el TSJDF, y sus asuntos abultan la carga de los juzgados civiles, pero encontró en la mediación una vía idónea para recuperar cartera vencida”*, lo que lo se ha expandido a diversos estados, tal es el caso del Estado de Nuevo León, donde se centra la presente investigación doctoral.

Las estadísticas que se mencionaban anteriormente hablan no solo de que la vía judicial ordinaria no es precisamente la mejor vía para ni la más rápida para solucionar los

problemas hipotecarios, los tiempos son sumamente tardados para la solución de los mismos y no sólo eso sino que el retardo de los juicios provoca un freno en la autorización de créditos hipotecarios, lo cual impacta de manera negativa a las instituciones financieras.

Un estudio de la asociación de Bancos de México revela que hay rezagos en los estados, debido a los tiempos para ejecutar el cumplimiento del pago de una hipoteca, pues desacelera los créditos de la banca en el país, entonces tenemos que esta tardanza jurídica de resolución del conflicto afecta no solo a las partes involucradas sino también al sistema financiero de nuestro país (Jiménez, 2009).

Resulta entonces la inminente necesidad de agotar la mediación para solucionar los casos de mora en créditos hipotecarios nación de la gran cantidad de litigios que se ventilaban en los tribunales que comentábamos líneas atrás.

Esta aportación es muy útil al referirnos que precisamente existe en México el fenómeno de la ausencia de pago del crédito hipotecario, ya sea que se deba por la situación económica del país o la propia situación del deudor por falta de empleo, pero sea cual fuera el motivo, la lentitud de los tribunales para hacer cumplir con el pago al deudor, es decir requerirle del pago por la vía legal, se vuelve tan lento que frena el crédito en el país, esta es sin duda una situación que afecta la economía nacional.

Estas magnas cantidades incitaron un nuevo modelo de cobranza social a través de un mediador privado certificado por el Tribunal Superior de Justicia del D.F, reduciendo los costos para los acreditados que van a juicio por problemas con su pago y que encarecen el precio de las viviendas, además se reduce la cartera vencida. Señala además que para dar salida a esta inminente necesidad nacional, el INFONAVIT suscribió un acuerdo con el Tribunal para aprovechar la mediación que se ofrece en el Centro de Justicia Alternativa y mediante este modelo, se invitó a 1,151 acreditados con omisiones de pago para llegar a un acuerdo para regularizar su préstamo; 799 de ellos, firmaron ya un convenio de solución. Apunta finalmente que el municipio de Nuevo León se sumó en febrero del 2010

a esta innovadora solución de conflictos hipotecarios con el INFONAVIT, brindando los servicios de mediación para los acreditados que tienen conflictos derivados del atraso en el pago de sus préstamos. En este caso se tiene el antecedente de que 314 acreditados recibieron el apoyo del mediador, de los cuales, 175 ratificaron un convenio (Líno, 2010).

Estos números tan relevantes y tan llamativos no pueden dejar de verse y entonces entender de donde viene la necesidad de incorporar a la mediación como forma de resolver los conflictos derivados de la ausencia de pago del crédito hipotecario. Se evidencia además de la clara necesidad de implementar la mediación en esta rama, también se convence que esta herramienta es útil y trae consigo resultados positivos que reducen considerablemente el número de litigios ante los tribunales de justicia.

Santiago Quiroz Villareal, quien es el director del Centro de Medios Alternos de Solución de Controversias (Cemasc), del Poder Judicial de Coahuila, manifestó en una entrevista a Gutiérrez (2013), misma que se encuentra disponible en internet, que en el mes recibió 96 solicitudes de mediación con INFONAVIT, además señaló que abrieron en Ramos Arizpe una oficina al sur, en el Centro de Gobierno, y en 65 días recibió la solicitud de 100 mediaciones que los propios abogados le pasan a los mediadores; eso habla de que el abogado tiene menos dudas de que la mediación es acceso a la justicia. Además de que también es para ellos una posibilidad práctica para resolver el asunto y realizar de manera oportuna el cobro de sus honorarios.

4.7.1 Instituciones que otorgan créditos hipotecarios en México.

En México existen diversas entidades financieras que tienen la finalidad, entre otras de otorgar créditos hipotecarios, estas instituciones pueden ser de públicas o privadas, en las primeras se encuentran organismos como el mismo INFONAVIT, que es el eje de estudio de la presente investigación, el FOVISSTE o FONHAPO, mientras que por el sector privado, se encuentran los Bancos, Sofomes, Sofoles, etc. Para el estudio de esta tesis se aborda particularmente el Infonavit, sin embargo, se ha decidido traer al presente trabajo todas las instituciones pues ello genera una amplia visión de los organismos ya sean públicos o

privados que pudieran echar mano de la mediación hipotecaria en nuestro país para enfrentar los problemas alusivos a las deudas de carácter hipotecario.

A continuación se enumeran las principales instituciones crediticias:

Tabla 10.- Instituciones de Gobierno que otorgan créditos hipotecarios.

INSTITUCIONES DE GOBIERNO QUE OTORGAN CRÉDITOS HIPOTECARIOS.	
INSTITUCIÓN.	DESTINO DEL CRÉDITO.
INFONAVIT.- Esta institución otorga créditos solamente a las personas que son asalariadas que cuentan con una subcuenta de vivienda y cotizan ante el Instituto.	<ul style="list-style-type: none"> * Compra de vivienda nueva o usada * Construcción de vivienda * Reparación, Ampliación o mejora de vivienda * Pago de pasivo o Hipoteca
FOVISSTE.- Otorga créditos para vivienda a los trabajadores al servicio del Estado.	<ul style="list-style-type: none"> * Adquisición de vivienda nueva o usada * Construcción en terreno propio * Reparación, Ampliación o mejora de vivienda * Pago de pasivo o Hipoteca
FONHAPO.- Opera programas de financiamientos con subsidios para las familias con menores ingresos y discapacitados.	<ul style="list-style-type: none"> * Compra de vivienda Social * Construcción de vivienda Social * Terminación, Ampliación o mejora de vivienda * Edificación de vivienda rural.

Fuente: Adaptado de (Club hipotecario, 2013).

Estas instituciones van encaminadas a los ciudadanos que cuentan con algún tipo de prestación gubernamental, ya sea porque sean empleados de algún sector del gobierno u otros.

A continuación se describe una tabla que muestra aquellas instituciones del sector privado que otorgan créditos hipotecarios en México y quienes vale la pena decirlo, en su mayoría

por no decir que ninguna, utilizan la mediación, para solucionar los casos de mora de los acreditados.

Tabla 11.- Instituciones privadas que otorgan créditos hipotecarios.

INSTITUCIONES PRIVADAS QUE OTORGAN CRÉDITOS HIPOTECARIOS	
GRUPO.	NOMBRE DE LA INSTITUCIÓN.
<p>Bancos.- El Servicio de Banca y Crédito es la actividad principal que realizan los bancos como instituciones de intermediación financiera. Conforme a la Ley de Instituciones de Crédito, se considera servicio de banca y crédito a la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros (intereses) de los recursos captados.</p>	<p>Afirme BanBajío Bancomer Banamex Banca Mifel BanRegio Santander Scotia Bank Inbursa HSBC Banorte IXE Banco</p>
<p>Sofoles.- La Sofoles son sociedades anónimas especializadas en el otorgamiento de créditos a una determinada actividad o sector, por ejemplo: hipotecarios, al consumo, automotrices, agroindustriales, microcréditos, a pymes, bienes de capital, transporte, etc. Para realizar dicha actividad la Ley de Instituciones de Crédito las faculta a captar recursos provenientes de la colocación, en el mercado, de instrumentos de deuda inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios; también pueden obtener financiamiento bancario.</p>	<p>Finpatria Hipotecaria Crédito y Casa Hipotecaria Independiente Corporación Hipotecaria</p>
<p>Sofomes.- Las Sofomes son entidades financieras que, a través de la obtención de recursos</p>	<p>Fincasa Hipotecaria Hipotecaria Casa Mexicana</p>

<p>mediante el fondeo en instituciones financieras y/o emisiones públicas de deuda, otorgan crédito al público de diversos sectores y realizan operaciones de arrendamiento financiero y factoraje financiero. Una Sofom no puede captar recursos del público y no requiere de la autorización del gobierno federal para constituirse.</p> <p>Se considerarán como Sofomes aquellas sociedades anónimas que en sus estatutos sociales, contemplen expresamente como objeto social principal la realización habitual y profesional de una o más de las actividades que se indican en el párrafo anterior. Estas entidades financieras gozarán de las mismas ventajas fiscales y procesales que tenían al ser sofoles, arrendadoras y empresas de factoraje, adicionándoseles algunas ventajas civiles al ser empresas mercantiles.</p>	<p>Hipotecaria Vértice</p> <p>MetroFinanciera</p> <p>Patrimonio Hipotecaria</p> <p>Crédito Inmobiliario</p> <p>GMAC Financiera</p> <p>SOFHOMEX</p>
---	--

Fuente: Adaptado de (Club hipotecario, 2013).

Con base en esta tabla, puede apreciarse que son muchas las posibilidades que se tienen para adquirir un crédito hipotecario, pero, el INFONAVIT, no deja de ser de los mejores oferentes de este producto, pues sus tasas de interés son mejores que las que plantean las otras instituciones. No obstante, que existan numerosas opciones para adquirir créditos, los fenómenos ajenos a la voluntad de los acreditados está a la orden del día, pues se vuelve muy fácil que con las condiciones económicas, se pueda caer en mora por alguna situación de desempleo o dificultad económica diversa.

La finalidad de mencionar las diversas instituciones que otorgan créditos hipotecarios en nuestro país obedece a palpar la magnitud que tiene el fenómeno aquí estudiado y en caso de que dicho fenómeno, es decir la mediación hipotecaria tome mayor

posicionamiento en los sistemas de cobranza de las instituciones, debe entonces estar plenamente desarrollado para evitar que se practique de manera incorrecta.

4.8 La Mediación hipotecaria de INFONAVIT, delegación Nuevo León.

Dentro del informe anual de actividades del INFONAVIT (2012) del 7 de noviembre del 2012, se desprende que desde 2009, el INFONAVIT ha recurrido en 25 mil casos a mediadores privados para resolver problemas de morosidad con sus derechohabientes, informó Víctor Manuel Borrás, director general del Instituto. Establece además que en 85 por ciento de los casos se ha llegado a un acuerdo y se está cumpliendo. Aunado a ello el 15 por ciento restante está por formalizar el pago de su convenio.

Se destaca en dicho informe que a diferencia de los juicios hipotecarios, la mediación privada permite que las personas que adeudan su hipoteca puedan explicar su situación para renegociar sus pagos y no perder la casa. Los mediadores pueden resolver a favor de los acreditados y señalar que el INFONAVIT no les redujo lo suficiente el pago o no les dio las facilidades que requieren. "INFONAVIT fue pionero en lanzar la figura del mediador privado en el ramo hipotecario. Nuestra expectativa es poder ofrecer esta alternativa de solución a todo acreditado que afronte problemas de pago y que habite la vivienda financiada por el instituto antes de iniciar un proceso judicial".

Por lo que hace al INFONAVIT, delegación Nuevo León y con el afán de obtener datos duros y actualizados de la mediación que se lleva a cabo dentro de dicho organismo gubernamental, en fecha 21 – veintiuno – de abril del 2014 se presentó un escrito al Instituto del Fondo Nacional de la vivienda para los trabajadores (**ANEXO 1**), con atención a la gerente de cobranza del Instituto, con el fin de que rindiera información relativa al número de mediaciones que realizó el instituto en los años 2012, 2013 y hasta abril del 2014, así mismo informara en número de convenios que realizó el INFONAVIT en los años 2012, 2013 y lo que va del 2014.

Una vez que se obtuvo la respuesta de la dependencia, mediante un escrito de fecha 17 de junio del 2014, signado por la gerente de cartera de INFONAVIT, Delegación Nuevo León (**ANEXO 2**) se desprende que la información aludida se establece de la siguiente manera:

Tabla 12.- Mediaciones y convenios realizados por INFONAVIT (Nuevo León).

MEDIACIONES Y CONVENIOS REALIZADOS POR INFONAVIT			
Mediaciones	Cantidad	Convenios	Cantidad
Mediaciones AÑO 2012	2,633	Convenios AÑO 2012	2,633
Mediaciones AÑO 2013	2,525	Convenios AÑO 2013	2,525
Mediaciones HASTA ABRIL 2014	744	Convenios HASTA ABRIL 2014	744

Fuente: Contestación de INFONAVIT al escrito presentado en Abril 2014, anexo 2.

Esta información que proporciona el INFONAVIT, representa varias cuestiones a saber, por un lado, queda evidenciada la cuantía tan numerosa de mediaciones que se llevan a cabo en el Instituto. En los puntos anteriores se mencionaban los números de mediaciones que se hacen tanto en España como en Estado Unidos, siendo las mexicanas muy superiores a las extranjeras. Queda de manifiesto el uso constante que el INFONAVIT tiene respecto a la aplicación de la mediación para solucionar las deudas de carácter hipotecario.

No obstante lo anterior, queda también expuesto un dato por demás impactante y que da pie a malas interpretaciones relativas al procedimiento de la mediación que al respecto se lleva a cabo, pues en dicha informativa proporcionada por el mismo INFONAVIT, se desprende que el número de mediaciones realizadas por parte del Instituto es exactamente el mismo número de convenios que se realizaron durante los años 2012, 2013 y hasta el mes de abril del 2014.

De lo anterior puede advertirse una situación muy delicada, pues no deja duda de que cualquier persona que acuda a un proceso de mediación pueda abstenerse de participar y en su caso dejar a salvo sus derechos; por el contrario, se advierte un procedimiento en el cual no hay salida a una opción alterna, sino más bien es un camino en el cual no hay más alternativas, en este sentido no se puede hablar de que exista en este procedimiento mediático una verdadera voluntad de las partes, en este caso del derechohabiente, ni siquiera puede advertirse que exista un verdadero procedimiento de mediación, lo cual sigue dando motivos para comprobar lo que en la presente investigación doctoral se plantea, específicamente hablando del tema de la simulación.

4.8.1 Cláusula compromisoria del convenio de mediación del INFONAVIT

En este apartado se describe una cláusula compromisoria que se usa para llevar a cabo la mediación hipotecaria ante el INFONAVIT. Es importante que se mencione en el presente capítulo porque se irán haciendo precisiones de éste y otros documentos que también se mencionarán más adelante puesto que hacen suponer la existencia de la simulación jurídica a la que se ha hecho referencia en líneas anteriores.

En primera instancia antes de cualquier mediación hipotecaria, el deudor y el representante legal del INFONAVIT, deben suscribir una cláusula compromisoria en donde se establecerán las generales de las partes, posteriormente en el clausulado se establece el sometimiento a un método alternativo de solución de conflictos, específicamente a la mediación para dirimir cualquier controversia que se derive del contrato de apertura de crédito simple con garantía hipotecaria.

Para ello se solicitó al INFONAVIT mediante un escrito de fecha 2 de marzo del 2014 **(ANEXO 3)** que se nos proporcionara la cláusula compromisoria que debe de suscribir el representante legal del instituto y el acreditado, mismo que fue proporcionado por parte del organismo de manera satisfactoria.

Para fines de una mayor comprensión del citado escrito se describen a continuación las partes elementales del mismo, en donde puede observarse que el Instituto efectivamente a través de su representante legal suscribe con el derechohabiente una cláusula en la que se comprometen ambas partes a que en caso de dar inicio a cualquier trámite judicial se obligan a agotar un procedimiento de mediación.

Para poder visualizarse el presente este escrito se invita al lector a pasar al apartado de anexos en donde aparece como **ANEXO 4**, en el entendido de que los nombres y domicilios han sido sustituidos por una raya para salvaguardar los derechos de privacidad de los involucrados.

Tabla 13: Cláusula compromisoria entre el INFONAVIT y el derechohabiente.

CLÁUSULA COMPROMISORIA
<p><i>Entre las siguientes partes: C. _____ como generales Mexicana, mayor de edad, soltera, Licenciado en Derecho, originaria de Monterrey, Nuevo León., y con domicilio _____, identificado con credencial para votar con fotografía la cual se anexará en el convenio correspondiente, misma que fue expedida por el Instituto Federal Electoral, en su calidad de Apoderado General para Pleitos y Cobranzas del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, tal y como lo justifica con la copia certificada del instrumento notarial número 40,851 de fecha 15-quince de Julio del 2009-dos mil nueve, pasada ante la fe del Ciudadano Licenciado JOSE DANIEL LABARDINI SCHETTINO, Notario Público número 86 ochenta y seis, con ejercicio en la Ciudad de México Distrito Federal, manifestando que a la fecha no me han sido revocadas o modificadas las facultades conferidas, y por la otra parte, C. _____ en su calidad de acreditado deudor y como garante hipotecario, así como su cónyuge C. _____ en su carácter de garante hipotecario, proporcionando como generales mexicanos ambos, casados entre sí, él titular del crédito originario de MONTERREY, NUEVO LEON y su conyuge originario de , dedicada al hogar, con domicilio común en _____, identificados con credenciales para votar con fotografía la cual se anexará al convenio modificatorio, expedidas por el Instituto Federal Electoral; hemos convenio en suscribir en base a la personalidad que tenemos debidamente reconocida entre las partes el presente compromiso conforme a lo establecido en la fracción IV del artículo Segundo de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, que se registrá por las siguientes:</i></p> <p>CLÁUSULAS</p>

PRIMERA.- El objeto del presente contrato es el sometimiento de las controversias o diferencias surgidas entre las partes dentro del contrato de Apertura de Crédito Simple con Garantía Hipotecaria otorgado por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en su calidad de acreedor, y C. _____ en su calidad de acreditado deudor y como garante hipotecario, así como de su cónyuge C. en su carácter de garante hipotecario.

Por lo cual, **antes de iniciar un procedimiento legal contencioso ante los tribunales competentes, las mismas se someterán inicialmente al proceso de la mediación**, toda vez que el asunto es susceptible a convenio, además de no alterar el orden público, ni contravenir alguna disposición legal expresa o en su caso afecte a terceros. Para ello, recurrirán a uno o varios prestadores de servicios de métodos alternos, los cuales contarán con las siguientes cualidades: independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y **capacidad, para facilitar la comunicación entre los participantes del conflicto, con el propósito de que las partes alcancen voluntariamente una solución que ponga fin total o parcialmente al problema.**

SEGUNDA.- La controversia a tratar dentro de la(s) sesión(es) de Métodos Alternos conforme a este compromiso será con la finalidad de solucionar:

“El incumplimiento del pago puntual e íntegro por causas imputables a C. _____ en su calidad de acreditado deudor y como garante hipotecario, así como su cónyuge el C. en su carácter de garante hipotecario de 4 pagos vencidos, ya sean consecutivos o no consecutivos dentro de la vida del crédito respecto a las cuotas de amortización del crédito otorgado por parte del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. Teniendo dicho incumplimiento como consecuencia legal el vencimiento anticipado de contrato citado en la cláusula primera, y como resultado de lo anterior el pago inmediato del monto del crédito otorgado, que reconoció adeudar y se obligó a pagar en los términos y condiciones que se precisan en el propio documento; o en su caso la ejecución forzosa de la garantía hipotecaria.”.

CUARTA.- Los gastos, costas y honorarios que generen la(s) sesión(es) que establezca el procedimiento aquí acordado, serán cubiertos por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores siempre y cuando sea ésta quien cite al deudor a dicha(s) sesión(es).

FIRMAS

Fuente: Escrito proporcionado por el INFONAVIT en 15-mar-2014, anexo 4.

De la cláusula anteriormente descrita es de resaltar tres puntos relevantes que van de la mano con el tema de la simulación jurídica. En primer término, lo que se menciona en la

cláusula primera en donde se advierte que antes de iniciar un procedimiento judicial las partes están de acuerdo en someterse a un procedimiento de mediación, lo cual deja de manifiesto que no se trata de una negociación, conciliación u otro mecanismo de método alternativo de solución de conflictos. Se establece claramente una mediación, la cual como se ha descrito no se lleva a cabo.

Por ello es importante que si se está suponiendo que se va a llevar una mediación dicha en toda la extensión de la palabra, para solucionar las deudas hipotecarias con el instituto es menester que la misma se lleve a cabo con un verdadero procedimiento de mediación, que contenga los elementos necesarios para que la misma pueda entenderse como legalmente válida, y no presuponga ninguna clase de simulación, como es el presente caso.

Otro punto importante que se menciona en la cláusula compromisoria es el hecho que se menciona de que el mediador que se elija para llevar a cabo el procedimiento de mediación en caso de que se presente una controversia en cuanto a incumplimiento del crédito es que el mediador debe tener la capacidad de poder hacer que las partes puedan comunicarse. En atención a lo que se comentó en el apartado anterior de la participación activa del mediador, evidentemente tiene que portar esta característica, pues en caso de no intervenir de manera adecuada en el procedimiento es cuando se puede suscitar la simulación del acto jurídico, por no estarse llevando un acto que se está proponiendo.

Es importante que el mediador no sólo tenga conocimientos en mediación o en métodos alternos, sino que también tenga los conocimientos suficientes en el tema de los estados de cuenta hipotecarios, las tasas de interés, intereses ordinarios y moratorios así como cuestiones relativas a los juicios civiles hipotecarios, pues en un momento determinado, el tercero imparcial puede actuar como agente de la realidad y si no cuenta con las bases y conocimientos suficientes, no podrá hacerlo y entonces no podrá participar activamente en la mediación.

Finalmente se destaca otro punto relevante que es el relativo a los honorarios del mediador, en este caso, el hecho de que el mediador sea pagado por el INSTITUTO y no por ambas partes deja entrever un claro posicionamiento del mediador dentro del procedimiento de mediación, que puede incidir directamente en su imparcialidad al momento de llevar a cabo el procedimiento mediático.

Capítulo 5: Elementos que debe integrar la mediación del INFONAVIT.

5.1 Introducción.

En los apartados anteriores se alcanzaron a vislumbrar las ventajas que engloba la mediación hipotecaria, parecería que ésta es el medio perfecto para solucionar todas las deudas de carácter hipotecario; sin embargo, la mediación hipotecaria al día de hoy es perfectible en muchos aspectos que en este punto se irán desarrollando.

Actualmente el abuso de la mediación en algunas disciplinas, ha llegado a exacerbarse, puesto que se utiliza esta herramienta para la resolución de diversos conflictos, como lo son los sociales, comunitarios, familiares, penales, civiles, entre otros; pero se ha puesto mayor atención en las técnicas y habilidades que el mediador tiene que instrumentar para llevar a cabo el proceso dejándose al margen, erróneamente, las cuestiones sustantivas jurídicas que implica dicho proceso.

En el presente capítulo se abordaran las variables de ésta investigación, para evidenciar, que el no tomar en cuenta la adecuada integración de los elementos de la mediación hipotecaria, tales como el consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador, trae como consecuencia una simulación del acto jurídico. El estudio y análisis de este capítulo servirá para soportar teóricamente las variables propuestas, asimismo se irá comentando paulatinamente cada variable junto con su respaldo doctrinal.

5.2 Consentimiento.

En la mediación hipotecaria del INFONAVOT, el consentimiento tiene un esquema de formación que se aleja de la manera en que se forma un consentimiento en un procedimiento de mediación ordinario. Si bien es cierto hay una aceptación tácita por parte del deudor hipotecario al suscribir el convenio de mediación ante dicho Instituto, se considera que éste consentimiento se encuentra viciado por el error de derecho, por lo que no se puede afirmar que exista un verdadero consentimiento, como lo debería considerar cualquier convenio de mediación, ello atendiendo a la buena fe de este mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Para el caso que nos ocupa, se debe señalar que el consentimiento se va construyendo durante el procedimiento de la mediación hipotecaria y posteriormente se formaliza con el convenio de mediación. Para fines de esta investigación lo que se pretende es validar el consentimiento que se plasma en éste último.

“Etimológicamente, podemos decir que la expresión consentimiento deriva del latín “consensus”, que proviene a su vez de “cum” y “sentiré”; lo cual supone, en consecuencia, el acuerdo de dos o más voluntades sobre un mismo punto” (Zago, 1981). El consentimiento, en todo caso, advierte en su raíz etimológica la voluntad afín de varias partes respecto a una determinada situación a convenir.

Por su parte, la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones o derechos de crédito, es una figura jurídica cuyo reconocimiento en los ordenamientos legales data de una época relativamente reciente (Sepúlveda, 1996). Su importancia como punto de partida de una obligación es vital para que los convenios firmados surtan sus efectos legales de manera correcta.

“El consentimiento jurídico es el acuerdo de voluntades sobre un objeto de derecho” (Moguel, 2004). La voluntad impera para que pueda producirse el consentimiento. En un procedimiento de mediación hipotecaria se da el consentimiento al momento de la firma del convenio; sin embargo, no goza de una voluntad natural, si no que se encuentra viciada pues no se han cubierto los requisitos de ley exigidos para la formalidad del consentimiento.

Al respecto la doctrina ha señalado que existen varias voluntades que concurren en el acto jurídico: La pluralidad de voluntades. En principio para realizar un acto jurídico, se requieren por lo menos, dos personas, porque la mayoría de los actos jurídicos son convenios, es decir, acuerdos de voluntades entre diversas personas. Y la voluntad única. Es posible también, que una sola persona obrando por sí sola, realice un acto jurídico, siendo este, entonces, obra de una voluntad única, como por ejemplo el testamento (Planiol, 1899).

Por anomalía se puede entender que el consentimiento es aquella manifestación de voluntades que concuerdan, pero los actos jurídicos también pueden ser unilaterales; por tanto, basta con la manifestación de una sola voluntad. Así la manifestación de la voluntad

puede ser: Unilateral, bilateral o plurilateral (Baqueiro & Buenrostro, 2010). Para la presente tesis doctoral, la pluralidad de voluntades (Plurilateral) es la que nos ocupa, pues en este caso tanto el deudor hipotecario como el representante legal de INFONAVIT plasmarán en el convenio de conciliación, la voluntad de cada uno de ellos.

La declaración de la voluntad como medio de comunicar en forma directa un deseo que se encontraba en el fuero interior del individuo; ya sea mediante la palabra (oral o escrita), signos, gestos que pueden consistir en mover la cabeza o elevar la mano, o cualesquiera otra forma de manifestación que según los usos del lugar y del tráfico, se entiendan por los interesados como formas de exteriorizar una voluntad (Compagnucci, 1992).

En este caso, en la mediación hipotecaria ante el INFONAVIT, el deudor efectivamente exterioriza de manera escrita, mediante la firma del convenio de mediación, su voluntad de convenir. Sin embargo, esta declaratoria de voluntad, está impulsada y motivada por un deseo externo de no ser desalojado de su propiedad, es decir el bien inmueble que es objeto del crédito un interés totalmente maniatado y sin ninguna otra opción alternativa a esa firma.

La declaración unilateral de la voluntad es la aceptación – igual que la propuesta – si se le estima en forma independiente, es en su sentido jurídico una declaración unilateral de voluntad, y produce efectos jurídicos autónomos, aun cuando el oferente, de la aceptación que integrará el consentimiento, no la conozca (Gutiérrez, 2002). Es evidente que esta declaración unilateral de voluntad deja entre las partes consecuencias jurídicas que tienen efectos contra terceros.

Para Sánchez (1994) el consentimiento en el contrato se entiende como voluntad del deudor para obligarse y como acuerdo de voluntades. En el caso del convenio de mediación hipotecaria se estará contemplando la voluntad de obligarse el deudor para con el INFONAVIT para que aquél no pierda su patrimonio, no habrá más opción que

aceptar, aun cuando las condiciones del convenio no sean las más idóneas, puesto que de lo contrario se estará en posibilidades de perder la vivienda. Entonces ¿cómo podríamos hablar de un consentimiento auténtico?

En palabras de Zamora (1981) *“el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma”*. Como la voluntad es un elemento indispensable del acto jurídico y los contratos son una especie del genero actos jurídicos, necesariamente se requerirá de esa voluntad en el contrato, pero como éste siempre es un acto plurisubjetivo, la unión acorde de las voluntades de los contratantes en los términos de un supuesto jurídico, toma el nombre de consentimiento.

Como se ha venido formulando en este apartado, dentro del convenio de mediación puede apreciarse que el deudor hipotecario expresa su voluntad al momento de firmar el convenio, pero se insiste en que esta voluntad no debe confundirse con un consentimiento otorgado de manera libre y espontánea atendiendo a que más bien el consentimiento que se otorga en este tipo de acuerdos, no goza de las características que debe tener el consentimiento.

El principio de la forma escrita hace inaplicable la regla del consentimiento como válido por sí mismo para contraer obligaciones, se requiere satisfacer la formalidad establecida por la ley (León, 2004). Es entonces recurrente que se vea como una de las más sugeridas manifestaciones de la voluntad la que es escrita, pues en ella se evidencia la aceptación de convenir determinada situación.

No obstante lo anterior, el consentimiento que se investiga en el presente capítulo, obedece a esa intención que se encuentra intrínseca en el deseo del deudor hipotecario, cuando se presenta ante una mediación hipotecaria y no está verdaderamente informado de los alcances jurídicos de la mediación y peor aún, no se lleva a cabo una mediación como debe de ser y posteriormente produce efectos jurídicos como si realmente se

tratara de una mediación, de ahí que se deduzca que ese consentimiento se encuentra viciado.

En el contrato como en la declaración unilateral de la voluntad hay un elemento común que es la exteriorización del “consentimiento” o acuerdo de voluntad (en el contrato) y la exteriorización de la sola voluntad del declarante (en la declaración unilateral de la voluntad). En uno y otro caso estamos en presencia de lo que en doctrina se denomina negocio jurídico, que comprende tanto el contrato como la declaración unilateral de la voluntad (Galindo, 2011).

En este caso el autor asemeja los dos conceptos, tanto el del contrato como el de la declaración unilateral de la voluntad, para este caso debe tomarse en cuenta ambos conceptos tienen como consecuencia la manifestación del consentimiento. Desde el momento que se firma el contrato tanto por el deudor hipotecario como del representante legal del INFONAVIT, se tiene la presencia del consentimiento, pero en este caso se debe valorar si no existen determinados factores externos que impulsaron ese consentimiento, específicamente en el deudor, pues de ser esos factores ilícitos, el mismo consentimiento también lo sería.

5.2.1 Teoría dual del consentimiento.

Se puede dilucidar que el consentimiento en el procedimiento de mediación al que se hace alusión en la presente obra doctoral, tiene revestida una suma importancia pues en dicho procedimiento recae una situación jurídica que debe ser tratada con mucho respeto en el entendido de que si no se llevare a cabo ese consentimiento de manera adecuada podría ser susceptible de nulidad todo acuerdo que emergido de dicho procedimiento.

Sánchez (2015) advierte que es muy importante destacar que *“el proceso de mediación es un estadio complejo dada la naturaleza de su función, el cual puede ser visto como un mismo proceso del cual se derivan dos efectos distintos: uno sustantivo y uno procesal, empero obteniendo un solo producto consistente en el acuerdo de mediación. Así, por un*

lado, es visto como una fase de creación de efectos sustantivos, que se desarrolla mediante una actividad volitiva tendiente a crear consentimiento y, por ende, una relación jurídica dotada de carga o descarga obligacional entre las partes”.

El procedimiento de mediación estudiado en la presente tesis, también debe ser visto bajo un enfoque dual (cuestiones de fondo del consentimiento y la cuestión procesal de la mediación), lo anterior teniendo en cuenta el enunciamiento de dicha teoría como parte integral de la declaración de la escuela de pensamiento de los métodos alternos de solución de conflictos de la UANL (Gorjón, 2015).

Así mismo el procedimiento de mediación es un estadio adjetivo si se observa como un procedimiento donde se crea un instrumento de posible ejecución, es decir en convenio de mediación, esperando que éste tenga fuerza vinculante y respaldado por la legislación para que sea efectivo para las partes y que las partes en conflicto no tengan que esperar el dictado de una sentencia judicial (Sánchez, 2015).

En este orden de ideas se puede decir de acuerdo a la teoría de Sánchez (2015) que los instrumentos derivados del procedimiento de mediación pueden generar dos efectos distintos, ya sea crear o extinguir obligaciones. Sin olvidar las nuevas doctrinas que aplican el concepto de contrato únicamente a los negocios jurídicos que inciden sobre relaciones patrimoniales, la naturaleza contractual del acuerdo de mediación queda justificada cuando, a través de estos, las partes tienen por objeto formar algún compromiso, es decir, generar alguna obligación, en cuyo caso les serían aplicables las reglas y principios aplicables a los contratos en general.

En el caso de los convenios de mediación que nos ocupa queda de manifiesto que la voluntad del deudor deviene de una causa externa que implica el perder su patrimonio, es decir el inmueble objeto del crédito hipotecario, por lo que se evidencia que no existe una verdadera manifestación consensual. Lo anterior en virtud de que ese consentimiento del deudor está fundado en el temor de perder su vivienda y su patrimonio.

La mediación debe tener cinco principios fundamentales, entre ellos el del consentimiento informado que establece que es el principio que afirma el derecho de las partes a acceder a información sobre el proceso de mediación y – cuando resulte necesario – acerca de sus derechos legales, opciones y recursos relevantes, antes de participar de la mediación, consentirla o aprobar los términos de un acuerdo allí alcanzado. Entendemos como consentimiento informado el consentimiento que dan las partes comprendiendo las implicancias de quedarse y participar en el proceso, retirarse o llegar a un acuerdo (Rozenblum, 2006).

En este orden de ideas es preciso destacar que el mediador debe, al inicio de la mediación hipotecaria, dejar en claro, sobre todo al deudor quien evidentemente carece de esta información, las diversas consecuencias jurídicas que tiene el firmar o no firmar un convenio de mediación ante el INFONAVIT, a fin de que el mediado tenga las herramientas suficientes para decidir y entonces estar debidamente informado.

5.2.2 Vicios del consentimiento en el convenio de mediación.

Vale la pena señalar que cuando se habla de ausencia de consentimiento no se hace referencia a que alguna de las partes haya sido obligada a firmar o que se le haya engañado respecto de lo que firmo. Se hace referencia únicamente a la falta de información que da el mediador hipotecario al deudor, para que éste pueda tomar una decisión verdaderamente informada y consiente.

“Es preciso que el consentimiento de las partes contratantes se manifieste con un conocimiento apegado a la verdad respecto a la materia que es objeto del contrato”; es decir, las partes, al manifestar su voluntad, no deben haber sufrido error. Igualmente dicho consentimiento debe expresarse en forma libre, sin miedo ni temor; o sea, es necesario que la voluntad no este viciada por la violencia (Martínez, 1991).

En la mediación hipotecaria ante el INFONAVIT, no es suficiente que el representante legal del Instituto y el deudor hipotecario arriben a la firma de un convenio de mediación, se

exige y debe obligarse a este procedimiento de mediación que el acreditado este completa y debidamente informado legalmente, para que pueda tomar una decisión acertada y sobre todo consiente para que no sea invalido su consentimiento y por lo tanto nulo todo el procedimiento de mediación.

En este mismo sentido se establece por la doctrina que la diferencia entre los elementos de existencia y de validez es un progreso en la técnica jurídica que permite explicar y sistematizar las diversas consecuencias producidas por la ausencia de alguno de ellos. Si falta un elemento esencial, el acto no existe como tal. Si está ausente un requisito de validez el acto existe, pero puede ser invalidado (Bejarano, 1999).

Lo mismo ocurre en el convenio de mediación que se firma entre el derechohabiente y el INFONAVIT, pues si bien es cierto se advierte que el deudor tiene la voluntad de querer suscribir el convenio, lo cierto es que esa voluntad esta cimentada en un temor que infunde el instituto, de manera subjetiva, en la que obliga al deudor a arribar a un acuerdo pues de lo contrario podría perder su vivienda. En todo caso ese consentimiento no cuenta con los elementos exigidos por la doctrina y la legislación.

Para hacer más visual esta manifestación, se ilustra la siguiente tabla que representa de manera clara los requisitos que debe contener el consentimiento. Los cuales además deben estar contemplados en un convenio de mediación para que este pueda identificarse como un convenio eficaz y que no sea susceptible de nulidad.

Tabla 14.- Requisitos de existencia y de validez de los contratos.

REQUISITOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.	REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.
Consentimiento.	Forma legal.
Objeto posible.	Ausencia de vicios de la voluntad.
Solemnidad.	Ilícitud del objeto.

	Capacidad de los contratantes.
--	--------------------------------

Fuente: Adaptado de (Bejarano, 1999).

Resulta entonces evidente que el consentimiento otorgado ante el INFONAVIT, por el deudor hipotecario para que pueda ser válido, debe gozar de los elementos descritos con antelación. En este sentido también el Código Civil Federal (2014), hace alusión al contenido de la tabla que antecede y establece la existencia de los contratos, así como hace mención de las causas por las cuales éstos pueden ser invalidados.

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;*
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.*

Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;*
- II. Por vicios del consentimiento;*
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;*
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.*

En este orden de ideas, puede advertirse que de no contar con los elementos o requisitos de validez, el contrato puede ser invalidado, en tanto que la carencia de algún requisito de existencia, en este caso, el consentimiento, quedaría inexistente el mismo. Por ello, se ha de insistir en la presente memoria doctoral que de ninguna manera se deje fuera de una mediación hipotecaria el elemento del consentimiento, de manera clara y precisa.

A su vez, el mismo ordenamiento civil federal, establece que:

Artículo 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Artículo 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de

la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

“El error en el lenguaje común es un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la verdad. En ocasiones, el error sufrido por el autor de un acto jurídico vicia su voluntad y provoca la nulidad del acto; pero no todo error produce tal consecuencia jurídica; es decir, no todo error tiene trascendencia para el derecho. Por su parte el error de derecho, versa sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas” (Bejarano, 1999).

Esto es precisamente lo que ocurre en las mediaciones hipotecarias, el deudor no sabe realmente que está participando en un procedimiento enteramente voluntario y también desconoce de los alcances legales que tiene el firmar un convenio de mediación, pues al estar en la mesa de diálogo para llevar a cabo la sesión de mediación, sólo ha escuchado algunas opciones de pago por parte del representante legal del INFONAVIT, pero no consta en la certeza de alguna otra posibilidad jurídica para solucionar su conflicto.

Por lo que se refiere a la falta de consentimiento, tres podemos decir, son los casos que quizás aparentemente pudiese existir el contrato, pero que desgraciadamente no resiste el análisis y tiene que caer por falta de consentimiento; dos en realidad son casos de error, tan graves que aniquilan al propio consentimiento, estos errores gravísimos o crasos, se representan en los siguientes casos:

- a) *“Error sobre la naturaleza del contrato.- cuando las partes sufren un error tan grande que es imposible determinar la presentación del consentimiento, es más, podemos afirmar, que en realidad no hubo consentimiento, el ejemplo típico lo constituye, el caso de que una persona piense que el objeto que está recibiendo es un donación, cuando en realidad la contraparte que se lo está entregando piensa que va a recibir un determinado precio.*
- b) *Error sobre la identidad misma del objeto material del contrato. El ejemplo típico lo encontramos en el supuesto de que una persona piense que está adquiriendo la*

casa número tres de la avenida madero en pleno centro de la ciudad, y la otra le está vendiendo la casa número tres de la avenida Madero pero en Coyoacán.

- c) *El tercer caso de ausencia del consentimiento, se presenta en los contratos simulados en forma absoluta, cuando las partes falsamente declaran lo que en realidad nunca han convenido” (Quintanilla, 1981).*

Para este supuesto, aplica la redacción que se estampa en los convenios de mediación en donde se asegura que las partes han arribado a ese convenio mediante una mediación, lo cual es enteramente falso, pues no puede concebirse procesalmente hablando una mediación bajo esas características y sin contemplar elementos básicos de la mediación como lo es la misma manifestación de voluntad de las partes.

Si falta un elemento de existencia del contrato – consentimiento, objeto y en ciertos casos la forma solemne – no existe el contrato; por una parte, una vez que se dan esos elementos, el contrato precisa de los requisitos determinados por la ley, para alcanzar la plenitud de sus consecuencias jurídicas, y si faltan, no se producirá la inexistencia del acto, sino sólo su nulidad. En síntesis, la ausencia de cualquiera de los elementos de existencia, se sanciona con la inexistencia del acto; en cambio, la falta de requisitos de validez, acarrea la nulidad del mismo (Gutiérrez, 1993).

Es así como se puede advertir que la falta del consentimiento en el convenio de mediación hipotecaria, hace que éste sea nulo, por lo cual se puede también concluir que al no encontrarse presente de manera correcta el consentimiento dentro de un procedimiento de mediación, no podría hablarse entonces de un procedimiento de mediación, pues en los procesos de mediación el consentimiento debe presentarse de manera precisa y sin ningún vicio oculto.

5.2.3 Ausencia del consentimiento en la mediación del INFONAVIT.

En lo que respecta a la mediación hipotecaria que se lleva en el INFONAVIT, se puede advertir que no se agota el procedimiento de mediación de manera correcta, teniendo

como consecuencia que materialmente se vuelva imposible la integración del consentimiento de la forma requerida para esta clase de acuerdos, lo que presupone que se está generando una simulación.

El consentimiento no podrá presentarse en los convenios de mediación si el mediador no informa de manera detallada a las partes de los alcances jurídicos que ésta implica y si el mediador no hace una verdadera mediación tampoco, puesto que las partes no podrán advertir que se encuentran frente a un verdadero proceso mediático, sino ante una negociación en la que no serán tomadas en cuenta las posturas y posiciones del deudor hipotecario.

Al no ser una mediación propiamente dicha, sino un intento de esta, no puede considerarse ni siquiera que hay un convenio de mediación, y mucho menos que hubo un consentimiento libre y espontáneo sin vicios ocultos. De entrada, al no darse cuenta el deudor financiero de que no se está llevando a cabo un verdadero procedimiento de mediación se está, desde ese momento, frente a un error de derecho.

En este sentido, de celebrarse un convenio de mediación bajo estos supuestos carentes de legalidad, no sería posible, en caso de que se presentase por alguna de las partes un incumplimiento del acuerdo de mediación, su ejecución forzosa ante un órgano jurisdiccional.

De tal suerte, que se puede concluir respecto del consentimiento, que es de suma importancia que éste elemento jurídico, que de hecho es de validez para todos los contratos, se encuentre presente en los convenios de mediación hipotecaria suscritos ante el INFONAVIT, a fin de evitar que se caiga en el supuesto de una simulación legal.

5.3 Igualdad.

La segunda variable a investigar en el presente capítulo va encaminada a esa situación de estar negociando dos partes que a simple vista una lleva mayor ventaja sobre la otra, es decir, la Institución financiera frente al deudor hipotecario. Se establece como fundamental y primordial esta variable en las mediaciones hipotecarias puesto que de no existir igualdad no podría establecerse que existe una mediación de por medio, en el entendido de que la igualdad debe estar presente en los procedimientos de mediación.

“La idea de igualdad pasa por ser uno de los parámetros fundamentales del pensamiento social, jurídico y político de nuestro tiempo. Pero, por desgracia, su importancia como idea regulativa básica no va regularmente acompañada ni por la claridad de formulación ni por la precisión de un sentido y límites. Suele ser más bien, un concepto muy discutido en torno al cual surgen frecuentes desacuerdos prácticos y pugnas teóricas importantes” (Laporta, 1985).

En efecto, el término de igualdad tiene tildes filosóficas pues su interpretación es muy amplia, por ello se busca traer a colación diversos conceptos de la igualdad para que con base en los más singulares se pueda realizar un discernimiento aplicado a lo que se persigue en la presente tesis doctoral.

“El concepto de igualdad, desde una perspectiva normativa, es un concepto indeterminado, que requiere de un esfuerzo creativo importante por parte del interprete al momento de juzgar si una determinada norma o situación pueden lesionarlo” (Carbonell, 2012). Este es un claro ejemplo pues, el autor advierte que es necesaria la interpretación del término estudiado, entendiendo que puede variar de acuerdo a cada situación en particular.

“La igualdad significa correspondencia entre un grupo de diferentes objetos, personas, procesos o circunstancias que tienen las mismas cualidades en por lo menos algún

aspecto, pero no en todos, es decir, debe considerarse alguna característica en específico” (Pérez, 2005). En el caso de la mediación hipotecaria ante el INFONAVIT, se puede decir que las partes no se encuentran en igualdad, puesto que de entrada no se encuentran las partes con cualidades similares.

La diferencia entre las partes que se someten a la mediación hipotecaria es abismal, de entrada, uno es una persona física y la otra es una persona moral, la primera se encuentra “contra a la pared”, es decir, se encuentra con una clara desventaja, en el entendido que de no arribar a un acuerdo con la Institución podrá, posiblemente, perder su patrimonio, su vivienda. Por otra parte el representante legal del Instituto en caso de no llegar a un acuerdo con el acreditado, parece no ser tan gravoso como a la inversa.

“La igualdad se clasifica en natural, real y jurídica:

- a) Igualdad natural: Es la que poseemos todos los seres humanos por el hecho de que nacemos igual, libres de toda determinación.*
- b) Igualdad real: Es la que adquirimos de acuerdo con las circunstancias que nos rodean, de carácter político, religioso, económico, etc.*
- c) Igualdad jurídica: Establece la posibilidad de que varias personas en un momento determinado sean sujetos de derechos y obligaciones”* (Izquierdo, 2007).

Se puede apreciar que ninguna de las clasificaciones que da la citada autora, descritas líneas atrás, se encuentran presentes en la mediación hipotecaria del INFONAVIT. Por una parte por lo que hace a la igualdad natural no se puede invocar pues no son físicamente iguales, uno es persona física y otro moral, en cuanto a la igualdad real, una es muy superior económicamente hablando, frente a la otra, es decir el INFONAVIT y el deudor; por último, no se encuentra presente la igualdad jurídica, pues la carga de las obligaciones está inclinada totalmente al deudor hipotecario.

“Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser

titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado” (Burgoa, 2013). Por lo que hace a la mediación hipotecaria es evidente la ausencia de este tipo de igualdad toda vez que los derechos del deudor y los del INFONAVIT son totalmente diferentes, de igual manera todas y cada una de sus obligaciones.

“La idea jurídica de la igualdad implica que frente a una situación jurídica determinada todos los individuos tengan los mismos deberes y derechos. De esta manera, estas garantías establecen, en términos generales, limitaciones de contenido o materiales que implican que en ningún caso la autoridad pueda establecer trato diferente frente a los gobernados que se ubiquen en las mismas situaciones jurídicas; el cumplimiento del deber jurídico correlativo que involucra las garantías de igualdad se traduce entonces en la ausencia de trato discriminatorio o inequitativo” (Rojas, 2009).

De acuerdo a lo manifestado por el citado autor en donde se advierte la presencia de un acto discriminatorio o ausente de equidad cuando no se respetan las garantías de igualdad, es lo mismo se puede percibir en un procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT. Esto es lo que se trata de evitar al plantear que la mediación hipotecaria debe de contener el elemento clave de la igualdad, para que no se vuelva entonces un procedimiento en donde se perciba una clara desigualdad entre las partes.

No hay que confundir la igualdad con la proporcionalidad, pues son dos conceptos distintos. La primera se traduce en la posibilidad o capacidad que tiene un ser humano de adquirir los mismos derechos y las mismas obligaciones de que es titular todo sujeto que se encuentre en una determinada situación abstracta, legalmente establecida (Medina, 2003).

En la mediación hipotecaria ante el INFONAVIT se puede decir que si se encuentra presente el principio de proporcionalidad, pues ambas partes tienen las mismas oportunidades para manifestar sus posturas y tratar de arribar a un acuerdo que sea proporcional a la deuda que se encuentra vigente. En este caso no hay duda de que dicho

acuerdo se encuentra realizado con base a cierta proporcionalidad. Sin embargo, ha de insistirse que de ninguna manera las partes se encuentran en igualdad de circunstancias, es decir se encuentra presente dentro de ese acuerdo la proporcionalidad, más no así, la igualdad.

“Los deudores hipotecarios negocian con la entidad prestamista asfixiados por la cuerda de la hipoteca, en condiciones de urgencia y necesidad, en una situación económica negativa y con el miedo a perder la vivienda. Si el deudor no acepta las nuevas condiciones, perderá la vivienda. Negociar solo en tales condiciones puede ser perjudicial para sus intereses económicos y beneficiar, en ocasiones, a la entidad prestamista. Por ello, dicha negociación se debe efectuar en un ambiente de igualdad y con la intervención de un tercero que constate que la reestructuración es adecuada también para los intereses económicos del deudor hipotecario” (Bastante, 2013).

Desde luego, la necesidad por parte del deudor de someterse al procedimiento de mediación hipotecaria va incitado por la preocupación de no perder su vivienda, al sentarse a negociar con el INFONAVIT, en consecuencia, el deudor estará sujeto a lo que el representante legal del Instituto empiece a plantear como posibles formas de solucionar la deuda, no podrá el derechohabiente, en este caso, hacer alguna contrapropuesta, o alguna otra manifestación, pues lo único que podrá hacer es escoger alguna de las opciones que previamente planteo el representante legal.

“Si la mediación hipotecaria fracasa y el deudor hipotecario se encuentra en la última fase de la ejecución hipotecaria, a punto de sufrir la pérdida de su vivienda, se arbitran otras soluciones tendentes a evitar la exclusión social. En este sentido, algunas Administraciones Públicas ponen a disposición de estos deudores hipotecarios medidas destinadas a facilitar el acceso a una vivienda de alquiler protegido, así como otras medidas destinadas a evitar la exclusión social” (Bastante, 2013).

Este último apartado da pie a clarificar lo que se ha manifestado en este trabajo de investigación, pues si bien es cierto que la mediación hipotecaria tiene ciertas opciones para culminar el conflicto hipotecario, lo cierto es que la forma para llegar a optar por algunas de esas opciones no necesariamente es a través de una mediación propiamente dicha, sino más bien por una negociación rígida, que no da oportunidad al deudor de verdaderamente hacer un ofrecimiento de acuerdo a sus necesidades y posibilidades.

En este orden de ideas, la legislación española respalda lo que se ha venido advirtiendo en el presente capítulo, en el sentido de que la mediación debe contener dentro de sí el principio de igualdad de las partes, es un respaldo internacional que hace que en las mediaciones del INFONAVIT, no se deje de lado este valioso elemento que sin duda dará a la mediación una mayor credibilidad y sobre todo seriedad al procedimiento.

Es por ello que en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles de España manifiesta en su Artículo 7, que se denomina Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores, lo siguiente:

En el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas.

Esto representa una clara prueba de que la legislación española ha puesto de manifiesto que la igualdad es un elemento indispensable para sujetarse a un procedimiento de mediación, pues considera de suma importancia que las partes tengan las mismas oportunidades dentro del procedimiento. Es evidente que la mediación hipotecaria que se lleva a cabo en el INFONAVIT, de igual manera tenga que trabajarse bajo el principio elemental de igualdad.

5.3.1 El desequilibrio de poder entre las partes.

En este apartado, se pretende deslumbrar como en la mediación hipotecaria se encuentra presente un evidente desequilibrio entre las partes mediadas, es decir, el deudor hipotecario y el representante legal del INFONAVIT, por una parte una desigualdad económica entre ambos, además una desigualdad natural por no ser el mismo tipo de persona (Física una, otra Institución gubernamental) y también se advierte una desigualdad en el sentido de que las partes son titulares de derechos y obligaciones totalmente diferentes unos de otros.

Hablando de la mediación hipotecaria se establece que *“estos casos implican situaciones de evidente desigualdad de poder entre las dos partes contratantes, con lo cual la característica básica de equilibrio entre los participantes en la mediación, que es una de sus señas de identidad, desaparece o queda muy mermada. El desequilibrio es obvio incluso respecto a las consecuencias de estas situaciones y a los derechos afectados, ya que una parte ve afectado su derecho a cobrar lo estipulado en el contrato, pero la otra tiene en riesgo la pérdida de su casa que cubre la necesidad básica de seguridad y cobijo de toda la familia. Ante este desequilibrio de posturas y de derechos vulnerados, la persona mediadora difícilmente puede practicar una imparcialidad estricta, ya que, en la mayoría de situaciones, es imprescindible la potenciación de la parte más débil y el apoyo de su posición negociadora para facilitar la posibilidad de satisfacer sus necesidades fundamentales, necesidades que encuentran reconocimiento en la propia Constitución española. En este momento, no puede hablarse propiamente de mediación, sino de intermediación o facilitación, ya que el objetivo básico que se persigue, no es tanto la pureza del procedimiento mediador, sino la eficacia de la actuación facilitadora, dirigida a propiciar respuestas viables y útiles en cada caso que eviten la pérdida de la casa, o al menos de su uso por parte de las personas y familias afectadas”* (Vall, 2012).

No obstante lo anterior, queda depositada en el mediador una responsabilidad muy grande pues él puede en cierta medida proporcionar algo de equilibrio entre las partes,

mediante su intervención activa podrá en la medida de lo posible poner en igual de circunstancias a las partes, aunque se torna difícil este escenario, no debe descartarse que el mediador pueda lograr un ambiente de igualdad.

A continuación se trae a colación un reportaje periodístico en el cual se deja entrever la desigualdad que se vive dentro de un procedimiento de mediación hipotecaria. Ésta manifestación no es dirigida al INFONAVIT, pero encuadra de manera perfecta en lo que se ha discutido en el presente capítulo. Se detalla el reportaje a continuación:

“La portavoz de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), Ada Colau, ha reiterado este miércoles que la mediación hipotecaria es "un error clarísimo", ya que no se puede negociar entre dos partes que son totalmente desiguales. Colau ha lamentado que la mediación hipotecaria no funcione y que en muchos casos, quizá por desconocimiento, "las instituciones que la promueven se hayan convertido en cómplices de las entidades bancarias", como ha expuesto en su participación este en la inauguración el III Foro sobre Inclusión Social y Ciudadanía, organizado por la Fundación Sergi de pedagogía social” (economista, 2013).

Esta es otra evidencia internacional en la cual se advierte de nueva cuenta la ausencia de la igualdad en los procedimientos de mediación hipotecaria, el hecho de que negocie una persona carente de recursos económicos, frente a otra que es fuertemente posicionada económicamente, trátase de un banco o como en el caso que nos ocupa, una institución gubernamental, no es posible ventilar alguna clase de igualdad entre ellos.

Es posible que dentro del procedimiento de mediación hipotecaria se presente este elemento de igualdad, tan es así que en el presente trabajo de investigación doctoral se propone como uno de los elementos que debe contener la mediación hipotecaria. Sin embargo, este elemento primordial no se va a presentar de manera espontánea o natural, sino que el mediador será quién, dentro del procedimiento de la mediación, comience

poco a poco a equilibrar a las partes y lograr un terreno en que verdaderamente la parte que se encuentra en clara desventaja se sienta cómodo, y con verdaderas posibilidades de llevarse de la mesa de mediación un acuerdo que sea verdaderamente favorable para él.

5.3.2 Ausencia de igualdad en la mediación del INFONAVIT.

En el procedimiento de mediación hipotecaria llevada a cabo en las cuestiones de mora en el INFONAVIT, se vislumbra a simple vista una desigualdad total entre las partes a mediar, por una parte el Instituto como ente de gobierno federal, evidentemente cuenta con un respaldo monetario mucho más amplio que el deudor que precisamente por la carencia económica se encuentra lidiando con la penosa situación de perder, posiblemente, su hogar.

Por otra parte, la hipoteca, como se vio en el capítulo respectivo, goza del derecho de poderse hacer efectivo su cumplimiento su pago, en caso de ausencia de pago por parte del deudor hipotecario, es decir, el INFONAVIT, tiene la potestad legal para despojar de la vivienda al trabajador que previamente le fuera otorgado el crédito, por dicho instituto. Por su parte, el deudor no cuenta con más derecho que el de pagar el crédito y en caso de no hacerlo corre el riesgo, enteramente legal, de que sea lanzado de la vivienda.

De lo anterior puede advertirse que el INFONAVIT tiene una ventaja amplia frente al deudor, que de no llegar a un acuerdo en la sesión de mediación, su situación jurídica podrá complicarse aún más. Esto queda demostrado con lo que se vio en el capítulo relativo a la mediación, en donde mediante un informe, el INFONAVIT señala que de un total de ciertas mediaciones que se llevan a cabo durante los años 2012, 2013 y parte del 2014, el cien por ciento de ellas concluyeron en un convenio, lo que parece verdaderamente absurdo, pues es evidente que el deudor no goza de otra opción para convenir.

Un último elemento que evidencia la desigualdad entre las partes que se someten a una mediación hipotecaria ante el INFONAVIT, es el hecho de que el mediador que participa

en dicho procedimiento, es pagado por el instituto, lo cual es enteramente parcial. En estas mediaciones, el prestador de servicios de métodos alternos recibe sus honorarios, sólo si las partes logran un acuerdo, de lo contrario no se le paga al mediador, es irrisible esta situación en un procedimiento mediático pues no se está haciendo otra cosa que orillar al mediador a llegar a un acuerdo a costa de cualquier circunstancia, sea o no proporcional el acuerdo.

5.4 Participación activa del mediador.

La participación activa del mediador, para fines de la presente investigación, tal y como se manifestó en el capítulo primero, específicamente en el marco conceptual, es todo aquello relativo a las herramientas o técnicas que utiliza el mediador para que las partes puedan estar en condiciones de llegar a un acuerdo satisfactorio para ambos.

“Siempre que alguien se ofrece a prestar un nuevo servicio nace la duda inevitable de cuál será su responsabilidad si no realiza su trabajo convenientemente. El tema de la responsabilidad de árbitros y mediadores se está solucionando poco a poco” (Singer, 1996). Por ello es importante aclarar cuál es la intervención que debe llevar a cabo el mediador hipotecario, para que éste haga un procedimiento adecuado de mediación hipotecaria.

Martínez (1999) establece que la figura del mediador es central en todo proceso de la mediación, su presencia durante la negociación entre las partes y su actitud a lo largo del proceso confieren a la mediación su particularidad más característica, así mismo el éxito o el fracaso de la mediación dependen, en muy buena medida, del grado de confianza que las partes tengan. Este grado de confianza, desde luego, que es responsabilidad directa del mediador, que con base en sus discursos ira proporcionando a las partes un ambiente de seguridad para poder dialogar acerca del conflicto.

En los convenios de mediación, la voluntad nace de una comunicación derivada entre el mediador y las partes. Éste aporta esa formalidad a la dinámica de la oferta y aceptación

contenida en la Ley, pues su función es ayudar a las partes a extrapolar el proceso psicológico de gestación (ideación) del contrato al plano material (Sánchez, 2015).

Cada mediación es única: según las personas, los grupos, las circunstancias, la catálisis será específica. Lo mismo ocurre por parte del mediador, que tiene su personalidad, su manera de hacer, y debe también inventar su práctica, y, en resumen, su teoría (Francois, 1997); es decir, cada mediador tiene en sí su estilo y su personalidad, más esto no es óbice, para que el mediador cumpla con cada una de las etapas que debe contener un procedimiento de mediación, comenzando por la introducción que da a las partes en su discurso de apertura, hasta la culminación de la firma del convenio alcanzado.

“La comunicación es un tema central del proceso de la mediación. La disputa, considerada como una de las etapas del conflicto, es un proceso comunicacional” (Suares M. , 1997). Esta comunicación, no se refiere únicamente al intercambio de dialogo entre las partes sino en la aportación que realiza el mediador durante la mediación, toda vez que es él quien guía el procedimiento, sus habilidades harán que la mediación tome un rumbo dirigido y no espontaneo.

La intención de este apartado está encaminado a encontrar el respaldo teórico del porqué es importante la participación activa del mediador dentro del procedimiento de mediación hipotecaria para que ésta se lleve a cabo de manera adecuada y efectiva jurídicamente hablando.

“El mediador asiste a las partes para que ellas mismas lleguen a acuerdos que sean mutuamente satisfactorios” (Ripol-Millet, 2001). Esto implica, que el mediador tenga que participar en el procedimiento de mediación; es decir, que se involucre en la mediación interviniendo con ciertos diálogos que ayuden a las partes a encontrar un acuerdo y no solo que esté esperando la decisión del deudor de cuál de las opciones que se le han planteado por parte del representante legal de dicho instituto, va a escoger, como sucede en las mediaciones hipotecarias ante el INFONAVIT.

“Ser protagónico implica considerarse autor, agente de las acciones que se desarrollan y de los discursos y narrativas que se construyen. Pero además, implica sentirse responsable por las consecuencias buenas o malas de las acciones y de los discursos que se realizan” (Suarez, 2002). Por ello el mediador debe tomar las riendas del curso de la mediación, para que con base en sus discursos y parlamentos las partes vayan paulatinamente acercándose al acuerdo guiado por el mediador.

Otra de las acciones que debe implementar el mediador es que debe convencer a cada parte que es complejo “ver todo el dibujo cuando se es parte del mismo”. Cada parte debe comprender que todas las personas tenemos distintas percepciones de lo que nos ocurre. A partir del anterior convencimiento el mediador va preparando a las partes para que escuchen atentamente a la otra para poder descifrar sus sentimientos en relación con el conflicto, así cada parte se podrá percatar, por si misma, que este diferente análisis de la situación incide de modo negativo en una posible solución de su disputa (Castanedo, 2001).

Por lo anterior, es posible dilucidar que efectivamente el mediador tiene que participar de manera proactiva dentro del procedimiento de la mediación hipotecaria, para lograr que las partes puedan verdaderamente expresarse y no se vuelva una plática fría y cerrada. Si bien es cierto la mediación hipotecaria es una mediación que a diferencia, por ejemplo, de una mediación familiar que está inmersa de sentimientos encontrados y vulnerables, también es cierto que la mediación hipotecaria tiene tintes emocionales, pues el deudor posiblemente atraviese por determinados problemas ya sean personales, económicos o laborales que lo han situado en un retraso o mora en su crédito hipotecario.

Es por ello que el mediador tiene que involucrarse en estos aspectos sociales o emocionales para poder entender las posturas y necesidades de éste, y lograr que la otra parte pueda alcanzar una empatía escuchando su historia y en todo caso llegar a una negociación adecuada y conveniente, lo anterior dejando de lado el “romanticismo” que puede o no tener la mediación, sino más bien obedeciendo a los principios rectores procesales de la mediación en términos generales. De lo contrario se puede decir lo que a

lo largo de este trabajo de investigación se ha dejado entrever, esta mediación carece de elementos sumamente importantes para poder considerarse como tal.

Los mediadores de formación jurídica tienden a definir la mediación como un proceso contractual y no terapéutico (Parkinson, 2005). En el caso de los mediadores del INFONAVIT, no hay sólo abogados, existen también psicólogos y trabajadores sociales, todos con certificación de mediadores; sin embargo, el hecho de que sean de una u otra profesión no los exime de que tengan que dar a las partes, mayormente al deudor hipotecario, por el tema de la desigualdad, la información basta y sobrada de los alcances legales que acarrea un convenio de esta naturaleza y lejos de que no sea, digamos terapéutica la sesión de mediación, si debe el mediador hacer muchas preguntas a ambas partes para encontrar en conjunto sus intereses y necesidades.

5.4.1 Habilidades que debe desempeñar el mediador.

Las habilidades que debe tener el mediador, están ligadas a su participación activa dentro del procedimiento de mediación, independientemente cual sea el tipo de mediación de que se hable. Las características que lleva implícitamente la función del mediador van de la mano con las características propias de la mediación, pues el mediador como guía del procedimiento, enaltece a la mediación misma. Por ello resulta por demás importante que el tercero imparcial realice el procedimiento con base en los principios generales de la mediación.

Folger y Taylor por ejemplo, han enumerado un largo listado de “habilidades personales necesarias para mediar con éxito, entre ellas destacan:

- *“Habilidad para construir su propia credibilidad ante los clientes*
- *Habilidad para evaluar intereses y necesidades*
- *Habilidad para inventariar las opciones*
- *Habilidad para establecer los objetivos*
- *Habilidad para identificar y analizar los conflictos*

- *Habilidad y técnicas para afrontar la cólera de los clientes*
- *Habilidad para utilizar las técnicas que favorecen la expresión del disgusto*
- *Habilidad para equilibrar el poder*
- *Habilidad y técnica para conferir poder*
- *Habilidad para conferir a los clientes confianza y autoestima*
- *Habilidad para reenmarcar y redirigir los temas*
- *Habilidad para poner a prueba la realidad expresada*
- *Habilidad para compartir la información*
- *Habilidad para parafrasear*
- *Habilidad para negociar*
- *Habilidad para superar situaciones de impasse*
- *Habilidad para posponer el objetivo*
- *Habilidad para neutralizar los comportamientos negativos*
- *Habilidad para utilizar el humor*
- *Habilidad para tratar con niños y niñas*
- *Habilidad para identificar los puntos estratégicos y convertirlos en prioridades*
- *Habilidad para planificar estrategias*
- *Habilidad para conectar con abogados y otros profesionistas*
- *Habilidad para redactar los acuerdos” (Folberg & A, 1984).*

Como puede apreciarse, son muchas las habilidades que debe demostrar un mediador cuando esta frente a un procedimiento de mediación. Las habilidades que expresan los autores anteriormente citados están encaminadas a la pericia del mediador, independientemente del estilo que éste tenga, estas habilidades recaen evidentemente en lo que se ha denominado como la participación activa del mediador.

La participación activa del mediador va de la mano con todas estas habilidades o destrezas que se han comentado. El mediador no es un simple espectador de la mediación, sino que es el actor principal de la misma, siendo él, quien va a guiar el rumbo del procedimiento a un camino en donde se presente un acuerdo favorable para ambas partes, si el mediador,

en este caso del INFONAVIT, no realiza estas habilidades dentro de una un mediación, queda de manifiesto que el procedimiento no se está trasladando de manera adecuada y legal.

De acuerdo a la doctrina, *“la función del mediador varía. En algunos casos, tendrá que hacer poco más que reunir a las partes. Estas reconocerán la oportunidad y la utilizarán. En otros casos, el mediador tendrá realmente que trabajar duro para ayudar a las partes a acercarse. Esto puede significar no solo consolidar una relación, y aclarar y definir los problemas, sino también ayudar a las partes a sugerir nuevas ideas sobre la manera de poder resolver la situación”* (Floyer, 1993).

Este punto que se acaba de mencionar líneas atrás, es medular, pues si bien es cierto, los diversos estilos de cada mediador van a dar un toque único a cada mediación. Ciertamente es que el mediador invariablemente debe conceder a las partes la oportunidad de que cada uno de ellos, en tiempos equitativos, expresen lo que a su derecho convenga para poder expresar sus intereses, de lo que se trata es que la mediación no sea una simple elección de opciones previamente establecidas por el INFONAVIT al deudor hipotecario, sino más bien una lluvia de opciones por parte de los intervinientes.

“Los intereses son necesidades, deseos, preocupaciones, temores –las cosas que a uno le importan o que desea- . Subyacen en las posiciones de las personas –lo tangible que dicen que quieren-“ (Ury, Brett, & Goldberg, 1995). Esto es lo que tiene que buscar el mediador hipotecario, las necesidades que tiene no solo el representante legal del INFONAVIT, sino las también las del deudor hipotecario que se encuentra contra la pared y no será sino con una serie de preguntas dirigidas a éste como se encontrarán esas necesidades que no se vislumbran a simple vista. Por ello, es necesaria la participación activa del mediador.

En este orden de ideas “el mediador pregunta (o hace preguntas) para que:

- *“La información se amplíe a partir de las diferencias.*
- *Las partes se comuniquen.*

- *El mediador y las partes entiendan.*
- *Las partes decidan” (Calcaterra, 2002).*

Por tanto, si el mediador no genera preguntas durante el procedimiento de la mediación hipotecaria, no podrá lograr que las partes puedan abrirse a un diálogo que permita dilucidar respecto las posiciones de cada una de las partes. Entonces no se estará en presencia de un procedimiento de mediación.

El mediador, como una de sus funciones debe abrir el proceso al libre flujo de opiniones, lo cual permite que el mediador tome algunas sugerencias en las que se reconozcan necesidades comunes y de ahí partir para ampliar el panorama. Es importante subrayar que este paso es de gran ayuda, pues además de fomentar la cooperación, motiva a los participantes a imaginar, crear y proponer una gran variedad de posibilidades. A su vez, ayuda a romper el estancamiento en la búsqueda de solución al conflicto y renueva la esperanza de las partes (Urquidi, 1999).

Parece fácil esta tarea implícita al mediador, pues el introducirse a las opiniones de las partes resulta por demás complejo. Si bien es cierto, esto es lo que en la teoría debería de ser; sin embargo, en la práctica parece imposible toda vez que desde el comienzo de la mediación, la postura y las opciones por parte del INFONAVIT, ya están planteadas por parte de su representante legal y no hay más opciones para negociar, lo que se diga o no se diga en la mediación prácticamente sale sobrando, pues el representante del Instituto, solo está esperando a que escoja alguna de esas opciones.

Un mediador siente que tiene una responsabilidad, su visión es muy diferente de la de un abogado. En parte, porque tiene su responsabilidad se refiere a más de una persona (Marlow, 1999). En efecto el mediador cuando esta frente a las partes, es decir, frente al deudor hipotecario y el representante legal del INFONAVIT, debe velar por los intereses de ambos y no sujetarse al discurso de uno solo. Pues como se ha advertido el mediador es responsable del procedimiento que para tal efecto se lleve a cabo.

“El mediador, es decir aquella persona que se intere en el entramado de los conflictos interpersonales, debe poseer cualidades personales (reconocida trayectoria ética, sensibilidad, facilidad de comunicación, credibilidad), capacitación (para comprender y saber aplicar las etapas del proceso) y manejo de habilidades (saber escuchar, crear armonía, evaluar intereses y necesidades, armar opciones, manejar ira, saber parafrasear, saber reenfocar, romper estancamiento, planificar estrategias, equilibrar el poder, redactar acuerdos, saber remitir a otros servicios)” (Gottheil & Schiffirin, 1996).

Con base en lo anterior es posible determinar la importancia de la participación del mediador dentro del proceso de mediación hipotecaria. A ello podemos agregar que el mediador debe estar plenamente capacitado, no sólo en el tema de los métodos alternos de solución de conflictos o mediación, sino que también debe recibir una capacitación adecuada relativa a las variaciones de tasas de intereses, reestructuras financieras hipotecarias, refinanciamientos, etc. Ello en atención a que la mediación que llevará a cabo versará sobre estos puntos de interés y va a ser difícil que el mediador haga una efectiva aportación si no entiende o no conoce sobre estas cuestiones.

El mediador debe estar legitimado, es decir, preparado y capacitado para poder llevar en buenos términos la mediación, si el mediador no sabe de lo que trata el conflicto difícilmente podrá llevar a las partes a un buen acuerdo. Como menciona Diez y Tapia (1999) *“La conexión personal entre el mediador y cada una de las partes así como la construcción del espacio de la mediación son herramientas indispensables para generar confianza, así mismo debe estar “habilitado” como un profesional idóneo para trabajar en este conflicto”.*

5.4.2 Ausencia de la participación activa del mediador en la mediación del INFONAVIT.

Las características de la mediación no varían según la mediación de que se trate, es decir, sus principios son generales para cualquiera, por ende en este tipo de mediación deben también aplicarse las reglas generales de éste método alternativo de solución de conflictos. Debe realizarse bajo los principios básicos de la mediación y el mediador por su parte

debe ajustarse a las ordenanzas de este mecanismo alternativo de solución de conflictos. Independientemente de la profesión del mediador, su estilo etc. debe siempre desenvolverse de una manera profesional y cumpliendo con los requisitos de una mediación.

Como se ha visto en el presente capítulo, la mediación hipotecaria necesita llevar implícito en su procedimiento la participación activa del mediador, en el entendido de que en la medida de que participe el tercero imparcial, la mediación podrá cumplir a cabalidad con los otros dos elementos que se han considerado como vitales para la mediación hipotecaria, dentro de esta tesis de investigación, es decir el consentimiento y la igualdad entre las partes dentro del procedimiento.

Específicamente en la mediación hipotecaria del INFONAVIT, se presenta una situación muy particular en la que el procedimiento se torna muy parcial y de un sólo lado. Al comienzo de la mediación después del discurso de apertura, el representante legal del INFONAVIT, ofrece al deudor una serie de opciones que tiene que elegir para arribar a un acuerdo, en este caso el deudor se encuentra en una situación en la que de no elegir una de esas opciones que ha propuesto el INFONAVIT, a través de su representante legal, posiblemente ya no tendrá más alternativas para solucionar su deuda, lo que presupone no una mediación si no un ofrecimiento de reestructura de pago para evitar un juicio hipotecario.

En esta parte del procedimiento el tercero imparcial deja de adoptar el papel de mediador y, por la naturaleza de este tipo de mediación, se enfrasca en esa elección de opciones que ha dado el representante legal del INFONAVIT. La mediación, dicha entre comillas, pierde su esencia, en el entendido de que el mediador ya no está guiando la mediación a una generación de opciones equitativas, deja de parafrasear y agotar las etapas del procedimiento de la mediación para generar empatía entre las partes y lograr un acuerdo

que verdaderamente se haya gestado en sinergia entre el deudor y el representante legal del instituto.

La ausencia de participación por parte del mediador hipotecario puede estar presente dentro del procedimiento por falta de capacitación en métodos alternos, específicamente de mediación. Es importante que todos los mediadores del INFONAVIT tengan bien presentes todas y cada una de las etapas de la mediación. De esta manera el mediador desempeñará de manera adecuada el procedimiento.

Es importante destacar que en la dirección de la negociación, el mediador necesariamente incide en la oferta y la aceptación en dos aspectos:

- Primero: En el sentido de que la oferta no es directa sino que es supervisada por el mediador mismo que pasa a ser una parte más en la negociación, aunque sin poder de decisión.
- Segundo: En cuanto que el mediador guía la negociación a aspectos que considera susceptibles de acuerdo, incide necesariamente en el otorgamiento de la voluntad de las partes (Sánchez, 2015).

Por lo cual es de suma importancia que en el procedimiento de mediación se verifique de manera efectiva ya que de no ser así no se estaría presentando esta dinámica de la aceptación de la oferta y en todo caso se puede advertir que no existiría el consentimiento en términos legales.

Finalmente es menester destacar es que para que haya una participación activa por parte del mediador hipotecario, ya sea mediante preguntas abiertas, cerradas, reflexivas, circulares, etc. Es necesario que el mediador tenga conocimiento de causa; es decir, que el mediador este plenamente certificado en temas relacionados con tasas de interés, créditos hipotecarios, reestructuraciones, daciones en pago, estados de cuenta, juicios

hipotecarios y todo lo relativo a las cuestiones hipotecarias, puesto que en la medida de que él entienda de manera precisa los conceptos fundamentales, tendrá más argumentos para poder ayudar a las partes a llegar a su acuerdo.

Se concluye que a falta de igualdad y ante una evidente escasa participación activa del mediador en las mediaciones hipotecarias, no se puede decir que exista un acto consensuando de un acuerdo de mediación, sino de otro diverso acto jurídico totalmente ajeno a este método alternativo de solución de conflictos. Atendiendo a estas circunstancias se abordará en el siguiente capítulo todo lo relativo a la simulación jurídica para clarificar lo que se ha venido comentando en el presente apartado.

Capítulo 6: Acto simulado; aproximación teórica y análisis de caso.

6.1 Introducción.

En concordancia con lo visualizado en el capítulo que antecede, se verá ahora en este capítulo la conceptualización teórica de la simulación así como también del fraude a la ley en el marco de la mediación hipotecaria. La importancia de desmenuzar este par de conceptos radica en que son precisamente en donde recae o desemboca la consecuencia de no llevar a cabo un procedimiento adecuado de mediación hipotecaria, es decir, en la medida de que no se agoten los elementos planteados en la presente investigación doctoral, mismos que ya fueron analizados anteriormente se presumirá que se trata de una simulación de un acto jurídico.

En el capítulo que antecede se analizó lo relativo a las variables expuestas en la presente tesis, el consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador, este estudio continúa su curso, pues se ha planteado que si en una mediación de carácter hipotecario, no se reúnen los elementos antes descritos, esa mediación acarrea entonces una simulación de un acto jurídico, en el entendido de que está gozando de los efectos de una

ley que no le corresponde, en este caso la de métodos alternos de solución de conflictos del Estado de Nuevo León.

El enfoque primordial en este capítulo es validar que la hipótesis planteada se encuentra justificada con los elementos teóricos del acto simulado y encontrar la conexión que une las variables propuestas con esta consecuencia jurídica que es un tema delicado ya que acarrea consecuencias jurídicas negativas para la mediación hipotecaria.

6.2 El acto simulado.

El acto simulado es una consecuencia que acarrea el hecho de que un procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVT, no contenga dentro de sí los elementos planteados en la hipótesis de la investigación que nos ocupa. En este apartado se investiga como las teorías de la simulación de los actos jurídicos van de la mano con lo que se presenta en las mediaciones hipotecarias a las que se ha hecho referencia.

La mediación hipotecaria requiere de ciertos elementos tales como el consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador para que esta pueda ser entonces aceptada como una mediación pura y verdadera. Entonces resulta pertinente que los elementos se consignen dentro de la mediación, ya que de lo contrario al no estarse presentando esa mediación bajo un procedimiento estricto y apegado a los principios de la mediación, se entenderá que es un acto simulado.

Se plantea en el presente trabajo de investigación, que por no agotar el procedimiento de la mediación del INFONAVIT bajo estos parámetros, no se está cumpliendo con principios procesales que rigen a este método alternativo de solución de conflictos, por ello se presume que se está actuando bajo una simulación jurídica.

En este apartado se esbozaran algunos conceptos que hacen diversos juristas a la teoría de la simulación del acto jurídico en donde se puede evidenciar que, de entrada, parece que estas definiciones embonan en la hipótesis que aquí se plantea pues, se habla de que

la simulación está basada en ciertas situaciones que las partes han querido omitir a sabiendas de que para el negocio que están pactando deben sujetarse bajo otra normatividad, pero no lo hacen por así convenir a sus intereses.

Los negocios simulados integran, junto a los fraudulentos, los propiamente indirectos y los fiduciarios, la familia de los negocios anómalos. La anomalía debe buscarse en su causa, entendida esta como la intención práctica típica, aparece de un modo desviada al servicio de los concretos intereses subjetivos determinantes de la voluntad de sus otorgantes (Zannoni, 1986).

Para el caso de la mediación hipotecaria que se realiza en el INFONAVIT, se puede entender que los actos simulados se presentan al momento que dicho instituto pretende invocar una ley que no le corresponde para ese caso en particular, es decir, al momento de celebrar un acuerdo de mediación, que bien se ha recalcado en la presente tesis, que no se trata de una mediación propiamente dicha, el instituto lo eleva a categoría de cosa juzgada, gozando de un privilegio que le otorga la ley de métodos alternos de solución de conflictos del estado de Nuevo León.

El problema radica en que al no haber hecho, el INFONAVIT, una mediación bajo los principios procesales mínimos exigidos para un procedimiento de mediación, no tendría por qué invocar el amparo de la ley de métodos alternos, sino por el contrario, debería de sujetarse a un juicio civil hipotecario.

Gutiérrez (2002) establece que *“el acto jurídico simulado es la conducta humana a la que se le da una apariencia contraria a su realidad, porque no existe en absoluto como acto jurídico, o porque es distinta de como aparece”*. En el caso de la mediación hipotecaria del INFONAVIT, en principio el instituto es quien acarrea la simulación del acto jurídico, no tanto el deudor hipotecario, pues éste último carece de información adecuada que produzca en él un fundamento legal para realizar una buena toma de decisión, ya sea para aceptar o declinar la participación en el procedimiento de mediación hipotecaria.

Existen dos tipos de móviles que puede inducir a una persona a simular un acto, uno lícito y otro ilícito. Es lícito el móvil que guía a una persona para simular un acto, sin intención de defraudar a sus acreedores, ni lastimar derechos de persona alguna, pues la simulación que realiza es en atención a cuestiones de tipo moral. Por su parte, es ilícito el móvil que inspira por lo general al que simula un acto, y la persona que tal conducta realiza, busca cualesquiera de estas metas:

- a) *“Defraudar a su acreedor, esto es, defraudar a la víctima de un hecho ilícito por él cometido, impidiendo que pueda hacer efectivo su crédito en contra del simulado.*
- b) *Defraudar a un acreedor que tendría mayores derechos, con motivo del acto real que se disimula en la apariencia de otro acto.*
- c) *Cuando se busca un acto real, y se logra a través de un fraude a la ley o a una disposición de autoridad”(Gutiérrez, 2002).*

Esta aportación que hace el citado jurista resulta de suma relevancia para el presente trabajo de investigación, pues por un lado afirma la posibilidad de dos tipos de simulaciones, una lícita la otra ilícita, sin embargo, después de haber abordado el análisis exhaustivo de la mediación hipotecaria en el INFONAVIT, puede advertirse que de la misma se desprenden los dos supuestos; es decir, puede interpretarse que la mediación hipotecaria está bajo un supuesto de simulación lícita en tanto no está lastimando de entrada los derechos de alguna persona, en el entendido de que en caso de que el deudor hipotecario logre cubrir lo pactado en el convenio de mediación, liquidará su deuda y se escriturara la vivienda en su favor.

No obstante lo anterior, también se puede alegar que la mediación hipotecaria del INFONAVIT, no es sólo una simulación lícita sino también recae bajo los supuestos de una simulación ilícita, ello en el entendido de que dicha mediación se logra mediante el amparo de una ley que no le corresponde, pues como se ha mencionado, se busca el amparo de la ley de métodos alternos de solución de conflictos, cuando no se está llevando a cabo ningún método alternativo de solución de conflictos. Se menciona claramente en dicho convenio de mediación que se ha llegado al acuerdo mediante el empleo de la

mediación; sin embargo, esto es falso, ya que al no tener ésta mediación los principios procesales exigidos, mismos que se han planteado en el presente trabajo, no puede considerarse como tal.

Ya exclusivamente en el campo de la simulación civil o común se presentan estos tipos:

- *Absoluta: Es una conducta humana que sin tener calidad de acto jurídico, pues su autor no lo desea, este le da una apariencia contraria a su realidad, y solo de manera ficticia la hace aparecer como acto jurídico.*
- *Relativa es una conducta humana que no existe como acto jurídico, pero a la que se le da la apariencia de un acto jurídico, para encubrir con esa falsa apariencia, a otra conducta humana que si es un acto jurídico, pero no se desea que se presente con su propia naturaleza”(Gutiérrez, 2002).*

Por lo que hace a la mediación hipotecaria objeto de estudio, se advierte que se encuentran presente la simulación de tipo relativa, toda vez que el INFONAVIT, a través de su representante legal, le da a un convenio modificador una apariencia de un convenio de mediación, una situación totalmente contraria a lo que verdaderamente es. En el entendido de que en ningún momento se llevó a cabo una mediación; sin embargo, el convenio que se firma si aparece ilustrado de manera escrita que efectivamente fue un convenio de mediación, no obstante es de insistir que mientras no se haya llevado a cabo dentro del procedimiento de mediación los elementos que deben integrarla, en consecuencia ésta no es una mediación, sino una simulación evidente de un acto preferencial para el instituto.

Los negocios simulados son aquellos en que lo declarado resulta opuesto a lo que se quiso. Se está siempre ante un acto ficticio, no real, ya que lo observado en la superficie no coincide con la realidad. Así mismo, advierte que los actos simulados tienen un gran parentesco con los negocios donde la declaración se divorcia de la intención y, además, con los actos en los cuales la causa carece de la fuerza y efectos que tiene en los negocios ciertos o efectivos. Tanto el acuerdo, que es la declaración secreta, como el negocio

simulado, que es ostensible, mantiene una unidad, ya que la discrepancia o contradicción es entre la voluntad (lo querido) y su exteriorización (lo declarado), claro está que el “descubrimiento” de esta situación sólo puede hacerse a través del acuerdo simulatorio (Compagnucci, 1992).

Este es un claro ejemplo de lo que se ha venido describiendo líneas atrás, si bien es cierto, el convenio que suscriben las partes cuando han arribado a un acuerdo, se establece que el mismo fue elaborado mediante una mediación dirigida por un mediador certificado por el poder judicial, hasta este punto, todo está bien, parece que las piezas concuerdan unas con otras; sin embargo, al estudiar cómo es que se lleva a cabo el procedimiento de mediación hipotecaria, sin contemplar si el deudor estaba plenamente convencido para otorgar su consentimiento, si no se ventilaron dentro de la mediación las cuestiones de igualdad entre las partes y el mediador no actuó como tal, sino como un simple espectador a una oferta directa por parte del representante legal del INFONAVIT al deudor hipotecario, es en ese momento es donde se puede apreciar que no hubo mediación y entonces esa realidad de la que habla el autor, no coincide con la realidad que se quiso mostrar mediante el convenio de mediación, advirtiéndose de plano un acto simulado.

El negocio jurídico se nutre de la voluntad y el principio de la autonomía privada que recorre todo su camino. La voluntad se ve reflejada en los presupuestos normativos para su identificación con la figura que prevé el ordenamiento. Se trata de una especie de cerco que la ley establece para que los particulares transiten en esos rumbos, y cada instituto tiene su propio sendero (Compagnucci, 1992).

En este sentido el consentimiento dentro de la mediación hipotecaria es fundamental, y por ello se ha traído a colación como variable a investigar en el presente trabajo, pues es mediante el consentimiento que las partes podrán aminorar que un acto que hayan realizado de manera consiente y enteramente informados jurídicamente, se les pueda criticar de que el mismo se encuentra bajo supuestos de simulación o actos simulados, en

el entendido de que ambas partes han comprendido y saben del rumbo jurídico que va a tomar su negocio.

Conforme al artículo 955 del Código Civil Argentino, *la simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando para él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten*” (Zago, 1981).

Trayendo el párrafo que antecede a terrenos de lo que se está investigando en el presente capítulo, queda, de nuevo, claramente establecido que al momento de invocar la ley de métodos alternos para un asunto jurídico en el cual no se llevó a cabo una mediación propiamente dicha, es decir el hecho de que en el convenio se establezca que las partes llegaron a un acuerdo mediante un procedimiento de mediación, esto al no ser sincero o verdadero lo sitúa desde luego en un supuesto de simulación.

“Para que exista un negocio simulado hacen falta tres requisitos:

- a) una declaración deliberadamente apartada de la verdadera intención;*
- b) una concertación de ambas partes para lograr el propósito distorsionado;*
- c) la intención de engañar a terceros.*

Todo ello, en la inteligencia de que el propósito puede ser perfectamente lícito, o bien fraudulento” (Ferrara, 2002).

La exposición que hace Francesco Ferrara, encaja de manera adecuada en lo que se ha planteado en este trabajo, en el entendido de que los requisitos que se necesitan para que haya un negocio simulado son los mismos que se encuentran presentes en el procedimiento de mediación hipotecaria del INFONAVIT.

Por una parte, existe una declaración deliberada por parte del instituto y del deudor hipotecario de reconocer que el acuerdo al que arribaron se logró mediante un procedimiento de mediación, siendo esto, como ya se ha mencionado, totalmente equivoco.

En cuanto al segundo punto, el INFONAVIT es quien logra utilizar esta información de manera que no debería de ser, pues se está respaldando de una ley que no debería de corresponderle a fin de lograr, primero, la homologación del convenio a categoría de cosa juzgada y segundo, haciendo efectivo su cumplimiento mediante la ejecución forzosa. Siendo que el deudor no había contemplado de esa manera estas dos situaciones, por falta de información.

Y finalmente el sistema o diseño de mediación del INFONAVIT no se encuentra estructurado de una manera en la que se privilegie la información a los deudores. Por ello el deudor que está acudiendo a esa mediación dicha entre comillas, de buena fe, pero que por no estar debidamente informado se sumerge en conflictos legales que hacen que en el caso de incumplimiento sea sometido a una ejecución forzosa, pues el convenio que suscribió ha sido elevado a categoría de cosa juzgada y en el primer incumplimiento, por la causa que sea, el INFONAVIT, podrá hacer uso de esta ventaja que tiene sobre el deudor hipotecario para ejecutar el convenio de manera muy rápida.

Respecto a la simulación Aguilasocho (1995) en su obra la hipoteca bancaria trae a colación la siguiente tesis aislada:

“Lo característico del negocio simulado es la divergencia intencional entre la voluntad y la declaración, entre lo interno y querido y lo externo y declarado. Quienes simulan y hacen aparecer a los ojos de terceros una relación que no debe existir, y de ahí que su declaración sea ficticia y no represente una voluntad real. La simulación conduce necesariamente a la nulidad, porque o se dirige a defraudar a terceros o a ocultar una violación legal. Pero para que la simulación exista es forzoso que en un mismo acto se presente la divergencia entre la voluntad y la declaración. De los negocios simulados deben distinguirse los fiduciarios. Estos últimos son serios, concluidos realmente entre

las partes para obtener un efecto práctico determinado. Los contratantes quieren el negocio con todas sus consecuencias jurídicas, aunque se sirvan del mismo para una finalidad económica distinta, como en la transmisión de la propiedad para un fin de garantía.

Tesis relacionada: *Sexta época, Cuarta parte. Vol. XXXVIII, pag. 242. Amparo directo 1627/60. Hermenegildo Moreno González. Mayoría de 3 votos.*

Simulación y disimulo".

En esta tesis se habla de nuevo de lo que se ha venido exponiendo en el presente apartado, es decir, se deja entrever, una vez más, la figura ficticia o falsa que los contratantes han querido expresar, en este orden de ideas, se refiere al acto que se exterioriza y no precisamente el que se realiza. En este tenor se vuelve a dejar en claro la postura que se ha manejado en esta tesis para este tipo de mediaciones, en las que evidentemente el INFONAVIT, está simulando realizar procedimiento de mediación para obtener un beneficio que le otorga una ley especial, en este caso la de métodos alternos de solución de conflictos del Estado de Nuevo León.

Al comenzar el examen del fondo de su investigación el autor distingue entre la simulación y el disimulo: con la primera se hace aparecer lo que realmente no es, al paso que con el segundo se oculta o pretende ocultar la realidad. Consecuentemente, con la simulación se provoca la creencia falsa de lo que realmente no existe, mientras que el disimulo oculta o disfraza el conocimiento de una situación real (Ferrara, 2002).

Para el caso que nos ocupa de la mediación hipotecaria no se puede decir que el INFONAVIT, este ejecutando un disimulo, es decir tratando de esconder una realidad, sino más bien lo que se está realizando es una simulación, entendiendo que el instituto lo que realmente está haciendo es realizar un acto jurídico procesalmente erróneo, por lo cual no se puede decir hablar del mismo acto jurídico pues se llevó de manera equivocada.

Por su parte, Jorge Alberto Zago (1981) en su obra, invoca una jurisprudencia Argentina relativa a la simulación que vale la pena mencionar para seguir dando soporte y respaldo a la hipótesis que se ha planteado en la presente investigación:

“La simulación puede definirse como la declaración de un contenido de voluntad no real emitido consistentemente y de acuerdo entre las partes para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo (CNCiv., Sala B, 3/3/78, “E.D.”, 82-178).”

En el caso que nos ocupa, no podemos pasar por alto que efectivamente la voluntad de los contratantes es un punto medular en la negociación dentro de la mediación hipotecaria, pero debemos advertir que ese consentimiento, sobre todo el del deudor hipotecario, se encuentra susceptible de nulidad puesto que no se encuentra formalizado de manera correcta. En este caso tal y como se menciona en la jurisprudencia mencionada el acto de simulación proviene de una declaratoria de voluntad que no es real.

En este orden de ideas es preciso señalar que las partes aparentemente en conflicto dan una supuesta legalidad del acto que simulan, lo cual no obsta para que la voluntad recíproca de simular no influya en el desarrollo y efectos jurídicos del procedimiento en el que la sentencia viene a fundar la transferencia o vínculo obligatorio que las partes solo quisieron de manera ficticia (Ferrara, 2002).

Esto es precisamente lo que ocurre cuando el deudor hipotecario parece dar a cabalidad su consentimiento pero en realidad, lo que en verdad está sucediendo es que está siendo sometido para tomar una opción que de no hacerlo podría perder su patrimonio. Por ello se ha establecido que esta jurisprudencia, igual que la antes mencionada, apunta a que el procedimiento de mediación hipotecaria en el INFONAVIT, se encuentra en un evidente caso de simulación jurídica.

Así mismo, es menester mencionar la importancia y fundamento del procedimiento en términos generales, pues de él emana la consecuencia jurídica, es decir, que en la medida que éste este bien estructurado se evitará que se hable de una simulación.

Existen principios generales en los códigos procesales de los países del “*Civil Law*”, por lo que no podemos referirnos a procedimientos difusos y localistas, sino a una unidad fundamental en el proceso, compuesto por principios generales y normas abstractas que regulan el ejercicio de la facultad jurisdiccional (Contreras, 2011). En el caso del procedimiento de la mediación, sea cual sea su rama o especialidad, debe, necesariamente, tener intrínseca su debido proceso y respetarlo de manera puntual.

6.2.1 Fraude a la Ley.

Otra de las cuestiones que puede desencadenar una mala praxis procedimental o el querer traslapar a terrenos equívocos una ley que no corresponde al negocio jurídico que se está llevando a cabo es además de la simulación, un fraude a la ley. En el entendido de que el INFONAVIT, está queriendo gozar de ciertos beneficios que le concede la ley de métodos alternos, siendo que no tendría por qué ampararse bajo esta ley si no se llevó a cabo un procedimiento de mediación como advierte dicho instituto a través de sus escritos dirigidos a los juzgados competentes, mismos que son analizados en el presente capítulo.

El fraude a la ley consiste en que una persona consciente y voluntariamente se coloca dentro de los requisitos formales o preceptuales, exigidos por una norma, para eludir el cumplimiento de otra (Gutiérrez, 2002). Es claro que el INFONAVIT no tiene como prioridad un procedimiento judicial y tardío, pues como ya se ha visto, un procedimiento hipotecario tarda alrededor de un año y medio, por el contrario si se somete a las premisas de la ley de métodos alternos, una ejecución de garantía podría realizarse en un tiempo mucho más corto.

El fraude a la ley es otra de las causas por las cuales un convenio de mediación hipotecaria podría ser nulo; es importante que esto no ocurra y que por el contrario, todos los convenios de mediación puedan ser válidos y eficaces. Es importante aclarar que todas las precisiones que se han hecho en el presente capítulo, no son con el afán de que los convenios de mediación no se ejecuten, sino, más bien, que se realicen de manera

adecuada, cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos procesales de la mediación, para que, en caso de incumplimiento del convenio celebrado, pueda llevarse a cabo la ejecución del mismo, pero en términos de ley y guardando los principios procesales exigidos para una mediación.

En nuestro Derecho el concepto de fraude a la ley va ligado estrictamente a la noción de orden público, por la naturaleza territorial de nuestras normas, ya sea tratándose de extranjeros en la República como en lo que se refiere a las leyes de los diversos estados. Cuando una persona de origen determinado, para escapar al imperio de los mandamientos de su ley, se coloca por su voluntad en situación jurídica distinta, es decir, se somete deliberadamente a un Derecho extraño, decimos que hay fraude a la ley o conexión fraudulenta, que es la que se realiza con el propósito de eludir la propia ley. Dice Niboyet que la noción de fraude a la ley, en Derecho Conflictual, es un remedio indispensable que permite al juez sancionar las prohibiciones que formula la ley, siempre que las personas que pretenda escapar de la aplicación de su ley, se colocan fraudulentamente bajo el imperio de ley extraña, que no tiene esas mismas prohibiciones (Medina, 2003).

La idea o noción fraudulenta a la que se hace mención líneas atrás se puede advertir dentro de un procedimiento de mediación hipotecaria, en principio, al momento en que el representante legal del INFONAVIT, utiliza como un supuesto método alternativo de solución de conflictos una negociación denominada rígida y la denomina mediación. Posteriormente cuando invoca ante el Juez competente que ese convenio de mediación que se ha alcanzado con el deudor, se eleve a categoría de cosa juzgada.

Luego respecto al convenio de mediación firmado por las partes y homologado a categoría de cosa juzgada, en caso de incumplimiento, desde luego, por parte del deudor hipotecario, el representante legal del instituto solicita al juez de la causa proceder a su ejecución, con la ventaja de no haber agotado un procedimiento judicial hipotecario, gozando de un beneficio de una ley que no tendría por qué respaldarle.

La estructura del fraude procesal se encuentra dentro de la teoría de las obligaciones, precisamente al traslapar las instituciones protectoras en fraude de acreedores, como se manifiesta y confecciona por aquellos simuladores de actos jurídicos de aparente legalidad o de negocios válidos, pero con la intención de perjudicar al acreedor (Jiménez C., 2008). En efecto la simulación jurídica y el fraude a la ley van de la mano, una es consecuencia de otra. Lo que se ha considerado como importante en la presente tesis de investigación es el hecho de observar lo delicado que puede resultar el no llevar a cabo un procedimiento de mediación de manera correcta pues sus consecuencias impactan directamente en cuestiones legales.

En este orden de ideas, el término de "*Fraus legis*". Thol ha querido reducir varios casos de "*fraus legis*" en dos formas: falsa interpretación del principio jurídico y disfraz o desfiguramiento de a situación de hecho. La simulación no es un medio de eludir la ley, sino de ocultar su violación; por eso, se habla con inexactitud en fraude a la ley. En realidad, debería decirse simulación ilícita, a no ser que en el término fraude se quiera emplear en el sentido más amplio del daño que contiene en sí el *contra legem agere* (Borja, 2006)

Respecto a la mediación que nos ocupa, no se está dilucidando si la simulación o el fraude a la ley que se encuentran presentes dentro del procedimiento mediático, han sido realizados por el INFONAVIT o por el deudor hipotecario de manera dolosa o con la intención de generar un daño, sino, únicamente se resaltan los vicios que se encuentran dentro del procedimiento de mediación hipotecaria y que por esos vicios se acarrea con una consecuencia de esta naturaleza, llámese simulación o fraude a la ley.

6.3 Verdaderos fines que se dan en una mediación hipotecaria.

A continuación se detallan las posibles soluciones que se pueden presentar dentro de una mediación de carácter hipotecario. En este apartado se detalla lo que realmente se hace en la mediación hipotecaria que se lleva a cabo por el INFONAVIT. De ello se tomarán las

conclusiones que han dado pie a interpretar la simulación jurídica dentro de una mediación de esta naturaleza en el Estado de Nuevo León.

“La negociación sobre las posibles soluciones o alternativas al problema de sobreendeudamiento hipotecario del deudor puede resultar bastante compleja. El mayor o menor número de opciones, así como su viabilidad, dependerá de la gravedad de la situación económica del deudor y, cómo no, de la voluntad de ambas partes. El número de posibles soluciones irá disminuyendo conforme más grave sea la situación económica del deudor. A mayor gravedad, más difícil será evitar la pérdida de la vivienda. En cualquier caso, y con carácter general, podemos identificar varias soluciones, que las partes aceptarán, siempre y que ello sea posible:

a) Reestructuración del préstamo hipotecario: *Una de las primeras opciones para aminorar el problema del sobreendeudamiento hipotecario consiste en modificar las condiciones del préstamo hipotecario. Dicha modificación persigue un cambio de condiciones contractuales que permitan al deudor seguir amortizando la hipoteca. Para ello, se buscará aminorar la cuantía de las cuotas hipotecarias, pagando el deudor una cantidad inferior, mediante la reducción de la cuota o los intereses, o bien concediendo un periodo de carencia.*

b) Rehabilitación del préstamo hipotecario: *Mediante dicho acuerdo, el prestamista acepta que se puedan pagar todas las sumas requeridas para actualizar el préstamo (cuotas no amortizadas, etc.). En el momento en el que se paguen esas cantidades, se desestimará la ejecución hipotecaria o no se iniciará la misma, volviendo el deudor al pago normal o al pago reestructurado fijado por las partes.*

c) Quita: *Es posible que la entidad bancaria pueda conceder una quita al deudor hipotecario, perdonándole un porcentaje determinado del capital pendiente de amortización.*

d) Tiempo de refinanciamiento: *Las partes pueden acordar establecer un periodo de tiempo determinado para que el deudor hipotecario pueda buscar una persona que se subrogue en el préstamo hipotecario (venta de la vivienda y subrogación del comprador),*

adquiriendo la condición de deudor, o bien una entidad financiera que quiera subrogarse como acreedor y que le ofrezca mejores condiciones de amortización del préstamo hipotecario.

e) Dación en pago: *Si las partes aceptan efectuar una dación en pago, el deudor hipotecario entregará la vivienda a la entidad acreedora, cancelándose la deuda hipotecaria.*

f) Venta del inmueble: *Se le concede al deudor un plazo para efectuar la venta del bien inmueble hipotecado, y con el producto liberarse de la deuda pendiente.*

g) Suspensión del lanzamiento: *Las partes acuerdan la suspensión del lanzamiento para que el deudor hipotecario pueda buscar otra vivienda donde instalarse.*

h) Otros posibles acuerdos: *Las partes pueden establecer otros acuerdos que permitan paliar o aminorar la situación de sobreendeudamiento hipotecario, y a la vez la satisfacción más o menos inmediata del acreedor” (Bastante, 2013)*

Todas estas posibles salidas u opciones que tiene un deudor hipotecario son salidas civiles que deben aterrizar en el ámbito civil; sin embargo, el incumplimiento de una cuestión civil, exigida mediante un proceso judicial implica, como ya se ha visto, una mayor inversión de tiempo. Pero qué ocurre si estas salidas se plasman mediante un convenio de mediación, da la posibilidad al acreedor de poder exigir su cumplimiento de manera más rápida, invocando la ley de métodos alternos de solución de conflictos de Nuevo León, (como se describió en el capítulo IV relativo a la mediación hipotecaria).

No obstante todo lo anterior, se deja entrever el hecho de si se llevó o no un verdadero procedimiento de mediación, que pueda ser susceptible a una aplicación de mecanismos alternos de solución de conflictos.

En este orden de ideas y de acuerdo a lo manifestado por el autor previamente citado, la mediación carece de un fin espontáneo, es decir, un acuerdo en el que se resuelva un convenio donde se evidencien los intereses y las necesidades del deudor hipotecario, que

es quien se encuentra en evidente desventaja, a diferencia de ello, todos los procedimientos de mediación terminan en uno de los anteriores supuestos.

Lo que llama la atención de esta particular forma de resolverse los asuntos, es que previamente, antes de iniciar el procedimiento de mediación, el representante legal del INFONAVIT, ya tiene elaboradas tres de las posibles opciones que en un momento determinado podrá escoger el deudor hipotecario para eventualmente regularizar su crédito inmobiliario y no perder su vivienda.

Con el fin de hacer más práctica todas las cuestiones que se han hecho mención en el presente capítulo, se consideró pertinente presentar un escrito al INFONAVIT (**ANEXO 5**) para que proporcionara diversos documentos reales que el instituto utiliza para lo relativo a las mediaciones hipotecarias y para la ejecución de los convenios que se firman después de las mediaciones, estos documentos son un convenio de mediación, un escrito para homologar el convenio a categoría de cosa juzgada, escrito para homologar a cosa juzgada y los acuerdos por parte de los juzgados recaídos sobre dichos escritos, los mismos a continuación se detallan y se explica su correlación con la simulación.

6.4 Convenio de mediación del INFONAVIT.

En el presente apartado se trae a colación un convenio que se suscribe en el INFONAVIT cuando se llega a un acuerdo entre las partes, en él se desprenden muchas cuestiones que serán analizadas para dar cuenta que la mediación hipotecaria que se lleva a cabo tiene sesgos jurídicos lo cual hace suponer que en la misma existe una simulación jurídica que se evidencia aún más en la redacción del convenio que se suscribe y que se plasma a continuación.

En el mismo se hacen precisiones importantes que se van mencionando más adelante, donde se destacan oraciones y manifestaciones del convenio de mediación en donde se describe que dicho convenio se llevó a cabo a través de una mediación, lo cual se ha señalado en la presente investigación de que no es propiamente una mediación. El citado

convenio se describe, de manera completa, por fines académicos como **ANEXO 6**, mientras que en el presente apartado sólo se mencionarán las cuestiones verdaderamente trascendentes para lo que se investiga.

6.4.1 Convenio modificadorio de contrato de apertura de crédito.

Desde el inicio del convenio que se redacta por parte del INFONAVIT, se sugiere que el mismo obedece a la celebración de un acuerdo entre la parte deudora y el Instituto del Fondo Nacional de la vivienda para los trabajadores, en donde dicho acuerdo ha sido la consecuencia de un procedimiento de métodos alternos de solución de conflictos y en consecuencia celebran el convenio de mediación.

CONVENIO MODIFICATORIO DE CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO SIMPLE CON GARANTIA HIPOTECARIA QUE CELEBRAN POR UNA PARTE EL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES, EN LO SUCESIVO "EL INFONAVIT" REPRESENTADO EN ESTE ACTO POR EL C.----- Y ----- POR LA OTRA PARTE EL C. ----- EN SU CARÁCTER DE ACREDITADO DEUDOR Y COMO GARANTE HIPOTECARIO, CON EL CONSENTIMIENTO DE SU CONYUGE LA C. , EN SU CALIDAD DE GARANTE HIPOTECARIO, A QUIENES EN LO SUCESIVO SE LES DENOMINARAN COMO "LOS DEUDORES", "EL TRABAJADOR" O "EL ACREDITADO", QUIENES COMO RESULTADO DEL PROCEDIMIENTO DE MÉTODOS ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, CELEBRAN EL PRESENTE CONVENIO DE MEDIACIÓN SUJETÁNDOLO AL TENOR DE LAS SIGUIENTES:...

Fuente: Convenio proporcionado por el INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES.

Desde este momento, al suscribirse el convenio de mediación ya se está afirmando que se trabajó un procedimiento de mediación, por ello es importante que si el acuerdo recaído entre la negociación de la deuda hipotecaria se va a plasmar en un convenio de mediación, debe, forzosamente, trabajarse de manera estricta bajo un procedimiento de mediación que cumpla a cabalidad con los estándares de la misma.

A continuación se describen los antecedentes del asunto en donde se describen los datos del contrato de apertura de crédito que dio origen al incumplimiento crediticio, así como el monto por el cual fue concedido el mismo al trabajador.

ANTECEDENTES.....PRIMERO-. DEL CREDITO.- Que con fecha 28 DE MAYO DE 2008, entre otros actos, se celebró el "CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO SIMPLE CON GARANTIA HIPOTECARIA" en lo sucesivo "EL CONTRATO DE CREDITO", o "CONTRATO QUE DA ORIGEN AL PRESENTE CONVENIO " por el cual "EL INFONAVIT" le otorgó a "EL DEUDOR" un crédito simple por la cantidad de 165.0000 (CIENTO SESENTA Y CINCO CERO CERO CERO CERO) veces el salario mínimo mensual de Distrito Federal en adelante VSMM equivalente en la fecha del otorgamiento del crédito a \$226,923.84 (DOSIENTOS VEINTISEIS MIL NOVEESCIENTOS VEINTITRES PESOS 84/100 M.N. para que fuera destinado a la adquisición del inmueble ubicado en la PASEO ALAMOS NUMERO 127 FRACCIONAMIENTO PASEO DEL PRADO EN JUAREZ NUEVO LEON. El crédito otorgado se identifica por "EL INFONAVIT" con el número de crédito 1904094825.

Enseguida de los antecedentes se describen las declaraciones en donde se establece que el INFONAVIT es un organismo social del gobierno, encargado de otorgar créditos hipotecarios a los trabajadores, así mismo se señala la solicitud que hizo el trabajador al Instituto para solicitar una modificación al contrato de crédito.

DECLARACIONES

I.- DECLARA "EL INFONAVIT".-

A.- Que es un organismo de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio creado por ley que entro en vigor el día 24 de Abril de 1972, cuyo objeto fundamental es el de administrar el Fondo Nacional de la Vivienda...

En este punto resulta destacable esa solicitud que hace el trabajador al instituto de modificar su contrato de crédito, nos encontramos frente a una figura jurídica completamente diferente a lo que se ve en una mediación.

Enseguida se encuentra la declaración de los deudores quienes establecen sus generales y manifiestan la titularidad del crédito que se está ventilando bajo el procedimiento de

mediación, en el mismo se vuelve a puntualizar la solicitud del deudor en cuanto a la modificación del contrato de crédito, insistiendo que una modificación de un contrato de crédito trae consecuencias jurídicas diferentes a las de un convenio de mediación, mientras que el primero tendría que hacerse valer mediante un procedimiento civil desde el comienzo de una demanda, el segundo adquiere categoría de cosa juzgada y puede ejecutarse con mayor rapidez.

II.- DECLARAN "LOS DEUDORES".-

A. Que son mexicanos, mayores de edad, casados, originario el C. ----- de MONTERREY, NUEVO LEON y su cónyuge la C.----- de, con domicilio ambos en la calle -----...

B. Que el C.-----, es titular del crédito al que alude el antecedente del 1 del presente instrumento.

C. Para cumplir con sus obligaciones de pago del saldo insoluto del crédito, de los intereses devengados y de los demás accesorios que adeuda a "EL INFONAVIT" conforme al contrato de crédito, solicito la modificación de "EL CONTRATO DE CREDITO" en los términos que se pactan en el presente convenio, con el objeto de obtener una quita en el monto total adeudado, y manifiesta expresamente que conoce y comprende los términos y condiciones de este convenio, toda vez que le han sido explicados en su entera satisfacción, así como todos los términos jurídicos y financieros que se usan en el mismo, por lo que, habiendo analizado y comprendido los alcances y consecuencias de este convenio, manifiesta que es el adecuado y que puede cumplirlo satisfactoriamente.

E. Al día 25 DE FEBRERO DE 2014 y conforme al contrato de crédito, reconoce tener un adeudo con "EL INFONAVIT" por un importe total de 289.804 (DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PUNTO OCHO CERO CUATRO)VSMM, equivalente en la fecha de firma de este convenio a \$592,827.70 (QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS 70/100 M.N.

F. Que no ha cumplido con el pago mensual a que está obligada en los términos de "EL CONTRATO DE CREDITO", por lo que a la presente fecha tiene 4 mensualidades vencidas sin pagar, a las cuales suman el importe total de 6.745 (SEIS PUNTO SIETE CUATRO CINCO)VSMM equivalente a \$13,797.68 (TRECE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE

PESOS 68/100 M.N. por lo que ha solicitado a "EL INFONAVIT" la reestructuración del adeudo total insoluto mediante la celebración de este convenio.

Independientemente de la materia que se trate, es difícil encontrar en un acuerdo de mediación una aceptación o un reconocimiento de algo que se hizo o no se hizo por alguna de las partes, pues la intención de lograr el acuerdo a través de la mediación es resolver el conflicto sin buscar culpables, pero por la naturaleza de este tipo de mediación si es preponderante que se establezca el reconocimiento del adeudo porque es parte de lo que se requiere en un convenio de modificación al contrato de apertura de crédito. Por ello es pertinente que se diferencie a este tipo de mediación, la cual debe ser trabajada bajo ciertos elementos jurídicos bien establecidos, mismos que se han descrito en el capítulo que antecede.

III.- DECLARAN "LAS PARTES".-

A.- Que han sido debidamente enterados, de los derechos que les confiere la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, y en específico los derechos que les otorga el artículo 16º, de la mencionada ley.

B.- Que aceptan nombrar a un solo prestador de servicio de Método Alternos la persona encargada para llevar a cabo la(s) sesión(es), designando en el acto a C. -----, ante quien llevaron a cabo un procedimiento de MEDIACION conforme a la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, con el propósito de llegar a acuerdos mutuamente satisfactorios como consecuencia de dicho procedimiento y pensando en el bienestar de ambas partes.

En la declaración de las partes se establece que han sido informados de sus derechos que les confiere la ley de métodos alternos de solución de conflictos, más no se declara que también hayan sido informado de las consecuencias jurídicas que acarrea un convenio de mediación de esta naturaleza y un proceso civil hipotecario. En esta parte también se designa el mediador que llevará el caso, buscando un bienestar para ambas partes.

IV.- DECLARA EL MEDIADOR.

A.- Que en el desarrollo del proceso de mediación que dio por resultado el presente Convenio, ha dado fiel y legal cumplimiento a lo establecido por todas las fracciones del artículo 11º de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, y de entre ellas, ha constatado mediante el dicho de los participantes, que efectivamente entienden y comprenden el proceso de mediación desde su inicio hasta su finalización, así como el contenido y términos pactados en el Convenio que nos ocupa...

...Una vez expuesto lo anterior y habiéndose llevado a cabo el proceso de mediación con todas las formalidades que marca la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, y debidamente enteradas de los alcances de este acto, las partes manifiestan que es su voluntad celebrar el presente convenio que establece una solución total al conflicto, con la finalidad de dar por concluido los Métodos Alternos, de conformidad con lo establecido por la fracción VII del artículo 28 de la citada ley; y obligándose a estar y pasar por el en todo momento sujetándose al tenor de las siguientes:...

Esta declarativa que hace el mediador, es muy considerable puesto que se expresa que el convenio ha sido llevado mediante los principios de la ley de métodos alternos de solución de conflictos y que la firma de las partes ha sido con un cabal entendimiento de ambos, por lo cual dan su consentimiento para suscribir el mismo. Pero como se ha visto en el capítulo anterior, no se puede hablar de un consentimiento liso y llano, sino que el mismo se encuentra viciado por la necesidad de la parte deudora de no perder su patrimonio.

A continuación se describe el clausulado del convenio modificador de apertura de crédito que erróneamente se le ha descrito como convenio de mediación, en el cual se señala el monto total por el cual el trabajador ha reconocido como cantidad total a adeudar al INFONAVIT, dicha cantidad se especifica en la forma en que está integrada en ese clausulado.

...CLAU S U L A S:

PRIMERA.- DEL RECONOCIMIENTO DEL SALDO TOTAL ADEUDADO.- “ EL INFONAVIT” en este acto expresamente manifiesta que, a la celebración del presente

convenio, existe un adeudo a cargo de “ EL DEUDOR”, por la cantidad de 289.804 (DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PUNTO OCHO CERO CUATRO) Veces el Salario Mínimo Mensual Vigente para el Distrito Federal, cantidad que a esta fecha equivale en pesos a \$592,827.70 (QUINIENOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE PESOS 70/100 M.N., por concepto de Capital Insoluto o Suerte Principal, por lo que en este acto “ EL DEUDOR ”, manifiesta que está de acuerdo con la cantidad antes referida, misma que reconoce adeudar en su totalidad y que se obliga a pagarla ilimitada e incondicionalmente, en los términos y condiciones de las Cláusulas, siguientes.

El INFONAVIT condona al TRABAJADOR los intereses moratorios devengados que este último le adeuda al día 25 DE FEBRERO DE 2014 mismos que importan la cantidad de 1.397 (UNO PUNTO TRES NUEVE SIETE)Veces el Salario Mínimo Mensual equivalente a \$2,857.73 (DOS MIL OCHOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS 73/100 M.N. pesos Moneda Nacional.

Ambas partes señalan que los beneficios y descuentos a que se refiere esta cláusula, operaran siempre y cuando “EL DEUDOR”, cumpla con todas y cada una de las obligaciones o mensualidades pactadas en este Instrumento...

En la práctica usualmente a los deudores, como forma de gratificación por parte del INFONAVIT por haber llegado a un acuerdo, se les concede una condonación respecto a los intereses devengados, es una práctica común que no se desprende de una negociación entre el deudor y el representante legal del Instituto, es decir no es algo que necesariamente hubiera propuesto el deudor, sino que se trata de un beneficio que ya está previamente contemplado por parte del organismo social.

...DECIMA.- FORMA DE DETERMINACION DEL INCUMPLIMIENTO.-

Las partes están de acuerdo, de que en el supuesto de que “ EL DEUDOR” no haga el fiel y exacto pago de sus obligaciones en las fechas y términos convenidos en el presente Convenio, “ EL INFONAVIT”, denunciará ante EL h. Juez de la causa o al que correspondiera por razón de turno, el incumplimiento del mismo y con escrito que para tal efecto presente se solicitara que se le prevenga a “ EL DEUDOR ” para que en el termino de 3-tres días justifiquen haber dado cabal cumplimiento con todas y cada una de las obligaciones pactadas en este Convenio, bajo el apercibimiento de que en caso de

no hacerlo así, se decretara de plano la ejecución forzosa de este convenio, pudiendo “ EL INSTITUTO ” optar por tomar la Dación en Pago o sacar a remate el bien inmueble objeto de la garantía hipotecaria, contenido en el contrato que da fundamento a este Convenio y con independencia de cuál de las dos opciones tome “ EL INFONAVIT ”, esta tiene además la facultad de revocar el cargo de depositarios judiciales que se les otorgo a “ EL DEUDOR ” o “ LOS DEUDORES ” y nombrar en su lugar a otro depositario. Lo anterior bajo los lineamientos pactados en la cláusula décima quinta de este Instrumento...

En lo que respecta a la forma de determinación del incumplimiento, se establecen las consecuencias a las que se hace acreedor el deudor en caso de que no pague las cantidades a las que se ha obligado con el instituto, salvo que acredite justificación de haber cumplido; sin embargo, no obstante esta advertencia descrita en esta cláusula, puede advertirse que la situación en la que se encuentra el deudor frente al INFONAVIT, es de una evidente desigualdad, en virtud de que el deudor está sometido a un cumplimiento en el cual en caso de no hacerlo perderá su vivienda.

...DECIMA TERCERA.- CONSECUENCIAS DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO: En este acto “LOS DEUDORES” manifiestan que para el caso de que en el Convenio, celebrado en autos, opere cualquiera de las causales de vencimiento anticipado establecidas en este propio Convenio o con cualesquiera de las causas de rescisión, estipuladas en el contrato que da origen al presente Instrumento, las cuales se tienen aquí como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones y sin necesidad de declaración judicial o de requerimiento alguno, está de acuerdo en:

A).-Que se otorgue u opere automáticamente y sin necesidad de declaración judicial en favor de El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, la Adjudicación Directa del bien inmueble objeto de la garantía hipotecaria del contrato de crédito original e identificado en el capítulo I de antecedentes de este Convenio estableciéndose como procedimiento para que se formalice la Dación en Pago, lo siguiente:...

Se vuelve a dejar de manifiesto en esta cláusula dos elementos importantes que se han manejado como las variables objeto de estudio en la presente investigación doctoral, por

un lado la falta de un consentimiento libre de vicios y por otra parte la desigualdad presente en el procedimiento de mediación, en donde como se ha venido señalando, si falta uno de estos elementos dentro del procedimiento mediático, no se puede hablar de una mediación, lo cual acarrea, como se ha explicado, una simulación jurídica.

Lo anterior en el entendido de que se está dejando clara la posibilidad del instituto, de que al momento de presentarse el incumplimiento procederá de manera inmediata a la adjudicación del bien inmueble, esto de manera automática, es decir, sin la necesidad de interponer alguna demanda o agotar completamente un procedimiento civil hipotecario.

...VIGESIMA.- DEL CONSENTIMIENTO.- Las partes enteradas y leídas que les fueron las declaraciones y cláusulas que se contienen en este escrito, están conformes con las mismas, y toda vez que en el presente no existe dolo, lesión, mala fe, enriquecimiento ilegítimo, ni vicios del consentimiento y no es contrario a derecho, a la moral y a las buenas costumbres, es su voluntad y dan su consentimiento para la celebración de este convenio, en los términos y condiciones que en el mismo se establecen lo que hace en pleno uso de capacidad de goce y ejercicio por encontrarse debida y legalmente legitimados para ello, obligándose a estar y pasar por él en todo tiempo y lugar como si se tratara de sentencia ejecutoriada con la categoría de cosa juzgada conforme a la fracción I del artículo 2 y 32 de la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos en el Estado de Nuevo León, para lo cual se estará a lo establecido en la Cláusula Vigésima Cuarta de este Convenio...

Se establece un consentimiento que evidentemente no existe dentro de la mediación hipotecaria del INFONAVIT, pero que por cuestiones de protocolos y formalidad se estampa en el convenio de mediación, no obstante ya se ha visto en el capítulo que antecede que ese consentimiento al que hace alusión el documento suscrito por las partes se encuentra viciado.

...VIGESIMA CUARTA.-También manifiestan las partes que es su voluntad, que el presente Convenio sea elevado a la categoría de cosa juzgada o de sentencia ejecutoriada, conforme a las reglas establecidas por el numeral 461 BIS del Código de Procedimientos Civiles en vigor en el Estado de Nuevo León, con la finalidad de que se constante que se haya observado lo dispuesto en el citado código, la Ley de Métodos

En esta cláusula se advierte que lo que se ha tratado en el presente capítulo, es decir, la simulación que acarrea el procedimiento de mediación hipotecaria, pues señala que las partes tienen la voluntad de que el presente convenio sea elevado a categoría de cosa juzgada. El instituto está gozando en este momento de una situación que no tendría por qué beneficiarle, es decir el hecho de que el documento se eleve a categoría de cosa juzgada, y menos tendría que ponerse como condición para el deudor en caso de incumplimiento.

Finalmente como en todo convenio se establece la jurisdicción para el caso de que exista alguna controversia, lugar y fecha de la firma del citado documento, el cual firman las partes intervinientes junto con el mediador. El hecho de que el convenio lo firme el mediador le da la posibilidad al instituto de convencer al juez de que el mismo se produjo de un procedimiento de mediación, que como se ha mencionado es incorrecto.

6.5 Escrito para homologación del convenio de mediación del INFONAVIT.

En este apartado, se muestra un escrito dirigido al juzgado de lo civil del primer distrito judicial en el estado que presenta el representante legal del INFONAVIT, con la finalidad de homologar el convenio de mediación, convenio modificador de contrato de apertura de crédito, a categoría de cosa juzgada.

Se da cuenta con este escrito que la intención del INFONAVIT de que se realice un convenio bajo el amparo de la ley de métodos alternos obedece a la posibilidad de poder elevar a categoría de cosa juzgada este tipo de acuerdos, lo cual evidencia que está obteniendo un beneficio que no tendría que haber obtenido, si no se llevó a cabalidad un método alternativo de solución de conflictos, no se llevó a cabo una mediación.

Este escrito se solicitó también al INFONAVIT mediante escrito signado por el sustentante doctoral y se encuentra transcrito de manera completa como **ANEXO 7**, pero por

cuestiones académicas se mencionan en este punto únicamente lo que resulta trascendente para la presente investigación.

6.5.1 Escrito para homologar a categoría de cosa juzgada el contrato de apertura de crédito.

El escrito que a continuación se menciona es presentado al juez de lo civil, por parte del representante legal del INFONAVIT, para solicitarle que se sirva homologar el convenio de mediación a categoría de cosa juzgada, es decir que se equipare a una sentencia, este es el beneficio que se consagra por parte de la ley de métodos alternos del estado de Nuevo León y que efectivamente el instituto ha buscado para evitar un procedimiento civil hipotecario que debe iniciar desde la presentación de una demanda civil.

*C. JUEZ DE LO CIVIL DEL PRIMER
DISTRITO JUDICIAL EN EL ESTADO
P R E S E N T E.- ...*

*...SEGUNDO.- Sirva HOMOLOGAR el convenio de Justicia Alternativa que se anexa, elevándolo a la CATEGORÍA DE COSA JUZGADA, condenando a las partes que lo celebran a estar y pasar por él, como si se tratase de sentencia ejecutoriada; el cual fue celebrado en fecha 15 DE MARZO DE 2014, por el INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES "INFONAVIT" por conducto de su apoderado legal el C. ----- con Los C. ----- Y -----
---, como resultado del proceso de mediación llevado a cabo con todas las formalidades que establece la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León, el cual fue debidamente ratificado por el C.Lic. -----
----, Titular de la Notaria Pública ----- con ejercicio en el Primer Distrito Notarial y Registral en el Estado de Nuevo León. Lo anterior en virtud que, como se desprende del Convenio que se anexa al presente curso, conforme a lo establecido por las partes en la Cláusula Vigésima Tercera del multicitado convenio y de conformidad con lo establecido por las fracciones I y II del artículo 461 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León....*

Fuente: Escrito proporcionado por el INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES.

El representante legal del INFONAVIT, una vez que ha suscrito con el deudor hipotecario un convenio de mediación en términos de buena fe, el instituto solicita al juez que dicho convenio lo homologue a categoría de cosa juzgada y que en todo caso en caso de que el deudor llegara a incumplir con lo previamente pactado, se estaría sujetando a que el representante legal pueda solicitar la ejecución del mismo e inmediatamente después concluir el asunto con el lanzamiento judicial, es decir, con el desahucio.

En este escrito se menciona que el convenio fue el resultado de un procedimiento de mediación, el cual fue llevado con todas las formalidades que marca la ley de métodos alternos, pero se han pasado por alto los elementos que se han mencionado en este trabajo de investigación y que son importantes para que se considere que realmente si se trabajó bajo un esquema de un método alternativo, en este caso de una mediación. De lo contrario es de advertir que el único beneficiado de esta mediación ha sido el instituto, por lo cual vuelve a presentar una situación en la que se evidencia una completa desigualdad entre las partes contratantes.

6.6 Acuerdo judicial del escrito de homologación del convenio de mediación del INFONAVIT.

Una vez que el juez de lo civil, recibe por parte del representante legal del instituto el escrito para homologar el convenio de mediación a categoría de cosa juzgada, se sirve a autorizar lo conducente y se sigue con la misma línea de dar por hecho que lo que se realizó fue una mediación y que por tal motivo adquiere la posibilidad de ampararse bajo la ley de métodos alternos de solución de conflictos, siendo esto incorrecto.

El acuerdo que a continuación se detalla fue solicitado de manera escrita al Instituto del fondo nacional de la vivienda para los trabajadores del estado de Nuevo León, a fin de contar con una evidencia real de lo que sucede en la práctica en la actualidad con este

tipo de asuntos. El citado acuerdo se encuentra disponible de manera completa en el **ANEXO 8** de la presente investigación doctoral, por su parte para fines de este punto en particular, se abordan únicamente ciertos puntos que llaman la atención y que son relevantes para este capítulo.

6.6.1 Acuerdo judicial del escrito para homologar a categoría de cosa juzgada el contrato de apertura de crédito.

En este acuerdo en donde evidentemente el representante legal a optado por refugiarse bajo el amparo de la ley de métodos alternos y al advertirse de manera superficial que no se violan los requisitos de dicha ley para poder homologar el convenio a categoría de cosa juzgada el juez opta por hacer lo propio y desde ese momento, el deudor hipotecario se encuentra en la cuerda floja, pues al primer incumplimiento de las obligaciones a que se obligó en el convenio de mediación podrá ser candidato a que se le ejecute el convenio y en consecuencia se proceda a la ejecución forzosa del convenio en donde correrá el riesgo de perder de manera definitiva su patrimonio.

A continuación se describe parte de lo que acuerda en juzgado y que pone de manifiesto todas y cada una de las cuestiones que se han venido describiendo en el presente capítulo.

*...En atención al contenido de su solicitud, y en virtud de ser el momento procesal oportuno para ello, esta autoridad tiene a bien traer a la vista el convenio modificatorio al contrato de otorgamiento de crédito simple celebrado entre las partes ante el mediador autorizado por el centro Estatal de métodos alternos para la solución de conflictos, licenciado -----, el cual data del 25 veinticinco de noviembre del 2011 dos mil once, y que fue debidamente ratificado ante el licenciado -----
-----, notario público número ----- con ejercicio en el primer distrito registral en el Estado, en esa misma fecha.*

En consecuencia, una vez que se ha constatado que se observaron en su totalidad los lineamientos contemplados en el artículo 461 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, y tomando en consideración que dicho acuerdo de

voluntades no es contrario a leyes prohibitivas ni de interés público; es por lo cual, este órgano jurisdiccional tiene a bien elevarlo A LA CATEGORÍA DE COSA JUZGADA, quedando obligadas las partes a estar y pasar por él, en todo lugar y momento, con fundamento en los artículos 406, 407 y 613 del ordenamiento procesal en cita, en relación con el dispositivo 1689 del Código Civil para el Estado de Nuevo León...

Fuente: Acuerdo proporcionado por el INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES.

Una vez que el juzgador ya ha avalado este convenio de mediación y por ende, lo ha elevado a categoría de cosa juzgada, bajo el amparo de la ley de métodos alternos, el INFONAVIT, ya puede hacer uso de la ejecución forzosa en caso de que el deudor hipotecario deje de pagar, si vuelve a caer en mora, ya no tendrá que presentar una demanda civil y comenzar un procedimiento judicial, si no que inmediatamente después de la presentación del incumplimiento, realizará mediante el juez el cumplimiento y ejecución forzosa del convenio, lo que significa que podrá despojar del inmueble al trabajador de manera rápida y segura.

6.7 Acuerdo judicial del escrito de prevención de cumplimiento del convenio de mediación del INFONAVIT.

Finalmente y en caso de incumplimiento por parte del deudor hipotecario, el representante legal del INFONAVIT, solicita al juzgado de lo civil, la ejecución forzosa del convenio de mediación hipotecaria que previamente se llevó a cabo, dando con ello fin a un procedimiento que desde el comienzo fue llevado de manera incorrecta.

Enseguida se describe un fragmento del acuerdo que emite el juez de lo civil, cuando el representante legal del INFONAVIT solicita al juzgador el cumplimiento forzoso y en donde la autoridad le señala que se autoriza a notificar a la parte deudora para que en el término de tres días justifique si efectivamente ha dado cumplimiento al convenio de mediación, previniendo al trabajador de que en caso de no hacerlo así se procederá a la ejecución forzosa de dicho convenio.

6.7.1 Acuerdo judicial del escrito de prevención de cumplimiento del convenio de mediación del INFONAVIT.

Este acuerdo a que se ha hecho alusión se solicitó mediante un escrito dirigido al Instituto del fondo nacional de la vivienda para los trabajadores del estado de Nuevo León, ello con la única intención de soportar de manera práctica lo que se ha investigado en el presente capítulo de la simulación. El acuerdo judicial se transcribe literalmente en el apartado de anexos, bajo el **ANEXO 9** del presente trabajo; sin embargo, como en los casos anteriores en este punto sólo se transcriben los enunciados que dan un aporte académico a esta investigación.

*...En atención al contenido de su solicitud, esta autoridad tiene a bien prevenir de manera personal a los ciudadanos _____ y _____, a fin de que dentro del término de 3 tres días siguientes al en que quede legalmente notificados del presente proveído, manifiesten a este órgano jurisdiccional en que forma han dado cumplimiento al convenio modificatorio al contrato de otorgamiento de crédito simple celebrado entre las partes ante el mediador autorizado por el centro Estatal de métodos alternos para la solución de conflictos, licenciado _____, el cual data del 25 veinticinco de noviembre del 2011 dos mil once, y que fue debidamente ratificado ante el licenciado _____, notario público número _____ con ejercicio en el primer distrito registral en el Estado, en esa misma fecha, y el cual fue elevado a la categoría de cosa juzgada por este órgano jurisdiccional mediante auto de fecha 19 diecinueve de febrero de 2013 dos mil trece; bajo el apercibimiento de que en caso de no hacerlo así, **SE PROCEDERÁ A LA EJECUCIÓN FORZOSA DEL MISMO**, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por los artículos 64, 459, 461 y 475 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado...*

Fuente: Acuerdo proporcionado por el INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES.

En este caso el juzgador finalmente ha optado por, primero, elevar a categoría de cosa juzgada el convenio de mediación, que no fue llevado bajo los elementos que en esta tesis se han propuesto y posteriormente ha respaldado al INFONAVIT para que este pueda hacer valer lo que la ley de métodos alternos de solución de conflictos le concede, que es

precisamente esa posibilidad de hacer el convenio de mediación equiparable a una sentencia judicial.

Cabe señalar que los datos de las personas que figuran en los escritos proporcionados por el INFONAVIT y que se encuentran disponibles en el apartado de anexos, han sido eliminados y sustituidos por una línea horizontal de tal manera que desaparezcan, lo anterior con el fin de proteger su identidad y en atención a la ley de protección de datos personales vigente en el estado de Nuevo León.

Capítulo 7: El consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador; comprobación de estudio mixto mediante cuestionario.

7.1 Introducción.

Dentro del presente capítulo se hace alusión al instrumento de medición que se llevó a cabo en la investigación doctoral que nos ocupa, en este capítulo se encuentra una

explicación del tipo de método que se utilizó para buscar comprobar la hipótesis planteada en esta tesis, así mismo se describe el instrumento que se empleó para dar pie a clarificar si los elementos que se han propuesto para la mediación de carácter hipotecario son o no los que se han estudiado en esta investigación.

Se describe además porqué se utilizó dicho instrumento, así como su pertinencia y relevancia para esta investigación. Por una parte se describe el instrumento de medición bajo el estudio cualitativo que se utilizó para medir la variable del *consentimiento* que tiene el deudor crediticio al momento de hacer frente a una mediación hipotecaria con el INFONAVIT.

En segundo término, y no por ello de menor importancia, se hace la explicación y justificación del empleo del estudio cuantitativo mismo que se ha empleado para medir las variables de *igualdad* y la de *participación activa del mediador*, describiéndose en ambos casos los resultados que se han arrojado. Vale la pena aclarar que ambos métodos fueron realizados a través de un mismo instrumento de medición que para este caso fue un cuestionario.

7.2 Estudios de investigación: Cualitativo y cuantitativo.

En este apartado se describen los estudios cualitativo y cuantitativo que han servido para la validación de las variables del consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador, con el propósito de comprobar la hipótesis que se ha planteado en este trabajo. Cada uno de ellos cumple con una función bien definida y se han seguido sus formalidades y lineamientos para llegar a resultados confiables que dan pie a establecer una adecuada conclusión en la parte final de esta tesis doctoral. A continuación se describen cada uno de ellos:

7.2.1 Estudio de investigación cualitativo.

Se ha optado por utilizar este modelo cualitativo con la finalidad de buscar y en consecuencia encontrar una mayor especificación de la variable investigada, con base en una adecuada interpretación de los datos que se vayan recolectando en el transcurso de la investigación, esto desde luego creará un aporte con una mejor contextualización del objeto de estudio que para este caso es el consentimiento del deudor hipotecario cuando realiza una mediación hipotecaria con el INFONAVIT.

Por lo que atañe al estudio cualitativo de la presente investigación, se utilizará únicamente para medir la variable del *consentimiento*, esto se realiza mediante el instrumento de un cuestionario bajo cinco preguntas abiertas que serán dirigidas a personas que hayan realizado una mediación hipotecaria con el INFONAVIT. Estas preguntas están dirigidas a cómo se sintió el deudor hipotecario dentro del procedimiento de mediación y con base en sus respuestas poder determinar si se da realmente el consentimiento en un deudor al momento de participar en el procedimiento de mediación y al momento de firmar el convenio que resulta de dicho procedimiento.

Posteriormente las respuestas a estas cinco primeras preguntas del cuestionario serán categorizadas y en consecuencia se analizarán las respuestas a esas preguntas abiertas, en el entendido de que como se ha mencionado, serán procesadas por medio de una categorización de datos.

Por lo anterior, se ha decidido utilizar el estudio cualitativo para la presente investigación, específicamente para la variable del *consentimiento* porque se podrá recolectar más información relativa a esa variable, en el entendido de que ésta variable en particular, infiere de manera importante la interpretación que se le dé a la misma; es decir, el consentimiento puede advertirse de muchas maneras, pero la manera de interpretarlo específicamente a la hora de llevarse a cabo un procedimiento lo dará la opinión de las personas que han llevado a cabo una mediación ante el INFONAVIT.

Así mismo, en lo que toca a la parte cualitativa, al final del análisis de las primeras cinco preguntas abiertas dirigidas a analizar la variable del consentimiento, se agrega una interpretación semántica, misma que será representada mediante un campo semántico que invita a la interpretación de los resultados obtenidos de la primera parte del cuestionario, es decir la parte cualitativa.

El campo semántico servirá para cerrar la recogida de datos cualitativos, en este caso para analizar la variable del *consentimiento*. El análisis semántico se realiza directamente de las respuestas obtenidas por parte de los deudores hipotecarios, haciéndose la recopilación de datos exclusivamente de la primera parte del cuestionario.

7.2.2 Estudio de investigación cuantitativo.

Por lo que hace al tipo de estudio cuantitativo, se ha utilizado para medir las variables de *la igualdad y la participación activa del mediador*, estas variables se medirán a través del mismo instrumento que se mencionó líneas atrás; sin embargo, para estas variables se han utilizado preguntas cerradas con escala de Likert, así mismo se utilizará el programa de mediación SPSS, ello con la finalidad de medir con mayor exactitud ambas variables de manera cuantitativa.

La intención de utilizar esta herramienta de medición está encaminada a lograr con exactitud lo que piensan las personas que han utilizado la mediación hipotecaria ante el INFONAVIT. A diferencia de la variable del consentimiento, las variables que se propone medir en el enfoque cuantitativo, son más propensas a exactitud, pues el consentimiento, como se ha expresado en el punto que antecede, tiene inmerso un importante grado de interpretación, por ello es que se ha optado por que estas dos variables se midan cuantitativamente de la forma que se ha descrito.

La utilización de este método cuantitativo para el estudio de estas variables podrá brindar de exactitud a los resultados que se otorguen por parte del cuestionario. *“A diferencia de los métodos cualitativos, los métodos cuantitativos han sido más usados por ciencias como*

la física, Química y Biología. Por ende, son más propios para las ciencias llamadas exactas” (Hernández, 2003). No obstante a ello, es preciso que también se utilicen éstos métodos para las ciencias sociales, como es el presente caso.

7.3 Elección del instrumento (Cuestionario).

A continuación se describe el respaldo metodológico del instrumento que se ha descrito en el presente capítulo; se describen además, las consideraciones que se tomaron en cuenta para optar por la aplicación de un cuestionario en la presente tesis doctoral, específicamente para la comprobación de las variables del consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador.

7.3.1 Definición del tipo de instrumento.

El instrumento que se propone utilizar para la comprobación de las variables del consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador, es un cuestionario, en él se realiza un listado de 15 preguntas dirigidas a deudores que hayan participado en un procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT, para con ello lograr la obtención de la información necesaria para la comprobación de la hipótesis que se ha propuesto.

Las respuestas de las primeras cinco preguntas abiertas del cuestionario, son analizadas como dato cualitativo para medir la variable del *consentimiento*, el resto, es decir los últimos 10 reactivos, con escala de Likert, son analizadas como dato cuantitativo para medir las variables de *igualdad y la participación activa del mediador*, estas respuestas servirán para los efectos de valoración y determinación de cumplimiento o incumplimiento de la hipótesis propuesta, con la finalidad de concluir con una postura que sea apegada a la realidad y a su vez sea un aporte significativo no solo académico, sino también práctico.

7.3.2 Justificación del instrumento.

El instrumento que se propone utilizar, se justifica al considerar que existe muy poca bibliografía sobre el tema de los elementos que debe contener la mediación hipotecaria y resulta necesario, para conocer del mismo, la opinión de los propios participantes de dicho método alternativo de solución de conflictos, es decir los mediados del segmento hipotecario, específicamente los deudores crediticios.

Existen pocos trabajos que hablen del procedimiento de la mediación hipotecaria, se habla mucho de las técnicas y habilidades que debe tener el mediador; sin embargo, se ha dejado de lado las cuestiones jurídicas que envuelven este procedimiento y en particular lo relativo a la mediación hipotecaria, que es un tema que no ha sido explorado a profundidad y quedan muchas áreas de oportunidad para explorar.

En éste contexto, se considera que el cuestionario se justifica en el presente trabajo de investigación, al recurrir a la opinión de los participantes de éste tipo de mediación, para que con base en la experiencia que vivieron, de manera personal, aporten elementos suficientes que puedan proporcionar un acercamiento real del tema y en consecuencia demostrar la hipótesis planteada.

7.3.3 Pertinencia del instrumento.

Se considera que el instrumento propuesto resulta pertinente para el objeto de estudio, ya que el cuestionario brindará la posibilidad de que los deudores hipotecarios que hayan participado en una mediación ante el INFONAVIT, den su opinión inmediatamente después de que hayan participado en el procedimiento, puesto que la flexibilidad de este instrumento puede hacer que sea contestado en un breve tiempo sin mayor formalidad que la presencia del investigador.

El comentario descrito líneas atrás en cuanto a la pertinencia del instrumento de la presente investigación se fortalece al apreciar que los cuestionarios facilitan la investigación de acuerdo a su naturaleza y características, en el sentido de que el

cuestionario proporciona información asertiva derivada de las preguntas previamente diseñadas. De tal suerte que es posible obtener la información suficiente para comprobar la hipótesis planteada en la investigación.

Así mismo, el cuestionario dirigido a personas que hayan participado en dicho procedimiento mediático, se realizará en un menor tiempo a diferencia de otros métodos, lo cual facilitará la recolección de datos.

7.3.4 Validez del instrumento.

Para determinar la validez interna del método y de la presente investigación, *“se deben considerar diversos factores, tales como las fuentes de invalidación interna que atentan contra la validez interna de un experimento. Es decir, qué tanta confianza tenemos en que los resultados del experimento sea posible interpretarlos y éstos sean válidos. La validez interna tiene que ver con la calidad del experimento y se logra cuando hay control, cuando los grupos difieren entre sí solamente en la exposición a la variable independiente (ausencia-presencia o en grados), cuando las mediciones de la variable dependiente son confiables y válidas, y cuando el análisis es el adecuado de acuerdo al tipo de datos que estamos manejando”* (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Baptista Lucio, 1991).

En el caso de la presente investigación, se prevé que los resultados que se obtendrán al momento de dar contestación al cuestionario aplicado a los deudores hipotecarios, confirmarán o desmentirán si los elementos que debe estructurar el procedimiento de la mediación hipotecaria del INFONAVIT para que éste no presuponga una simulación son en realidad el consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador.

Ahora bien, atendiendo a que la información que ha de obtenerse del instrumento antes mencionado, es extraída de los propios participantes del método alternativo a que se ha hecho alusión y emana en forma directa de su experiencia personal en ese procedimiento, se estima que los resultados que han de obtenerse, cuentan con un alto

grado de confiabilidad y validez, gracias a la fuente de la cual provienen y de las medidas de control que el propio método proporciona.

7.3.5 Muestra.

Para lo que respecta a la presente investigación es menester puntualizar que el muestreo infiere de una población determinada a estudiar, ello con la intención de optimizar los elementos materiales de la investigación, es decir los costos de ésta, asimismo para delimitar los sujetos de la población que servirán de base para la medición respectiva. En este caso la técnica de recolección de datos se obtendrá directamente del cuestionario a que se ha hecho alusión anteriormente.

El cuestionario en cuestión servirá de base para medir el pensamiento de los deudores hipotecarios, respecto a la experiencia que vivieron dentro del procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT.

Para el caso de esta investigación se ha optado por realizar el muestreo por cuotas, atendiendo a que se tiene conocimiento de los estratos de la población que participa en los procedimientos de mediación hipotecaria, así como de los sujetos más representativos para los fines del presente trabajo de investigación que son los deudores hipotecarios.

“El muestreo por cuotas siempre ha tenido mucho éxito entre los especialistas en estudios de mercado y sondeos de opinión, quienes afirman que produce resultados satisfactorios, y un notable ahorro en los costes. Ellos consideran que no vale la pena emplear muchos recursos en las muestras probabilísticas, ya que, de todos modos, en la investigación social sigue habiendo otras fuentes de error relevantes” (Corbetta, 2007).

Cabe señalar que en los muestreos de esta naturaleza, se fijan unas cuotas que representan un cierto número de personas de determinadas características y posteriormente cuando se ha establecido la cuota, se comienza a trabajar con aquellos sujetos que reúnan las especificaciones previamente establecidas.

Ahora bien, por lo que respecta al muestreo por cuotas de esta investigación, se plantea mediante 30 cuestionarios a personas que por razón de su adeudo hipotecario, hayan participado en un procedimiento de mediación ante el INFONAVIT y hayan suscrito un acuerdo o convenio con el instituto.

- La edad de los encuestados está dentro de un rango de 30 y 55 años..
- La morosidad de la deuda debe ser no mayor a 11 meses y no menor a 4 meses de retraso.

La locación donde se realizaron las encuestas fue en las instalaciones de un despacho jurídico que brinda servicios legales al INFONAVIT donde se llevan a cabo una gran cantidad de procedimientos de mediación hipotecaria, pues actúan ellos como representantes legales del Instituto y en razón a ello le facilitan sus instalaciones para que ahí se lleven a cabo las mediaciones; no obstante a ello, por instrucciones del titular del despacho se omitirá el nombre del mismo.

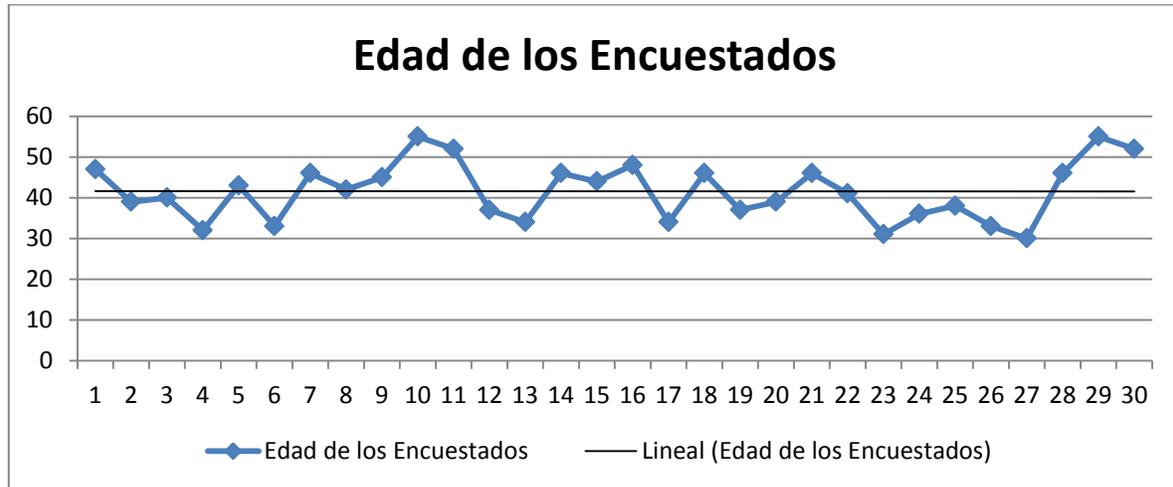
a) Muestra de la edad de los encuestados.

La edad de los encuestados está dentro de un rango de 30 y 55 años, donde el promedio es de 41 años, la edad más repetida es de 46 años.

Figura 1.- Muestra de la edad de los encuestados.

Edad de los Encuestados	
Desviación Estándar	7.11
Máximo	55
Media	40.98

Mínimo	30
Moda	46



Fuente: Elaboración propia.

Este es el promedio de los encuestados que se va a tomar en cuenta para realizar la prueba respectiva a fin de validar las variables del consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador, las edades propuestas obedecen a que la mayoría de las personas que caen en mora, son acreditados que después de ciertos años de estar al corriente en su crédito, por alguna razón dejan de pagar el mismo y se vuelven candidatos a este tipo de situaciones hipotecarias.

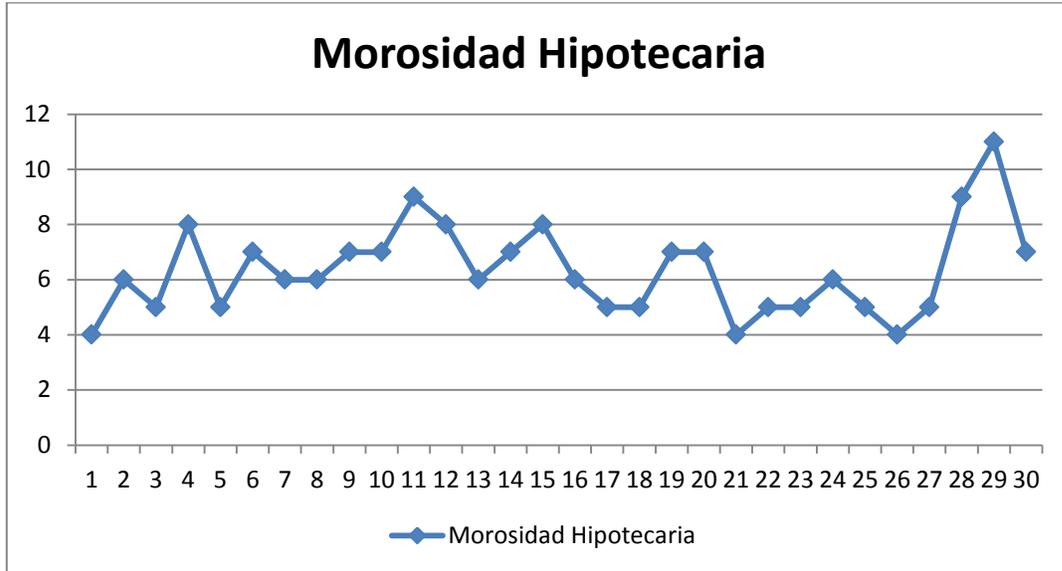
b) Muestra de la morosidad del adeudo hipotecario.

La morosidad de la muestra se encuentra en el rango de 6 meses en promedio, presentando morosidad de 4 a 11 meses. La morosidad más frecuente fue de 5 meses.

Figura 2.- Muestra de morosidad hipotecaria.

Morosidad Hipotecaria	
Desviación Estándar	1.65
Máximo	11
Media	6.14

Mínimo	4
Moda	5



Fuente: Elaboración propia.

El INFONAVIT cuenta con brigadas de apoyo a los deudores y en ciertas épocas del año invita a los acreditados que se encuentren en mora, para que puedan regularizarse y estos programas o brigadas están segmentadas por el número de mensualidades que se encuentren vencidas, para el caso que nos ocupa, se aplicó el instrumento cuando se encontraba una brigada dirigida a personas de entre 6 y 12 meses de retraso.

7.4 Esbozo de variables a medir.

Conforme al estudio de investigación y técnica elegida, como se ha visto, es mediante un cuestionario. El cuestionario del presente trabajo, advierte el análisis tanto cualitativo como cuantitativo de las variables propuestas en esta investigación.

Para la obtención y análisis de la información que se pretende obtener de manera cualitativa, se realiza un análisis minucioso, sobre la información obtenida de las primeras cinco preguntas abiertas que contestó el deudor hipotecario, para posteriormente proceder a su debida categorización y validar la primer variable objeto de estudio, el consentimiento.

Por lo que hace a la obtención de la parte cuantitativa, se insiste que serán diez preguntas cerradas con respuestas con escala de tipo Likert, de las cuales cinco corresponden a la medición de la variable de igualdad y las otras cinco a la medición de la variable de la participación activa del mediador. Ambas se medirán con el sistema de medición SPSS.

A continuación se describen en una tabla el tipo de estudio y el tipo de preguntas que servirán de base para obtener la suficiente información de los deudores hipotecarios, mismas que están orientadas a la búsqueda de la comprobación de la hipótesis de esta investigación y además están desarrolladas de tal manera que los deudores hipotecarios puedan expresar la experiencia que vivieron dentro del procedimiento.

Tabla 15.- Estudio de las variables de la investigación.

ESTUDIO DE LAS VARIABLES A MEDIR			
VARIABLE	ESTUDIO	TIPO DE PREGUNTAS	FORMA DE MEDICIÓN
1.- Consentimiento	Cualitativo	Abiertas	Categorización semántica
2.-Igualdad	Cuantitativo	Escala de Likert	Sistema SPSS
3.Participación activa del mediador	Cuantitativo	Escala de Likert	Sistema SPSS

Fuente: Elaboración propia.

7.4.1 El consentimiento.

Las preguntas fueron diseñadas de tal forma que el encuestado contestara cómo se sintió dentro del procedimiento de mediación hipotecaria y que pudiera expresar su experiencia vivida dentro del procedimiento para poder captar la información necesaria, ello atendiendo a que el consentimiento, como se ha visto en el capítulo correspondiente, es un elemento jurídico que puede ser interpretado de muchas maneras.

A continuación se describen las cinco preguntas abiertas que fueron diseñadas para la investigación de tipo cualitativo, específicamente de la variable del consentimiento.

1. ¿Cómo se sintió en el procedimiento de mediación hipotecaria?

2. ¿Cómo considera que fue el resultado del acuerdo de mediación que firmó?

3. ¿Qué otras opciones o alternativas tenía usted si no llegaba a un buen acuerdo con el INFONAVIT?

4. ¿Cómo se sintió al momento de firmar el convenio de mediación?

5. Mencione alguna de las consecuencias en caso de que no hubiera llegado a un buen acuerdo con el INFONAVIT.

Las respuestas de estas preguntas posteriormente son analizadas y categorizadas semánticamente para poder interpretar los resultados que arrojó el cuestionario en particular a esta variable propuesta. Finalmente cuando termine el análisis de las primeras cinco preguntas abiertas dirigidas a analizar la variable del consentimiento, se plasma un campo semántico que sirve para proporcionar una adecuada interpretación de los resultados obtenidos de la primera parte del cuestionario.

7.4.2 La igualdad.

A continuación se describen los cinco reactivos con escala de Likert que fueron diseñadas para la investigación de tipo cuantitativa, específicamente de la variable de la igualdad.

1. El llevar a cabo el procedimiento de mediación le proporcionó una ventaja frente al INFONAVIT.

Totalmente de acuerdo De acuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo En desacuerdo Muy en desacuerdo

2. En el procedimiento de mediación usted tenía más opciones para negociar que el INFONAVIT.

Totalmente de acuerdo De acuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo En desacuerdo Muy en desacuerdo

3. El procedimiento de mediación le proporcionó las mismas posibilidades de negociar que el representante legal del INFONAVIT.

Totalmente de acuerdo De acuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo En desacuerdo Muy en desacuerdo

4. En el procedimiento de mediación, el representante legal del INFONAVIT respeto y tomo en cuenta todas las propuestas que usted propuso para llegar a un acuerdo.

Totalmente de acuerdo De acuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo En desacuerdo Muy en desacuerdo

5. En el convenio de mediación se determinaron más obligaciones para el INFONAVIT que para usted.

Totalmente de acuerdo De acuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo En desacuerdo Muy en desacuerdo

Las respuestas de estos reactivos posteriormente son analizadas y medidas mediante el programa de medición SPSS para poder descifrar los resultados que arrojó el cuestionario en particular a esta variable propuesta. Para este caso se optó por encaminar las preguntas a la manera en que se sintió el encuestado en términos de equidad.

7.4.3 La participación activa del mediador.

A continuación se describen los cinco reactivos con escala del Likert que fueron diseñadas para la investigación de tipo cuantitativa, específicamente de la variable de la participación activa del mediador.

1. En el procedimiento de mediación, el mediador tuvo más intervenciones que el representante legal del INFONAVIT.

Totalmente de acuerdo De acuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo En desacuerdo Muy en desacuerdo

2. El mediador les ayudo a usted y al representante legal del INFONAVIT, a lograr una mejor comunicación entre ustedes.

Totalmente de acuerdo De acuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo En desacuerdo Muy en desacuerdo

3. La presencia del mediador dentro del procedimiento de mediación hipotecaria lo hizo sentirse más seguro.

Totalmente de acuerdo De acuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo En desacuerdo Muy en desacuerdo

4. El procedimiento de la mediación hubiera sido el mismo sin la intervención del mediador.

Totalmente de acuerdo De acuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo En desacuerdo Muy en desacuerdo

5. Podría haber obtenido un mejor acuerdo con el INFONAVIT sin recibir apoyo del mediador en esa negociación.

Totalmente de acuerdo De acuerdo Ni de acuerdo ni en desacuerdo En desacuerdo Muy en desacuerdo

De igual manera que la otra variable, las respuestas de estas preguntas posteriormente son analizadas y medidas mediante el programa de medición SPSS para poder descifrar los resultados que arrojó el cuestionario en particular a esta variable propuesta.

7.5 Construcción de instrumento (Cuestionario).

El cuestionario que se realizó, como prueba piloto, para obtener información respecto de la hipótesis que se pretende probar en la presente investigación (**ANEXO 10**), estaba dirigida exclusivamente a los deudores hipotecarios que hayan participado en una mediación hipotecaria ante el IFONAVIT; sin embargo, no existía un orden en cuanto a las preguntas asignadas para cada variable en particular.

Por su parte, el cuestionario definitivo contiene preguntas “*abiertas*” y “*cerradas*” , dirigidas a cada variable en particular, de las que se espera, en el caso de las primeras la mayor información posible, deseando que el deudor hipotecario ahonde en su respuesta y proporcione basta información, por otro lado, en las preguntas “*cerradas*” se espera

obtener respuestas fijas y contundentes para que se den las afirmaciones que se necesitan encontrar para comprobar las hipótesis de la presente investigación.

Se ha determinado de suma importancia que se conteste en torno a las variables del consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador que se han descrito en el presente trabajo, con la finalidad de no dejar cabos sueltos, que den pie a posibles dudas dentro de la investigación. Por el contrario, el objetivo de este instrumento es coadyuvar con la investigación documental y jurídica que al efecto se ha llevado a cabo.

7.6 Prueba piloto.

En este apartado se comentan las observaciones obtenidas al momento de elaborar el primer pilotaje de esta investigación. Entendiendo el pilotaje como la práctica del instrumento a utilizar en esta investigación, del que resultan las áreas de oportunidad que genera el citado cuestionario, con la finalidad de que en su momento se perfeccione y se corrija para la obtención de un mejor resultado.

Este primer pilotaje estuvo orientado a validar si el cuestionario previamente realizado estaba formulado de una manera adecuada, clara, entendible y funcional para los deudores hipotecarios que lo contestaron y en su caso ver las mejoras que podía tener. El primer pilotaje sirvió para observar la reacción de los mediados, en el sentido de advertir si las preguntas eran entendibles o necesitaban modificarse, asimismo, sirvió para validar el tiempo que se tardaban en contestarlo y en consecuencia mejorar en la aplicación definitiva.

7.6.1 Resultado de prueba piloto.

El cuestionario se realizó a cinco deudores hipotecarios. A continuación se describen las observaciones y áreas de oportunidad que se encontraron al momento de que se realizó el primer pilotaje, estas observaciones son materia de modificación y mejora del citado cuestionario.

1. En términos generales los mediados si entendieron el cuestionario y fue fácil de contestar por cada uno de ellos.
2. Algunos mediados preguntaron el sentido de algunas preguntas "*abiertas*", por lo que fue preciso modificar y aterrizar estas preguntas.
3. El orden de las preguntas no pareció afectar a los mediados al momento de contestarlas, por lo que se considera que el mismo no es equivoco.
4. De acuerdo a la contestación de los mediados se considera oportuno realizar diversos cambios respecto a las variables, en el sentido de que se pueden eliminar algunas preguntas.
5. Atendiendo al punto anterior es menester hacer un poco más corto el cuestionario a fin de obtener información más precisa y en atención a que el tiempo de respuesta y contestación del mismo fue algo extenso, por lo que se considera pertinente acortar un poco más el cuestionario y de 39 preguntas, reducirlo sólo a 15.
6. Se ha optado además por agregar las respuestas de la escala le Likert en un mejor orden para que los encuestados puedan contestar con mayor claridad.
7. Antes de la que contesten los encuestados se ha optado además por dejarles en claro que las respuestas que proporcionen son tratadas de manera confidencial y no son para fines del INFONAVIT, pues en la prueba piloto la mayoría de las personas creía que la encuesta era para el instituto, por ello se optó por enfatizar este punto en la prueba definitiva y lograr una mayor sinceridad y precisión en las respuestas proporcionadas por parte de los deudores.

8. Es preciso aterrizar el tipo de preguntas que serán destinadas al estudio cualitativo y las que serán dirigidas al estudio cuantitativo, para de esa manera determinar de manera específica que preguntas serán destinadas para cada variable en particular.
9. Finalmente se puede concluir que el cuestionario es bueno puesto que se obtuvo mucha información de parte de los mediados; sin embargo, es perfectible para tener una evidencia más contundente que de fuerza y sustento a la presente tesis doctoral.

7.7 Cuestionario definitivo (Parte cualitativa).

En el apartado de anexos se describe de manera puntual el cuestionario definitivo que se ha empleado para el estudio de las variables que se han venido mencionando, el mismo aparece como **ANEXO 11**. A continuación se describe cómo se llevó a cabo la aplicación del mismo.

7.7.1 Describe la aplicación.

El cuestionario se aplicó a 30 personas que han participado en un procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT, y que además al término del procedimiento suscribieron un convenio de mediación. Por lo que hace al estudio cualitativo sólo se toman en cuenta las primeras cinco preguntas del cuestionario, mismas que han sido diseñadas de manera específica para el estudio y comprobación de la variable del consentimiento.

7.7.2 Análisis de la variable el consentimiento.

Enseguida se describe el proceso que se siguió para realizar la categorización semántica de los datos que arrojaron las respuestas de las primeras cinco preguntas del cuestionario aludido.

Para llegar hasta la interpretación del campo semántico de la variable del consentimiento que alude a las primeras cinco preguntas del cuestionario, se ha utilizado una tabla (para cada pregunta) que se divide en dos secciones, la primera es la percepción general ya sea positiva o negativa que tienen los encuestados acerca de esa pregunta, esta percepción se mide mediante porcentajes que han sido obtenidos de acuerdo a las respuestas que ha sido previamente clasificadas.

En la segunda sección se describen tres ejemplos de esa percepción extraída directamente de las respuestas que han sido contestadas por los encuestados y como se ha dicho, han servido de base para la obtención de los porcentajes de la primera sección. A continuación se detallan los resultados obtenidos:

A continuación se van mencionando los resultados obtenidos de cada pregunta en particular, se describe en primer término la tabla aludida líneas atrás y posteriormente se describe una breve interpretación de los resultados obtenidos, al final de este apartado se describe de manera general la percepción que han arrojado los resultados.

PREGUNTA 1. ¿Cómo se sintió en el procedimiento de mediación hipotecaria?

Tabla 16.- Análisis pregunta 1, primera parte del cuestionario.

		1. ¿Cómo se sintió en el procedimiento de mediación hipotecaria?
Percepción General	Positivas	75%
	Negativas	25%
Ejemplos	Positivas	<ul style="list-style-type: none"> • Bien porque era el momento para regularizar mi crédito • El convenio se ajustó a lo que quería que le pagara yo al INFONAVIT • Bien porque el INFONAVIT me dio una oportunidad

		más para no perder mi casa
	Negativas	<ul style="list-style-type: none"> • Me sentía obligado con el instituto • Pensé que el INFONAVIT tenía mucha ventaja sobre mi • Sentía que tenía que llegar a un acuerdo para no perder mi casa.

Fuente: Elaboración propia.

Interpretación: En esta pregunta, la tendencia de respuestas positivas y las respuestas presentadas están altamente influidas por el miedo o las repercusiones de no haber logrado un acuerdo final. Es decir se sintieron bien en la mayoría de los casos; sin embargo, se puede advertir que las personas se sienten bien no tanto por el procedimiento de mediación hipotecaria, sino por el hecho de que gracias a ese evento no perderán su casa.

PREGUNTA 2. ¿Cómo considera que fue el resultado del acuerdo de mediación que firmó?

Tabla 17.- Análisis pregunta 2, primera parte del cuestionario.

		2. ¿Cómo considera que fue el resultado del acuerdo de mediación que firmó?
Percepción General	Positivas	80%
	Negativas	20%

Ejemplos	Positivas	<ul style="list-style-type: none"> • El acuerdo me favoreció porque me quitaron los interese moratorios • El INFONAVIT, me ayudo a regularizar la deuda que tenía con ellos • El INFONAVIT me ayudo para que no me lleven a un juicio hipotecario
	Negativas	<ul style="list-style-type: none"> • Muy malo • El resultado no fue lo que yo esperaba • No me pareció justo el convenio

Fuente: Elaboración propia.

Interpretación: Por lo que toca a la segunda pregunta en donde se investiga el sentir del encuestado respecto al convenio, se puede interpretar que la percepción es positiva por las consecuencias que contraería en caso de no regularizar su situación crediticia, implicada por la morosidad en el crédito hipotecario. En este caso vuelve a aparecer la presencia de palabras asociadas como beneficios del deudor, pero que desde luego van ligadas a la necesidad o el deseo de no ser demandados y desalojados de su vivienda.

PREGUNTA 3. ¿Qué otras opciones o alternativas tenía usted si no llegaba a un buen acuerdo con el INFONAVIT?

Tabla 18.- Análisis pregunta 3, primera parte del cuestionario.

		3. ¿Qué otras opciones o alternativas tenía usted si no llegaba a un buen acuerdo con el INFONAVIT?
Percepción General	Positivas	10%
	Negativas	90%

Ejemplos	Positivas	<ul style="list-style-type: none"> • Fue bueno porque pude arreglar mi deuda
	Negativas	<ul style="list-style-type: none"> • No creo que tuviera otra opción porque mi asunto ya estaba en el área legal del INFONAVIT • Yo creo que no tenía más alternativas que firmar el acuerdo • Mi opción era el convenio porque si no me iban a demandar

Fuente: Elaboración propia.

Interpretación: En esta tercer pregunta se busca inferir si el deudor tenía otras opciones aparte de llegar a un acuerdo con el Instituto y se advierte que la mayoría de los encuestados manifestaron que no se cuenta, dentro de un proceso de un procedimiento de mediación hipotecaria con opciones suficientes o conocidas para llegar a un punto medio con el INFONAVIT. Es un punto importante para la investigación de esta variable puesto que se confirma que los deudores cuentan con pocas alternativas en la mediación.

PREGUNTA 4. ¿Cómo se sintió al momento de firmar el convenio de mediación?

Tabla 19.- Análisis pregunta 4, primera parte del cuestionario.

		4. ¿Cómo se sintió al momento de firmar el convenio de mediación?
Percepción General	Positivas	80%
	Negativas	20%

Ejemplos	Positivas	<ul style="list-style-type: none"> • Me sentí bien • Después de que firme sentí un gran alivio y un peso menos • Muy bien y muy agradecida con el INFONAVIT
	Negativas	<ul style="list-style-type: none"> • Estaba obligado a firmar para que no me pusieran la denuncia. • La verdad no tuve de otra • Me sentía obligado a tener que firmar

Fuente: Elaboración propia.

Interpretación: Para esta pregunta se ha vuelto a hacer hincapié en cómo se sintió el deudor al momento de firmar el convenio de mediación. La gran mayoría de los encuestados mencionaron respuestas positivas, una vez más azuzado por las consecuencias contra su patrimonio familiar en caso de no lograr un acuerdo. Esto proporciona una coincidencia en cuanto a las respuestas anteriores. Efectivamente el deudor hipotecario se siente muy bien con el INFONAVIT al momento de firmar el convenio, pero por la razón que se ha encontrado en las otras respuestas, por el temor fundado de perder su patrimonio.

PREGUNTA 5. Mencione alguna de las consecuencias en caso de que no hubiera llegado a un buen acuerdo con el INFONAVIT.

Tabla 20.- Análisis pregunta 5, primera parte del cuestionario.

		5. Mencione alguna de las consecuencias en caso de que no hubiera llegado a un buen acuerdo con el INFONAVIT.
Percepción General	Positivas	3%
	Negativas	97%

Ejemplos	Positivas	<ul style="list-style-type: none"> • No sé
	Negativas	<ul style="list-style-type: none"> • Me iban a denunciar • Me hubieran subido los intereses moratorios. • Te quitan la casa

Fuente: Elaboración propia.

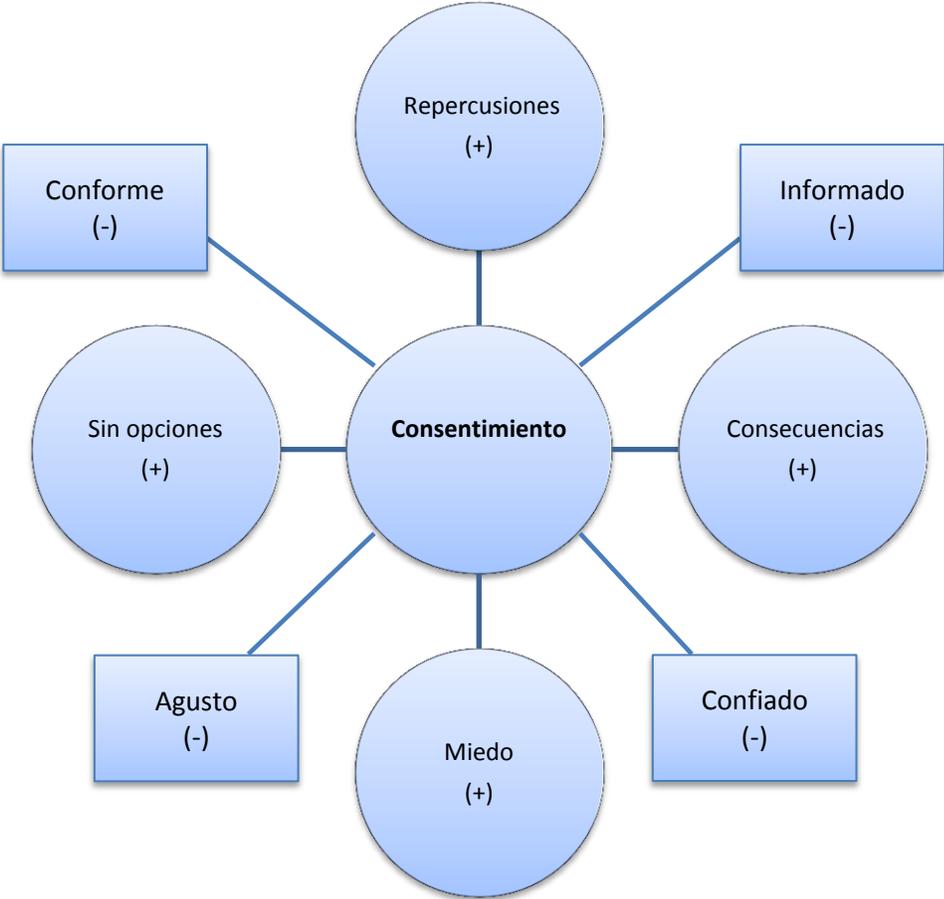
Interpretación: Por lo que toca a la última pregunta, se obtuvo que hubo mayor percepción negativa en cuanto al tipo de consecuencias que se desatan en caso de no llegar a un acuerdo con el INFONAVIT, por lo cual es evidente que el deudor tiene muy claras las consecuencias, todas negativas, en caso de hacer omisión a las propuestas planteadas por el representante legal del INFONAVIT. Con esta última pregunta se vuelve a dar cuenta que la percepción de los deudores en cuanto a la mediación efectivamente es buena pero no así las consecuencias de no arribar a un acuerdo.

7.7.3 Campo semántico.

La conclusión obtenida, apoyada en las preguntas abiertas y después de realizada la categorización semántica sugiere las siguientes palabras claves asociadas que el encuestado siente respecto al consentimiento que otorgo en la mediación hipotecaria, pues estas palabras son las que se encontraron en más ocasiones:

- A) Sin opciones,
- B) Repercusiones,
- C) Consecuencias,
- D) Miedo.

Figura 3.- Campo semántico.



Fuente: Elaboración propia.

Las palabras claves, antes descritas, están relacionadas con la variable objeto de estudio y fueron encontradas en mayor número de ocasiones en las respuestas de los encuestados, por lo cual se advierte que son el pensar o sentir de los mismos, por ello, se puede dar una buena interpretación de los resultados de esta primer etapa del cuestionario.

En cuanto a la primer variable asociada de *Sin opciones*, se encontró que los encuestados se sienten sin más opciones que la de firmar el convenio de mediación, en atención a ello se puede advertir que el consentimiento que otorgó el deudor al momento de suscribir el convenio con el INFONAVIT, obedece a que éste no tenía otra alternativa.

Por su parte en cuanto a la palabra asociada de *Repercusiones*, indica que los deudores se sienten acorralados en el procedimiento de mediación hipotecaria para otorgar su consentimiento pues saben que de no llegar a un acuerdo con el instituto se desencadenarán determinadas situaciones legales en su contra que terminaran por empeorar su situación jurídica.

Por lo que hace a la variable de *Consecuencias*, va de la mano de la anterior pues el deudor hipotecario expresó a través de los cuestionarios que sabía de manera muy acertada que en caso de que no llegara a un acuerdo con el INFONAVIT, este podría quitarles la casa, desalojarlos o demandarlos ante un juez, lo cual son situaciones que los deudores querían evitar, por ello tenían que ceder otorgando su consentimiento.

Finalmente se obtuvo la palabra asociada del *Miedo*, esta palabra asociada es muy representativa de esta variable que se está investigando pues en la mayoría de los cuestionarios se encontró que los deudores hipotecarios se sentían bien dentro procedimiento de mediación, resultaba después evidente que este sentimiento positivo se presentaba en razón del miedo que sentían los encuestados ya que en caso de que no hubieran alcanzado un acuerdo con el INFONAVIT, es decir de no haber pronunciado su consentimiento, las consecuencias hubieran sido perjudiciales para ellos.

7.8 Cuestionario definitivo (Parte cuantitativa).

Como ha quedado descrito en el apartado anterior, en la parte de anexos se describe de manera puntual el cuestionario definitivo que se ha empleado para el estudio de las variables que se han venido mencionando, enseguida se detalla cómo se realizó la aplicación del citado cuestionario, para lo correspondiente a la parte cuantitativa de esta investigación doctoral.

7.8.1 Describe la aplicación.

El cuestionario se aplicó a 30 personas que han participado en un procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT, y que además al término del procedimiento suscribieron un convenio de mediación. Por lo que hace al estudio cuantitativo sólo se toman en cuenta las últimas diez preguntas del cuestionario, mismas que han sido diseñadas con respuestas con escala de Likert y son de manera específica para el estudio y comprobación de las variables de la igualdad y la participación activa del mediador.

7.8.2 Análisis de la variable igualdad.

En la segunda sección se verán las respuestas de aquellas preguntas que se enfocan en la medición de la variable “Igualdad”.

Tabla 21.- Puntuación y escala de medición de la variable de igualdad.

Puntuación	Escala	
1	Muy en Desacuerdo	NOTA: Baja calificación = Muy en Desacuerdo ☐ Alta calificación = Totalmente de Acuerdo ☐
2	En Desacuerdo	
3	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo	
4	De Acuerdo	
5	Totalmente de Acuerdo	

Fuente: Elaboración propia.

PREGUNTA 6. El llevar acabo el procedimiento de mediación le proporcionó una ventaja frente al INFONAVIT.

Tabla 22.- Análisis pregunta 6, segunda parte del cuestionario.

6. El llevar acabo el procedimiento de mediación le proporcionó una ventaja frente al INFONAVIT		
Desviación Estándar	0.62	

Máximo	3	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo
Media	1.28	En Desacuerdo
Mínimo	1	Muy en Desacuerdo
Moda	1	Muy en Desacuerdo

Fuente: Elaboración propia.

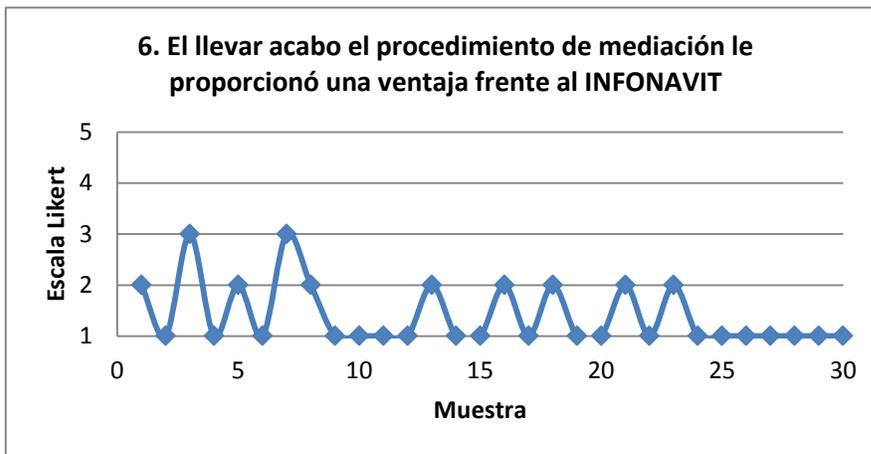


Figura 4.- Gráfica de resultado de pregunta 6, segunda parte del cuestionario.

Fuente: Elaboración propia.

Los resultados encontrados en esta afirmación nos indican que los encuestados centraron sus respuestas entre “Muy en Desacuerdo” y “Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo”, obteniendo una media de 1.28 y resultados con poca distribución, por lo que se infiere que existe una percepción de desventaja dentro del procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT.

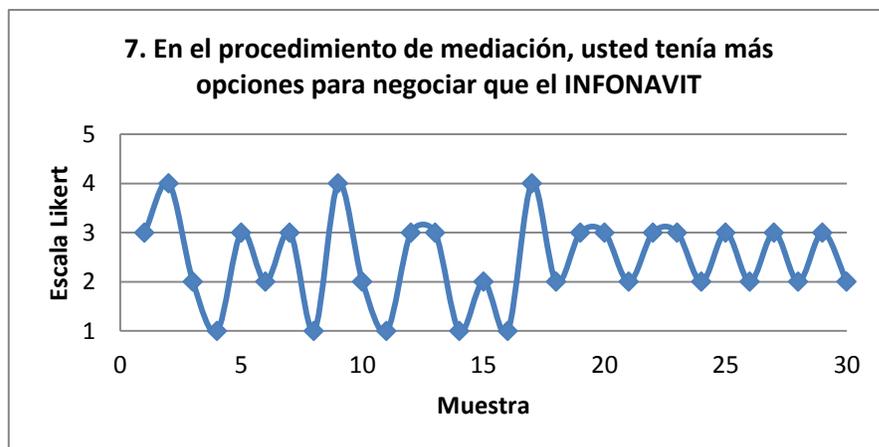
PREGUNTA 7. En el procedimiento de mediación, usted tenía más opciones para negociar que el INFONAVIT.

Tabla 23.- Análisis pregunta 7, segunda parte del cuestionario.

7. En el procedimiento de mediación, usted tenía más opciones para negociar que el INFONAVIT		
Desviación Estándar	0.62	
Máximo	3	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo
Media	1.26	En Desacuerdo
Mínimo	1	Muy en Desacuerdo
Moda	1	Muy en Desacuerdo

Fuente: Elaboración propia.

Figura 5.- Gráfica de resultado de pregunta 7, segunda parte del cuestionario.



Fuente: Elaboración propia.

Se desprende que la percepción de alternativas de negociación es baja, dado que los resultados se encontraron en un rango de mínimo de 1.26 dependen de las opciones que el INFONAVIT les ofrece, sin tener alternativas a cambio. En este caso el instituto, no ofrece alternativas de arreglo a los deudores por lo que se limitan a negociar, dentro de la mediación hipotecaria, únicamente lo que el representante legal del instituto les ofrezca.

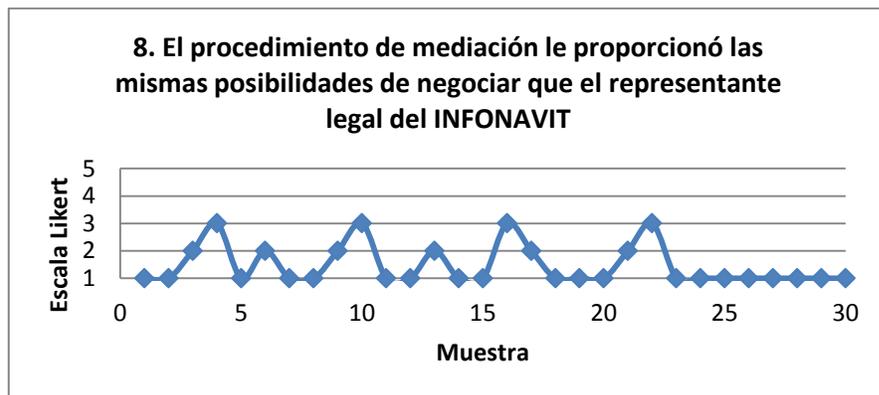
PREGUNTA 8. El procedimiento de mediación le proporcionó las mismas posibilidades de negociar que el representante legal del INFONAVIT.

Tabla 24.- Análisis pregunta 8, segunda parte del cuestionario.

8. El procedimiento de mediación le proporcionó las mismas posibilidades de negociar que el representante legal del INFONAVIT		
Desviación Estándar	0.73	
Máximo	3	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo
Media	1.34	En Desacuerdo
Mínimo	1	Muy en Desacuerdo
Moda	1	Muy en Desacuerdo

Fuente: Elaboración propia.

Figura 6.- Gráfica de resultado de pregunta 8, segunda parte del cuestionario.



Fuente: Elaboración propia.

El poder de coerción del INFONAVIT es superior al del deudor, teniendo que acatar las opciones que el instituto le presenta desde el inicio de la mediación. Sólo el 13% le otorgó una puntuación de “Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo” como calificación máxima. La respuesta con más incidencia fue “Muy en Desacuerdo”, reforzando la información una media de 1.34, advirtiéndose que ahí no existen las mismas posibilidades de negociar.

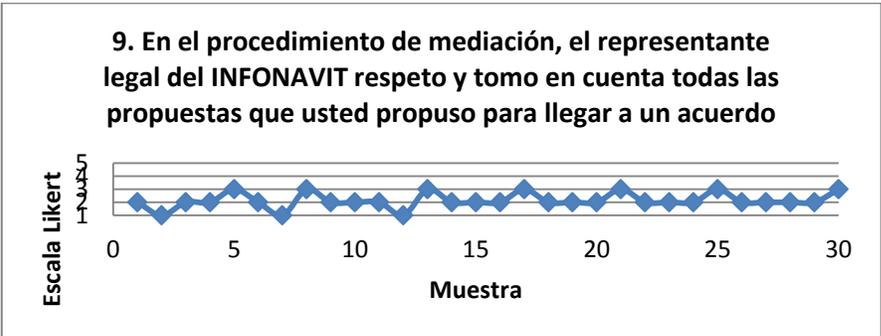
PREGUNTA 9. En el procedimiento de mediación, el representante legal del INFONAVIT respeto y tomo en cuenta todas las propuestas que usted propuso para llegar a un acuerdo

Tabla 25.- Análisis pregunta 9, segunda parte del cuestionario.

9. En el procedimiento de mediación, el representante legal del INFONAVIT respeto y tomo en cuenta todas las propuestas que usted propuso para llegar a un acuerdo		
Desviación Estándar	0.57	
Máximo	3	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo
Media	2.05	En Desacuerdo
Mínimo	1	Muy en Desacuerdo
Moda	2	En Desacuerdo

Fuente: Elaboración propia.

Figura 7.- Gráfica de resultado de pregunta 9, segunda parte del cuestionario.



Fuente: Elaboración propia.

La misma percepción de coerción mostrada en la pregunta anterior, refleja la actitud del mismo ante en deudor. Que al no tener voto en la negociación surge un sentimiento de falta de empatía en sus necesidades o propuestas. La desviación estándar de .57 nos muestra que las respuestas se encuentran muy próximas, resultado de la similitud en las respuestas de los encuestados. Es decir que no hay equidad entre las partes mediadas.

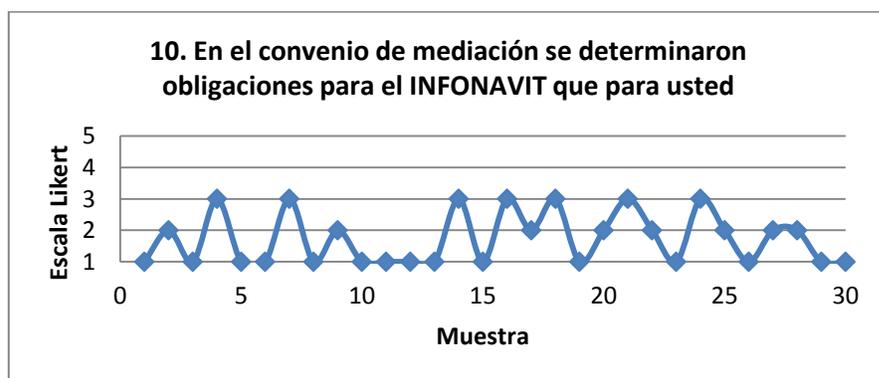
PREGUNTA 10. En el convenio de mediación se determinaron obligaciones para el INFONAVIT que para usted.

Tabla 26.- Análisis pregunta 10, segunda parte del cuestionario.

10. En el convenio de mediación se determinaron obligaciones para el INFONAVIT que para usted		
Desviación Estándar	0.83	
Máximo	3	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo
Media	1.58	En Desacuerdo
Mínimo	1	Muy en Desacuerdo
Moda	1	Muy en Desacuerdo

Fuente: Elaboración propia.

Figura 8.- Gráfica de resultado de pregunta 10, segunda parte del cuestionario.



Fuente: Elaboración propia.

En éste último reactivo para medir la variable de igualdad, la respuesta más frecuente fue “Muy en Desacuerdo”, ver moda, mostrando una inequidad en las obligaciones para ambos participantes en el convenio de mediación. Esto refleja la necesidad de realizar mejoras en este procedimiento para beneficios de los deudores hipotecarios y así ellos puedan estar en condiciones de igualdad, pues ha quedado evidenciado que no lo hay.

7.8.3 Análisis de la variable participación activa del mediador.

En esta sección se verán las respuestas de aquellos reactivos que se enfocan en la medición de la variable “Participación Activa del Mediador”.

Vale la pena señalar que se trata del mismo cuestionario que se aplicó a 30 personas mismas que han participado en un procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT, y que además al término del procedimiento suscribieron un convenio de mediación. Por lo que hace al estudio de esta variable en particular de la participación activa del mediador sólo se toman en cuenta los últimos cinco reactivos del cuestionario, mismas que también han sido diseñadas con respuestas con escala de Likert y son de manera específica para el estudio y comprobación de la variable descrita.

Para fines de este apartado se ha de seguir con la misma dinámica de explicación de cada uno de los reactivos utilizados en el cuestionario, como se ha realizado con el análisis de los reactivos de la variable de igualdad.

En este caso los reactivos están dirigidos a validar cómo fue la actuación del mediador que participo en el procedimiento de mediación hipotecaria, la intención es validar cómo se sintió el encuestado con la participación del tercero imparcial y cómo percibió la participación de éste.

Los resultados que se alcancen podrán advertir que tan importante es la participación activa de los mediadores que participen en los procedimientos de mediación hipotecaria y en consecuencia incentivar a los organismos capacitadores de mediación en ese sentido. En el entendido de que con base en el rol y participación que tome el mediador dentro de un procedimiento de mediación, ésta podrá ser más efectiva.

A continuación se realiza el análisis pertinente de las últimas cinco preguntas del cuestionario tendientes al estudio de la variable de la participación activa del mediador.

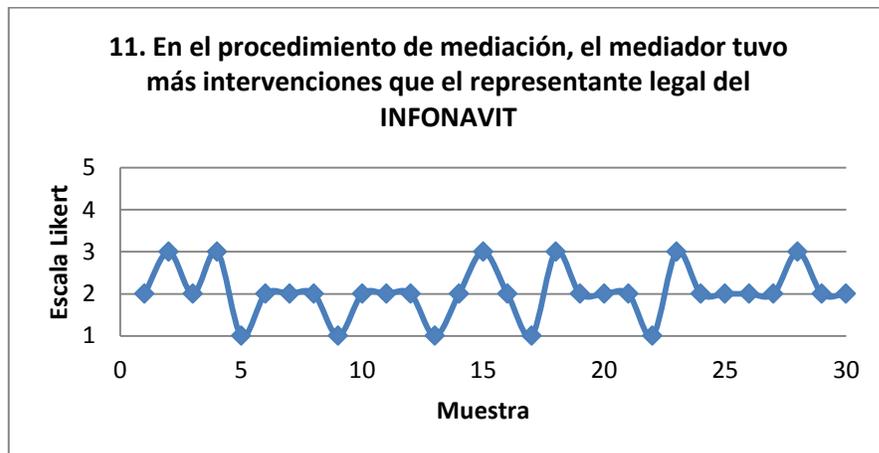
PREGUNTA 11. En el procedimiento de mediación, el mediador tuvo más intervenciones que el representante legal del INFONAVIT.

Tabla 27.- Análisis pregunta 11, segunda parte del cuestionario.

11. En el procedimiento de mediación, el mediador tuvo más intervenciones que el representante legal del INFONAVIT		
Desviación Estándar	0.61	
Máximo	3	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo
Media	1.93	En Desacuerdo
Mínimo	1	Muy en Desacuerdo
Moda	2	En Desacuerdo

Fuente: Elaboración propia.

Figura 9.- Gráfica de resultado de pregunta 11, segunda parte del cuestionario.



Fuente: Elaboración propia.

El resultado de esta afirmación indica que la media de 1.93 refleja una percepción “En Desacuerdo” al número de intervenciones realizadas por el mediador, mostrando una baja participación o poco involucramiento por parte del mediador hipotecario dentro del procedimiento de mediación hipotecaria.

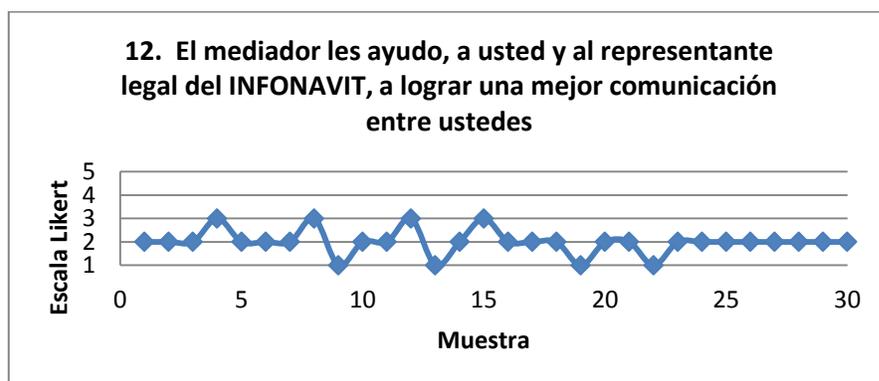
PREGUNTA 12. El mediador les ayudo, a usted y al representante legal del INFONAVIT, a lograr una mejor comunicación entre ustedes.

Tabla 28.- Análisis pregunta 12, segunda parte del cuestionario.

12. El mediador les ayudo, a usted y al representante legal del INFONAVIT, a lograr una mejor comunicación entre ustedes		
Desviación Estándar	0.53	
Máximo	3	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo
Media	1.92	En Desacuerdo
Mínimo	1	Muy en Desacuerdo
Moda	2	En Desacuerdo

Fuente: Elaboración propia.

Figura 10.- Gráfica de resultado de pregunta 12, segunda parte del cuestionario.



Fuente: Elaboración propia.

La respuesta con mayor incidencia, se muestra con la moda de “En Desacuerdo”, donde el mediador no facilitó una mejor comunicación entre las partes. Es decir, de acuerdo a los resultados obtenidos, el mediador no incentivó el intercambio de dialogo entre ambas partes para llegar a un punto medio del acuerdo. Por lo que el mediador no fue factor clave para que las partes pudieran tener un dialogo asertivo que ayudara a la celebración de un convenio, independientemente de que al final del procedimiento se haya logrado.

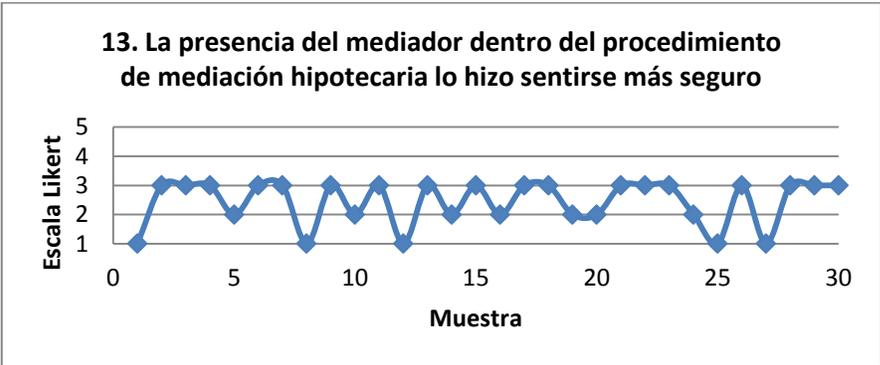
PREGUNTA 13. La presencia del mediador dentro del procedimiento de mediación hipotecaria lo hizo sentirse más seguro.

Tabla 29.- Análisis pregunta 13, segunda parte del cuestionario.

13. La presencia del mediador dentro del procedimiento de mediación hipotecaria lo hizo sentirse más seguro		
Desviación Estándar	0.77	
Máximo	3	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo
Media	2.34	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo
Mínimo	1	Muy en Desacuerdo
Moda	3	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo

Fuente: Elaboración propia.

Figura 11.- Gráfica de resultado de pregunta 13, segunda parte del cuestionario.



Fuente: Elaboración propia.

Se desprende que la variación en los resultados, dentro de un rango medio a bajo, refleja una nula o escasa influencia de la presencia del mediador. Por lo que éste no representa un beneficio o apoyo para el deudor durante su procedimiento. Es decir, el mediador no se traduce como un aseguramiento de obtener un acuerdo equitativo entre ambas partes. Lo anterior, obedece a que el acuerdo de mediación recae sobre opciones que ya están previamente diseñadas por el INFONAVIT para que el deudor se someta a ellas.

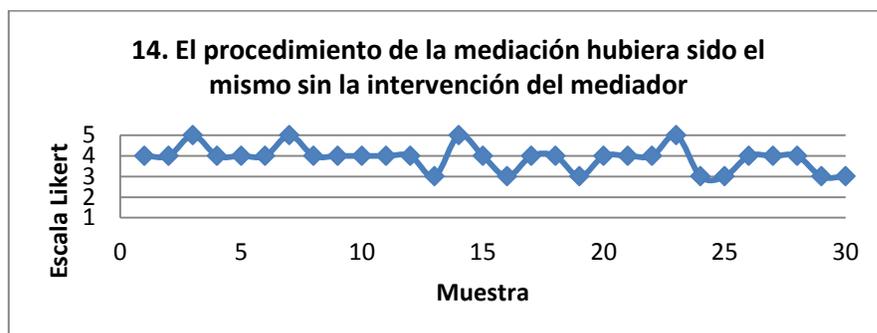
PREGUNTA 14. El procedimiento de la mediación hubiera sido el mismo sin la intervención del mediador.

Tabla 30.- Análisis pregunta 14, segunda parte del cuestionario.

14. El procedimiento de la mediación hubiera sido el mismo sin la intervención del mediador		
Desviación Estándar	0.78	
Máximo	5	Totalmente de Acuerdo
Media	4.37	Totalmente de Acuerdo
Mínimo	3	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo
Moda	5	Totalmente de Acuerdo

Fuente: Elaboración propia.

Figura 12.- Gráfica de resultado de pregunta 14, segunda parte del cuestionario.



Fuente: Elaboración propia.

En esta afirmación se busca relacionar una afirmación anterior dirigida a la intervención del mediador, para este caso la media alta de 4.37 indica que la percepción de beneficio de la participación del mediador en el proceso es indiferente. El mediador no representa mejoras tangibles debido a la nula oferta de alternativas y el poco poder de negociación ante instituciones como el INFONAVIT, donde el no llegar a un acuerdo afecta en las necesidades básicas del acreditado, obligándolo a aceptar cualquier acuerdo ofrecido aún y cuando represente un costo mayor.

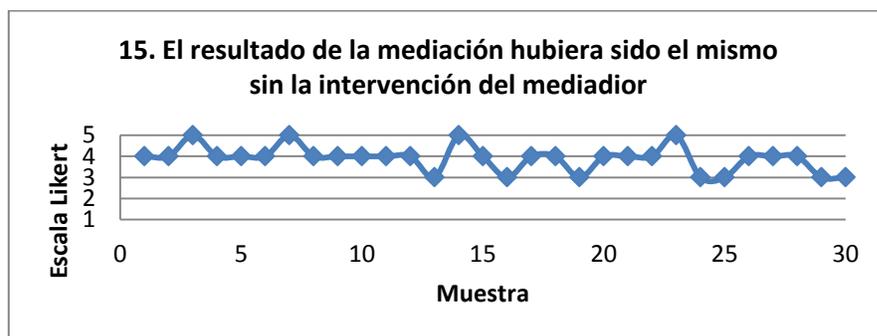
PREGUNTA 15. El resultado de la mediación hubiera sido el mismo sin la intervención del mediador.

Tabla 31.- Análisis pregunta 15, segunda parte del cuestionario.

15. El resultado de la mediación hubiera sido el mismo sin la intervención del mediador		
Desviación Estándar	0.78	
Máximo	5	Totalmente de Acuerdo
Media	4.37	Totalmente de Acuerdo
Mínimo	3	Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo
Moda	5	Totalmente de Acuerdo

Fuente: Elaboración propia.

Figura 13.- Gráfica de resultado de pregunta 15, segunda parte del cuestionario.



Fuente: Elaboración propia.

Esta afirmación resulta clave para la investigación de la variable que nos ocupa pues fortalece a las anteriores en el sentido de que se confirma que la participación del mediador en este procedimiento no infiere en absoluto en el resultado de la negociación. Esto quiere decir que el tipo de mediación que se lleva a cabo por el INFONAVIT, está diseñada, más bien para que quien se acerque a negociar sobre el adeudo de su vivienda se someta a las propuestas que realice el instituto y que de lo contrario, se someta a las consecuencias legales.

Discusión de resultados

En este apartado se establece la discusión que originó el análisis de los resultados obtenidos de las variables previamente estudiadas, a continuación se hace una conjetura de las mismas en concordancia con diversos autores que fueron citados en la presente investigación.

En seguida se describe la discusión de los resultados obtenidos por cada variable planteada en la presente investigación:

A) Discusión de resultados de la variable acto simulado:

Respecto a esta variable, después de realizar el análisis de caso y validar diversos documentos jurídicos que utiliza el INFONAVIT para lo relativo a las mediaciones hipotecarias con los acreditados que se encuentran en mora en su crédito, se obtuvo que efectivamente el procedimiento de mediación que para tal efecto se lleva a cabo, se encuentra evidenciado en un acto simulado pues se ha obtenido que el instituto quiere alcanzar el beneficio que le otorga la ley de métodos alternos de solución de conflictos del estado de Nuevo León, específicamente el artículo 29, que da la posibilidad de elevar a categoría de cosa juzgada todo aquel convenio que se celebre bajo los términos de esa ley y con el empleo de un mecanismo alternativo como lo es la mediación. Lo anterior con el claro objetivo de evitar un procedimiento legal que puede dar la posibilidad al acreditado de defenderse en un juicio.

Esto concuerda con la conceptualización que proporciona Compagnucci (1992) quien señala que los negocios simulados son aquellos en que lo declarado resulta opuesto a lo que se quiso. Se está siempre ante un acto ficticio, no real, ya que lo observado en la superficie no coincide con la realidad. Es decir lo declarado en el convenio de mediación es falso y contrario a lo que realmente se pretende que en este caso es llevar a ejecutar la garantía mediante una ejecución forzosa en caso de incumplimiento por parte del deudor.

Lo mismo concuerda con la legislación argentina que establece en su Código Civil que *“la simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando para él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten”*

De acuerdo a los resultados, el INFONAVIT no realizó un procedimiento de mediación bajo los principios procesales mínimos exigidos para una mediación, es por lo que no se debe establecer dentro del convenio, que se realizó una mediación, ni mucho menos suplicar el amparo de la ley de métodos alternos para la homologación del mismo a categoría de cosa juzgada, antes bien, tendría que sujetarse al juicio civil hipotecario correspondiente.

Además los resultados obtenidos indican que en el caso de la mediación que se lleva a cabo ante el INFONAVIT, se realiza bajo supuestos de un acto simulado, pues el deudor hipotecario carece de información adecuada para que se produzca en él un sustento jurídico para la toma de decisiones, ya sea para arribar o no a un convenio, incluso para decidir participar en la mediación.

Otro de los respaldos teóricos que se describieron en este trabajo de investigación es la manifestación de Gutiérrez (2002) quien establece que *“el acto jurídico simulado es la conducta humana a la que se le da una apariencia contraria a su realidad, porque no existe en absoluto como acto jurídico, o porque es distinta de como aparece”*

En este orden de ideas, se resaltan los resultados que se obtuvieron en el análisis de caso, que precisan que en el procedimiento de mediación en el INFONAVIT, se presenta lo que menciona el maestro Gutiérrez líneas atrás, un acto simulado, en el sentido de que se obtuvo un acto jurídico revestido de una apariencia contraria a la verdadera, toda vez que en ningún caso se llevó a cabo una mediación y por lo tanto no debe suscribirse ningún convenio bajo esta tesitura, ya que de hacerlo, se encuentra en un evidente caso de acto simulado.

B) Discusión de resultados de la variable consentimiento:

Por lo que hace a la variable aludida es preciso dar cuenta de la definición del consentimiento proporcionada por Baqueiro y Buenrostro (2010) en donde se establece que el mismo es *“La manifestación de voluntades concordantes, pero los actos jurídicos también pueden ser unilaterales; por tanto, basta con la manifestación de una sola voluntad. Así la manifestación de la voluntad puede ser: Unilateral, bilateral o plurilateral”*

De acuerdo a los resultados obtenidos se puede desprender que el consentimiento efectivamente fue otorgado por parte de los dos contratantes, es decir, un consentimiento bilateral (Deudor-INFONAVIT). Este punto no es discutible, lo que se destaca con base en los resultados obtenidos en la presente investigación, es la forma en cómo se da ese consentimiento, particularmente por parte del deudor hipotecario, pues se ha evidenciado que el mismo se encuentra viciado al estar condicionado o sujeto al temor de perder su vivienda.

Así mismo, en el capítulo relativo al estudio de la variable del consentimiento, resaltan resultados que indican que efectivamente el deudor hipotecario manifiesta su voluntad cuando suscribe el convenio; sin embargo, se encontró en los mismos resultados, que dicha voluntad no se presentó de forma lícita pues devenía de un error jurídico y temor, ya que de acuerdo a lo manifestado por los encuestados, ellos tenían miedo de perder su patrimonio en caso de no llegar a un acuerdo con el INFONAVIT.

Lo anterior concuerda con lo propuesto por Martínez (1991) quien establece que *“es preciso que el consentimiento de las partes contratantes se manifieste con un conocimiento apegado a la verdad respecto a la materia que es objeto del contrato; es decir, las partes, al manifestar su voluntad, no deben haber sufrido error. Igualmente dicho consentimiento debe expresarse en forma libre, sin miedo ni temor; o sea, es necesario que la voluntad no este viciada por la violencia”*

De igual forma y como se mencionó anteriormente la mediación debe tener cinco principios fundamentales, entre ellos el del consentimiento informado que establece que es el principio que afirma el derecho de las partes a acceder a información sobre el proceso de mediación y – cuando resulte necesario – acerca de sus derechos legales, opciones y recursos relevantes, antes de participar de la mediación, consentirla o aprobar los términos de un acuerdo allí alcanzado. Entendemos como consentimiento informado el consentimiento que dan las partes comprendiendo las implicancias de quedarse y participar en el proceso, retirarse o llegar a un acuerdo (Rozenblum, 2006).

En este sentido se tiene que de los resultados obtenidos en el cuestionario aplicado a los deudores hipotecarios del INFONAVIT, se logró evidenciar que el consentimiento que se presenta en ese procedimiento no se encuentra debidamente informado, pues el mediador no explica los alcances de la mediación de manera precisa y el representante legal del instituto se limita únicamente a plantearle las posibles opciones de acuerdo, por lo que la mediación adolece de este elemento esencial.

Así mismo también se ha detectado con base en los resultados arrojados del cuestionario que el consentimiento planteado es ilícito, incluso aun cuando es evidente el consentimiento del deudor hipotecario, pues como se ha establecido, no debe existir vicios dentro del consentimiento para que este pueda ser catalogado como legal o lícito, y en el caso que nos ocupa, de acuerdo a los resultados, el consentimiento si se encuentra viciado.

C) Discusión de resultados de la variable igualdad:

Respecto a la variable de igualdad se obtuvieron resultados contundentes en los que los encuestados manifestaron que no se encontraban en igualdad de circunstancias con el instituto a la hora de sentarse a negociar lo relativo a su deuda hipotecaria, dejaron de manifiesto que el INFONAVIT tenía una evidente ventaja frente a ellos.

Los resultados que se describen anteriormente empatan con lo establecido por Burgoa (2013) quien establece que *“jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas,*

en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado”.

De acuerdo a los resultados se ha logrado captar que el procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT carece totalmente de la presencia de la igualdad entre las partes, en el entendido de que los derechos y obligaciones del derechohabiente y los del instituto difieren completamente entre sí.

Con base en los resultados se advierte además la presencia de un acto discriminatorio o de desigualdad porque no se tutela las garantías de igualdad, así mismo se comprobó que un procedimiento de mediación ante el INFONAVIT efectivamente se realiza en términos de desigualdad jurídica.

Esta situación concuerda con lo establecido por Vall (2012) quien dice que los casos de mediación hipotecaria *“implican situaciones de evidente desigualdad de poder entre las dos partes contratantes, con lo cual la característica básica de equilibrio entre los participantes en la mediación, que es una de sus señas de identidad, desaparece o queda muy mermada”.*

El pensar de los encuestados está encaminado a esa diferencia entre ellos y el INFONAVIT y lo dejan entrever en sus respuestas al mencionar en su mayoría que se sienten en desventaja, además existe el miedo por parte de los morosos de que de no llegar a un acuerdo con la Institución podría ser lanzado de su casa, cuando por el otro lado, en el caso del representante legal del organismo, si llega o no a un acuerdo, no le perjudica en su patrimonio.

Dichos resultados van de la mano con lo establecido por Bastante (2013) quien menciona que *“Los deudores hipotecarios negocian con la entidad prestamista asfixiados por la cuerda de la hipoteca, en condiciones de urgencia y necesidad, en una situación económica*

negativa y con el miedo a perder la vivienda. Si el deudor no acepta las nuevas condiciones, perderá la vivienda”.

Se ha resuelto con base en los resultados adquiridos, que el derechohabiente del INFONAVIT, efectivamente se somete a la mediación por el temor fundado de no perder su patrimonio, y en consecuencia al momento de llegar a la mediación, se somete a lo que disponga el representante legal del instituto, pues no se encuentra en ese momento en condiciones de poder plantear alguna otra posibilidad de acuerdo.

D) Discusión de resultados de la variable participación activa del mediador:

Esta última variable relativa a la actividad que propicia el tercero imparcial también tuvo concordancia con la teoría planteada en la investigación, pues quedó de manifiesto la importancia de que el mediador participe activamente en el procedimiento y tome un rol protagónico dentro del mismo, pues los encuestados advirtieron que en el procedimiento que participaron de mediación, el mediador no figuró en la toma de decisiones que el deudor realizó en la misma, ni colaboro con lluvia de opciones para llegar a un acuerdo.

Esta situación tiene que ver con la declaratoria de Martínez (1999) quien manifiesta que la figura del mediador es central en todo proceso de la mediación, su presencia durante la negociación entre las partes y su actitud a lo largo del proceso confieren a la mediación su particularidad más característica, así mismo el éxito o el fracaso de la mediación dependen, en muy buena medida, del grado de confianza que las partes tengan.

De los resultados arrojados por el cuestionario se obtuvo que el mediador no logró establecer un dialogo adecuado entre el deudor y el representante legal del INFONAVIT, antes bien establecen, en algunos casos, que el acuerdo hubiera sido el mismo aún sin la presencia del mediador, lo que quiere decir que el facilitador no incidió en el resultado del procedimiento mediático.

Ripol-Millet (2001) deja de manifiesto que el mediador asiste a las partes para que ellas mismas lleguen a acuerdos que sean mutuamente satisfactorios. Sin embargo, en los resultados del estudio de la variable de la participación activa del mediador se observa que el dialogo entre las partes, no se realizó a través del mediador pues este no incentivo en la misma el intercambio de intereses y necesidades.

Además se establece por parte de Suares (2002) que *“ser protagónico implica considerarse autor, agente de las acciones que se desarrollan y de los discursos y narrativas que se construyen. Pero además, implica sentirse responsable por las consecuencias buenas o malas de las acciones y de los discursos que se realizan”*. No obstante a esta necesidad empírica de un mediador, no se encontró en los resultados indicios de una adecuada intervención y protagonismo por parte del mediador, pues no guio de manera adecuada el procedimiento.

Foyer (1993) bien puntualiza que *“la función del mediador varía. En algunos casos, tendrá que hacer poco más que reunir a las partes. Estas reconocerán la oportunidad y la utilizarán. En otros casos, el mediador tendrá realmente que trabajar duro para ayudar a las partes a acercarse. Esto puede significar no solo consolidar una relación, y aclarar y definir los problemas, sino también ayudar a las partes a sugerir nuevas ideas sobre la manera de poder resolver la situación”*

En atención a ello, se pudo encontrar que el mediador no incentivo el intercambio de opciones lo que ocasiono que el encuestado sintiera que la intervención del mediador dentro del procedimiento no fuera constituyente o factor de decisión para él, para poder llegar a un acuerdo con el instituto.

Otro argumento teórico que se describió en este trabajo, es la manifestación de Montaigner (1996) que establece que dentro de la mediación, el tercero conduce las negociaciones, participa activamente y sugiere posibles soluciones, aunque las propuestas son emitidas de manera informal y con base en la información, proporcionada por las partes. No obstante a ello, como quedo de manifiesto con la obtención de los resultados

de esta variable en particular, el mediador no participó activamente tal y como lo marca la teoría, por ello no puede ser considerada como una mediación adecuada, siendo este otro elemento de los que no se cumplen en el procedimiento pero que son inherentes a todo tipo de mediación.

Interpretación de resultados

A) Interpretación de resultados de la variable acto simulado.

Una vez analizados los documentos tanto administrativos como jurídicos que el INFONAVIT utiliza para lo relativo a las mediaciones hipotecarias, puede apreciarse que la

intención del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores del estado de Nuevo León es gozar plenamente con el derecho que le otorga la ley de métodos alternos de solución de conflictos en el estado, sin importar sus medios.

Por ejemplo, con el escrito que presenta el INFONAVIT ante el juzgado para homologar el convenio de mediación celebrado bajo el amparo de la ley de métodos alternos del estado de Nuevo León, con la finalidad de elevarlo a categoría de cosa juzgada, no hace otra cosa que evidenciar que el Instituto está obteniendo un beneficio que no tendría que haber obtenido, pues como se ha mencionado, no se llevó a cabalidad un método alternativo de solución de conflictos, es decir no se realizó ningún procedimiento de mediación, por lo que puede deducirse que existe una simulación jurídica.

Además, con el escrito que presenta el instituto para solicitarle al Juez competente la ejecución forzosa del convenio de mediación, en los casos de incumplimiento con lo pactado, sitúa al INFONAVIT en una evidente ventaja frente al deudor y da con ello fin a un procedimiento que desde el comienzo no se tramita de manera correcta, pues en ningún caso se puede decir que este procedimiento sea una mediación, y con base en ello no puede plasmarse en ningún convenio que se trató de tal mecanismo alternativo de solución de conflictos y menos llevarlo al terreno judicial equiparado a una sentencia, pues se está simulando ese acto.

Con lo anterior resulta evidente que no termina el error de la mediación hipotecaria en su procedimiento, sino que después de elaborado el convenio que se suscribe entre las partes, se sigue encontrando con situaciones que acarrearán una simulación y que no deberían presentarse. Por ello se ha insistido en que esta mediación especializada debe contener ciertos elementos en su procedimiento, mismos que se han descrito en la presente investigación, con la intención de que no se suponga una simulación jurídica.

B) Interpretación de resultados de la variable consentimiento.

La interpretación de esta variable surge de las palabras claves, descritas en el campo semántico, dichas palabras están relacionadas con la variable del consentimiento y fueron halladas en mayor número de ocasiones en las respuestas de los deudores, por ello se advierte que son la experiencia propia de los encuestados, en consecuencia, se puede dar una buena interpretación de los resultados de esta primer etapa del cuestionario.

En este sentido y con toda la información recopilada del cuestionario y analizada semánticamente y después de obtener las palabras que mayormente se repitieron por parte de los encuestados, se puede concluir que la mediación hipotecaria que se lleva a cabo ante el INFONAVIT, debe tomar en cuenta más opciones para el deudor hipotecario para que pueda entonces tomar de manera consciente y más sosegada su decisión de llegar o no a un convenio de mediación, en atención a que su consentimiento debe expresarse sin ningún vicio del consentimiento y sin ninguna represión negativa.

De tal suerte que se ha encontrado que el consentimiento proporcionado por los deudores hipotecarios del INFONAVIT en los procedimientos de mediación hipotecaria, están fundados en el temor de las acciones que el mismo instituto pueda ejercer contra ellos, como alguna acción legal que pueda empeorar su situación jurídica y en atención a ello, deciden mejor firmar un convenio aunque no les favorezcan las condiciones que se han fijado en el acuerdo mediático.

Cabe señalar que para el tema del consentimiento y para efectos de este capítulo no se ha establecido que en la mediación o en el convenio de mediación del INFONAVIT, no se encuentre presente el consentimiento, por el contrario, ha quedado claro que efectivamente si se encuentra presente, lo que se ha advertido con base en los razonamientos de los encuestados es que dicho consentimiento se encuentra maniatado por un miedo o temor de que en caso de no firmar un convenio la situación podría estar en peores circunstancias. Podría decirse que el mismo se encuentra viciado.

Se puede advertir entonces que resulta indispensable que ésta variable se encuentre intrínseca dentro de las mediaciones hipotecarias del INFONAVIT, es decir, el consentimiento como tal debe ser parte primordial de un procedimiento de mediación y más aún de un convenio recaído sobre dicho procedimiento.

C) Interpretación de resultados de la variable igualdad.

Los resultados analizados en los anteriores reactivos confirman la necesidad de que en el procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT se encuentre presente el elemento de igualdad.

Es claro que en el procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT, se carece del elemento de igualdad porque los encuestados han manifestado que no se sienten en igualdad de circunstancias y que aunado a ello dentro del procedimiento de mediación hipotecaria el representante legal del instituto ni siquiera tomo en cuenta las sugerencias u opiniones que compartió éste, toda vez que las opciones que se iban a tomar en cuenta para esa negociación, para esa mediación, serían únicamente las que tenía previamente elaboradas el abogado del INFONAVIT.

Así mismo, como parte de los resultados que pudieron obtenerse de esta parte del instrumento es que los encuestados manifestaron en su gran mayoría que no tenían más opciones que la de llegar a un convenio con el instituto, atendiendo a la situación que Vivian en ese momento y atendiendo a su situación legal frente al INFONAVIT, no resultaba fácil para ellos hacer un mejor ofrecimiento al instituto que pudiera ser tomado en cuenta para llegar a un posible acuerdo con condiciones que al deudor le favorecieran.

Para fines de esta investigación no se pretende averiguar quién es el responsable de que haya o no igualdad dentro del procedimiento, sino más bien asegurar que hace falta la presencia de este elemento dentro del procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT.

En conclusión, la mediación hipotecaria del INFONAVIT, debe contar con la igualdad entre las partes, ya que de seguir con los mismos procedimientos actuales, esa mediación presentará para el deudor hipotecario una percepción de desventaja, pocas alternativas de negociación aunado al poder de coerción por parte del abogado del INFONAVIT que muestra ante él falta de empatía en sus necesidades o propuestas.

D) Interpretación de resultados de la variable participación activa del mediador.

Respecto a los resultados obtenidos del cuestionario, respecto de la variable de la participación activa del mediador, se tiene suficiente información que puede confirmar que efectivamente el procedimiento de mediación hipotecaria debe contener una adecuada participación activa del mediador para que pueda ser catalogada como tal ya que de lo contrario se estaría ante la presencia de una negociación.

Dentro de las respuestas que han proporcionado los encuestados se desprende que existe una percepción de una baja participación o poco involucramiento por parte del mediador hacia el caso de cada deudor en particular, esto obedece, desde luego a que la mediación ante el INFONAVIT, está diseñada de tal manera que el representante legal del organismo, ya tiene una o varias propuestas de arreglo para el deudor y esa negociación será basada en si es aceptada o no por parte del moroso.

También se puede apreciar de los resultados obtenidos que dentro del procedimiento de mediación, el mediador no incentivó el intercambio de dialogo entre ambas partes, esto puede entenderse toda vez que como se ha explicado las alternativas de arreglo no van a venir del deudor o del mediador, sino más bien del instituto que ya las tiene previamente establecidas, incluso desde antes de que comience la mediación.

Se obtuvo como resultado determinante que el mediador no se traduce como un aseguramiento de obtener un acuerdo equitativo entre ambas partes, en este sentido es obvio que su participación no va encaminada a ayudar al deudor, que si bien es cierto se

entiende que el mismo es imparcial y neutral, también es cierto tiene la facultad de intervenir para que la mediación se torne favorable para ambas partes.

Cabe aclarar que el resultado de esta investigación y en particular del estudio de esta variable no está encaminada a saber si el mediador es bueno o malo, sino más bien a medir el nivel de intervención que tiene dentro del procedimiento, y por lo que se ha obtenido como resultados puede incluso advertirse que esta participación no depende del mediador sino del mismo procedimiento o la manera en que se lleva la mediación, pues de esta manera el mediador no deja de ser más que un espectador de la negociación.

Finalmente se puede concluir, con base en los resultados del sentir de los encuestados, que la participación del mediador dentro de un procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT no estimula la demanda de servicio de mediación para el deudor, pues no facilita la comunicación efectiva entre los intervinientes, así como tampoco ayuda o facilita la búsqueda de alternativas y en consecuencia no influye en el resultado del procedimiento de la mediación.

En atención a lo anterior, se deduce que efectivamente debe todo procedimiento de mediación hipotecaria contar con la participación activa del mediador con la finalidad de que las partes y sobre todo el deudor se encuentren en términos de confianza dentro del procedimiento.

Conclusiones y propuestas

A) Conclusión.

Después de todo el análisis tanto teórico como práctico del fenómeno objeto de estudio, es decir, la mediación hipotecaria, se ha concluido que efectivamente se demostró la hipótesis propuesta, en el sentido de que se comprobó que el consentimiento, la igualdad y la participación activa del mediador, son los elementos que debe integrar la mediación del INFONAVIT en el estado de Nuevo León para que ésta no constituya un acto simulado.

Después del análisis de caso para validar el acto simulado se encontró que el INFONAVIT está adquiriendo beneficios de una ley (LMASC) que no tiene porqué beneficiarle, pues en ningún momento se estaba realizando un procedimiento de mediación. Ahora bien, si lo que desea el instituto es que se le reconozca el empleo de éste método alternativo para poder elevar el convenio suscrito con el derechohabiente a categoría de cosa juzgada en términos de legalidad, debe trabajar bajo un adecuado proceso de mediación, en el que se encuentren presentes los elementos precisados, de consentimiento, igualdad y una adecuada participación activa del mediador.

Lo anterior obedece a que de acuerdo al estudio realizado se ha precisado que estos elementos propuestos como variables, son inherentes a todo proceso de mediación y en consecuencia debe contenerlo dentro de sí. Invariablemente debe contar con consentimiento, igualdad entre las partes y una participación activa del mediador, ya que de lo contrario, la misma se encuentra viciada y no puede ser contemplada como tal y en su caso al momento de invocar la homologación del convenio a cosa juzgada se presenta el acto simulado, lo que acarrea una nulidad jurídica.

Si el INFONAVIT incorpora en su procedimiento de mediación los elementos de consentimiento, igualdad y una adecuada participación activa del mediador, entonces sí podría invocar el amparo de la ley de métodos alternos del estado de Nuevo León para elevar a categoría de cosa juzgada todos los convenios que celebre con los acreditados,

pues estos estarían revestidos de elementos bastos para ser considerada una mediación en términos de legalidad y entonces no constituiría un acto simulado.

Se ha concluido que el consentimiento si se encuentra presente en la mediación hipotecaria desde el momento en que se suscribe el convenio de mediación; sin embargo, de acuerdo a los resultados de la investigación se ha advertido que ese consentimiento se encuentra viciado con el error apoyado en el miedo y temor del deudor por perder su patrimonio en caso de no convenir con el INFONAVIT, por lo que no puede hablarse de un consentimiento puro y llano, sino más bien un consentimiento obligado y encausado por una serie de consecuencias negativas.

Así mismo, se ha encontrado en los resultados del presente trabajo que las partes, tanto el deudor como el representante legal del instituto, no se encuentran en situaciones de igualdad, lo que hace que exista una clara ventaja de una parte sobre otra, además esta situación provoca que los morosos se sujeten a las propuestas por parte del INFONAVIT, lo que hace que la mediación se vuelva una imposición de arreglo, en lugar de hacerse una lluvia de opciones benéficas para las partes intervinientes. En este caso la ausencia de igualdad dentro del procedimiento indica que no se trata propiamente de una mediación, pues en ella se cuida la equidad y proporcionalidad entre las partes, situación de evidentemente y de acuerdo a los resultados, no ocurre en el INFONAVIT.

Además, se concluye en la presente investigación que en la mediación, el mediador no participa activamente, pues el procedimiento de este tipo de mediaciones no lo permite porque deja al arbitrio del deudor la elección de algunas opciones de arreglo que previamente propone el representante legal del INFONAVIT. El trámite de la mediación bajo esta tesitura no permite que el mediador provoque el intercambio de dialogo entre las partes para generar opciones pues se sujeta a la aceptación de las propuestas planteadas por el instituto.

En este sentido si la mediación hipotecaria del INFONAVIT se realiza sin tomar en consideración los elementos propuestos como variables en este trabajo, no puede ser

considerada como una mediación legal y acorde a los principios exigidos para llevarla a cabo, por lo que no puede describirse en los convenios del INFONAVIT que se llevó a cabo una mediación, ya que de hacerlo, trae como consecuencia que éste procedimiento se vuelva un acto simulado.

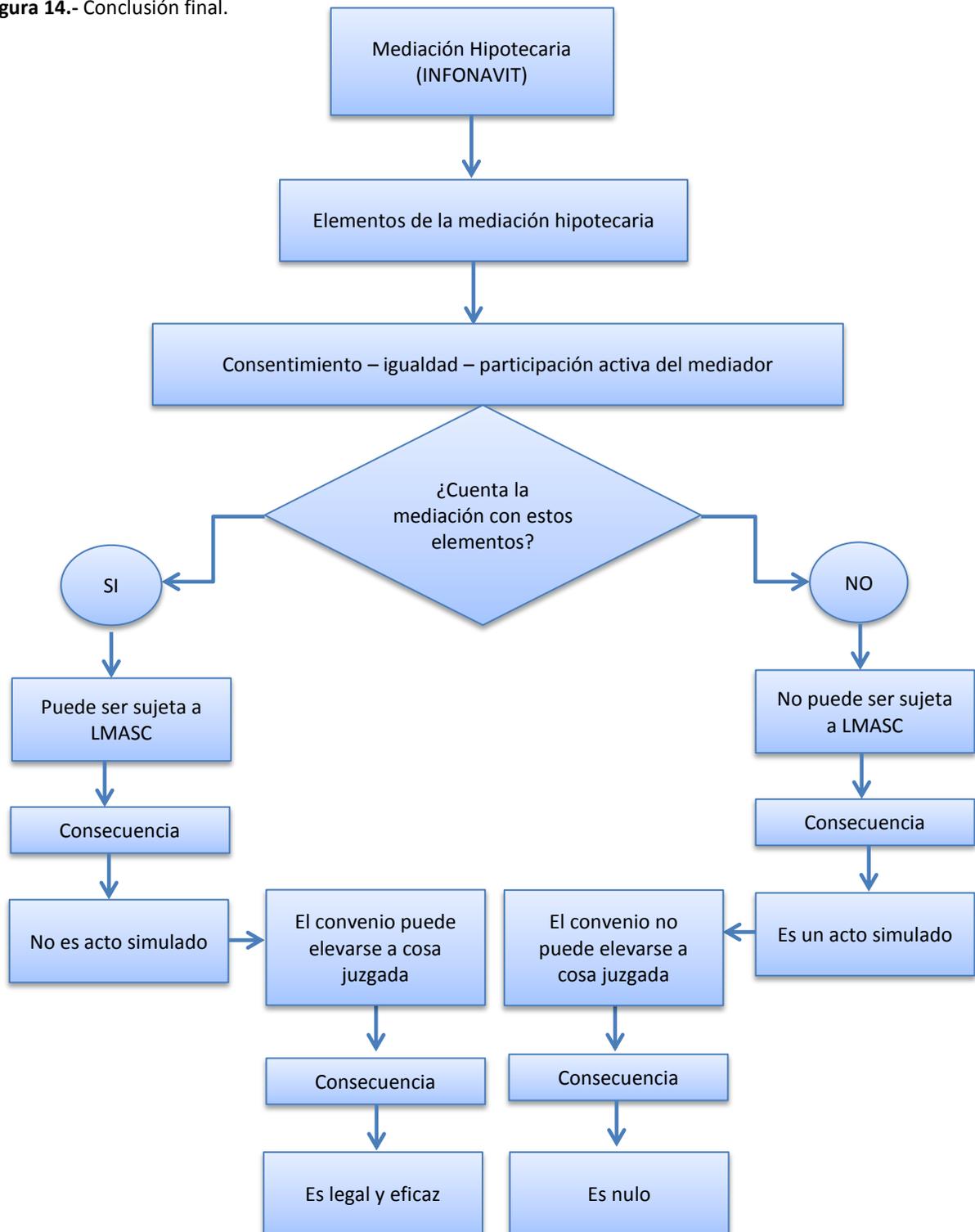
Se estima concluyente que esta investigación resulta relevante para la sociedad por procurar la búsqueda de herramientas encaminadas a dar soluciones a las deudas hipotecarias, distintas a los procedimientos judiciales, cuyas características facilitan las relaciones entre los involucrados en la deuda crediticia.

Los beneficiados de esta investigación resultaron ser todas aquellas personas ya sean físicas o morales que utilicen la mediación como forma de solucionar los conflictos derivados de deudas de carácter hipotecario, en el sentido de que en la medida de que se perfeccione el procedimiento de dicha mediación, ésta será más eficaz y por ende será más confiable su uso, evitando que carezca de credibilidad jurídica.

La proyección social de la investigación va de la mano con el aumento de los créditos hipotecarios otorgados en México, en el entendido de que ha crecido de manera considerable en los últimos años. Este aumento de créditos hipotecarios tanto en el sector público, en el caso del INFONAVIT, tanto en el sector privado en el caso de los bancos ha hecho que la morosidad en este segmento se vea mermada y por lo tanto el uso de la mediación se vuelve una salida bastante viable para mitigar esa deuda.

A continuación se muestra un diagrama en el que se evidencia la conclusión de la presente tesis doctoral, en él se puede contemplar cómo se entrelazan las variables propuestas y como va impactando jurídicamente el empleo de las mismas dentro del procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT en el estado de Nuevo León.

Figura 14.- Conclusión final.



Fuente: Elaboración propia.

B) Propuesta.

Principalmente que el INFONAVIT tome en consideración que en todos los procedimientos de mediación hipotecaria se encuentren integrados de los elementos del consentimiento, igualdad y participación activa del mediador, para evitar que sus asuntos carezcan de nulidad y sean sujetos de amparos al estar cayendo en un supuesto de acto simulado, por las razones que ya han quedado precisadas.

Por lo que hace al consentimiento se plantea que para que éste elemento pueda estar presente dentro de una mediación hipotecaria ante el INFONAVIT se requiere que el mediador haga saber de manera detallada al deudor todos y cada uno de los alcances legales de esa mediación para que éste pueda tomar sus decisiones de manera informada y sin caer en error o engaño por parte del instituto y además con ello pueda cumplir a cabalidad con el procedimiento de una mediación y no se limite, el mediador, únicamente a validar cuál de las opciones que se le plantean en la mesa por parte del representante legal del INFONAVIT va a escoger, es decir el mediador debe agotar invariablemente todas las etapas de una mediación para que exista el verdadero intercambio de opciones, intereses y necesidades de cada una de las partes.

En cuanto a la presencia de la igualdad entre las partes dentro del procedimiento de mediación, se propone que previo a la mediación se realice un examen detallado de las posibilidades del deudor hipotecario, así mismo que se le brinde asesoría legal por parte del mismo instituto o de alguna otra institución ya sea pública o privada para que el mediado llegue bien informado a la mediación y equilibrar un poco a las partes. Así mismo, que se tomen en cuenta las opciones que proponga el acreditado para que se sienta en términos de igualdad de circunstancias con el representante legal del instituto y que se le dé la oportunidad de presentar dos o tres propuestas diferentes, con diferentes esquemas de pagos, algunos días antes de someterse a la mediación para que sea estudiada previamente por parte del INFONAVIT y sea objeto de negociación en la mediación y no sólo las opciones del instituto.

Respecto a la participación activa del mediador se infiere que todo procedimiento de mediación hipotecaria ante el INFONAVIT, debe estar cimentada en la constante intervención del mediador, se propone para ello que el mediador se encuentre bien capacitado en el tema de métodos alternos y cambiar el estilo de mediación que se lleva a cabo pues este procedimiento advierte el establecimiento de determinadas opciones de pago previamente establecidas por parte del instituto, lo que hace que el mediador se vea limitado en la exploración de otras opciones de arreglo en beneficio de ambas partes.

En lo que atañe a estas últimas recomendaciones cabe señalar que su importancia radica en el hecho de que si el mediador sigue trabajando bajo estos supuestos de ilegalidad, puede ser candidato a diversas sanciones que marca la ley estatal de métodos alternos de solución de conflictos del estado de Nuevo León, mismas que podrían ser tema de análisis de otra investigación, pero se menciona por la relevancia que en un momento determinado pueda tener un mediador que está llevando a cabo estas mediaciones, pues la legislación no sólo advierte una responsabilidad civil, sino también penal para el prestador de métodos alternos que se conduzca con irresponsabilidad u omisión de los supuestos ya planteados.

En éste contexto, se estima que los resultados y conclusiones que se obtuvieron en la presente investigación sean aplicados a todas las empresas u organismos gubernamentales que emplean la mediación como forma de solucionar las deudas de carácter hipotecario, siempre con el empleo de los elementos de consentimiento, igualdad y participación activa del mediador.

Bibliografía

- Aguilar, L. (1975). *Segundo curso de derecho civil*. México: Porrúa.
- Aguilar, L. (1982). *Contratos civiles*. México: Porrúa.
- Aguilasocho, R. (1995). *La hipoteca bancaria*. México: Pereznieto editores.
- Aiello, M. A. (2001). *Regimen de mediación y conciliación*. Buenos Aires: Astrea.
- Alastruey, R. (2013). La mediación ante la ejecución hipotecaria: una oportunidad para la dignidad. *Revista del Ilustre Colegio Notarial de Madrid*.
- Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (1998). *Tratado de derecho civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Alessio, M. (2004). *Temas de derechos reales*. México: Porrúa.
- Álvarez, G. (1997). *Diferencias entre conciliación y mediación*. Quito: CLD.
- Álvarez, G. (1998). *Mediación para resolver conflictos*. Argentina: Ad-hoc.
- Arce, J. (2002). *De los bienes*. México: Porrúa.
- Argeri, A. (1962). *La hipoteca en el código civil argentino*. Buenos Aires: Omeba.
- Arjona, J. (2004). *La hipoteca global*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Azar, C. (2003). *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*. México : Porrúa.
- Azua, S. (1993). *Teoría general de las obligaciones*. México: Oxford.
- Azúa, S. (2004). *Los derechos reales*. México: Porrúa.
- Badenes, R. (1972). *Conceptos fundamentales del derecho, Las relaciones jurídicas patrimoniales*. Barcelona: Boixareu editores.
- Bañuelos, F. (1989). *Contratos y testamentos*. México: Sista.
- Baqueiro, E., & Buenrostro, R. (2010). *Derecho civil, introducción y personas*. México: Oxford.
- Barbero, D. (1967). *Sistema del derecho privado*. Buenos Aires: E.J.E.A.
- Bastante, V. (2013). Mediación hipotecaria: Una solución al problema del sobreendeudamiento de los particulares. *Universidad de Almería*.
- Bautista, P. (2006). *Derechos reales*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas.
- Bejarano, M. (1999). *Obligaciones civiles*. México: Oxford.
- Biondo, B. (1961). *Los bienes*. Barcelona: Bosch.
- Boffi, L. (1988). *Tratado de las obligaciones*. Buenos Aires: Astrea.
- Bonfante, P. (1979). *Instituciones de derecho romano*. Madrid: Reus.
- Borja, S. (1953). *Teoría general de las obligaciones*. México: Porrúa.
- Bravo, M. (2002). *El arbitraje económico en México*. México: Porrúa.
- Burgoa, I. (2013). *Las garantías individuales*. México : Porrúa.
- Calamandrei, P. (1996). *Derecho procesal civil*. México: Pedagogía iberoamericana.
- Calcaterra, R. (2002). *Mediación estratégica*. Barcelona: Gedisa.
- Callaghan, X. (1992). *Compendio de derecho civil*. Madrid: Revista de derecho privado.
- Cammarota, A. (1942). *Tratado de derecho hipotecario*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores.
- Carbonell, M. (2012). *Los derechos fundamentales en México*. México: Porrúa.

- Carvalho, E. (1999). *Nuevo derecho bancario y bursatil mexicano*. México: Porrúa.
- Castán, J. (1971). *Derecho civil español, común y foral*. Madrid: Reus.
- Castanedo, A. (2001). *Mediación, una alternativa para la solución de conflictos*.
Hermosillo: Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Castro, G. (12 de Junio de 2013). *Aumentan en un 70% los casos de mediación hipotecaria en el Bufete Castro Rodríguez*. Recuperado el 7 de Enero de 2014, de sitio web de Abogados365: <http://www.abogados365.com>
- Cervantes, R. (2 de Diciembre de 2011). *Vivienda abandonada. Excélsior*.
- Chico, J. (1974). *Complemento al derecho hipotecario y su legislación*. Madrid: Montecorvo.
- Chirino, J. (2011). *Contratos*. México: Porrúa.
- Cid, J. (11 de Junio de 2012). *Acerca de nosotros: Diario jurídico*. Recuperado el 07 de Enero de 2014, de sitio web de diario jurídico: <http://diariojuridico.com>
- Cohen, H. (1986). *Todo es negociable*. Buenos Aires: Sudamericana-Planeta.
- Compagnucci, R. (1992). *El negocio jurídico*. Buenos Aires: Astrea.
- Contreras, F. (2011). *Derecho procesal civil, teoría y clínica*. México: Oxford.
- Corbetta, P. (2007). *Metodología y técnicas de investigación social*. Madrid: Mc Graw Hill.
- Cortés, L. (2004). *Lecciones de contratos y mercados financieros*. Madrid: Thomson.
- Cruz, F. (15 de Junio de 2011). *Resuelve TSJDF 2,568 conflictos hipotecarios en dos años. El Sol de México*.
- De Castro, F. (1971). *El negocio jurídico*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
- De Castro, G. (2000). *La obligación real en el derecho de bienes*. Madrid: Centro de estudios registrales.
- De Diego, C. (1930). *Instituciones de derecho civil*. Madrid: Imprenta de Juan Puevo.
- De Ruggiero, R. (1979). *Instituciones de derecho civil*. Madrid: Reus.
- Diez, F., & Tapia, G. (1999). *Herramientas para trabajar en mediación*. Buenos Aires: Paidós.
- Diez, P. (1978). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Madrid: Tecnos.
- economista, E. (12 de Junio de 2013). *Ada Colau reitera que la mediación hipotecaria es un "error clarísimo"*. *El economista*.
- Engels, F. (1884). *Origen de la familia*. Zurich: Progreso.
- Enneccerus, K. (1951). *Tratado de derecho civil*. Barcelona: Bosch.
- Etchegaray, N. (2010). *Derecho registral inmobiliario*. Buenos Aires: Astrea.
- Fernández, J. C. (1990). *Legislación sobre arbitraje interno e internacional*. Madrid: Civitas.
- Ferrara, F. (2002). *Simulación de los negocios jurídicos*. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Flores, F. (1978). *Introducción al estudio del derecho y derecho civil*. México: Porrúa.
- Floyer, A. (1993). *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*. Buenos Aires: Paidós.
- Folberg, J., & A, T. (1984). *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts without Litigation*. San Francisco: Jossey-Bass.
- Folberg, J., & Taylor, A. (1997). *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*. Mexico: Limusa.
- Francois, J. (1997). *Dinámica de la mediación*. Buenos Aires: Paidós.

- Galindo, I. (2011). *Teoría de las obligaciones*. México: Porrúa.
- García, E. (1992). *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa.
- González-Capitel, C. M. (1999). *Manual de mediación*. Barcelona: Atelier.
- Gorjón, F. (2015). Escuela de pensamiento de los métodos alternos de solución de conflictos. México: UANL.
- Gottheil, J., & Schiffrin, A. (1996). *Mediación: Una transformación en la cultura*. Buenos Aires: Paidós.
- Guia, E. (13 de Diciembre de 2013). *Acerca de nosotros: la familia de broward*. Recuperado el 07 de Enero de 2014, de sitio web de: la familia de broward: <http://www.lafamiliadebroward.com>
- Gutiérrez, E. (1971). *El patrimonio*. Puebla: Cajica.
- Gutiérrez, E. (1990). *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*. México: Porrúa.
- Gutiérrez, E. (2002). *Derecho de las obligaciones*. México: Porrúa.
- Gutiérrez, E. (2004). *El patrimonio*. México: Porrúa.
- Gutiérrez, Ernesto. (1993). *Derecho de las obligaciones*. México: Porrúa.
- Gutiérrez, R. (2013). Instruyen a Mediadores del Tribunal y del Poder Judicial. *Zocalo*.
- Guzmán, R. (2008). *Derecho bancario y operaciones de crédito*. México: Porrúa.
- Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, P. (1991). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw Hill.
- Hernández, S. R., Fernández, C. ,., & Baptista, L. P. (2008). *Metodología de la investigación*. México: Mac Graw Hill.
- Highton, E. (1983). *Dominio y usucapión*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Iglesias, J. (1990). *Derecho romano. Historia e instituciones*. Barcelona: Ariel.
- Izquierdo, M. (2007). *Garantías individuales*. México: Oxford.
- Jiménez, C. (2008). *Fraude procesal civil*. México: Oxford.
- Jimenez, T. (8 de Diciembre de 2009). Vacíos en la ley frenan al crédito. *Excelsior*.
- Josserand, L. (1950). *El espíritu de los derechos y su relatividad*. Buenos Aires: Bosch.
- Laporta, F. (1985). *El principio de igualdad: introducción a su análisis*. Madrid.
- León, S. (2004). *Contratos mercantiles*. México: Oxford.
- Leuro, A. (1972). *La hipoteca*. Bogotá: Temis.
- Ley de métodos alternos para la solución de conflictos, Nuevo León. (2014).
- Líno, A. (22 de Junio de 2010). Hay 40 mil deudores del Infonavit en tribunales. *El Sol de México*.
- Lino, A. (8 de Febrero de 2011). Crecerán 12% los créditos hipotecarios. *El Sol de México*.
- Llamazares, O. (2002). *Negociación internacional. Estrategias y casos*. Madrid: Pirámide.
- Lozano, F. (1990). *Cuarto curso de derecho civil, contratos*. México: Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.
- Marlow, L. (1999). *Mediación familiar, Una práctica en busca de una teoría, una nueva visión del derecho*. Barcelona: Granica.
- Martínez, B. (1999). *Mediación y resolución de conflictos, una guía introductoria*. México: Paidós.
- Martínez, J. (1991). *Teoría de las obligaciones*. México: Porrúa.
- Martínez, J. (1998). *Teoría de las obligaciones*. México: Porrúa.

- Martorell, E. (1998). *Tratado de los contratos de empresa*. Buenos Aires: Depalma.
- Mazeud, J. (1976). *Lecciones de derecho civil*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa - América.
- Medina, A. (2003). *Teoría del derecho civil*. México: Porrúa.
- Messineo, F. (2003). *Manual de Derecho civil y comercial*. México: Oxford.
- Moguel, M. (2004). *Obligaciones civiles contractuales y extracontractuales*. México: Porrúa.
- Molinario, A. (1965). *Derecho patrimonial*. Buenos Aires: La Ley.
- Montaigner, G. G. (1996). *La Justice et ses Institutions*. París: Dalloz.
- Moore, C. (1995). *El proceso de mediación: Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Buenos Aires : Granica.
- Mosset, J. (1995). *Contratos*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni editores.
- Munné, M. (2006). *Los diez principios de la cultura de la mediación*. España: Grao.
- Muñoz, L. (1952). *Derecho mercantil*. México: Librería Herrero.
- Nárvaes, J. (1990). *Obligaciones y contratos mercantiles*. Bogotá: Temis.
- Nasarre, E. (6 de Octubre de 2012). *Mediación hipotecaria*. Recuperado el 6 de Octubre de 2012, de Inmodiario: <http://www.inmodiario.com>
- Nussbaum, A. (1926). *Tratado de derecho hipotecario Alemán*. Madrid: Revista de derecho privado.
- Orozco, C., & Loya, F. (2007). *Inmuebles, aspectos legal, fiscal y financiero*. México: Dofiscal.
- Ospina, G. (1978). *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá: Temis.
- Parkinson, L. (2005). *Mediación Familiar, Teoría y práctica: Principios y estrategias operativas*. Barcelona: Gedisa.
- Payno, M. (1981). *Tratado de la propiedad*. México: Secretaría de la Reforma Agraria.
- Peña, O. (2014). *Mediación y conciliación extrajudicial*. México: Flores Editor y Distribuidor.
- Pérez, J. (1967). *Derechos reales y derechos de crédito*. Buenos Aires: Depalma.
- Pérez, B. (2010). *Contratos civiles*. México: Porrúa.
- Pérez, C. (2012). *Mediación para evitar algunos desahucios*. Madrid: El país.
- Pérez, J. L. (1965). *Derecho inmobiliario registral*. Buenos Aires: Depalma.
- Pérez, K. (2005). *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. México: UNAM, Consejo nacional para prevenir la discriminación. .
- Planiol, M. (1899). *Tratado elemental de derecho civil*. París: José M. Cajica Jr.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1946). *Tratado práctico de derecho civil francés*. Habana: Cultural s.a.
- Puig, F. (1975). *Tratado de derecho civil español*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Puntes, S. (2012). *Mediación hipotecaria. Instituto de Información continua, Universidad de Barcelona*.
- Quintanilla, M. (1981). *Derecho de las obligaciones*. México: Cárdenas editor y distribuidor.
- Quintanilla, M. (2000). *Derecho de las obligaciones*. México: Cárdenas editor distribuidor.
- Ripol-Millet, A. (2001). *Familias, trabajo social y mediación*. Buenos Aires: Paidós.
- Rojas, A. (2009). *Las garantías individuales en México*. México : Porrúa.

- Rozenblum, S. (2006). *Mediación y Revinculación, un proceso de cura para la familia*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Rubio, T. (1998). *La ley de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios*. Granada: Comares.
- Sánchez, A. (2015). *Mediación y arbitraje, eficacia y proyección internacional*. México: Tirant lo blanch.
- Sánchez, M. (1994). *De los contratos civiles*. México: Porrúa.
- Sánchez, R. (1978). *De los contratos civiles*. México: Porrúa.
- Sánchez, R. (1993). *De los contratos civiles*. México: Porrúa.
- Sepúlveda, C. (1996). *De los derechos personales, de crédito u obligaciones*. México: Porrúa.
- Sepúlveda, C. (2006). *Contratos civiles*. México: Porrúa.
- Sequeira, A., Gadea, E., & Sacristan, F. (2007). *La contratación bancaria*. Madrid: Dykinson.
- Serna, J. (2005). *El regimen constitucional de la propiedad en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Singer, L. (1996). *Resolución de conflictos, técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*. Buenos Aires: Paidós.
- Sotelo, H. (2007). *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*. Madrid: Tecnos.
- Stiglitz, R. (1998). *Contratos civiles y comerciales*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.
- Suares, M. (1997). *Mediación, Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós.
- Suares, M. (2002). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós.
- Sustaeta, Á. (1978). *Propiedad y urbanismo*. Madrid: Montecorvo.
- Treviño, R. (2002). *Los contratos civiles y sus generalidades*. México: Mc Graw Hill.
- Urbano, M. (2002). *Contratos civiles y comerciales*. México: Oxford.
- Urquidi, E. (1999). *Mediación, solución a conflictos sin litigio*. México: Centro de Resolución de Conflictos.
- Ury, W., Brett, J., & Goldberg, S. (1995). *Cómo resolver las disputas, diseño de sistemas para reducir los costos del conflicto*. Santa fe: Rubinzal - Culzoni.
- Vall, A. (2012). La intermediación en problemas hipotecarios. *Revista digital MM*.
- Valpuesta, M. R. (1998). *Derecho civil. Obligaciones y contratos*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Vasquez, Ó. (2008). *Contratos mercantiles*. México: Porrúa .
- Velasco, S. (16 de Junio de 2011). *Acerca de nosotros: Inmodiario*. Recuperado el 19 de Enero de 2014, de sitio web de Inmodiario: <http://www.inmodiario.com>
- Velasco, S. (26 de Junio de 2013). *Acerca de nosotros: Inmodiario.com*. Recuperado el 2014 de Enero de 10, de sitio web de: Inmodiario.com: <http://www.inmodiario.com>
- Visoso, F. (2010). *La hipoteca*. México: Porrúa.
- Zago, J. (1981). *El consentimiento en los contratos y la teoría de la lesión*. Buenos Aires: Universidad.
- Zamora, M. (1981). *Contratos civiles*. México: Porrúa.
- Zannoni, E. (1986). *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*. Buenos Aires: Astrea.

Diccionario de la lengua española. (1970). Madrid: Real Academia Española.

Diccionario jurídico mexicano. (2010). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

senado.pr. (25 de Febrero de 2010). Recuperado el 12 de Febrero de 2014, de Proyectos del senado: <http://senado.pr.gov/Proyectos%20del%20Senado/ps1434-10.pdf>

(2011). *INFONAVIT.* México.

El sol news. (3 de Agosto de 2012). Recuperado el 6 de Octubre de 2012, de Ley de mediación hipotecaria seguirá vigente hasta 2012: <http://www.elsolnews.com>

Informe Anual de actividades INFONAVIT. (2012).

Inmodiario. (8 de Octubre de 2012). Recuperado el 2 de Diciembre de 2012, de Solución ante riesgo de exclusión residencial: <http://www.inmodiario.com>

Mortgage mediation. (6 de Junio de 2012). Recuperado el 8 de Noviembre de 2012, de Mediation: <http://www.mortgagemediation.org>

Club hipotecario. (12 de Marzo de 2013). Recuperado el 23 de Enero de 2014, de sitio web de club hipotecario: <http://www.clubhipotecario.com.mx>

ramajudicial.pr. (18 de Junio de 2013). Recuperado el 12 de Enero de 2014, de Ejecución_hipotecas ley 184-2012: http://www.ramajudicial.pr/NegMed/Ejecucion_Hipotecas/Ley_184-2012-versionESPANOL.pdf

Código Civil del Estado de Nuevo León. (2014). México.

Código Civil Federal. (2014). México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2014).

Ley 5/2012. (2014).

Ley de métodos alternos de solución de conflictos de Nuevo León.

Anexos

ANEXO 1

ESCRITO A INFONAVIT SOLICITANDO NÚMERO DE MEDIACIONES QUE REALIZÓ EN LOS AÑOS 2012, 2013 Y HASTA ABRIL DEL 2014 Y EL NÚMERO DE CONVENIOS QUE REALIZÓ EL INFONAVIT EN LOS AÑOS 2012, 2013 Y LO QUE VA DEL 2014.

ANEXO 2

ESCRITO DE CONTESTACIÓN DEL INFONAVIT DE FECHA 17 DE JUNIO DEL 2014, SIGNADO POR LA GERENTE DE CARTERA DE LA DELEGACIÓN NUEVO LEÓN.

ANEXO 3

ESCRITO A INFONAVIT SOLICITANDO LA CLÁUSULA COMPROMISORIA QUE DEBE DE SUSCRIBIR EL REPRESENTANTE LEGAL DEL INSTITUTO Y EL DEUDOR HIPOTECARIO.

ANEXO 4

CLÁUSULA COMPROMISORIA EN LA QUE SE COMPROMETEN AMBAS PARTES A QUE EN CASO DE DAR INICIO A CUALQUIER TRÁMITE JUDICIAL SE OBLIGAN A AGOTAR UN PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.

ANEXO 5

ESCRITO A INFONAVIT SOLICITANDO UN CONVENIO DE MEDIACIÓN, UN ESCRITO PARA HOMOLOGAR EL CONVENIO A CATEGORÍA DE COSA JUZGADA, Y LOS ACUERDOS POR PARTE DE LOS JUZGADOS RECAÍDOS SOBRE DICHS ESCRITOS.

ANEXO 6

CONVENIO DE MEDIACIÓN DEL INFONAVIT.

ANEXO 7

ESCRITO DIRIGIDO AL JUZGADO DE LO CIVIL DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL EN EL ESTADO QUE PRESENTA EL REPRESENTANTE LEGAL DEL INFONAVIT, CON LA FINALIDAD DE HOMOLOGAR EL CONVENIO DE MEDIACIÓN A CATEGORÍA DE COSA JUZGADA.

ANEXO 8

ACUERDO JUDICIAL DEL ESCRITO PARA HOMOLOGAR A CATEGORÍA DE COSA JUZGADA EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.

ANEXO 9

ACUERDO JUDICIAL DEL ESCRITO DE PREVENCIÓN DE CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO DE MEDIACIÓN DEL INFONAVIT.

ANEXO 10

CUESTIONARIO PILOTO.

ANEXO 11

CUESTIONARIO DEFINITIVO.