

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON

FACULTAD DE CONTADURIA PUBLICA Y ADMINISTRACION

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



GARANTIAS: UN REQUISITO EN EL
OTORGAMIENTO DE CREDITO

POR

C.P. JORGE A. VELASCO DE LA GARZA

COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER
EL GRADO DE:

MAESTRIA EN CONTADURIA PUBLICA
CON ESPECIALIDAD EN FINANZAS

SEPTIEMBRE 2001

TM

Z7164

. C8

FCPYA

2001

V4



1020146111



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

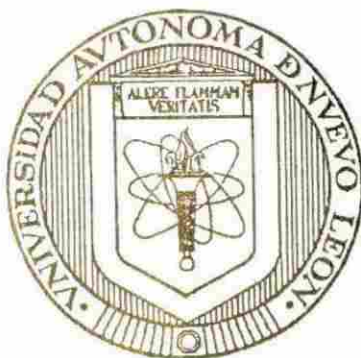


DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE CONTADURÍA PÚBLICA Y ADMINISTRACIÓN

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



GARANTÍAS: UN REQUISITO EN EL OTORGAMIENTO DE CRÉDITO

POR:

C.P. JORGE A. VELASCO DE LA GARZA

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE:

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

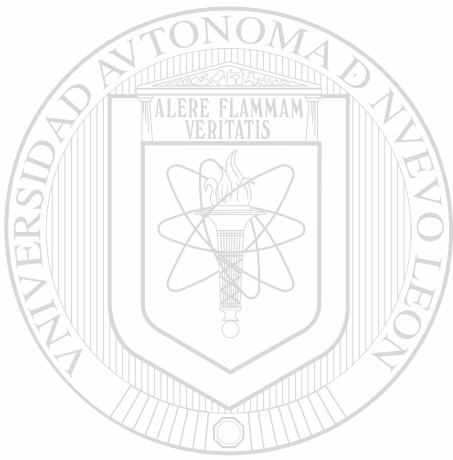
MAESTRÍA EN CONTADURÍA PÚBLICA

CON ESPECIALIDAD EN FINANZAS

SEPTIEMBRE 2001

0151-63 60 VTLS
232287 Virtua

TH
Z7164
.C8
F0P4A
2001
V4

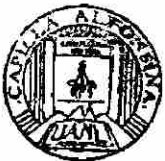


UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



FONDO
TESIS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE CONTADURÍA PÚBLICA Y ADMINISTRACIÓN
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



GARANTÍAS: UN REQUISITO EN EL OTORGAMIENTO DE CRÉDITO

POR:

C.P. JORGE A. VELASCO DE LA GARZA

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE:

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

MAESTRÍA EN CONTADURÍA PÚBLICA

CON ESPECIALIDAD EN FINANZAS

SEPTIEMBRE 2001

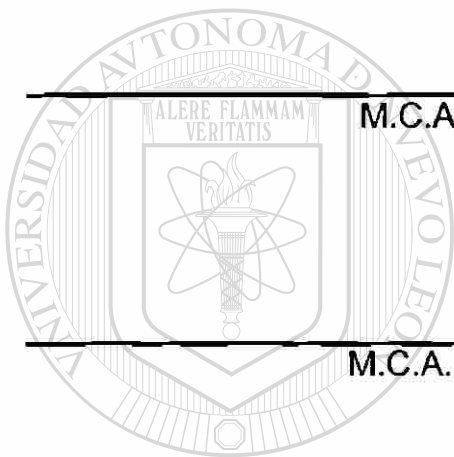
GARANTÍAS: UN REQUISITO EN EL OTORGAMIENTO DE CRÉDITO

Aprobación de la Tesis:

M.C.A. Eugenio Bueno Palacios
Asesor de la Tesis

M.C.A. Eugenio Bueno Palacios
Presidente

M.C.A. Aaron Goinzalez Vazquez
Secretario



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

M.A. Wilfredo Caldera Rojas
Vocal

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



M.A. José Magdiel Martínez Fernández
Secretario de Postgrado

DEDICATORIA

A DIOS

A mis Abuelos:

Jesús Velasco García (+): Que siempre esta conmigo

A mis Abuelas:

Esthela Molina de Velasco (+)
Carmen Zertuche de de la Garza

A mis Padres:

Joel Velasco Molina y Maria del Camen de la Garza de Velasco
Que con su amor, esfuerzo y ejemplo logran influir en mí para lograr ser
una persona de principios y valores

A mi Esposa Edina:

Con todo mi amor para ella que con su comprensión y visión siempre me a
apoyado e impulsado a seguir desarrollandome en el plano profesional y
personal

A Nina y al próximo bebe:

Esperando siempre ser un ejemplo para ellos.

A mis hermanos

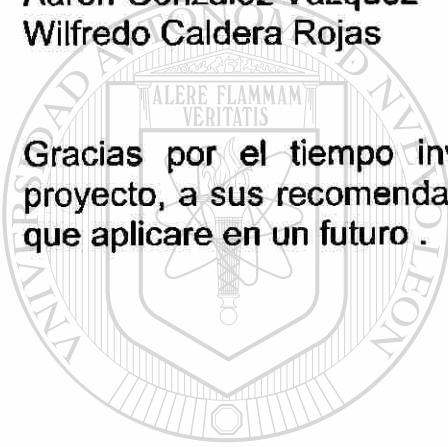
A mis amigos.

AGRADECIMIENTOS

A mi asesores de tesis

Eugenio Bueno Palacio
Aaron Gonzalez Vazquez
Wilfredo Caldera Rojas

Gracias por el tiempo invertido en apoyo a la culminacion de este proyecto, a sus recomendaciones y consejos que con gusto he recibido y que aplicare en un futuro .



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

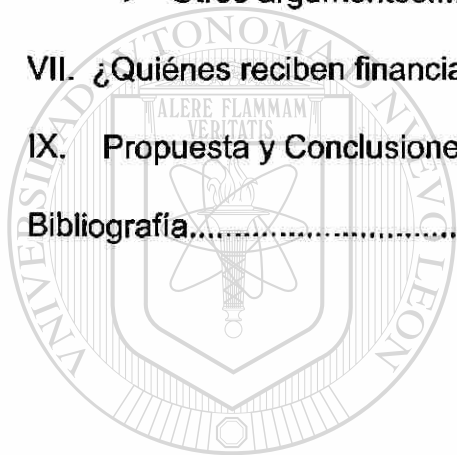


DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

INDICE

	No. de página
I. Objetivo.....	3
II. Introducción.....	3
III. Factores relevantes en la aprobación de los créditos.....	4
➤ Perfil del Portafolio.....	4
➤ Conducta.....	6
➤ Viabilidad Financiera.....	7
➤ Entorno Macro Económico.....	8
➤ Garantías.....	8
IV. Clasificación de garantías.....	8
IV.1 Garantías Personales.....	9
➤ Aval.....	9
➤ Fianza.....	11
➤ Obligación Solidaria.....	13
IV.II Garantías reales.....	15
➤ Prenda.....	15
➤ Hipoteca.....	21
➤ Fideicomiso.....	24
IV.III Otras Garantías.....	26
➤ Stand by.....	26
➤ Carta Garantía.....	26
➤ Confort Letter.....	26
➤ Garantía Líquida / Caución Bursátil.....	27
➤ Cartas de Crédito Prepagadas.....	28
➤ NAFIN / FIRA / BANCOMEXT / OTROS.....	28
V. Factores que se deben cuidar en las garantías personales y reales	
➤ Personas Físicas.....	31
➤ Personas Morales.....	32
VI. Características que deben tener las garantías.....	33
➤ Valuación.....	33
➤ Instrumentación.....	34
➤ Monitoreo.....	35

➤ Ejecución.....	35
VII. Argumentos de los clientes al otorgar garantías.....	36
➤ La competencia no me lo solicita.....	36
➤ La empresa vale por sí misma, es generadora de efectivo....	37
➤ No es política de la empresa.....	37
➤ Soy Consejero de Bancos y líder de opinión en la plaza.....	38
➤ Porque no toman en cuenta las garantías prendarias.....	38
➤ Son muy costosos los créditos garantizados.....	39
➤ ¿Porque comprometer el Patrimonio de mi familia?.....	40
➤ Otros argumentos.....	40
VII. ¿Quiénes reciben financiamiento sin garantías y avales	41
IX. Propuesta y Conclusiones.....	41
Bibliografía.....	44



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

I. OBJETIVO

La finalidad del desarrollo de este trabajo es realizar un documento que sirva de guía para los funcionarios que colaboran en las áreas de promoción y crédito de cualquier Institución Financiera.

Sabemos que crédito es sinónimo de riesgo, por lo tanto lo que se busca es la determinación de los riesgos que se pudieran presentar durante la vida de este y que pudieran afectar la recuperación oportuna. Una vez que se determinan los riesgos se detectan las mitigantes a los mismos y se pondera el riesgo con base al precio y una mayor seguridad con base a garantías.

II. INTRODUCCION

De 1992 a 1994 fueron años en donde la banca privada había licitado y adquirido los bancos que desde 1986 se encontraban nacionalizados. 1993 y 1994 fueron alentadores para la banca debida principalmente a: Las perspectivas económicas que se vivieron en ese tiempo, las nuevas administraciones de los bancos, gente nueva en el medio financiero, cultura de crédito laxa basada en el Name Lending, los Señores Don o Consejeros, Préstamo Quirografario como principal crédito, falta de seguimiento en el destino del crédito, falta de monitoreo o seguimiento, la competencia tan aguerrida, apetito voraz del crédito de parte de los empresarios, la búsqueda del retorno sobre la inversión de parte de los accionistas con relación a la compra de la banca en promedio 3 veces su valor en libros, acciones con poca bursatilidad debido a que parte de las acciones fueron adquiridas con préstamos bancarios.

Después de tan mencionada e histórica crisis del año 1995, provocada por una inexplicable devaluación donde a pesar de los múltiples acontecimientos que se presentaron en el año 1994 (Rebelión en Chiapas, Muerte de Colosio, Posadas, Ruiz Massieu, Cambios de elecciones, Balanza de pagos deficitaria aunada a un vencimiento de documentos que ponían en riesgo la economía del país), ninguna de las Direcciones de los Bancos tuvieron la precaución de tomar medidas para salvaguardar los activos de dichas Instituciones.

A raíz del suceso descrito se hace una división en la historia de la Banca entre el antes y el después. Los Bancos empiezan a analizar las principales causas que originaron los problemas de cartera vencida. Se tuvieron que aceptar los errores que se cometieron en el origen de los créditos, siendo un factor determinante el no contar con garantías reales o personales, lo cual provocó que los empresarios mantuvieran el poder de negociación en la reestructuración de los adeudos a la hora de finiquitar sus obligaciones financieras y grandes quebrantos a los bancos.

Debido a lo anterior he encontrado una gran área de oportunidad para mencionar la importancia de otorgar créditos con el requisito de contar con una garantía, con la finalidad de minimizar el riesgo en cada transacción. Aún y cuando se conoce que la garantía no sustituye al flujo de caja de las empresas es un factor determinante de negociación y de protección para los accionistas que integran las Instituciones Financieras.

III. ASPECTOS RELEVANTES EN LA AUTORIZACION DEL CREDITO

En la realización de los estudios de crédito de la banca comercial se consideran diferentes aspectos que de banco a banco los nombres pueden cambiar, sin embargo el objetivo es el mismo, es evaluar a la empresa en diferentes aspectos para poder identificar los riesgos de cada análisis que se realiza y en atención a los mismos estructurar de la manera mas adecuada las características y condiciones del crédito.

En el estudio de crédito se debe seguir un flujo de operación, el cual se debe ir analizando con la finalidad de ir cumpliendo con cada una de las fases de dicho flujo. De manera enunciativa se pueden identificar las siguientes etapas dentro del flujo de operación:

Perfil del Portafolio > Conducta y Administración > Viabilidad Financiera > Condiciones Macro económicas > Garantías y Aavales.

➤ Perfil del Portafolio

Se puede definir que este es el inicio de la promoción del crédito, en esta etapa se verifica si la empresa al ser analizada cumple con los requisitos de segmento, tamaño, industria y giro con los que una Institución de Crédito desea participar.

Tal es el caso de Bancos que solo participan en un segmento específico como pudiera ser BANRURAL en el agropecuario, GE CAPITAL en el financiamiento de equipos, BNPARIS que atiende solo el mercado corporativo; o bien Bancos que excluyen ciertos segmentos por lo complejo y el grado de especialización que es atenderlo, o bien por el alto riesgo que representa atenderlos; entre ellos se puede mencionar: El sector agropecuario, pesquero, ganadero, entre otros. También existen segmentos que por la dificultad de realizar sus garantías en el proceso de recuperación, por ser de interés social como los hospitales o bien por ser no prioritarios en el desarrollo económico del país, como son los casinos, bares, discotecas, se toma la decisión de no incursionar en este tipo de segmentos.

Existen diferentes herramientas metodológicas para llevar a cabo la definición del Perfil del Portafolio, a continuación se enuncia una de ellas con la finalidad de ejemplificar la forma de llegar a definirlo:

- ¿Cómo encontrar nuevos prospectos en el mercado?

La desregulación y consolidación de la industria de servicios financieros se ha traducido en un mercado más competitivo para los bancos y en una presión cada vez mayor para lograr objetivos de crecimiento más demandantes de recursos que son, a su vez, cada vez más escasos.

En este sentido es fundamental encontrar aquellos mercados y compañías clave de esos mercados que ofrecen el mayor potencial para hacer nuevos negocios tomando en cuenta: La capacidad de cada Institución, los productos de la misma, así como las habilidades y experiencia de la gente que integra el equipo de promoción.

Es importante resaltar que encontrar nuevos prospectos en el mercado no significa encontrar prospectos a quienes visitar sino: Analizar el mercado y conocer la competencia, encontrar a los prospectos adecuados a quienes visitar y hacer visitas con quienes toman las decisiones clave. Para encontrar los prospectos adecuados se puede recurrir a contactos como: clientes actuales, profesionales como Contadores Públicos y Abogados, Consejeros Regionales, Grupos cívicos y sociales, entre otros. Además de puede recurrir a la labor de investigación en publicaciones, Buró de Crédito interno y externo, agencias externas de investigación y publicaciones sobre comercio e industria, entre otros.

- Estrategias para planear las visitas.

De manera general se recomienda revisar la información clave acerca del prospecto, planear tanto las estrategias efectivas para mejorar las cuentas como los objetivos de las visitas, además de preparar una visita cuyo inicio sea efectivo.

En lo que se refiere a revisar la información clave del prospecto, se puede mencionar que se debe tratar con anticipación a la visita elementos clave como: Ventas, utilidades, capital contable, productos y servicios básicos, naturaleza de la industria, propiedad, historia y desarrollo de la organización, nombre de los hombres clave que toman decisiones, número de empleados, puntos de fabricación y ventas, entre otros.

Por otra parte, en lo referente a la definición de los objetivos se deben cuidar elementos tales como: Asignar tiempo a las actividades importantes, evaluar el progreso, dar un nuevo rumbo a las actividades y desde luego, ponderar y maximizar la recuperación de los esfuerzos.

En este sentido existen modelos recomendados para concertar citas telefónicamente, así como para iniciar de manera efectiva las visitas.

- Plan de cuenta

Una de las herramientas más efectivas para crear, administrar y madurar los negocios comerciales, es sin lugar a dudas el plan de cuenta, en el se puede interrelacionar las etapas de la promoción de un negocio de manera eficiente.

Los principales objetivos que se buscan con esto son que una vez definido el perfil del portafolio se determine la prioridad de los prospectos seleccionados, por otro lado se obtenga, como ya se menciono, la información básica del prospecto, posteriormente se defina el plan de negocio con éste, para que posteriormente a través de un plan de visita se planten objetivos específicos dentro de una estrategia global con dicho prospecto.

Es sumamente importante que se lleve a cabo un monitoreo de las visitas realizadas, con la finalidad de identificar los avances, actividades pendientes y tomar decisiones rápidas. No obstante la revisión del negocio obtenido mediante una evaluación periódica es determinante para definir los planes de acción tendientes a mejorar el desempeño y desde luego la búsqueda de la rentabilidad en el negocio creado.

Cuando se identifican las necesidades financieras de los clientes y prospectos, la gente de promoción busca expandir y afianzar la relación ofreciéndole productos y servicios bancarios idóneos que satisfagan sus requerimientos y describiéndoles los beneficios que obtendrá al hacerle recomendaciones definidas y convincentes. Al utilizar esta metodología la gente de promoción aumentará sus ingresos y reducirá su costo de ventas. El cliente recibirá la totalidad de los servicios que mejor le permitan satisfacer sus objetivos y estrategias a largo plazo.

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Comentario: La realidad antes de la crisis devaluatoria de 1994, el salir a buscar clientes era como salir a buscar novia, se corría el riesgo que el ejecutivo de cuenta o promotor se enamorara de gordas, feas, bonitas, carismáticas, neuróticas, sucias, pulcras, inmaculadas etc.

Naturalmente así sucedió con las empresas, uno tenía la oportunidad de traer al banco lo que a juicio de uno era buen cliente. Hay que recordar que todos los clientes eran excelentes y que aunado a la presión de los objetivos marcados por las cúpulas de los bancos y a que los indicadores de la economía eran favorables entonces la pregunta era ¿porqué se debería depreciar una oportunidad de negocio?.

➤ Conducta y Administración

Esta es la etapa donde se evalúa a las personas que integran a la empresa, analizando cual es la experiencia que tienen en el sector, cual ha sido su formación académica, como han cumplido en el pasado sus obligaciones financieras, cual es la integridad moral de los socios y administradores de la empresa, que opinan de ellos sus principales clientes y proveedores, cuantos años tienen de trabajar con ellos, cuales han sido sus logros, como han enfrentado las crisis, cual la capacidad que tienen para implementar estrategias, como es la calidad de su información financiera, si dicha información está auditada o es interna, si cuentan con asesores externos, si tiene Consejo de Administración y quienes son las personas que lo conforman, si la administración es familiar, institucional o profesional, quienes toman las decisiones y que tan centralizada es la toma de las mismas, si se cuenta con planes de sucesión definidos, cuantos familiares trabajan en la empresa y de que generación son con respecto a los fundadores de la misma. Si han tenido demandas (mediante la consulta vía electrónica del Boletín Judicial), que tipo de sindicato tienen, si cuentan con programas de capacitación, entre los factores que se evalúan.

En pocas palabras se evalúa el Curriculum de la empresa y el de la gente que la conforma.

Comentario: "El que es ombligón aunque lo fajen" esto me comento el actual gobernador de Coahuila Enrique Martínez y Martínez, con referencia al comportamiento de pagos de las personas, una vez que el cliente deja de pagar y logra beneficios para no pagar sus adeudos vía quitas, quebrantos o fraudes, independientemente de las justificaciones que tuviera, lo mas seguro en el futuro será recurrir al mismo tipo de comportamiento.

➤ Viabilidad Financiera

En esta etapa se realiza el análisis financiero (Balance General, Estado de Resultados y Flujo de Efectivo), viendo tendencia de las cifras de los últimos tres o cuatro años en los estados financieros, porcentajes integrales de cada rubro por su naturaleza y por su importancia relativa, razones financieras y ante todo el análisis de flujo de efectivo. Hay que recordar que en la década de los años '70 y '80 el Balance General fue el principal Estado Financiero, en los '80 y '90 fue el Estado de Resultados y después del '95 el Flujo de Efectivo tomo la importancia que debería de tener ya que es este Estado Financiero el que nos indica si se cuenta con capacidad de pago y si se tendrá la capacidad de pago

en el plazo de vida de los créditos solicitados para poder cumplir con sus compromisos financieros.

En este punto podemos hacer una división y verificar dos aspectos:

- **Capacidad de pago:**

Se analizan las cifras históricas y proyectadas de rubros como las ventas de la empresa, revisando su estacionalidad y crecimiento real comparado contra sí misma y contra la industria a la cual pertenece.

Su utilidad de operación analizando si su variación se debe a costos fijos o variables, mejora tecnológica, destrezas o fallas administrativas, para hacer frente a sus compromisos financieros y carga impositiva.

También se analiza sus niveles de capital de trabajo comparado contra las políticas y contra su industria. Se debe analizar la sostenibilidad y predictibilidad de su flujo, es decir con base a la expectativa de generación de flujo de efectivo, que tan certero es mantener los flujos de efectivo en el tiempo y por otra parte que tan predecible son los mismos con base a las expectativas de crecimiento de la empresa, su capital de trabajo y estructura de capital.

- **Capacidad de endeudamiento:**

En este punto se mide la liquidez, para lo cual se debe cuidar la estacionalidad de los ingresos, la calidad de su cartera, la obsolescencia de sus inventarios y la capacidad de realizar su activo circulante en el período normal de operaciones de la empresa.

En el apalancamiento se determina con que esta financiando la empresa sus activos, si con recursos externos (pasivo) o con recursos internos (capital social común o preferente), se analizan las aportaciones de capital, si están formalizadas, si tiene pérdidas recurrentes de las pérdidas y el posible reparto de utilidades.

Para esto siempre los resultados financieros de una empresa se comparan contra las empresas acreditadas del mismo segmento económico.

Comentario: No hay un lápiz o una computadora que aguante una buena proyección financiera, hay que tener cuidado en los presupuestos que marcan las empresas para lograr el financiamiento y para los banqueros hay que ser prudentes en el análisis de las mismas entendiendo la necesidad del cliente y los beneficios que tendrá con el financiamiento, No confundirlo con la necesidad del cliente, hay que recordar que el banco debiera fungir como asesor y no como un simple "toma pedidos".

➤ Condiciones Macroeconómicas

En este punto se evalúan diferentes puntos como son: La atractividad de la industria, se determina en que etapa del ciclo económico se encuentra la misma, cuáles son los factores de éxito y riesgo de las empresas que participan en ella. Por otra parte se evalúa el posicionamiento de la empresa en su industria, nivel de competencia, poder de negociación con clientes y proveedores, productos sustitutos, barreras de entrada, de salida, así como las tendencias y modas prevalecientes.

Comentario: Sin pretender ser anecdóticos algunos de los financiamientos que se otorgaron fueron financiamientos de plataformas petroleras, aviones, plantas de acuacultivos, equipos de fútbol soccer, etc. . Esto no esta mal, lo cuestionable es que se tenia conocimiento del mercado, de la competencia, del ciclo económico, de los factores de riesgo, de los factores de éxito, en fin no hay como dormir tranquilo cuando uno tiene plena ignorancia de las cosas como mi bebe de 1 año de edad. El diversificar el riesgo en los mercados en que se participa es una buena forma de proteger los activos de la institución y como dicen los avicultores no pongas los huevos en una misma canasta

➤ Garantías y Avaes

Una vez que se determina el grado de riesgo de la empresa se busca mitigarlo mediante la constitución de una fuente alterna de pago, como pueden ser garantías personales o reales. Estas son una herramienta fundamental de negociación en el futuro ya que será aquella a la que recurrirá el acreedor en caso de algún incumplimiento de pago por problemas temporales financieros, por inviabilidad financiera, o bien por falta de voluntad de pago.

En esta etapa se evalúa la calidad de la garantía ofrecida, si existe o no un mercado secundario de reventa, su grado de especialidad, aforo, etc.

IV. CLASIFICACIÓN DE GARANTÍAS

Las garantías han sido clasificadas de manera general en dos grupos: Las garantías personales y las garantías reales. En las primeras el garante, quien siempre será persona distinta al deudor principal, extiende un compromiso solidario frente al acreedor del deudor principal, que consiste en pagar una deuda o cumplir determinada obligación, siempre y cuando el deudor principal no lo hubiere hecho oportunamente según lo convenido y responde para ello con todo su patrimonio genéricamente ponderado; y descansa mas que nada en la reconocida solvencia económica y moral que pueda tener el garante, de manera tal que se perfecciona con la sola firma del garante en el documento que instrumenta la deuda o la obligación.

Las garantías reales a diferencia de las personales pretenden descansar en una fehaciente solvencia económica pues recaen en bienes y derechos específicos y determinados que serán comprometidos por un tercero o por el propio deudor a quien para estos efectos se le distingue como garante, para el caso del incumplimiento de pago o de alguna obligación asumida por el deudor principal frente a su acreedor; se les denomina reales porque los bienes y derechos que la integran existen en esencia y tan es así que deben ser perfectamente descriptibles, determinados e individualizados.

IV.I. GARANTÍAS PERSONALES:

> AVAL

DEFINICIÓN: Es un acto de comercio, mediante el cual una persona física o moral garantiza solidariamente el pago de un título de crédito.

El aval es uno de los tipos de garantía personal, y su aplicación es exclusiva de los títulos de crédito y en materia de crédito lo vemos implementado en los créditos Quirografario o directos, de ahí que sea considerado como un acto de comercio. Es erróneo considerar un aval en un crédito contractual.

FUNDAMENTO: Este se encuentra en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 109, 111, 114, y 174; Cuya aplicación es supletoria a la Ley de Instituciones de Crédito según lo prevé el artículo 6° de esta última.

GRADO DE RECUPERABILIDAD: Para ejecutar este tipo de garantía se requiere la presentación de una demanda judicial por la vía Ejecutiva Mercantil, como no existen bienes o derechos previamente comprometidos al pago mediante la citada demanda se pretende embargar bienes o derechos del patrimonio del aval con los que pueda ser cubierto el pago del título de crédito.

SEGURIDAD DE LA GARANTÍA: Este tipo de garantía no es de las más recomendadas, pues como se expuso anteriormente la naturaleza de este tipo de garantía descansa en la solvencia moral, un tipo de valor que se ha demeritado en nuestros tiempos y algo demasiado intangible.

PROBLEMAS DEL MONITOREO O PROBLEMAS PRESENTADOS EN LA BANCA:

EVASIÓN DEL AVAL: Dado que el aval es una garantía personal que como lo dijimos anteriormente no implica la preexistencia o predestinación de algún bien o derecho sobre el que el acreedor dirija su acción legal para el cobro de su adeudo sino más bien implica para el acreedor tener un deudor alternativo a

quien en un momento dado también requerirá del pago y que también se puede negar a hacerlo por estar en un estado de insolvencia económica o tal vez por solo evadir su responsabilidad, es decir el hecho de exista un aval no brinda una certeza al acreedor de que efectivamente su derecho al pago será cubierto.

ENAJENACIÓN: Existen algunos artificios mediante los cuales los deudores o sus avales buscando el empobrecimiento fraudulento en perjuicio de su acreedor, empobrecen su patrimonio a fin de que este no se vea afectado cuando llegue el momento en que deban pagar al acreedor, para lo cual transmiten la propiedad de sus bienes en favor de algún familiar o conocido con el que ellos tengan alguna relación estrecha pretendiendo conservar el uso o posesión del bien pero ingresándolo al patrimonio de otra persona que sea ajena a la deuda, las figuras empleadas mas frecuentes son la donación (que es a título gratuito para quien recibe) y la compraventa (que implica una bilateralidad de derechos y obligaciones pues existe un precio de por medio) y el usufructo vitalicio a favor de familiares. Existen acciones legales a las que los acreedores pueden recurrir como lo son la Acción Pauliana y la Acción Oblicua (fundamento), sin embargo las experiencias han demostrado que los resultados son poco fructíferos y a muy largo plazo.

50% DE LAS REGALÍAS AL CÓNYUGE POR MOTIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: Otro problema con el que el Acreedor se puede encontrar cuando pretende embargar bienes del aval es el derecho de copropiedad, principalmente el que le corresponde al cónyuge del aval cuando deriva de las regalías de la Sociedad Conyugal. En materia familiar existen en nuestro país tres tipos de régimen en que se puede celebrar el contrato de matrimonio, estos son el régimen de separación de bienes el cual implica que cada cónyuge será dueño en un 100% de sus propios bienes ya sean anteriores o posteriores al contrato de matrimonio; el régimen mixto el cual solo existe en algunos Estados de nuestro país y consiste en que cada cónyuge conservara el 100% de la propiedad de los bienes que hayan adquirido antes del matrimonio pero los bienes que hayan adquirido dentro del matrimonio es decir con posterioridad al contrato de matrimonio y que esto se haya logrado con los ingresos conyugales (es decir con el salario de estos, con el producto de la renta de algún bien que hayan adquirido en el matrimonio, o con la venta de algún bien también adquirido dentro del matrimonio) será propiedad de ambos en un 50% para cada uno; y finalmente la Sociedad Conyugal que a diferencia del mixto no distingue en bienes adquiridos antes y después del matrimonio sino que determina una copropiedad integra de todos los bienes de los cónyuges. La mayoría de las legislaciones civiles de los Estados de la República le dan el nombre de Sociedad Conyugal al régimen mixto por lo que respetan la propiedad al 100% de algún cónyuge sobre sus bienes adquiridos antes del matrimonio.

Es importante recordar que una condición para que el bien sea considerado como copropiedad de ambos cónyuges por regalías en la sociedad conyugal es

que este se haya adquirido con recursos de la propia sociedad conyugal, es decir los bienes adquiridos por donación, herencia y sorteos quedan excluidos de la sociedad conservando el 100% de la propiedad de estos el cónyuge que adquiere.

¿Porque podría considerarse como un problema para el acreedor la presencia de un copropietario en los términos antes referidos?. La respuesta esta sustentada en las experiencias acumuladas en los juicios al momento de pretender ejecutar un embargo, pues en la mayoría de estos cuando los bienes embargados no son de los considerados como de una fácil división (ejemplo: dinero, un terreno sin construcción etc.) y dado que en la mayoría de los casos el bien más recurrente a embargar es la propia casa habitación del aval y de la cual el 50% es propiedad de su cónyuge contra quien el acreedor no tiene ningún derecho o contraprestación que reclamar de tal suerte que el cónyuge del aval seguramente se opondrá a la entrega de su 50% o a la venta del mismo y ¿de que serviría al acreedor el adjudicarse (que le sea dado en pago de la deuda por resolución judicial) la mitad de una casa y a quien se la podría vender el acreedor a fin de recuperar su dinero, es ahí en donde radica la inconveniencia de la copropiedad?

UNA CORRECTA INSTRUMENTACIÓN DEL AVAL: No podemos olvidar que el aval es una figura accesoria, es decir depende de la preexistencia de una obligación principal (no puede haber aval si no existe deuda), así es que si consideramos que el artículo 111 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no exige mas requisito que la sola firma de la persona que se obliga como aval, en todo caso y para la perfección de la garantía de aval habrá de considerar que el titulo de crédito que se garantiza contenga los requisitos o elementos que la citada ley les impone a cada uno de ellos.

➤ FIANZA

DEFINICIÓN: La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace.

Al igual que el aval, la fianza es también un tipo de garantía personal, sin embargo su diferencia estriba en que la fianza es una figura jurídica del tipo civil por lo que su aplicación en materia mercantil es supletoria es decir se utiliza a falta de disposición expresa de las leyes mercantiles, en materia de títulos de crédito su similar es el aval, pero en materia contractual (contratos de crédito) se implementa la fianza.

Por otra parte destaca en la legislación mexicana la llamada "Fianza Empresa" que según opinión del Lic. Ramón Concha Malo podemos definir como:

“Aquella que otorga en forma habitual y profesional una sociedad mercantil (en nuestro derecho sociedad anónima) en forma onerosa, mediante el pago de un premio prima, sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado, recuperabilidad de lo pagado en su caso, con un control por parte del Estado no solo en cuanto al nacimiento de la empresa otorgante (autorización para operar, a su funcionamiento y desarrollo) por considerarse que opera en cierta forma con el crédito público, sino también en cuanto a las obligaciones contraídas al expedir dicha garantía”.

Considero importante señalar que para el caso de que una persona física o moral, que no tenga el carácter de compañía afianzadora, otorgase una fianza en favor de una Institución de crédito, esta deberá constituirse exclusivamente mediante contrato de crédito; en el cual el fiador deberá renunciar expresamente a los beneficios de orden, excusión y en su caso división.

FUNDAMENTO: Este tipo de garantía encuentra su fundamento en el artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual también es de aplicación supletoria a la Ley de Instituciones de Crédito.

GRADO DE RECUPERABILIDAD: Como no existen bienes o derechos previamente comprometidos al pago mediante la citada demanda se pretende embargar bienes o derechos del patrimonio del fiador con los que pueda ser cubierto el pago del contrato de crédito.

A pesar de que la fianza es una garantía, requiere de la concreción fáctica de una condición y esta es la falta de pago del deudor principal, es decir que el acreedor no puede reclamar el pago del fiador sin haber requerido de este primeramente a su deudor y a la vez que este no le haya pagado; esto se perfecciona al momento que una vez el acreedor haya presentado su demanda judicial, lleve a cabo el emplazamiento (la primera notificación que da inicio al juicio) y en esta actuación en compañía del actuario requieran de pago al deudor y al no recibirlo de este el actuario dará fe de la omisión de este dando inicio al derecho de cobro al fiador. Este orden en el que el acreedor debe exigir el pago no puede ser alterado y de ser así daría derecho al fiador a impugnar las actuaciones del juicio aparejando como consecuencia la invalidación de todo lo actuado debiendo comenzar con el juicio desde el emplazamiento.

Sin embargo y a diferencia del aval, en la fianza es importante que el fiador renuncie a los derechos de orden, excusión y división, pues de no ser así el fiador tendría derecho a (orden) que primero se demande al deudor antes que a él; (excusión) que antes de que al fiador se le requiera del pago sean considerado el valor de todos los bienes del deudor para que así el fiador solo responda por la diferencia de lo no contemplado y (división) si son varios los fiadores de un deudor la deuda se dividirá en partes iguales y se liberaran de su obligación pagando la porción que les corresponde. Lo anterior conforme a lo

dispuesto por los artículos 2837, 2838, 2839, 2840 y 2841 2794 del Código Civil para el Distrito Federal.

SEGURIDAD DE LA GARANTÍA: Este tipo de garantía también descansa en la solvencia moral, por lo que no es de las más recomendables por la banca, pues presenta los mismos problemas que el aval, en lo relativo a la evasión del fiador, el empobrecimiento en perjuicio del acreedor y a la copropiedad que puede tener con su cónyuge derivado de las regalías de la Sociedad Conyugal.

UNA CORRECTA INSTRUMENTACIÓN DEL FIADOR: La fianza es un contrato accesorio, es decir depende de la preexistencia de una obligación principal y debe obrar por escrito incluso tratándose de fianzas expedidas por Instituciones Afianzadoras esta debe obrar en póliza; debe contener su vigencia la cual habitualmente va casada con la duración de la obligación principal y debe expresar si es gratuita u onerosa; tratándose de personas morales que figuran como fiadoras es condición relevante que su Objeto Social contemple la posibilidad de constituirse con este carácter o que por lo menos de manera general contenga la posibilidad de garantizar obligaciones de terceros, además las facultades que debe contener el apoderado de la sociedad que figurará como fiadora debe ser sino específicas por lo menos de dominio general, al igual que el aval, la fianza compromete todo el patrimonio del fiador para el pago de la obligación de su fiado. Dado que la fianza es un contrato de tipo civil y susceptible de ser instrumentado en contrato privado, este debe ser celebrado ante la presencia de dos testigos quienes comparecerán a la firma del mismo ratificando las firmas de los comparecientes ante Fedatario Público para una plena seguridad jurídica.

➤ OBLIGADO SOLIDARIO

La obligación solidaria es una variante de la mancomunidad entendiendo por esta última, según el artículo 1984 del Código Civil, como "la pluralidad de deudores o acreedores, tratándose de una misma obligación", sin embargo la simple mancomunidad de deudores o de acreedores no supone que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma.

Esta variante (obligación solidaria) de la mancomunidad simple permite romper su regla general, permitiendo que de la pluralidad de deudores responda cualquiera de ellos por el cumplimiento total de la obligación o de la pluralidad de acreedores cualquiera de estos exija el total cumplimiento de la obligación; y se clasifica como solidaridad activa cuando existe pluralidad de acreedores y como solidaridad pasiva cuando existe pluralidad de deudores.

DEFINICIÓN: De lo anterior podríamos definir a la obligación solidaria como una modalidad de la mancomunidad que implica pluralidad de sujetos activos o pasivos o ambos respecto de una misma obligación.

Si bien la solidaridad y el aval, tienen algunas semejanzas, ambas instituciones no participan de la misma estructura jurídica, del examen comparativo de los preceptos que regulan la solidaridad y el aval en el Código Civil para el D.F. y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, respectivamente, se advierte que: a) la solidaridad es una modalidad que implica pluralidad de sujetos activos o pasivos o ambos respecto de una misma obligación, El aval, en cambio constituye una institución netamente de garantía de títulos de crédito, b) La solidaridad no se presume, el aval si, c) Nada impide que la solidaridad se pacte en documento distinto al de la obligación; el aval, debe constar en el cuerpo del documento o en hoja adherida a él, d) si la obligación sobre la cual existe pluralidad de sujetos es nula, lo es también la solidaridad; en el aval, a pesar de que la obligación del avalado sea nula, será válida la del avalista e) la solidaridad se puede pactar bajo condición; el aval no, f) en la solidaridad todos los obligados se encuentran en un mismo plano, lo que beneficia a uno, beneficia a los demás; en el aval, el avalista queda obligado (solidariamente) solo con aquel cuya firma ha garantizado, con independencia de la suerte de los demás obligados cambiarios.

FUNDAMENTO: Esta fundamenta en el artículo 1987 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual también es de aplicación supletoria a la Ley de Instituciones de Crédito.

GRADO DE RECUPERABILIDAD: A diferencia del aval o de la fianza (por los motivos antes expuestos) la obligación solidaria pasiva no es una garantía personal sino una participación directa a la obligación o a la deuda, es decir el obligado solidario no es una figura alternativa de pago sino un deudor o coacreditado más (ejemplo: el crédito a la vivienda que por lo regular se le otorga a los dos cónyuges, ambos se benefician del crédito y ambos lo pagan) de tal suerte que al entablar una demanda judicial se haría contra todos pudiendo el acreedor exigir el pago del deudor que considere mas solvente.

UNA CORRECTA INSTRUMENTACIÓN DEL OBLIGADO SOLIDARIO: La principal desventaja de la obligación solidaria es su complicada instrumentación pues en el contrato de crédito de crédito de que se trate se debe dejar justificado el beneficio ó el interés que corresponde a cada coacreditado (obligado solidario) en llevar a cabo el endeudamiento. Se da mucho el caso por las Instituciones de Crédito el utilizar esta figura como una garantía personal, lo cual como quedo establecido anteriormente es incorrecto; o bien pretenden darle una correcta apreciación a su calidad de codeudor pero como prácticamente el estudio de crédito es enfocado a un solo cliente y solo pretenden incorporar al obligado solidario como un respaldo a su recuperación

de crédito; no se preocupan por dejar en el contrato un antecedente que legitime la participación del obligado solidario en el crédito o justificar un beneficio directo o indirecto con el crédito.

Las experiencias en Juicios, nos han alertado sobre la Teoría de la Imprevisión, en la que el obligado solidario ha argumentado nunca haber recibido el dinero del crédito o algún beneficio de éste, los resultados han sido prósperos para el Obligado Solidario, en tal virtud es recomendable prever en el cuerpo del contrato una manifestación del obligado solidario (amanera de antecedente o declaración) que existe un lazo de negocios entre ellos y que el crédito los beneficiara a los dos, una designación de representante común de tal suerte que aunque el dinero lo reciba solo uno de los obligados solidarios (mediante el deposito a su cuenta) obligue a los demás como si lo hubieran recibido directamente.

Para el caso de las personas morales es indispensable que la posibilidad de constituirse como obligado solidarios este previsto en su Objeto Social. De no ser así debe corregirse mediante un Acta de Asamblea Extraordinaria que lo modifique.

FUNDAMENTO: Artículos 436 del Código Civil para el Distrito Federal, 9º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 57 de la Ley de Instituciones de Crédito.

IV.II. GARANTÍAS REALES:

➤ PRENDA

La prenda también es de naturaleza accesoria pues presume la existencia de otra obligación sobre la cual la prenda garantiza su cumplimiento. De inicio recurrimos al concepto de prenda descrito en el Código Civil del Distrito Federal que la define como:

DEFINICIÓN: ...el derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. (art. 2856)

Sin embargo para determinar la naturaleza mercantil de la prenda es menester referimos a los artículos 1º, 3º y 75 del Código de Comercio, que de su lectura se concluye que la prenda que se constituya por, o en favor de, comerciantes o de sociedades mercantiles, o sobre cosas mercantiles, es necesariamente una prenda constituida en el comercio, así mismo que le es aplicable al Artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en que se atribuye su carácter de operación de crédito.

FUNDAMENTO: Este también se encuentra en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 334 y 335.

GRADO DE RECUPERABILIDAD: El grado de recuperabilidad de este tipo de garantía depende en gran medida de la correcta instrumentación de la misma (a lo que nos referiremos mas adelante), sin embargo y suponiendo que ésta se encuentre correctamente constituida, brinda al acreedor un grado mayor de seguridad pues si existe una prenda es porque existe en el patrimonio del garante prendario (quien puede ser el propio deudor) un bien o un derecho específico que responde del cumplimiento de las obligaciones del deudor, es decir a diferencia de las garantías personales el las que al pretender hacerlas efectivas el acreedor estaba a la expectativa de que sería lo que conseguirá como pago de su derecho de pago, en las garantías reales el acreedor ya conoce el bien o el derecho que recibirá en pago alternativo.

SEGURIDAD DE LA GARANTÍA: Este tipo de garantía por las razones antes expuestas brinda al acreedor un grado de certeza sobre la recuperación de su crédito pues ya no depende en gran medida de la solvencia económica que en un futuro llegue a tener el deudor, sino del perfeccionamiento en la constitución de la garantía y de la certeza en su recuperación. De esta manera el crédito ha sido garantizado desde su origen.

Existen distintas modalidades para constituir una Prenda Mercantil, todas ellas al amparo del artículo 334 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, las cuales enseguida se mencionan:

Prenda sobre acciones (representativas del capital social de una sociedad): Se constituye mediante la entrega de acciones al Acreedor, endosadas en garantía y con su correspondiente anotación en el registro de acciones. Para evidenciar la anotación en el registro, el secretario del consejo de administración o en su caso el administrador único, deberá expedir una certificación sobre la inscripción. A pesar de que las acciones habrán de estar endosadas en garantía, las partes determinaran la forma en que serán ejercidos los derechos corporativos, económicos y opcionales.

Prenda sobre títulos de crédito: Son títulos nominativos los que deben inscribirse en un registro del emisor, como es el caso de las obligaciones y los bonos. Por tanto, este tipo de prenda se constituirá mediante la entrega material de los títulos, el respectivo endoso en garantía y la inscripción en el registro. Así mismo, las partes deberán convenir que los intereses acrecienten la garantía.

Prenda sobre títulos a la orden: Son títulos a la orden los que no requieren de un registro y su circulación no esta limitada con las cláusulas "no a la orden" o "no negociable", ejemplo de los mismos es el pagaré y la letra de cambio. En

consecuencia, esta prenda se constituye con la entrega de los títulos y su correspondiente endoso en garantía.

Prenda sobre títulos no negociables: Cuando se trate de títulos nominativos no negociables, la prenda se perfeccionará al efectuarse la anotación respectiva en el registro del emisor. Y para el caso de títulos a la orden no negociables, la prenda se perfeccionará mediante la notificación hecha al deudor.

Así mismo si la prenda se refiere a documentos en los que consta un crédito, como son los contrarecibos y facturas, que por su naturaleza no son negociables mediante endoso, aquella se perfecciona mediante la notificación hecha al deudor.

Prenda sobre crédito en libros: Es la que comúnmente se denomina como "crédito mercantil" y consiste en el crédito reconocido en libros del acreditado. Es decir, para su constitución se requiere, que tanto el contrato de crédito como en las notas o en las relaciones respectivas, se asienten los créditos dados en prenda (objeto). Acto seguido, debe transcribirse tales relaciones en un libro especial de la acreedora, mediante asientos sucesivos y en orden cronológico, expresándose el día de la inscripción, a partir del cual la prenda se entenderá constituida.

Como consecuencia de lo anterior, el deudor se considerará como mandatario del acreedor para el cobro de los créditos, y tendrá las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que para el mandatario corresponden.

Como observamos, esta figura es muy similar al "descuento de crédito en libros", sin embargo, se distingue por que dicha prenda sobre créditos en libros es un contrato accesorio, en tanto que el "descuento de créditos en libros" es un contrato principal y una operación de crédito. Para mayor abundancia en su distinción y descripción, vale la pena recordar, además, que la primera se encuentra detallada en la Ley de Instituciones de Crédito, en tanto que la segunda, se regula por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Prenda Sobre títulos representativos de mercancías: Los títulos representativos de mercancías que más se emplean en la actividad comercial son los certificados de depósito que documentan los depósitos de mercancías, constituidos en los almacenes generales de depósito.

Para estos casos, la prenda se constituirá mediante la entrega del certificado de depósito y en su caso, del bono de prenda, con lo que además se obtiene un control directo sobre la mercancía depositada. Entonces se informará por escrito de la constitución de la prenda al almacén que haya expedido los certificados de depósito, dentro de los diez días siguientes a la fecha de su recepción.

En este tipo de prenda, el deudor prendario manifestará por escrito y bajo protesta de decir verdad, el valor de los bienes o mercancías depositadas, que será determinante para la aceptación de la garantía.

Prenda sobre bienes fungibles: Entendemos que cuando se dan en prenda bienes fungibles y, por tanto, con la posibilidad de que estos fueren substituidos por otros de la misma especie, subsiste la prenda como garantía de la obligación. Para la formalidad en su constitución es necesario consignar un documento de crédito en que se expresen los datos que identifican a los bienes garantes.

Así mismo, puede convenirse que la propiedad de los bienes fungibles se transfiera al acreedor, el cual quedara obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes de la misma especie.

Prenda sobre bienes no fungibles: Para su constitución, será suficiente su consignación en el documento de crédito, con los datos suficientes para el reconocimiento de los bienes dados en garantía.

Prenda sobre dinero: Hemos de calificar a este tipo de prenda como “irregular”, es decir, se entiende, transferida la propiedad, salvo pacto en contrario. En este sentido, los bancos podrán invertir el dinero recibido en prenda, siempre que no sea en depósitos bancarios de dinero retirables en días preestablecidos, de ahorro, a plazo o previo aviso, pagares con rendimientos liquidables al vencimientos, bonos bancarios y obligaciones subordinadas; a efecto de no incurrir en la prohibición establecida en el artículo 106, fracción XVII, de la Ley de Instituciones de Crédito. Por tanto, será suficiente consignar la prenda en el documento de crédito de constitución, determinando la cantidad de dinero.

Prenda sobre bienes: Esta se perfecciona con la entrega de los mismos al acreedor, o en su defecto entregándolos en depósito en poder de un tercero, quien tendrá todas las obligaciones y responsabilidades civiles y penales de la salvaguarda de los mismos; entendiéndose por tercero como una persona ajena al negocio principal (crédito) y a su accesorio (el propio contrato de prenda) de ahí que sea erróneo pretender darle el carácter de tercero al dueño o principal accionista de una persona moral que será la acreditada y que aunque el depositario, que en este caso sería el propio acreditado (deudor), haya demeritado la prenda y pretendiéremos hacerlo responsable penalmente, seguramente no prosperaría la querrela pues si no hubo prenda por estar mal constituida, como pretendemos que pudo haber depositario y obligaciones al mismo. Otra opción es con el depósito de los bienes a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aún cuando tales locales sean propiedad o se encuentre dentro del establecimiento del deudor.

Prenda sobre bienes que previamente han sido otorgados en hipoteca sobre la unidad industrial: Cuando se constituya prenda sobre los bienes de una empresa que haya otorgado hipoteca sobre la unidad industrial, se requerirá que el banco titular de dicha hipoteca autorice, en su caso, que se excluya de la misma los bienes dados en garantía prendaria.

Si analizamos las modalidades de prenda antes expuestas encontramos que todas tienen en comunes dos requisitos que son indispensables para la correcta constitución de la prenda, est son la individualización, que consiste en establecer una perfecta descripción del bien o del derecho que se da en prenda y que con esto sea posible distinguirlo de cualquier otro que incluso pudiera ser de la misma especie; la segunda consiste en desposeer de estos al deudor prendario (garante prendario) de otra manera no existiría una entrega física como lo establece la norma de la materia y además si no se le entrega esta al acreedor en donde queda su seguridad y recuperabilidad del crédito, es importante mencionar que la prenda mercantil a diferencia de la civil exige la entrega real (física) mientras que la segunda queda perfeccionada con la entrega jurídica (de palabra) por lo que en materia mercantil la prenda tiene su propia regulación no acepta de manera supletoria (diferencia de la fianza) lo que establece el Código Civil.

A mayor abundancia existen algunas tesis jurisprudenciales que refuerzan lo anteriormente comentado:

Art. 767. *Prenda constituida en favor de un banco, pero que permanece en poder del deudor.* Si se constituye prenda en favor de un banco, pero los bienes, aunque se diga que estarán en poder del depositario nombrado, quedan en el domicilio de deudor prendario, quien sigue haciendo uso de ellos, sin estar perfectamente separados de los demás bienes del mismo, aunque se haya señalado para guardar los bienes depositados el propio local que es domicilio del deudor, dicha prenda no puede hacerse valer frente a un extraño que embargue dichos bienes, pues es requisito de esta clase de prendas el que los bienes queden en depósito del tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor, o, en todo caso, en locales que aunque estén situados en el establecimiento del deudor, estén cerrados y las llaves en poder del acreedor y los bienes a su disposición.

Estas consideraciones se desprenden del artículo 334 fracción IV y V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, única ley aplicable al caso. Directo 475 / 1956. Banco Comercial Mexicano, S.A., resuelto el 17 de agosto de 1956, por mayoría de 3 votos, contra los de los Sres. Mtro. García Rojas y Valenzuela. Ponente el Sr. Mtro. Medina, Sr. Lic. Lucio Cabrera.

Art. 1165 Prenda Mercantil, requisitos: De la lectura de los preceptos que se ocupan de la prenda mercantil en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito,

puede apreciarse que sólo admiten la entrega real del bien para que la prenda se constituya, más no la entrega jurídica. Por tanto, si tales disposiciones admiten sólo la entrega real de la prenda para que el contrato se integre, es obvio que no podría aplicarse al respecto, como supletorio, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales; en la integridad de que no fue por mera omisión por lo que en materia mercantil dejó de admitirse que la prenda se entendiera entregada jurídicamente, sino por razones de fondo.

Amparo civil directo. 1105/43. Torres Oscar. 29 de septiembre de 1952. Mayoría de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.
Semanario Judicial de la Federación Epoca 5A Volumen CX111 Página 943

Art. 1166 Prenda mercantil, es necesario la entrega real del bien para que la misma se constituya, los bienes dados en prenda deben ser bienes determinados. La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (art. 334 a 345) sólo admite la entrega real del bien para que la prenda se constituya; mas no la entrega jurídica. No son supletorios de la citada ley, al respecto, los art. 2858 y 2859 del Código Civil, porque en materia de comercio se hace necesario que el deudor sea puesto en imposibilidad de disponer de la cosa o servirse de la misma, cuando ha sido dada en prenda, para evitar que dicho deudor se procure créditos fraudulentamente o que presente como libres a objetos dados en prenda. De ahí que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no admita, como lo hace el Código Civil, la entrega jurídica de los objetos dados en prenda.

Falta el requisito de la determinación de los bienes, cuando se da en prenda una tienda, porque aun cuando es cierto que el contrato puede integrarse, lo mismo teniendo por objeto bienes fungibles que bienes no fungibles, esto es, con bienes que se determinan por su género o especie o con bienes individualmente determinados, es claro que tratándose de una tienda dada en prenda falta el requisito de la determinación de los bienes, puesto que debido a la indeterminación de los que la integran, no sería posible recuperar aquéllos que de ella se hubieran sustraído por cualquier cosa.

Amparo directo 1105/43. Oscar Torres. Resuelto el 29 de septiembre de 1952 por mayoría de 4 votos contra el de Min. Tena Ramírez. Ponente: Min. García Rojas.
Boletín de Información Judicial. Págs. 562 y 563. 1952

Existen dos tipos de garantía que por recaer en bienes muebles se les ha dado el carácter de prenda, sin embargo estas a diferencia de las vistas anteriormente, quedan exentas de la obligación de ser entregadas al acreedor incluso quedan en poder del propio deudor y estas son:

Prenda sobre Bienes de Consumo Duradero: Esta es un tipo especial de prenda pues su fundamento se encuentra en el artículo 69 párrafo tercero de la Ley de Instituciones de crédito y a diferencia de las otras ya mencionadas, para la constitución de este tipo de prenda, basta que se haga entrega al acreedor de la factura que acredite la propiedad de la cosa comprada, haciendo en ella la

anotación respectiva. El bien quedara entonces en poder del deudor con el carácter de depositario, que no podrá revocarse en tanto esté cumpliendo con los términos del contrato de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero.

Prenda sobre los bienes que se adquieren con un crédito Refaccionario o con un crédito de Habilitación y Avío: Esta prenda se perfecciona con la inscripción del contrato de crédito en el Registro Publico del Comercio, debiendo ser claro y preciso lo que se adquirirá con los recursos del crédito, estando obligado el deudor a entregar al acreedor las facturas de los bienes que adquiera con el crédito. La omisión de la inscripción en el R.P.C. (Registro Público del Comercio) deja sin efecto el grado de prelación preferente que tiene el acreedor sobre la prenda frente a cualquier tercero y la negligencia del acreedor en no asegurarse que los recursos del crédito hayan sido utilizados por el acreditado en la adquisición de los bienes precisados en el contrato deja sin efectos la garantía aun y cuando el acreditado haya adquirido otros bienes.

PROBLEMAS DEL MONITOREO O PROBLEMAS PRESENTADOS EN LA BANCA: El problema que más frecuentemente se presenta en este tipo de garantía y sobre todo en materia bancaria es que habitualmente el Acreditado pretende dar en garantía prendaria sus inventarios o maquinaria (bienes) o sus cuentas por cobrar (derechos de crédito), lo cual pone en peligro la correcta constitución de la prenda o bien pone en peligro la solvencia del acreditado, si pretendiéramos dar una estricta aplicación a las reglas de la prenda comprenderíamos que para estar correctamente garantizados debemos disponer al acreditado de los bienes o derechos de crédito dados en garantía de tal suerte que dejaríamos al acreditado sin posibilidades de seguir explotando su negocio al no tener inventarios, maquinaria y flujo de dinero de sus cuentas por cobrar, en tal virtud la banca ha pretendido enmendar esto dándole el carácter de depositario al propio acreditado, Lo cual por los motivos antes expuestos concluimos que la prenda no se constituye conforme a derecho pues no existió una desposesión real (la prenda no se constituye conforme a derecho).

Otro problema es la incorrecta identificación que en algunos créditos se le da a los bienes que constituyen la prenda cuando al dar en garantía prendaria grandes volúmenes de bienes (equipo de oficina, inventarios, maquinaria) pretenden identificarla con los balances de la empresa que lo único que contienen son rubros contables y valores asignados de acuerdo a las practicas de la contabilidad, sin embargo de estas no se detalla una clara y precisa descripción de estos que los distinga de otros de la misma especie que a futuro adquiera el acreditado.

UNA CORRECTA INSTRUMENTACIÓN DE LA PRENDA: Reitero que los requisitos básicos e indispensables de la prenda lo son la individualización y la

deposición de los mismos atendiendo a los procedimientos de cada modalidad de que se trate en los términos ya precisados. **Fundamento:** Artículo 2858 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual también es de aplicación supletoria a la Ley de Instituciones de Crédito.

➤ HIPOTECA

En virtud de que nuestro estudio está echo a la luz del Derecho Bancario, nos interesa abundar exclusivamente en la función que desempeña la hipoteca y su respectiva constitución en relación con las operaciones activas que realizan las instituciones de crédito.

Esta operación se nos detalla en el artículo 2893 del Código Civil del Distrito Federal, el cual la establece como:

DEFINICIÓN: ...una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

De la disposición antes señalada se desprende que la hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles aunque no limitado necesariamente a estos, 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.

FUNDAMENTO: La hipoteca (sobre inmuebles) esta fundamentado en el artículo 2893 del Código Civil del Distrito Federal, la hipoteca sobre una unidad Industrial, agrícola, ganadera o comercial en el artículo 67 de la Ley de Instituciones de crédito, la hipoteca sobre aeronaves en la Ley de Aeronáutica Civil; la hipoteca sobre navíos y embarcaciones en el artículo 90 de la Ley de Navegación.

GRADO DE RECUPERABILIDAD: En este orden de ideas, la hipoteca a los bancos otorgar prestamos o créditos con riesgo mínimo en lo que se refiere a la recuperación del crédito, ya que si las obligaciones a cargo del acreditado no son puntualmente cumplidas por este, el juez podrá, una vez agotados los procedimientos previamente establecidos en la ley, decretar la venta o la adjudicación del bien dado en garantía, aplicándose el precio de la venta al pago del adeudo del acreditado.

En caso de incumplimiento del deudor, el acreedor tendrá derecho a iniciar el procedimiento judicial para rematar el bien y con el producto de la venta

cobrarse, o bien pedir la adjudicación del inmueble a través del Juicio Ejecutivo Mercantil y el Juicio Especial Hipotecario.

SEGURIDAD DE LA GARANTÍA: Esta garantía por las razones antes expuestas brinda al acreedor un grado de certeza sobre la recuperación de su crédito pues ya no depende en gran medida de la solvencia económica que en un futuro llegue a tener el deudor, el crédito ha sido garantizado desde su origen, además y para este tipo de garantías atendiendo al tipo de bienes que son sujetos a ser hipotecados existe la implementación de un Registro que en la mayoría de los casos es de carácter público, es decir a disposición de cualquier interesado, mediante el cual se tramita la inscripción de la deuda adquiriendo un grado de preferencia al pago sobre cualquier otro acreedor en atención al tiempo de presentación (es lo habitualmente conocido como prelación); la inscripción del gravamen en el Registro que corresponda no solo perfecciona el gravamen sino brinda al acreedor un grado de seguridad y preferencia con respecto al pago de su deuda sobre la comercialización del bien hipotecado.

Existen distintas modalidades para constituir una Hipoteca, cada una de ellas al amparo de distintas legislaciones; entre las que se encuentran:

Hipoteca sobre bienes inmuebles: La cual como su nombre lo dice se constituye sobre inmuebles, es interesante comentar que si al momento de constituir una hipoteca sobre un terreno y posteriormente a la constitución de la hipoteca se edificara una construcción sobre este, la construcción pasa a ser accesoria del terreno y se tendrá por incluida a la hipoteca.

Hipoteca sobre una Unidad Industrial, agrícola, ganadera o comercial: Esta se constituye sobre todos los activos de una sociedad o de una persona física con actividad empresarial debidamente registrado en el Registro de Comercio, considerados como un todo, de ahí el nombre de "Unidad", para la explotación del giro que profesa; esta reglamentada por el artículo 67 de la Ley de Instituciones de Crédito lo cual la convierte en una hipoteca mercantil y no civil además es una operación reservada exclusivamente a los bancos; De la literalidad del artículo 67 se desprende que incluye no solo lo relativo a bienes tangibles como pudieran ser las maquinarias, herramientas, mobiliaria, vehículos, etc., todos ellos propiedad de la sociedad o del comerciante; si no también todas aquellos derechos como son las concesiones, marcas, patentes, depósitos bancarios, dinero en caja etc.

Cabe destacar que aunque la mayoría de los bienes que integran una garantía de este tipo son de naturaleza "mueble" y que más bien podrían ser gravados mediante la prenda atendiendo su naturaleza "mueble", este precepto ignora su calidad individual y los concentra en una calidad general al considerarlos como la "Unidad" que hace funcionar el giro del negocio, permitiendo de tal suerte, la

implementación de una Hipoteca por el todo y no de una Prenda por lo individual.

Hipoteca sobre navíos y embarcaciones: Esta se constituye sobre embarcaciones o artefactos navales, es interesante recalcar que aunque el bien sujeto del gravamen es un bien mueble por naturaleza, la ley aplica la Hipoteca para este tipo de muebles y esto es debido a que nuestra legislación civil vigente y aplicable a la materia (C.C.D.F.), no hace distinción en cuanto a que la hipoteca deba constituirse exclusivamente sobre bienes inmuebles, actualmente la citada legislación prevé que la hipoteca recae sobre "bienes" específicamente determinados, sin hacer distinción entre muebles e inmuebles y aunque la legislación que regula la prenda si especifica que recae sobre muebles, estos bienes a diferencia de otros cuentan con un Registro Público, denominado Registro Público Marítimo Nacional; en el cual se lleva un control de la titularidad del bien entre otras cosas y en virtud de que su formalización y correcta constitución depende en gran medida de la inscripción en el Registro, este tipo de Hipoteca esta regulado por el artículo 14 de la Ley de Navegación.

Hipoteca sobre aeronaves: Esta Hipoteca al igual que la hipoteca sobre navíos y embarcaciones se constituye sobre bienes de naturaleza muebles, recayendo en este caso sobre naves aéreas de servicio público y privadas, este tipo de hipotecas esta regulada por la Ley de Aeronáutica Civil y quien lleva el control el Registro de las Inscripciones es la Dirección General de Aeronáutica civil a través del Registro Aeronáutico Mexicana.

PROBLEMAS DEL MONITOREO O PROBLEMAS PRESENTADOS EN LA BANCA: Este tipo de garantía no presenta ningún tipo de problema para su monitoreo y es considerada como la reina de las garantías reales por excelencia al existir un control de inscripciones de gravámenes controlado por dependencias públicas; Una vez instrumentado el gravamen (hipoteca) este subsistirá hasta en tanto exista obligación de pago por parte del deudor siempre y cuando se haya pactado que la hipoteca subsistirá por tiempo mayor a su prescripción que por ley es de 3 años, y aun que el deudor hipotecara o enajenara el bien ya sea mediante cesión, venta, usufructo, etc. si la hipoteca esta inscrita el adquirente recibirá el bien con todo y el gravamen que pesa sobre este.

La mecánica para obtener constancia de la situación que guarda algún bien sujeto a garantía hipotecaria, es mediante la solicitud de "Certificado de libertad o gravamen" ante la dependencia que lleve el control de registro (en los términos ya mencionados), en este certificado, que deberá estar firmado y sellado por el titular de la dependencia correspondiente, se precisara la descripción del bien así como los gravámenes que pudiera estar soportando.

UNA CORRECTA INSTRUMENTACIÓN DE LA HIPOTECA: Por lo que se refiere a la forma que debe revestir el contrato de hipoteca y tomando de manera supletoria lo previsto por los artículos 2317 y 2320 del Código Civil del Distrito Federal, debe hacerse constar en escritura pública notarial e inscribirse en el Registro Público que corresponda según el bien que se hipoteca; no obstante la regla general antes mencionada y considerando una diferencia entre la hipoteca civil y la mercantil existen opiniones que afirman que tratándose de hipotecas mercantiles la instrumentación de la misma puede ser del conocimiento del Corredor Público, de lo anterior ha sido un tema de amplio debate, por lo que la postura de la mayoría de los bancos ha sido optar por la regla general tomando de manera sobrada la formalidad y solemnidad de ley lo cual es preferible a dejar en riesgo la garantía de algún crédito.

Es importante reiterar que en este tipo de garantía al igual que en la prenda se requiere de la firma del cónyuge para estar en posibilidad de gravar el 100% en aquellos casos en que el dueño del bien este casado por sociedad conyugal, de otra manera se estaría hipotecando solamente el 50 % del mismo.

El tiempo de vigencia de una hipoteca es de 3 años, sin embargo las partes pueden pactar que la hipoteca tenga una vigencia superior, para lo cual deberán hacer mención de esto en la cláusula de su constitución, habitualmente las Instituciones de crédito pactan la vigencia de la hipoteca en tanto exista saldo pendiente de pagar por parte de su acreditado y no tanto a la vigencia del plazo del crédito pues se puede dar el caso que aunque el crédito se pacto por un plazo de 5 años el acreditado podría estar en mora y seguir adeudando saldo del crédito por 2 o 3 años adicionales.

➤ FIDEICOMISO EN GARANTIA

DEFINICIÓN: Es aquel en el que se transfiere la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria, para que si el deudor, no cumple con lo pactado, la Institución proceda a la venta del patrimonio del fideicomiso y satisfaga las prestaciones acordadas a favor del fideicomisario.

FUNDAMENTO: Lo anterior conforme al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

OPERACIÓN: El Fideicomitente, es decir, el propietario de los bienes que se aportan al fideicomiso, que puede ser el deudor o un tercero; aporta dichos bienes que forman parte su patrimonio, en custodia al Fiduciario, que es aquella Institución Bancaria que recibe los bienes y quien los ejecutará en caso de incumplimiento, quien garantiza al Fideicomisario, aquel acreedor al cual el Fiduciario en caso de incumplimiento entregará el producto de la venta de los

bienes o los bienes, según sea el caso; con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación que tiene el deudor a favor del Fideicomisario.

Al fideicomiso de garantía se pueden afectar los bienes que pueden ser enajenados o cedidos, bienes muebles o inmuebles, títulos de crédito, derechos de cobro, dinero, etc.

El fideicomiso se formaliza mediante Contrato Privado, en el caso de bienes muebles, y mediante Escritura Pública, en el caso de bienes muebles e inmuebles. Para el caso de fideicomisos que tengan bienes inmuebles se deberá inscribir en el Registro Público de la Propiedad. Cabe mencionar que la afectación en fideicomiso de bienes inmuebles no se considera como enajenación, lo anterior conforme al Artículo 14 del Código Fiscal fracción V incisos a) y b).

Entre los beneficios del fideicomiso se pueden mencionar los siguientes:

- Los bienes afectos al fideicomiso forman un nuevo patrimonio de afectación, que se encuentra aislado totalmente de la persona que lo afecto al fideicomiso, por lo que no podrá disponer libremente de ellos (enajenar, gravar no ceder), sin la autorización del fideicomisario y con la intervención del fiduciario.
- Al ser un patrimonio aislado del Fideicomitente, ningún tercero acreedor del Fideicomitente, tendrá derecho a cobrarse, embargar o limitar los bienes afectos del fideicomiso.
- El procedimiento de ejecución, en caso de incumplimiento del deudor, no deberá de llevarse ante la autoridad judicial, evitándose con esto procesos judiciales tediosos y complicados.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCION DEL FIDEICOMISO:

- El fideicomisario, avisa por escrito al fiduciario, que el deudor ha incumplido con su obligación de pago, de acuerdo a lo pactado en el contrato de crédito o reestructura.
- El fiduciario, notifica al deudor o Fideicomitente, para que en el plazo pactado acredite fehacientemente el cumplimiento de sus obligaciones, frente al acreedor.
- En caso de que no se acredite el pago, el fiduciario iniciará el procedimiento de ejecución, en la forma y términos convenidos.
- El fiduciario pondrá a la venta en subastas públicas los bienes y con el producto de la venta se pagará al fideicomisario acreedor.
- En caso de que los bienes no se vendan, se adjudicarán a favor del fideicomisario acreedor.

IV.III. OTRAS GARANTÍAS:

➤ STAND BY

Esta figura es también conocida como “crédito contingente” ó “contrato de apertura de crédito por aval”, y en virtud de este las Instituciones de crédito adquieren “pasivo contingente”, esto debido a que mediante el “otorgamiento del aval” el banco asume las obligaciones, consignadas en un título de crédito, por cuenta del obligado. En este sentido, si el obligado principal no paga, el banco deberá hacerlo.

Las Instituciones de crédito conceden su aval mediante el otorgamiento de un crédito, para lo cual deberá celebrarse el contrato respectivo. En caso de que el banco efectúe el pago, se entenderá que se lleva a cabo la disposición en ese preciso momento y por el importe del pago.

De lo anterior podemos inferir que esta figura es una garantía para el acreedor de la obligación pero es una operación de crédito para la Institución de crédito que figura como aval o como deudor contingente.

Esta figura encuentra su fundamento lo que permite el artículo 46 de la Ley de Instituciones de crédito en sus fracciones VII y XIV.

➤ CARTA GARANTÍA

Esta figura no es considerada por el derecho mexicano como una verdadera garantía, pues no reúne los requisitos de fondo y forma que la ley prevé para las garantías personales o reales. Es más bien una manifestación de buena fe que deja ver la solvencia moral que el deudor o el posible tercer garante ofrece a su acreedor sin dar nacimiento a una verdadera institución jurídica.

➤ CONFORT LETTER

Sin lugar a dudas nuestro derecho difiere en gran medida del derecho Norteamericano y aunque estudios de derecho comparado han concluido que los principios filosóficos de ambos conllevan a lo mismo, el nuestro está revestido de una serie de formalidades y solemnidad lo cual le dan su correcta implementación; tal es el caso de la Comfort Letter una figura del derecho Norteamericano cuyos efectos son equiparables a la fianza de nuestro derecho Mexicano, sin embargo esta figura, como su traducción literal al español lo manifiesta, es un sencillo escrito dirigido al acreedor mediante el cual un tercero se obliga a pagarle en caso del que el deudor principal no lo haga, no obstante la manifestación por escrito que deja en claro la obligación contingente que este tercero desea asumir por el deudor principal, le hacen falta las formalidades de nuestra ley para tener el grado de una garantía personal tales como la comparecencia de dos testigos, la identificación plena de la obligación que es

garantizada, la sujeción a una jurisdicción (pues recordemos que la fianza es un contrato). De manera adicional nuestro derecho no acepta figuras atípicas si cuenta con instituciones típicas determinadas, es decir, si en nuestro derecho ya existe la fianza que es el similar de la Confort Letter, ¿porqué recurrir a esta?.

➤ GARANTIA LIQUIDA

Garantía líquida o prenda sobre dinero (ver capítulo de prenda). Fundamento: Artículo 106, fracción XVII, de la Ley de Instituciones de Crédito.

➤ CAUCION BURSÁTIL

Esta garantía esta compuesta de valores (acciones, obligaciones, y títulos de crédito que se emiten en serie o en masa) y que se encuentran inscritos en el INDEVAL.

Esta garantía es muy parecida a la prenda en cuanto a su forma y naturaleza pues recae sobre títulos, que en esencia son bienes muebles y sus derechos, sin embargo a diferencia de la prenda los títulos no pueden ser entregados físicamente al acreedor ni puestos a disposición de algún tercero pues al retirarlos del INDEVAL perderían estos su calidad bursátil, es decir su volatilidad en el precio que les asigna la oferta y la demanda en el mercado de valores; en virtud de lo anterior estos valores permanecen siempre en el INDEVAL, procediendo a inscribir el contrato que ampara la caución bursátil en esta dependencia la cual toma razón del gravamen que pesa sobre determinadas acciones o títulos de crédito.

La caución bursátil puede ser instrumentada en documento privado, en el que se identificara plenamente los valores que se caucionan sin mediar entrega, endoso o anotación en el registro del emisor de los títulos objeto de la caución, esta fundamentada en el artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores, y de su lectura se aprecia que las partes que intervienen en este es definitivamente el acreedor bursátil (quien es el acreedor en el contrato de crédito); el garante bursátil (quien es el que otorga la garantía y puede o no ser el deudor del contrato de crédito); la casa de bolsa que maneja la intermediación bursátil en los términos de la referida ley; la Institución encargada del deposito de los títulos caucionados (INDEVAL); y si el acreedor del crédito es la misma casa de bolsa que funge como intermediario bursátil o es alguna institución que pertenece al mismo grupo financiero de la casa de bolsa que funge como intermediario bursátil, habrá de comparecer al contrato un ejecutor de la caución, quien será una casa de bolsa o institución que no pertenezcan al grupo financiero que figura como acreedor de la obligación que se garantiza (nuestro derecho prohíbe la dualidad de partes sobre una misma persona, no se puede ser juez y parte).

Es importante recalcar que por lo regular este tipo de títulos contienen distintos tipos de derechos frente a su titular (el garante bursátil) entre los más importantes están los derechos patrimoniales (el derecho sobre las utilidades o rendimientos que ofrece el propio título) y que son precisamente por estos por los que se está tomando en garantía de alguna obligación y los derechos corporativos o de administración, dado a que la mayoría de las ocasiones los títulos representan parte del capital social de alguna sociedad aparejan derecho de voto sobre la administración de la misma, este tipo de derechos se procura dejarlos salvaguardados para el interés del titular (garante bursátil) dejándolo de manifiesto en el contrato de caución bursátil.

➤ Cartas de Crédito Prepagadas

La Carta de Crédito Prepagada o “carta de crédito simple” es aquella en la que el cliente debe entregar previamente al banco el importe de la carta, según lo establece el artículo 71 de la Ley de Instituciones de Crédito en cuyo contenido literal establece “... hacer provisión de fondos a la institución que asume el pago, con antelación bastante...”; éste precepto no es del todo propicio en su descripción, ya que cuando dice con “antelación bastante”, nos sugiere una contradicción a lo que entendemos por “crédito”, pues más que una operación bancaria activa podría ser considerada como un servicio bancario pues finalmente los recursos con que será cubierto el pago de la obligación no son del banco sino del cliente y el hecho de que el cliente haya proporcionado los recursos anticipadamente a la celebración de la carta de crédito dejan de manifiesto que esta operación nunca represento una contingencia para el banco o una disposición de recursos para el cliente.

La idea de considerar esta operación como una figura de garantía, definitivamente no le corresponde ni al banco emisor ni al banco corresponsal que participan en la operación de la carta de crédito simple; si no más bien al propio cliente y a su proveedor, pues el solo hecho de recurrir a la carta de crédito presume un grado de desconfianza entre ellos, el primero al no tener la certeza de que la mercancía le sea entregada en tiempo, forma y con las características de calidad contratada, el segundo al no tener la confianza de su comprador de que este le pague en tiempo; en virtud de esta desconfianza recurren a la participación de un tercero a quien se le encomienda el pago de la obligación, dotándolo anticipadamente de los recursos para este encargo; de esta manera al proveedor del cliente ya no le preocupa la falta del pago de sus mercancías pues prácticamente ya están cubiertas y el cliente del banco emisor no corre el riesgo de no recibir algo que ya pago.

➤ NAFIN / FIRA / BANCOMEXT / OTROS

1. Nacional Financiera, S.N.C. (NAFIN):

Esta Institución es un Banco de Desarrollo que dirige su atención principalmente a la Industria, el Comercio y los Servicios y se le concibe como banca de fomento. Cuenta con un programa de garantías denominado "Programa de Participación en el Riesgo Crediticio" el cual cuenta con las siguientes características:

Objetivo: Compartir el riesgo con NAFIN para financiar nuevos proyectos. El programa ofrece las siguientes modalidades de garantías:

Garantías sobre crédito: Para empresas de cualquier sector que requieran invertir en activos fijos y capital de trabajo, o en proyectos de desarrollo tecnológico y de mejoramiento del medio ambiente. (El cliente por ningún motivo debe saber que el banco va a incluir la participación en el riesgo con NAFIN).

- **Automática:** El monto máximo de la operación a garantizar será por el equivalente en moneda nacional o en dólares de los E.U.A. de 3.26 millones de UDI's.
- **Selectiva:** Aplica para operaciones cuyo monto rebase el equivalente en moneda nacional de 3.26 millones de UDI's.

La garantía que cubre NAFIN es hasta por el 70% del total de la operación solo para activos fijos. Para capital de trabajo es hasta por el 50%.

NAFIN cobrará como contraprestación por el otorgamiento de su garantía, una comisión anual del 2.5% sobre el saldo insoluto de la parte garantizada del crédito, la cual deberá ser considerada dentro del margen de intermediación que el banco aplique en cada operación.

2. FIRA

FIRA es una entidad financiera y de apoyo técnico formada por un conjunto de fideicomisos del Gobierno Federal, que administra el Banco de México y cuyas siglas significan: Fideicomisos Instituidos en Relación con la Agricultura.

Estos fideicomisos son:

- FONDO (Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura).
- Fondo Forestal.
- FEFA (Fondo Especial para Financiamientos Agropecuarios).
- FEGA (Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía para Créditos Agropecuarios).
- FOPESCA (Fondo de Garantía y Fomento para la Actividades Pesqueras).

FIRA ofrece dentro de sus servicios el de garantía, sin embargo no debe considerarse como tal, ya que en realidad es un crédito contingente que se le otorga a los Bancos para sacar de cartera vencida los vencimientos no cubiertos por el acreditado. Sin embargo, el Banco está obligado a recuperar dicha garantía por lo que todas las operaciones que se presenten deberán estar sustentadas por garantías reales o personales.

Por otro lado, la garantía denominada Garantía FEGA le conviene a los Bancos en lo que se refiere al índice de capitalización, lo anterior debido a que reduce los porcentajes requeridos con relación a la cartera crediticia, lo que trae como consecuencia inmediata que la productividad de los recursos colocados se incremente. Las reducciones de capitalizaciones se pueden apreciar a continuación:

Concepto	Capitalización
Crédito Sin Garantía	8.00%
Crédito con Garantía:	
al 40%	5.44%
al 60%	4.16%
al 80%	2.88%
al 90%	2.24%

Reembolso: El servicio de reembolso de costos, es un instrumento de FIRA para inducir a la Banca Privada en la canalización de financiamiento, así como otros servicios de apoyo a productores en desarrollo cuyos ingresos netos anuales no sean superiores a 3,000 veces el salario mínimo vigente en la zona donde se ubica la empresa del productor.

Modalidades:

- Estímulo SIEBAN
- Estímulo por Cartera SIECA

3. BANCOMEXT

El Banco de Comercio Exterior, S.N.C. (BANCOMEXT) es un Banco de Desarrollo que dirige su atención principalmente a la Industria y el Comercio de empresas que directa o indirectamente exportan y se le concibe como banca de fomento. Cuenta con un programa de garantías denominado "Esquema Integral de Garantías de Crédito" el cual cuenta con las siguientes características:

Este programa protege a las empresas mexicanas y a los intermediarios financieros en los riesgos a que se encuentran expuestos en sus actividades de comercio exterior. Las garantías se otorgan de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en los contratos de garantía.

Adicionalmente al pago de la comisión que puede ser hasta del 2% del valor de la mercancía a financiar, es necesario verificar y evidenciar que los compradores sean sujetos de crédito. El límite de crédito establecido para que un comprador será el monto máximo que la compañía de seguros de BANCOMEXT pagará (90%) por el incumplimiento en el pago de las ventas a crédito realizadas con dicho comprador.

Existen ciertos criterios cualitativos para determinar el límite de crédito a los compradores, entre ellos se puede mencionar: Buena experiencia de pagos, referencias comerciales, referencias bancarias, buró nacional de crédito.

Existen ciertas acciones requeridas en el seguimiento de un crédito vencido, las cuales son:

- Dentro del plazo convenido y hasta 15 días después de vencido el crédito: Ninguna.
- Entre 15 y 30 días de vencido: Se envía a Seguros BANCOMEXT el formato requerido.
- Entre 45 y 60 días de vencido: Se envía carta de demanda de pago a su comprador y copia de Seguros BANCOMEXT.
- Entre la fecha de envío de la carta de demanda de pago y los 60 días de vencido: Se contacta a Seguros BANCOMEXT para coordinar las acciones conducentes a recuperar el crédito vencido.
- Después de 60 días de vencido: Se elabora el formato de reclamación de pago con el cual BANCOMEXT paga hasta el 90% del valor de la factura, teniendo la posibilidad de pagar el 10% restante en función del trámite de recuperación que BANCOMEXT a través de abogados externos gestione y recupere.
- En la mayoría de los casos la reclamación puede ser presentada hasta 120 días después de que venció el crédito, ya que puede presentarse el caso de que el comprador que incumplió haya tramitado legalmente su quiebra o insolvencia, evento en el cual solo se podrá recuperar el porcentaje de cobranza que seguros BANCOMEXT obtenga a través de la gestión de sus abogados externos.

4. OTROS

Existen otras Instituciones conocidas también como banca de fomento que a la fecha no manejan esquema de garantías que por el mercado objetivo que atienden o bien por la naturaleza del destino de los créditos no contemplan los esquemas de garantía descritos anteriormente. Entre ellos se encuentra: FIDEC, FONATUR, FIFOMI

V. FACTORES QUE SE DEBEN CUIDAR EN LAS GARANTIAS PERSONALES Y REALES

Con referencia a las garantías personales

➤ Personas Físicas

1. Tomar en cuenta la integridad moral del avalista y el historial crediticio, evite decepciones, no acepte avales que tengan una reputación dudosa o antecedentes crediticios o comerciales negativos.
2. El avalista debe tener capacidad jurídica para obligarse. Entendiendo por capacidad jurídica lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal.
3. El avalista deberá contar con un patrimonio suficiente en bienes para garantizar el pago de la obligación lo cual se verificará mediante el Balance Patrimonial dirigido al Banco y debidamente firmado. Se recomienda al realizar la estimación del Balance Patrimonial del avalista solo tome en cuenta bienes muebles e inmuebles libres de gravamen, que sean de fácil realización, quite las acciones de sus mismas empresas y elimine el valor "sentimental" de los bienes. Lo anterior conforme el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito.
4. Contar con la firma del cónyuge cuando estén casados por sociedad conyugal, en el pagaré y en el balance patrimonial.
5. Verificar la firma del avalista en cada operación, o estar presente para corroborar que la persona que avala la transacción es la que firma, esto se recomienda en operaciones de suma importancia para la Institución.
6. Solicite un balance patrimonial reciente con antigüedad no mayor a 3 meses. Se requiere conocer sus pasivos reales y contingentes para poder hacer un análisis de la solvencia económica.
7. Evite firmar el pagaré con la finalidad de proceder a operar el crédito, ya que esto puede ocasionar que legalmente se considere como otro aval en caso de que no exista una leyenda que diga lo contrario.
8. En caso de que existan muchas firmas como avales se recomienda para facilitar la operatividad en el manejo de las disposiciones o renovaciones el apoyarse en el art. 9 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ya que una persona puede tener poderes para firmar por los demás.
9. En caso de incumplimiento del acreditado el actuar con prontitud para demandar y embargar puede hacer la diferencia en recuperar el monto del adeudo.
10. Dentro del Balance Patrimonial que firman los avalistas anotar una leyenda donde mencionen de conformidad que no venderán, donarán, arrendarán o realizarán un usufructo con los bienes que están manifestando, salvo consentimiento del banco durante la vida del crédito.

➤ Personas Morales

1. Las empresas que fungen como avalistas deben contar con el consentimiento expreso en el acta constitutiva en la parte del objetivo social la facultad de avalar, además quienes firmen como representantes legales de la empresa deberán tener poderes para actos de dominio, y en su caso para suscribir títulos de créditos vigentes y registrados en el Registro Público de Comercio.
2. Se debe contar con los Estados Financieros (Balance General, Estado de Resultados y Flujo de Efectivo) firmados por el representante legal con antigüedad no mayor a 3 meses de la empresa que avala, con la finalidad de analizar los aspectos cuantitativos y cualitativos para determinar si tiene la capacidad suficiente de hacer frente a la obligación que esta avalando.
3. En caso de ser un grupo económico, busque tener avales cruzados de la totalidad de las empresas, de preferencia esto ayudará a tener a todo el grupo comprometido.
4. En caso de empresas tenedoras de las acciones de la acreditada "holding" evaluar la información financiera sin incluir a las subsidiarias y afiliadas, esto con la finalidad de evitar problemas al momento de recuperar el crédito y conocer cual es la empresa o empresas que se obligan solidariamente en un crédito. De manera adicional revisar lo mencionado en punto número 1.

➤ De carácter general

1. Cuide tachaduras, enmendaduras y cambios de letra por utilización de diferentes máquinas de escribir o computadoras.
2. Verifique que el importe y la descripción con letra dentro del título de crédito sean iguales, recuerde que lo que vales es la letra.
3. No llene el Título de Crédito (Pagaré) con el cliente esto puede ocasionar problemas en el futuro.
4. Siempre debe manifestar el término por Aval.
5. Todos los campos dentro del Título de Crédito (Pagaré) deben estar llenos.
6. Evite el renovar o otorgar crédito nuevo sin contar con el pagaré debidamente requisitado independientemente de la calidad del cliente.
7. Cuide que en el contrato este estipulado que el fiador renuncia a los beneficios de orden, excusión y división.

➤ Con referencia a las Garantías Reales

1. Siempre se debe estar en una posición preferente al estar en primer grado frente a otros acreedores.
2. Solamente permita estar en segundo grado siempre y cuando sea después de la misma institución.
3. Tome bienes fáciles de realizar, con mercado secundario amplio.
4. Tome un aforo mayor a lo que sé esta financiando y siempre realice el avalúo con apoyo de la misma institución.

5. Realizar el registro de la garantía, si es prenda en la sección Comercio si es hipoteca en la sección Inmueble.
6. Recuerde asegurar los bienes que el acreditado otorga en garantía endosando los bienes a favor del Banco.

VI. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER LAS GARANTÍAS

Se mencionan que al tomar una garantía se deben considerar las siguientes características:

➤ Valuación:

Hay que tomar en cuenta que existen diferentes formas y procedimientos para evaluar un bien como pueden ser:

Valor de Reposición: Es el valor que costaría sustituir un bien con las mismas características en cuanto a tamaño, uso, procedencia, capacidad, etc.

Valor de Mercado: Es el valor que estaría dispuesto a pagar los posibles compradores por un bien determinado.

Valor de Estimación: Es el valor que se le da a un bien con la finalidad de tener un punto de referencia.

Valor Sentimental: Es aquel que las personas piensan que vale debido a que incorporan sentimientos como que el bien fue una herencia o que le costo mucho trabajo comprarlo, etc.

Valor de Liquidación: Es aquel que se logrará en el momento que se venda la garantía que se adjudico el banco por el incumplimiento de pago.

Frecuentemente el Banco se enfrenta a problemas para poder determinar el valor de un bien debido a la discrepancia que existen en los peritos valuadores a la hora de poner un precio al bien valuado, ya que puede ser que estén influenciados por la persona que paga sus honorarios.

Ejemplo:

Perito del Banco	Perito de la Empresa
El valor es mas conservador debido a que se considera:	Valuado por mi compadre

<ul style="list-style-type: none"> • Grado de especialidad del bien • Sirve como respaldo a un crédito • Tiempo para poder reposar un bien • El bien sirve estando en marcha • Se desconoce su estado físico y mantenimiento • Susceptible a variables Macroeconómicas 	<p style="text-align: center;">+</p> <p style="text-align: center;">lo que necesito que valga</p> <p style="text-align: center;">+</p> <p style="text-align: center;">valor sentimental</p> <p style="text-align: center;">=</p> <p style="text-align: center;">Número deseado</p>
--	--

➤ Instrumentación de las Garantías

Para una correcta instrumentación de las garantías es recomendable siempre apoyarse con las áreas legales de los Bancos, esto facilitará el trabajo de los abogados cuando exista la necesidad de reposar el bien por la vía legal.

Es muy costoso para el Banco pensar que se contaba con una fuente alterna de pago y resulta que a la hora de iniciar una demanda se entera que su garantía:

- No vale ni la décima parte de lo que tenía estimado el cliente
- Su garantía ya no existe debido a que no se identificó el bien
- No tiene forma de entablar una demanda
- Nunca se registro en el Registro Público de la Propiedad y Comercio.
- Existen gravámenes previos
- Las personas que firman los pagarés no son los apoderados de la empresa
- Las garantías otorgadas no eran sujetas a ser embargadas

La mala instrumentación provoca que se pierda el poder de negociación ante el moroso, aunado a que es cuando se provocan los quebrantos para los Bancos

➤ Monitoreo de las Garantías

Es la forma como el Banco se protege de que los bienes se encuentren en buen estado físico.

- Solicitar al cliente su Balance Patrimonial y mandar verificar las propiedades al registro público de la propiedad.
- Realizar visitas periódicas a la planta, para revisar los bienes dados en garantía así como su funcionamiento.
- Solicitar bitácoras de mantenimiento del equipo financiado.
- Verificar con la compañía de seguros el pago oportuno del seguro endosado a favor del Banco.
- Comparar el saldo del crédito vs. El monto de la garantía.
- Si el funcionario bancario no conoce de equipo y maquinaria, se debe apoyar con un Gerente de equipos para poder valorar el bien.

Se recomienda que el valor de la garantía siempre esté por arriba del saldo de crédito durante toda su vida, además de estar muy de cerca con el cliente ya que esta comprobado que el deudor da prioridad al acreedor que más lo presiona.

Es necesario que el Banco financie el seguro por toda la vida del crédito, esto es con la finalidad de que el bien este siempre asegurado.

➤ Ejecución de las Garantías

Para la ejecución de las garantías es muy importante tomar en cuenta los siguientes puntos:

- Realizar un dictamen jurídico para verificar la instrumentación de la garantía antes de proceder a demandar.
- Determinar el factor de poder de negociación contra el moroso.
- Actuar con rapidez y evaluar el costo / tiempo / beneficio; recuerde que es probable que haya más acreedores inconformes.
- Buscar presionar por todos los medios, cerrar las puertas a créditos y empresas filiales, reportar en el Buró de Crédito, hablar con gente cercana a los deudores, etc.
- Ser firme en la postura tomada por la institución.
- Dejar el caso y la negociación en manos de los abogados.

Hay que recordar que Crédito es Riesgo, que desafortunadamente no se puede eliminar al llegar a esta etapa, sin embargo debe de existir una retroalimentación a las diferentes áreas de crédito para analizar y corregir su forma de medir los riesgos.

Recuerde que “más vale un mal arreglo que un buen pleito”.

VII. ARGUMENTOS DE LOS CLIENTES A OTORGAR GARANTIAS

1. La competencia no me lo solicita.

La falta de una cultura de crédito en las instituciones financieras y la excesiva presión a las áreas de promoción de dar utilidades a corto plazo, hace que Bancos otorguen el crédito más fácil de dar, pero el más difícil de monitorear y de cobrar. Tal parece que la crisis que sufrió el Sistema Financiero Mexicano después de la devaluación de Dic. 95, no sirvió como lección para algunos banqueros que ocupando puestos directivos y teniendo un poder de decisión toleran este tipo de financiamientos en forma masiva, argumentando que la competencia obliga a esta situación.

Desgraciadamente la Comisión Nacional Bancaria no a puesto restricciones a los portafolios de los Bancos que no cuentan con programas de capacitación crediticia y que son los más audaces y agresivos en este tipo de financiamiento, pero son los más débiles en los cumplimientos de normas y políticas y que con gran facilidad hacen colocaciones de características volátiles a tasas muy bajas los que provocan la "prostitución" del mercado.

El cliente o prospecto tiene que evaluar la conveniencia de trabajar con X ó Y institución, tomando en cuenta la seguridad, el profesionalismo, la permanencia, la red de sucursales, la franquicia, la calidad de los ejecutivos, el servicio, los productos, costos, etc.

También deberá tener en cuenta que el Préstamo Quirografario (P.Q.) es un crédito para financiar eventualidades de tesorería. Sabemos que antes del '95 el P.Q. se utilizó para financiar construcciones de hoteles, complejos turísticos, casas, viajes de placer, ranchos, quintas, maquinaria, parque de diversiones, ganado, remodelación de oficinas y hasta animales exóticos.

Hay que ver porque los Bancos, si otorgan este tipo de financiamiento y porque otros Bancos no, a continuación se mencionan los principales argumentos:

Si otorgan P.Q.	No otorgan P.Q.
<ul style="list-style-type: none"> • Fácil de incrementar el volumen de la cartera • Rapidez en la colocación • Facilidad para operarlo • Porque los obliga la presión de cumplir con los objetivos • Porque la competencia lo otorga • No se requiere tener mucho conocimiento bancario para poder otorgarlo • Por justificar sus puestos • Porque sienten que sus clientes son "AAA" • Falta de cultura crediticia 	<ul style="list-style-type: none"> • Por la dificultad para asegurar el uso adecuado de los recursos • Dificultad de monitoreo al no existir obligaciones de hacer y no hacer • No se cuenta con una fuente alterna de pago • Porque existen otros créditos que satisfacen las necesidades del cliente y del sector donde participa • Se pierde el poder de negociación • Por normatividad y por % de portafolio • La vida del bien financiado debe ser el plazo del financiamiento.

2. La empresa vale por sí misma, es generadora de efectivo

Se tiene que hacer una diferenciación entre la relación que tiene la empresa con sus acreedores y con el banco, hay que considerar que el Banco no es socio del cliente, que lo que se hace es una relación de ganar - ganar; el Banco gana un

“spread” o un margen de un capital prestado y el cliente obtiene recursos para el desarrollo económico de su empresa.

El Banco independientemente de la estructura financiera que tiene el cliente en sus estados financieros busca tener una segunda salida o una fuente alterna de pago como son las Garantías.

Estas se solicitan por seguridad ya que los resultados de una empresa durante la vida del crédito pueden verse afectados por las variables endógenas o exógenas.

Crédito es riesgo, por lo tanto se debe tener cuidado en siempre tener una seguridad de recuperar el dinero y proteger al accionista bancario, también hay que recordar que cuando el accionista gana no nos invita a compartir sus utilidades y cuando pierde estos se vuelven muy compartidos.

3. No es política de la empresa

Si la empresa por política tiene la de no dar garantías, hay que convencer a la empresa de las bondades y ventajas de contar con un crédito garantizado, además las políticas que son realizadas y aprobadas por los accionistas pueden en un momento dado cambiarlas, modificarlas o en el mejor de los casos realizar una excepción a la misma.

En esta situación hay que dar un paso hacia delante y acercarse en la negociación. El orgullo y la inflexibilidad son posturas que afecta a los clientes ya que se pronostica que solamente quedaran menos de 10 bancos, mientras que clientes que estén dispuestos a cumplir con los requerimientos de la banca y que se adecuen a las tendencias del otorgamiento del crédito hay miles.

Es más fácil que una empresa cambie sus políticas que un Banco, ya que después de la crisis por la cual atravesó el Sistema Financiero Mexicano en 1995, que puso en riesgo la continuidad de todos los Bancos, trajo como consecuencia que los Bancos adoptaran políticas de crédito más estrictas y una nueva forma de otorgar crédito, aunado a que la CNBV emitiera circulares donde obliga a las instituciones a consultar a una sociedad crediticia antes de otorgar el crédito y la circular del criterio prudencial en el otorgamiento del crédito.

Aun y cuando pareciera que el poder de negociación esta con el cliente, la verdad es todo lo contrario.

4. Soy Consejero de Bancos y líder de opinión en la plaza

Es grato el trabajo con gente que gracias a los logros obtenidos en sus empresas, y que estas son fuentes importantes de empleo y de un desarrollo económico en determinadas plazas del país son tomados en cuenta por las Dirección de los Bancos para forma parte de los Consejos. Estas en su mayoría empresarios llegaron a ser antes de la crisis en los " personajes distinguidos ", debido al potencial de negocio que podía tener un Banco con su grupo económico, como colocación de crédito, captación en recursos, chequeras, fondos de inversión, mesa de dinero y banca electrónica.

Esto trajo como consecuencia que las empresas de los consejeros y ellos mismos eran excelentes sujetos de crédito o más bien tomadores de recursos y por lo tanto llegaron a tener un promedio de 6 líneas de crédito con diferentes instituciones, además era un privilegio que el Banco te asignara el poder atender como funcionario bancario a una de estas personas que las direcciones de los Bancos llegaron a exagerar la atención cayendo en un servilismo y una pérdida de la objetividad.

Desgraciadamente como el cuento de la cenicienta algunos de los Consejeros después de la crisis se convirtieron en "calabaza", mostrando que los famosos "Don Manganito" con gran solvencia moral y económica en la plaza empezaron a distinguirse por encabezar las listas de las carteras vencidas de los Bancos, dejando pasmado al medio financiero.

Es por esta razón que el ser líder de opinión de la plaza o el pertenecer a algún consejo regional no debe ser factor de otorgar el financiamiento basado en el "Name Lending". Sino es un factor más dentro del estudio de crédito que se debe realizar para determinar la factibilidad de otorgar un financiamiento sin garantías.

5. Porque no toman en cuenta las garantías prendarias.

La historia nos dice que las garantías prendarias como son los hornos, tornos, prensas, fresadoras, inyectoras, granos, acciones, mobiliario de oficina, cuartos fríos, moldes, etc. Son algunos de los ejemplos que nos da la Banca de la falacia que existe en tomar este tipo de bienes para garantizar un crédito y pensar que en caso de que el cliente llegara a tener un incumplimiento poder recuperar el saldo del crédito. Este tipo de bienes tienen un valor por el uso que le dan las empresas y por lo que representan estos bienes para conseguir los fines operativos propios de la empresa.

Cuando un Banco esta dispuesto a tomar una garantía, los principales problemas que se presentan es determinar el valor que se debiera de tomar en cuenta, el grado de especialidad del bien, la depreciación como se comportará, el mercado secundario en caso de recuperación, el monitoreo sobre el bien y los

costos de recuperación en caso de incumplimiento como puede ser almacenaje, mantenimiento y tiempo de realización.

Los Bancos no tienen la infraestructura para evaluar y recuperar este tipo de garantías.

6. Son muy costosos los créditos garantizados

A mayor riesgo como son los préstamos quirografarios se debería cobrar una mayor tasa y a menor riesgo en un crédito garantizado menor costo. Es una realidad que los créditos con garantías reales tienen las siguientes costos:

- Avalúo del bien a dar en garantía 3 al millar
- Gastos del certificado de libertad de gravamen \$ 300.00
- Gastos Notariales \$ 5,000.00
- Inscripción Registro Público de la Propiedad 3 al millar
- Comisión por apertura 2% del monto del crédito

Los costos son una realidad de los créditos garantizados que desafortunadamente entorpece las negociaciones entre Banco y Cliente, sin embargo hay que considerar que el Banco no es una casa de beneficencia busca tener una rentabilidad con cada uno de los clientes y si no lo cobra en un producto lo cobra en otro.

Cuando uno entra a un buen Restaurante sabe que el servicio y la calidad serán buenos y la satisfacción y el objetivo se cumplirán, esto mismo pasa con los bancos ya que con el financiamiento ayudará a cumplir con sus objetivos.

Las condiciones contractuales son leoninas e inoperantes, los bancos usualmente en los créditos contractuales por normatividad interna suelen estipular obligaciones de hacer y de no hacer hacia el futuro cliente, esto se hace con la intención de asegurar que algunos aspectos operativos y financieros no cambiaran durante la vigencia del crédito como es el cambiar el giro del negocio, el cambiar accionistas, el vender activos en un % superior a %, el tomar pasivos superiores a un determinado monto, el hipotecar o grabar los activos.

Las condiciones contractuales le dan al banco ciertos derechos con la finalidad de estar monitoreando el comportamiento del negocio y anticipar riesgos y oportunidades de negocio.

7. ¿Porque comprometer el Patrimonio de mi familia?

Si los accionistas no le tienen la confianza a su empresa, a su administración, a su experiencia, a sus logros, a la estructura financiera de la empresa, la pregunta

es ¿Porque el Banco tendría que otorgar un crédito cuando no existe el apoyo de los accionistas?.

En México es muy común escuchar por parte de los dueños de la empresa que su patrimonio no debe de mezclar con la empresa, ya que son entidades completamente distintas. La verdad en el segmento empresarial los accionistas han obtenido su patrimonio con las utilidades, contratos de arrendamiento, sueldos, etc. de las empresas en las cuales participan.

En estos casos la coparticipación del Banco y empresa son factores determinantes para poder justificar el apoyar a un cliente o posible prospecto.

Hay que tomar en cuenta que en México existen muchas empresas pobres con empresarios muy ricos.

8. Otros argumentos

Existen un sin número de argumentos o excusas, unas más convincentes que otras del porque no pueden dar garantías, entre las más inusuales podemos mencionar:

- Es que somos muchos accionistas y no nos ponemos de acuerdo si ellos no se ponen de acuerdo a la hora de cumplir sus obligaciones crediticias tampoco se podrán estar de acuerdo.
- Ya tengo todo gravado con otro banco. Aquí es muy sencillo pues que el banco que tiene las garantías te apoye con el financiamiento.
- La empresa no tiene activos que dar en garantía: Si no se tiene boleto para viajar en avión no podrás viajar. Es recomendable que el accionista apoye con un bien para apoyar a la empresa.
- Porque no me quiero casar con un Banco: Si no se está convencido del Banco con el cual esta trabajando lo mejor es escoger un banco donde se este dispuesto a casarse y hacer una relación comercial de largo plazo.
- Porque "NO" y no doy más explicaciones: En estos casos no deben perder tiempo y hay que buscar otro cliente que se adecue a las políticas internas de los Bancos.

VIII. QUIENES RECIBEN FINANCIAMIENTO SIN GARANTÍA Y AVALES?

Las empresas que son susceptibles de obtener financiamiento en prestamos quirografarios son aquellos que cumplen una serie de características que para el Banco son fundamentales como son:

- Experiencia en el negocio.
- Administración sólida.

- Calidad en su cartera de clientes.
- Buenas referencias, bancarias, con clientes y proveedores.
- Historial crediticio excelente y pagan conforme a lo pactado.
- Los logros obtenidos por la empresa (ISO9000, Premio de Exportación).
- Integridad moral de sus integrantes.
- Buen uso de sus créditos.
- Manejo de otros productos como Banca electrónica, cuentas de cheques, inversiones, tipos de cambio, etc.
- Por la calidad en la información financiera.
- Por la calidad de sus productos, sus procesos y su tecnología.
- Las alianzas y relaciones comerciales con los que cuenta.
- Es un jugador importante en el mercado donde participa.
- Por los resultados históricos obtenidos.
- La estructura financiera con lo que cuentan.

Debido a que es difícil cumplir con los puntos mencionados es por eso que solamente a un segmento de mercado pequeño de clientes privilegiados que accedan a este tipo de financiamiento. Normalmente por su solidez no son tomadores de recursos.

IX. PROPUESTA Y CONCLUSIONES

Para el banco:

1. No existe ningún tipo de garantía que sustituya un buen análisis de crédito donde se contemple como fuente primaria de pago el flujo de caja
2. El tomar garantías reales o personales y su correcta valuación así como determinar su valor de liquidación ayudara a poder mitigar el riesgo en caso de incumplimiento por parte del acreditado .
3. La instrumentación de las garantías reales o personales son básicas para tratar de ejercer este derecho en caso de un procedimiento judicial.
4. El monitoreo y el estar verificando los bienes que son otorgados como garantía son fundamentales para cuidar el estado físico, el mantenimiento, el comportamiento de los valores en el mercado, esto ayuda a evitar sorpresas.

5. Las garantías sirven como la mejor herramienta de negociación para llegar a un arreglo con los acreedores.
6. Los bancos deberán de solicitar garantías en una forma mesurada y solamente cuando la empresa que están analizando lo requiera de acuerdo al estudio de crédito realizado, No es correcto pedir de mas con la finalidad de protegerse para dormir tranquilo
7. Los costos de los avalúos deberán tener un valor de simbólico o cobrar en el mejor de los casos el costo de dicho peritaje , ya que las áreas de los bancos no deben de tratar de tomar ventaja y querer cobrar todos los servicios en forma independiente , hay que tener en mente la relación integral de negocios con los clientes
8. Los créditos sin garantía deberían tener un precio mayor debido al riesgo. Correlación entre riesgo vs precio.

Para la autoridad:

1. Sistema legal que facilite la reposición de las garantías en un plazo no mayor a 90 días, esto ayudaría a que los bancos sean mas agresivos en el otorgamiento de crédito.
2. La C.N.B.V. debería limitar el monto de los créditos sin garantía y de los garantizados esto con la finalidad de cuidar los portafolios globales de los bancos y evitar rescates financieros como en la tan mencionada crisis del año 94.
3. Se deberá negociar con la autoridad para que el registro público de propiedades y comercio provenientes de alguna operación contractual de crédito con una Institución Financiera, que el costo por la inscripción del mismo sea no mayor a un monto de 10,000 pesos y no mayor a un .3%,

independientemente del tamaño de la operación. Lo anterior con la finalidad de reducir los costos e impulsar la actividad productiva del país.

Para el cliente:

9. Los cambios que esta sufriendo el Sistema Financiero Mexicano afecta directamente el desarrollo de los clientes, la globalización y la homogenización de las culturas de crédito que están en lenguajes y parámetros internacionales son una realidad aunado a que el numero de jugadores en este mercado se han reducido de manera significativa quedando prácticamente la banca en manos de inversionistas extranjeros motivo por el cual cada cliente deberá de hacer un análisis para elegir al banco con quien trabajar y cuidar su relación con este como si fuera uno de sus principales proveedores .

BIBLIOGRAFÍA

Derecho Bancario y Contratos de Crédito, autor: Carlos Felipe Davalos Mejía.

Contratos Mercantiles, autor: Arturo Díaz Bravo

Curso de Derecho Mercantil, autor: Joaquín Garriguez

Títulos de Crédito, autor: Roberto Mantilla Molina

Contratos Mercantiles, autor: Oscar Vázquez del Mercado

Código de Comercio

Ley de Instituciones de Crédito.

Código Civil para el Distrito Federal

Jurisprudencia sobre Derecho Bancario, Seguros y Fianzas, autor: Tellez Ulloa

Jurisprudencia sobre Títulos y Operaciones de Crédito, autor; Tellez Ulloa

RESUMEN AUTOBIOGRÁFICO

C.P. Jorge A. Velasco de la Garza

Candidato para el Grado de:

Maestría en Contaduría, con Especialidad en Finanzas

Tesis:

Garantías, Un requisito en el otorgamiento de crédito

Campo de Estudio:

Banca

BIOGRAFÍA

Datos Personales:

Nacido en Monterrey, N.L. el 25 de Julio de 1965, hijo de Joel H. Velasco Molina y María del Carmen de la Garza de Velasco.

Educación:

Contador Público (ITESM)
Preparatoria (ITESM)

Experiencia Laboral

Citibank, S.A.
Dirección de Crédito de Banca Empresarial

Dic. 01, a la fecha

Citibank, S.A.
Dirección de Aprobaciones Banca Empresarial

Feb. 98 a Dic. 01

Bancomer, S.A.
Subdirector de Empresas Grandes (AAA)

Sept. 97 a Feb. 98

Bancomer, S.A.
Director de Plaza Saltillo (Banca Empresarial)

Jun. 96 a Sept. 97

Bancomer, S.A.
Ejecutivo de Cuenta Empresarial

Jul. 94 a May. 96

Inverlat, S.A.
Ejecutivo de Cuenta Empresarial

Feb. 93 a Jun. 94

Grupo Industrial Benavides-Corporativo Monterrey
Coordinador de Análisis Financiero

May. 89 a Feb. 93

Grupo La Moderna
Auditor/Supervisor de Contabilidad

Jul. 87 a Feb. 89

Experiencia Catedrática

Maestro en diferentes cursos de Finanzas en la Universidad Mexicana del Noreste, Instructor del curso New Manager en Citibank.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



