

219
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

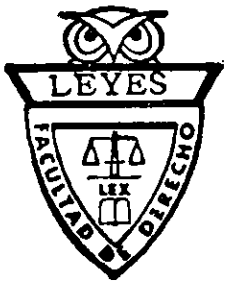
FACULTAD DE DERECHO

“CRITERIOS JURIDICOS APLICABLES EN
LA INSTRUMENTACION DEL CREDITO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARCO ANTONIO GRAJALES POLANCO

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIS

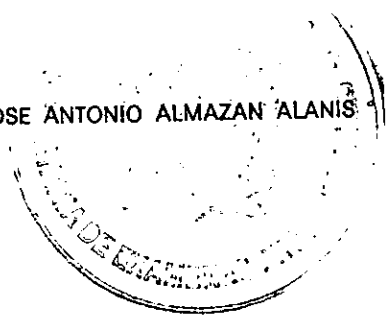


MEXICO, D. F.

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN.**

275442





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E

El alumno MARCO ANTONIO GRAJALES POLANCO, realizó con la asesoría del LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ, el trabajo titulado: "CRITERIOS JURIDICOS APLICABLES EN LA INSTRUMENTACION DEL CREDITO", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

A juicio del suscrito, el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 08 de Marzo

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER.

- c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
- c.c.p. Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero.
- c.c.p. Lic. José Antonio Almazán Alaniz.
- c.c.p. Archivo Seminario.
- c.c.p. Alumno.

*Recibido Marco A. Grajalas
8/11/98
[Firma]*

"La dedicación, el orgullo, la confianza, la ambición, el sentido competitivo, el sacrificio, la disciplina personal, el trabajo duro, el trabajar al cien por ciento, la perseverancia; son el precio que se tiene que pagar por alcanzar las metas mas valaderas".

Vince Lombardi.- Coach Green Bay Packers, 1959-1967

A DIOS:

**Gracias por darme la vida,
gracias por haberme dado una familia amorosa,
gracias por ofrecerme una vida plena, y
gracias por estar siempre a mi lado.**

A MI MADRE:

Por ser el ejemplo constante de esfuerzo, lucha, carácter y amor; por enseñarme a nunca darse por vencido en la vida. Gracias por estar a mi lado...

A MI PADRE:

Para ti, el gran reconocimiento y agradecimiento por darme las bases necesarias para pelear ante la vida, para salir adelante ante cualquier circunstancia adversa.
Te quiero Papá...

A MI HERMANO:

Gracias por compartir tantos momentos especiales, por dejarme estar a tu lado y por darme la gran experiencia de lo que es llevar una vida correcta y bella.
Te lo agradezco...

A TI:

Por haber sido mi apoyo durante tiempos difíciles en mi vida, por alentarme a realizar y a cumplir con mis objetivos, aún y cuando parecían inalcanzables; pero lo más importante a lo cual debo agradecer; gracias por amarme, te quiero Jiménez...

Al Lic. Carlos Barragán Salvatierra:

Por apoyarme durante y a través de mi carrera universitaria,
gracias por toda su ayuda; gran parte de este logro es suyo.

Al Lic. José Antonio Almazán Alanís:

El reconocimiento por ser la guía de este estudio y el
agradecimiento por haber sido mi asesor; muchas gracias.

INDICE GENERAL

"CRITERIOS JURIDICOS APLICABLES EN LA INSTRUMENTACIÓN DEL CRÉDITO"

ABREVIATURAS	-----	1
INTRODUCCIÓN	-----	2
CAPITULO I NATURALEZA JURÍDICA	-----	3
1. Alcance	-----	4
1.1. Naturaleza Jurídica	-----	4
1.1.1. Crédito Simple	-----	9
1.1.2. Crédito en Cuenta Corriente	-----	10
2. Disposiciones generales	-----	17
2.1. Elementos integrantes en el Contrato de Crédito	-----	17
2.1.1. Aprobación	-----	18
2.2. Elementos Personales	-----	18
2.2.1. Elementos Personales Externos	-----	23
2.3. Documentación Integrante del Crédito	-----	24
2.3.1. Personas Morales	-----	26
2.3.2. Personas Físicas	-----	28
CAPITULO II CONTRATACIÓN DE CRÉDITO	-----	30
1. Clases de Crédito	-----	31
1.1. Crédito Bancario	-----	42
1.1.2. Crédito Relacionado	-----	43
1.1.3. Crédito No Bancario (Confirmado)	-----	45
1.1.4. Créditos en Moneda Nacional, Extranjera y en Unidades de Inversión (UDIS)	-----	47
1.1.5. Crédito de Habilitación o Avío	-----	49
1.1.6. Crédito Refaccionario	-----	50
2. Operaciones de Crédito	-----	51
3. Poderes otorgados por los acreditados	-----	52
4. Criterios relacionados al crédito que se otorga a Organismos de la Administración Pública Federal	-----	54
5. Formalidades	-----	55
5.1. Solicitud (Proceso Contractual)	-----	55
5.1.1. Elaboración del Contrato	-----	56
5.2. Contrato Público	-----	56
5.3. Contrato Privado	-----	57
5.4. Condiciones	-----	58

CAPITULO III	GARANTIAS NECESARIAS PARA EL OTORGAMIENTO DEL CRÉDITO	-----	71
1.	Garantías Reales	-----	72
1.1.	Hipoteca	-----	74
1.2.	Nave Industrial o de Servicios	-----	75
1.3.	Prenda	-----	76
1.4.	Certificación de ausencia o Gravámenes e Inscripción de garantías	-----	82
1.5.	Caución Bursátil	-----	83
1.6.	Depositario	-----	85
2.	Garantías Personales	-----	85
2.1.	Aval	-----	86
2.2.	Obligación Solidaria	-----	87
2.3.	Coacreditado	-----	87
2.4.	Fianza Civil	-----	87
2.5.	Fianza Civil Otorgada por Instituciones Afianzadoras	-----	88
2.6.	Póliza Comesecc	-----	89
2.7.	Stand by	-----	90
2.8.	Comfort Letter	-----	91
3.	Fideicomisos en Garantía	-----	91
3.1	Formalidad	-----	92
3.2.	Ejecución	-----	92
3.3.	Conflicto de Intereses	-----	92
3.4.	Fideicomisos de Pago	-----	93
3.4.1.	Formalidad	-----	93
3.4.2.	Ejecución	-----	94
CAPITULO IV	REESTRUCTURACIÓN DEL CRÉDITO	-----	95
1.	Contratos y convenios	-----	96
2.	Novación y Modificación	-----	98
3.	Capitalización de Intereses	-----	102
4.	Programas de Reestructuración	-----	105
5.	Convenio Sindicado	-----	105
6.	Capitalización de Crédito	-----	106
7.	Problemática Actual	-----	106
CONCLUSIONES		-----	111
BIBLIOGRAFÍA		-----	116
LEGISLACIÓN		-----	118
JURISPRUDENCIA		-----	119
REVISTAS, DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS		-----	120

ABREVIATURAS

C.C..- Código Civil para el Distrito Federal.

C.Co..- Código de Comercio.

L.G.S.M..- Ley General de Sociedades Mercantiles.

L.G.T.O.C..- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

L.I.C..- Ley de Instituciones de Crédito.

L.M..- Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

L.M.V..- Ley del Mercado de Valores.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como objetivo, el analizar al Contrato de Apertura de Crédito, como acto preponderante de la actividad económica en la vida moderna de la sociedad. Expondremos que es el Crédito, desde un punto de vista jurídico y los distintos tipos de crédito que existen; además, se resaltarán la importancia de cada elemento y requisito indispensable para la instrumentación y otorgamiento del mismo.

En relación a lo anterior, se definirá que clases de garantías son las más idóneas para esta clase de contrato, así como, el presentar y explicar los programas de reestructuración del crédito, creados en consecuencia de las crisis financieras el país ha experimentado.

En una Primera Parte de dos en las que podríamos dividir a este estudio, se tratará de exponer desde el punto de vista Bancario, al Contrato de Apertura de Crédito; sus características y elementos que lo integran, su diferencia con otros Contratos, la diversa clasificación de Contratos de Crédito existentes, el tipo de Garantías adecuadas a cada tipo de contrato examinado. En una Segunda Instancia trataremos de exponer la operatividad que se presenta en una Institución Financiera para el otorgamiento del crédito, requerimientos de forma y fondo que se solicitan a la parte acreditada y una serie de operaciones Bancarias que son muy específicas del Sistema Financiero.

La oferta actual del crédito permite instalar e impulsar la vida productiva del país, creando un ambiente idóneo que conduce a la generación de empleos y creación de nueva tecnología, reactivando en consecuencia la vida económica de la sociedad.

CAPITULO I

NATURALEZA

JURIDICA

1. ALCANCE

La presente investigación tiene por objeto el estudiar el margen de alcance que se tiene en el otorgamiento de un crédito, el cual está dirigido para todas aquellas Entidades, Instituciones de Crédito, Grupos Financieros, que son los encargados o los responsables de prestar dicho servicio.

1.1. NATURALEZA JURIDICA

El Derecho Mercantil forma parte del Derecho Privado, el cual conjuntamente con el Derecho Civil, forma parte de los actos que los particulares realizan a través del crédito.¹ Parece que el concepto económico y jurídico del crédito debe de darse, previamente al estudio del contrato en forma, por lo que ciertas definiciones atienden a la etimología de la palabra "CREDITO", de credere, significa creer, tener confianza, y es equivalente a fides, o fiducia. Desde el punto de vista jurídico, la voluntad consiste aquí en devenir acreedor de una obligación aplazada, es decir, la voluntad de realizar anticipadamente una prestación y ser acreedor del equivalente económico.

La naturaleza jurídica de toda apertura de crédito proviene directamente de su fuente en el Derecho Mercantil moderno, ya que es una operación cuyo desarrollo en la época actual se debe principalmente al uso que las Instituciones de Crédito le han dado. A pesar de que nuestra legislación no delimita su uso exclusivo de las mismas, son estas quienes más lo proporcionan; ya que una vez que se de la reactivación de la economía nacional, éste se otorgará de manera continua.

¹ Vázquez Arminio, Fernando. Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 7ª ed., México 1977, p. 59.

Con el propósito dar un panorama mocho mas específico del crédito, en necesario que se menciones los elementos del crédito, siendo estos: la existencia de ciertos bienes, la transferencia de ellos o de su disposición jurídica de su titular a otra persona, (la que lo disfruta), el lapso de tiempo durante el que se usan esos bienes y la obligación de restitución de los mismos, con el pago de la cantidad pactada por su uso.²

Una razón por la cual los Bancos son los usuarios mas comunes del contrato de apertura de crédito, es por la flexibilidad de ajuste con el que cuenta el contrato. A lo largo de esta investigación trataremos de presentar y de mostrar las diferentes modalidades con las que cuenta el referido contrato; así como, las variaciones y cambios que se le pueden realizar para adecuarlo y encuadrarlo a los esquemas financieros del momento, su otorgamiento al cliente y a las necesidades que el beneficiario del mismo necesite.

Para iniciar nuestra exposición de lo que es una apertura de crédito y su naturaleza, dividiremos este capítulo en dos partes: la primera hará una breve mención de los tipos de crédito existentes, las Teorías que han fundamentado su autonomía de otros contratos y en la segunda se referirá a las disposiciones generales y elementos que deben integrarse en un contrato de estas características.

A lo largo de la existencia del contrato de apertura de crédito, diversos tratadistas como Francesco Messineo, Renault, Thaller, etc., han dedicado parte de sus estudios para explicar su naturaleza jurídica, estos han sido muy variados, incluso muchos han llegado a negarle al citado contrato, autonomía propia, encuadrándolo como una variante del contrato de mutuo.

² Acosta Romero, Miguel.- Nuevo Derecho Bancario, Ed. Porrúa, 6ta. ed., México 1997, P.p. 479-480.

En una primera instancia, el Capítulo IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 291 señala lo que debemos entender por el contrato de apertura de crédito; siendo esto lo siguiente:

"Art. 291. En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen. "

Es decir, el acreditante para efectos de esta investigación, será una Institución de Crédito, pone a disposición del acreditado una cierta cantidad de dinero o bien, contrae una obligación a nombre del primero.

Partiendo de la definición, se puede resaltar que el objeto directo del contrato es el poner a disposición una cierta suma de dinero.

La acción de poner a disposición no implica un dar, sino por el contrario radica en el acreditar o autorizar. El dar implicaría una obligación de transmitir la propiedad del dinero. El acreditar se refiere a un evento futuro de transmisión.

Cada disposición debe entenderse como la utilización de los recursos del crédito, a la cual también se le llaman retiros, todos ellos no son mas que la materialización del

crédito. Hay quienes opinan que cada retiro constituye una fase ejecutiva del contrato, concluyendo que, si éstas no se dan, el acreditado tácitamente está incumpliendo en el contrato.³

El autor Messineo no considera justificable este criterio porque se estaría perdiendo de vista que, aunque el acreditamiento sea el objeto directo del contrato, el acreditado al momento del aviso tiene ya el derecho de usar el crédito. Los retiros constituyen "meros hechos accidentales" que emanan del derecho de crédito obtenido a través del acreditamiento.

A pesar de que la disponibilidad no transmite la propiedad del dinero, dado que no se trata de una sumisión en efectivo, ésta constituye el derecho del crédito mediante el cual puede llegar a convertirse en propietario de la suma, o bien ordenar al acreditante que transfiera a otros los recursos.

Siendo la obligación única del acreditado el pago de las sumas dispuestas, si éste renuncia a su derecho de disponer de las mismas, no está incumpliendo el contrato, únicamente está dejando de ejercerlo, pudiendo el acreditante exigirle el pago de lo dispuesto y los costos financieros que se hayan generado por haber conservado a su disposición el dinero.

Incluso, Messineo llega a conceptuar a la disponibilidad como una ejecución en sí misma, en virtud de que la presentación no tiene que ser:

³Messineo, Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comercial, T. 1, Buenos Aires, 1979, P.p. 300-302.

"...materializada, como suele ocurrir generalmente en los contratos traslativos de propiedad, o dirigidos al uso o goce de una cosa corporal".

Su derecho se encuentra condicionado a un plazo. En el caso de la apertura de crédito puede no existir una condicionante de plazo para disponer de él y en su caso de haberlo estipulado, éste emanará de la voluntad de las partes.

Una vez que el acreditado hace uso del derecho, se genera la correlativa obligación de reintegrar el dinero al acreditante cambiando así las obligaciones de las partes, el acreditado dejará de ser deudor del dinero.

La acción del acreditar el objeto directo de la apertura del crédito se menciona como el acreditamiento, es conceptuado por Messineo como el:

"...acreditamiento, considerado en sí y por sí, o sea en la posibilidad dada al acreditado de acudir al patrimonio del acreditante, hasta la concurrencia de una suma determinada".

El permitir al acreditado la facultad de acudir al peculio del acreditante implica una calidad indispensable del crédito, siendo esta la confianza y el otorgamiento de la confianza brindada al mismo.

Retomando la denominación del contrato en estudio, se puede ejemplificar en mayor medida el acreditamiento. La apertura de un crédito implica que el acreditante realiza el acto de abrir un crédito, no entrega, sino abre sus arcas al acreditado. El monto que el

acreditado puede utilizar depende de la confianza depositada en él por el acreditante, pudiendo ampliarse o reducirse por común acuerdo de las partes, o al arbitrio de una de ellas, dependiendo de lo pactado, siendo una característica del contrato, la ampliación y restricción del crédito.

"...El poder de confiar la administración de la misma suma determinada a cada demanda, y en ampliar en tal monto su potencialidad de negocio, que resulta tanto mayor, cuanto hayan aumentado por la aludida posibilidad, los medios económicos de los cuales dispone".⁴

El acreditamiento como lo he comentado, no es el hecho de entregar el dinero al acreditado, sino es el crear una obligación futura de entregarlo.

Para entender con mayor claridad lo antes expuesto, se procederá a definir las dos clases de crédito existentes:

1.1.1. CREDITO SIMPLE

El acreditado debe disponer en una sola vez la cantidad que se le concede, sin tener derecho a reembolsos parciales que hagan recuperar al crédito su cuantía inicial.

El crédito simple termina cuando se agota la cantidad puesta a disposición o cuando expira en tiempo durante el cual existía obligación de ponerlo a disposición; lo que suceda primero.

⁴ibidem p. 306.

1.1.2. CREDITO EN CUENTA CORRIENTE

El acreditado podrá disponer del importe en uno o varios actos, al mismo tiempo que tiene el derecho de reembolsar total o parcialmente la parte del crédito que haya dispuesto, para aumentar la cuantía de la cantidad posible este también se denomina de saldos revolventes.

Ahora bien, de lo antes mencionado es evidente que el objeto del contrato no radica en una obligación de dar, y tampoco cubre la posibilidad de una obligación de no hacer.

Por lo tanto, el objeto del contrato se puede encuadrar en una obligación de hacer, es decir, de poner a disposición del acreditado una cantidad de dinero.

De acuerdo con la LGTOC, el acreditante debe avisar al acreditado la autorización del crédito, pero hay que tener cuidado con el contenido de dicha comunicación, a fin de incluir en toda ella los términos y condiciones del crédito, y por lo tanto, la entrada en vigor del acreditamiento, hasta que sea suscrito el documento a través del cual sea documentado el crédito. De tal forma el contrato es considerado como formal.

Se puede considerar al aviso como documento base del crédito, concretizándose así la operación del crédito, y acogiendo la voluntad de las partes, el requerimiento de la acreditada y la autorización del acreditante, pero en la actualidad, la Banca condiciona el perfeccionamiento del crédito a la suscripción de un contrato el cual recoja todos los términos y condiciones propias del crédito, por lo tanto, el aviso de acreditamiento aunque genera derechos para el acreditado, establece una condición suspensiva.

-Autonomía del Contrato de Crédito

Se encuentran autores a lo largo del estudio de esta materia que niegan la autonomía de una apertura de crédito, a fin de explicar y de abundar en el punto, a continuación de exponen dichos comentarios:

-La Apertura de Crédito como Modalidad del Mutuo

Se compara a la apertura de un crédito con el mutuo, ya que algunos tratadistas la consideran una especie de éste. Tal es el caso de los comercialistas franceses Lyon Caen, Renault, Thaller, Terrel y Lejeune, quienes le niegan un carácter autónomo al crédito y sostienen que en la apertura de crédito son aplicables todas las reglas del mutuo, por ser esencialmente el mismo contrato.⁵

Para poder comparar con facilidad ambos contratos se expondrá el concepto del contrato de mutuo, señalando sus características y principales diferencias con la apertura de crédito.

El Código Civil señala en su artículo 2384 que el contrato de mutuo es.

" El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma en especie y calidad".

Del presente artículo se desprende el objeto directo del contrato de mutuo, que es la transmisión de la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles. En el

⁵Maldonado Segura, Joaquín.- La Apertura de Crédito, Escuela Libre de Derecho, México, 1944.

Derecho Italiano, éste contrato sigue siendo un contrato real, mientras que en la legislación mexicana dejó de serlo, perfeccionable por el acuerdo formal de voluntades y no por la entrega del bien.

Gutierrez y González Ernesto define al Contrato de Mutuo como: un acuerdo de voluntades en virtud del cual, una persona llamada mutuante o prestamista, se obliga a transmitir a otra llamada mutuuario o deudor prestatario, la propiedad de una suma de dinero o de otros bienes fungibles, y este se obliga a devolver en cierto plazo, otro tanto de la misma especie y calidad.⁶

El transferir la propiedad del dinero es un hecho de materialización de la obligación y es cumplido al inicio del contrato, lo cual no es acorde con lo ya referido a la apertura de un crédito. En primer lugar porque en la apertura de crédito deja a juicio del acreditado si hace efectivo su derecho de crédito y cuando lo ejercita; mientras que en el mutuo, es obligación del acreditante el transferir el dinero al acreditado y éste a su vez el de recibirlo, debido a que se puede considerar que el acreedor de la obligación está obstaculizando el cumplimiento del contrato, y por ende generarse una mora del acreedor.

El objeto principal del mutuo es una obligación de dar, una obligación de transferir la propiedad, constituyendo un vínculo jurídico entre el mutuante y el mutuuario de conferir la propiedad de una suma de dinero. En la apertura de crédito tal obligación no se genera, si existe la transferencia, aunque no es fundamental, pudiendo considerar la obligación del acreditante como una obligación de hacer, de poner a disposición.

⁶ Gutierrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Ed. Porrúa, 12ª ed., Tomo II, México 1998, p. 1213.

Por lo anterior expuesto, la apertura de crédito no debe ni puede considerarse como una especie del contrato de mutuo, sino que son dos contratos completamente distintos.

-Contrato Unilateral

Como ya se ha comentado con anterioridad, el acreditado tiene un derecho de crédito, el cual puede materializar o no, de conformidad con sus necesidades e intereses. En virtud de lo antes expuesto, hay quienes consideran a la apertura de crédito como un Contrato Unilateral hasta en tanto dicho derecho haya sido efectivamente ejercitado por el acreditado.

Tal conceptualización de unilateralidad y de bilateralidad no debe de ser lo que identifique a un contrato de uno u otro, sino que ésta nazca del acuerdo de las partes, de la generación de derechos y obligaciones recíprocos que vinculan a las mismas, empezando por su manifestación de la voluntad. La ejecución de las obligaciones pueden suspenderse sin que el no ejercicio de las mismas afecte a la naturaleza del contrato. El hecho de que el acreditado no haga uso de los recursos no le exime de sus obligaciones, las cuales se presentarán cuando realice las disposiciones al amparo de la línea de crédito abierta.

Ahora bien, la ejecución del contrato puede no llevarse a cabo en ningún momento, es decir, se puede dar el caso de que la parte acreditada nunca disponga del dinero. Esta situación es común cuando lo que solicita el acreditado es que la apertura de crédito tenga el fin de garantizar a un tercero el cumplimiento de las obligaciones del acreditado. De tal forma que, si el acreditado incumple con la obligación contraída con el tercero, la materialización del crédito no se llevará a cabo. Lo anterior no indica que el acreditado no

· haya deseado ejercer su derecho de llevar a cabo la materialización del contrato, sólo no se cumpliría ésta relación en el caso de que el acreditado incumpliera en su obligación.

La materialización del crédito sí es un elemento muy importante en el mutuo pero no en la apertura de crédito, ya que como se ha indicado concede un acreditamiento que puede traducirse como un derecho de crédito y no un crédito por sí mismo.

-Teoría del Mutuo-Deposito

Existen diversas ideas que tratan de explicar la operatividad de la apertura del crédito comparándolo con un contrato mixto de mutuo y depósito. Estas argumentan que se trata de un contrato de mutuo que el banco otorga al acreditado y este último a la vez deposita esa suma de dinero en las arcas del Banco. Fungiendo ambas partes un doble papel: mutuante-depositario y mutuuario-depositante.⁷

Si aceptamos esta teoría, el acreditante puede en cualquier momento, aplicar una compensación sobre el dinero del cual es depositante, perdiendo el acreditado la propiedad del mismo en ese mismo momento. Por lo tanto, al momento en que ambas operaciones se lleven a cabo simultáneamente como lo propone el jurista Alfredo Rocco⁸, implicaría una extinción de ambos contratos desde su nacimiento.

Además la apertura de crédito no presupone que el acreditado tenga la propiedad real de la suma de dinero sino hasta que es retirado. Únicamente se otorga una posesión del dinero a través de su derecho de crédito, es decir, de la disponibilidad con la que cuenta. Mientras que la teoría del mutuo-deposito, como algunos autores lo llaman, si se

⁷ Cervantes Ahumada, Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Herrero, 13 ava. ed., México 1984, P.p. 246-247.

⁸ Messineo, Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comercial, T. 1, Buenos Aires, 1979, p. 305

presupone una transmisión de la propiedad, rompiendo con todos los esquemas de la apertura de crédito.

De esta teoría es, otro argumento; la imposibilidad de las Instituciones de Crédito de celebrar el contrato de apertura de crédito, toda vez que hay prohibición expresa en el artículo 106 fracción XVII Inciso a) de la Ley de Instituciones de Crédito de autorizar créditos teniendo como garantía depósitos realizados ante la propia Institución y a fin de evitar precisamente que el Banco se cobre el crédito afectando la cuenta del acreditado.

Por tales razones, no se puede aceptar la validez de esta teoría ya que ni siquiera coincide con la definición o conceptualización que, del contrato, hace la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pudiendo considerar que se celebra un contrato distinto a la apertura de crédito

-Contrato Definitivo

Otras de las teorías considera a la apertura del crédito como un contrato preliminar o de promesa, y a cada retiro o disposición de dinero como un contrato definitivo, en vez de concebirlo en su totalidad como un contrato definitivo o principal. A fin de impugnar esta teoría, es necesario analizar las características del contrato de promesa y sus consecuencias. De conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal, el contrato de promesa contiene cierto objetivo, a fin de ser considerado como tal, siendo este el siguiente:

"Art. 2246. Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo."

Una vez celebrados todos los contratos definitivos, el contrato preliminar, se extingue, prevaleciendo en cada caso el contrato definitivo suscrito.

Es refutable esta teoría del contrato preliminar porque, en primer lugar, cada disposición no tiene que ser idéntica a la anterior, principalmente porque el acreditado puede indicar al acreditante que realice pagos a diversos terceros, emita cheques a su favor, funja como aval, garantice obligaciones o gire ordenes de pago, etc. Por tal razón, cada una de las disposiciones puede ser diferente, lo cual ya no es coincidente.

Ahora bien, el objeto principal de la apertura de crédito es el acreditamiento, lo cual no puede ser plasmado en estos contratos definitivos, ya que cada uno materializa parte del crédito y evidencia una disposición no una disponibilidad. Este criterio rompe con la esencia del crédito.

Además, si desaparece la apertura de crédito, ¿Cómo se van a regular cada uno de los términos y condiciones generales del contrato?. En la Ley se parte del supuesto de que todas las disposiciones están unidas y tienen relación entre sí, incluso puede restringirse el derecho de realizar una o varias de ellas, siendo necesario un documento vinculatorio entre cada disposición y el pago, y dicha función la cumple el contrato de apertura de crédito.

Por otro lado, el crédito no se dispone a través de varios retiros, existen casos inclusive en los que con una sola disposición el acreditado puede hacer uso de la totalidad de la línea de crédito otorgada, en tal supuesto no se substituye un contrato de promesa con el

retiro, sino es el contrato de apertura de crédito lo que da origen al retiro. En tal caso podría considerarse de realización instantánea.

Tratándose de aquellos casos en los que se hayan pactado diversas disposiciones debe pensarse que se trata de un contrato de tracto sucesivo, ya que tanto las disposiciones como los pagos están acordados para realizarse a lo largo de un período determinado o determinable de tiempo.

Por lo tanto, hay que considerar a la apertura de crédito como un contrato autónomo, ya que no es parte del mutuo ni del depósito, en esencia es muy particular. Es un contrato definitivo porque su esencia no es transmitida en cada retiro, sino que cada disposición es realizada al amparo del contrato, y dependiendo de lo acordado entre las partes puede ser de tracto sucesivo o instantáneo.

2. DISPOSICIONES GENERALES

2.1. ELEMENTOS INTEGRANTES EN EL CONTRATO DE CREDITO

Más que describir los elementos personales que integran todo contrato de crédito, ya que estos los analizaremos posteriormente, a continuación se menciona una breve explicación de otros elementos que en ocasiones llegan a relacionarse o a integrarse en un procedimiento de crédito. A estos factores bien se les puede dar el nombre de elementos externos, ya que no surgen de inicio durante el otorgamiento del crédito, más bien aparecen dependiendo de las necesidades del mismo y a veces a petición de una o de ambas partes integrantes del mismo.

Los elementos externos que anteriormente se citaron bien pueden ser los siguientes: notarios, corredores y abogados externos, interviniendo estos según lo requiera la necesidad del crédito en el momento, ya que toda contratación de crédito es autorizada por el área jurídica correspondiente a la Institución de Crédito a la cual el solicitante haya acudido para la solicitud del referido crédito, además de que los contratos sean elaborados por abogados internos del Banco, la contratación de los notarios, corredores y abogados externos, se ajustarán a las políticas institucionales de cada banco.

2.1.1. APROBACION

La contratación de crédito se sujetará estrictamente a los términos y condiciones aprobados por los comités de crédito, funcionarios, medios o sistemas que estén debidamente autorizados por cada institución bancaria y de crédito; dichas instituciones vigilarán que los créditos sean autorizados por las personas facultadas para ello.

2.2. ELEMENTOS PERSONALES

Al hablarse de elementos personales o sujetos de Derecho Mercantil, debe señalarse que no solo los comerciantes lo son, sino también los no comerciantes,⁹ con esto queremos decir, que cualquier individuo sin importar su actividad, puede formar parte del contrato de apertura de crédito.

⁹ Vasquez del Mercado, Oscar.- Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, 7ª ed., México 1997, p. 64.

-El Sujeto Pasivo

El acreditado es el sujeto pasivo que forma parte en el contrato de apertura de crédito. En las operaciones crediticias, el banco que presta el dinero al acreditado debe asegurarse si quien se lo solicita podrá reintegrar la cantidad otorgada o la suma de recursos proporcionados: para estos efectos se debe realizar una investigación al solicitante, requiriéndole la información relevante que evidencie su situación financiera, sus posibilidades y perspectivas económicas. El acreditante revisará la información, la evaluará y decidirá si el acreditado es digno o no de confianza, a fin de catalogarlo como sujeto de crédito.

El ser sujeto de crédito implica que el acreditante otorga una cantidad de recursos para:

"... la obtención de bienes en especie o dinero en efectivo a cambio de la promesa de devolverlos en determinadas condiciones, en cierta fecha y agregando una determinada cantidad por el uso anticipado de los bienes o del dinero".¹⁰

Una vez que se haya determinado si alguien es o no es sujeto de crédito, se delimitará la cantidad que se le puede confiar. Esta se puede fijar en base a dos factores: las necesidades del acreditado y el grado de solvencia moral y económica que se le atribuye al mismo.

Conforme al art. 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, los únicos requisitos que deben de cumplir las personas para ser consideradas como sujetos de crédito son: su solvencia moral y económica.

¹⁰Vásquez Iruzubieta, Carlos.- Operaciones Bancarias; ed. Revista de Derecho Privado, Barcelona 1985, P.p. 197.

“Art. 65. Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de estos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. Los montos, plazos, regímenes de de amortización, y en su caso, periodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las Instituciones de Crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo.”

El análisis del sujeto de crédito por lo general se lleva a cabo sobre 4 rubros, los cuales permiten a la Institución Financiera evaluar la confianza y el grado de veces que implica el darle crédito al sujeto, siendo éstos los siguientes:

A) La capacidad administrativa: Es conocer la solvencia moral del sujeto de crédito. Estas cuestiones se refieren a la forma en que el acreditado cumple con sus obligaciones. Esta apreciación reviste un carácter muy subjetivo, ya que la Institución de Crédito evalúa los hábitos, costumbres y cualidades de la persona. También entran en la evaluación la forma de cumplir con sus compromisos con el gobierno federal, estatal o municipal, lo cual se verá reflejado en sus estados financieros y en su contabilidad.

B) Otros factores que se toman en cuenta son la **capacidad económica y financiera**, siendo éstos el nivel de ventas que el sujeto haya alcanzado y las perspectivas de crecimiento, esto en el caso de tratarse de una persona moral. Además se analizan a los socios y administradores de la misma, ya que a pesar de que su responsabilidad puede ser limitada, sus hábitos pueden ser importantes, sobre todo cuando la empresa es pequeña y la dirección de la empresa recae en ellos.

La mayor importancia en ésta evaluación lo adquieren los estados financieros del sujeto de crédito.

Estos permiten conocer numéricamente la solvencia económica del futuro deudor. De igual forma, se estudian los cambios de operación de la empresa, sus actividades, las aportaciones, aumentos de capital y disminuciones de los mismos, la vida útil de la maquinaria, etc.

El análisis financiero es de apreciación objetiva, ya que todo es cuantificable, siendo verificable la autenticidad de la información a través de los anteriormente citados estados financieros.

Tratándose de personas físicas, se valoraría la potencialidad de éstas en su lugar de trabajo para desempeñar su ocupación y su capacidad de desarrollarse, así como la permanencia dentro de la misma.

También se toma en cuenta, la relación que guarda el sujeto de crédito con sus proveedores de materia prima o de servicios y sus clientes, así como las concesiones,

permisos, licencias o autorizaciones que sean esenciales para el desempeño de sus labores.

En esta etapa también se estudia la repercusión económica a nivel mundial, nacional, estatal, regional y sectorial que afectan al sujeto de crédito. Del análisis de la economía que afecta al entorno del sujeto de crédito, se toma en cuenta el grado de estabilidad de su actividad, así como los alcances que se prevén en el futuro.

El estudio únicamente valúa si el solicitante es digno de confianza y en su defecto, las partes suscribirán un contrato de crédito en el cual el acreditante depositará su confianza otorgándole crédito al solicitante.

C) Como último rubro para el otorgamiento de crédito es relativo el respaldo o **garantías otorgadas por el acreditado hacia la Institución de Crédito** o acreditante, con el fin de respaldar el cumplimiento del mismo. El análisis y clasificación de las citadas garantías se estudiarán más adelante.

-El Sujeto Activo

Como ya se ha comentado, no existe una restricción legal para que el acreditante sea una institución de crédito sino por el contrario, es un contrato que celebran personas físicas y morales como parte acreditada y dichas instituciones como la parte acreditadora.

A pesar de que el acreditante puede ser cualquier persona, los bancos cuentan con ciertos privilegios en la celebración de esta operación. En primer lugar, se puede

considerar al contrato celebrado con el banco como un título ejecutivo para exigir el cumplimiento de las obligaciones en el contrato (art. 71 de la Ley de Instituciones de Crédito). Aunado a esto, los estados de cuenta certificados por el contador autorizado del banco también fungen como títulos de crédito (al art. 68 de la Ley de Instituciones de Crédito).

La ejecutabilidad de los títulos permite el cobro más expedito de los adeudos y únicamente se tiene incluida en los títulos de crédito de otros documentos, por un fin práctico se presume que estos adeudos son determinables o determinados y su autenticidad es probada. Los estados de cuenta no deberían de ser considerados como títulos de crédito, ya que el saldo no es conocido con anticipación por el acreditado e incluso, puede tener cobros adicionales que éste no haya aprobado, lo cual le resulta perjudicial.

2.2.1. ELEMENTOS EXTERNOS

Pudiera existir una explicación razonable que fundamente el hecho que la apertura de crédito sea exclusiva de las instituciones de crédito, a saber:

- A)** El complejo y cuidadoso servicio de los bancos para adquirir información sobre los clientes que atenúa notablemente el peligro de la insolvencia.

- B)** La existencia, en poder de los bancos, de sumas líquidas, para toda eventualidad facilita su obligación de tener sumas a disposición.

C) La distribución del riesgo por insolvencia entre la gran masa de operaciones realizadas.

Por lo anterior no podría justificarse que la apertura de crédito sea únicamente utilizado por las instituciones bancarias; sin embargo, hay razones suficientes para que los bancos sean los principales y únicos acreditantes de la apertura de un crédito.

Otros factores que son tomados en cuenta en el estudio del otorgamiento del crédito son la circulación monetaria que afecta al país, la capacidad crediticia del sujeto de crédito para obtener una retribución líquida de los servicios que preste y la de sus clientes a los que les venda el bien o preste el servicio. De igual forma, el poder de compra de la población en la cual ejerza la mayoría de su influencia, pues la economía puede afectar en forma diferente a una ciudad, a un estado o al país entero.

2.3. DOCUMENTACION INTEGRANTE DE CREDITO

Toda persona física o moral que solicite el otorgamiento de un crédito ante una institución bancaria, deberá cumplir con ciertas formalidades que el banco le requiera. Dichos requisitos variarán dependiendo de la clase del crédito solicitado, plazo, monto, formas de disposición, liquidación, etc...

En relación a lo anterior, trataremos de citar distintos aspectos que de una forma generalizada todo Banco o Institución Financiera deben de analizar para otorgar el crédito; para lo cual el área jurídica del acreditante revisará una serie de puntos que se deben señalar en el Contrato, siendo éstos los siguientes:

- Tipo de contrato.
- Antecedentes de la propiedad en garantía.
- Importe del crédito.
- Destino del crédito.
- Plazo de disposiciones y fecha de celebración.
- Si existen pagarés para documentarse, verificar que los importes estén correctos.
- Comisión.
- Tasa de interés clara y precisa y forma de pago de los intereses.
- Lugar de pago.
- Los gastos del proceso de apertura de crédito correrán a cargo del cliente.
- Plazo de crédito.
- Seguros a contratar (si la institución bancaria dispone).

- Se verificará que las garantías otorgadas por el acreditado coincidan con los antecedentes y las cláusulas de vigor en los casos de una hipoteca industrial, prenda (nombramiento del depositario) o fianza.
- En el caso de otorgar como garantía una hipoteca sobre varios bienes inmuebles, se deberá verificar en el Registro Público de la propiedad que los citados bienes se encuentren libres de gravamen.
- Estipular las causas de vencimiento anticipado del contrato.
- Verificar que las obligaciones de hacer y no hacer no sean contradictorias.
- Señalar los domicilios de las partes intervinientes en el contrato.
- Jurisdicción y competencia, para el caso de cualquier pleito legal.¹¹

2.3.1. PERSONAS MORALES

Los usuarios del servicio de contratación de crédito proporcionarán la siguiente documentación:

- I. Carátula de la autorización especial de crédito.
- II. Sumario de términos y condiciones.

¹¹ Compilación Jurídica sobre el Crédito.- Bancomer, S.A., México, D.F., 1996, p. 15.

III. Testimonio notarial, copia certificada o copia simple de escrituras (con sus datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, sobre los siguientes cambios o actualizaciones).

a) Del acta constitutiva de la empresa

b) De reformas realizadas al acta constitutiva

c) Actualización de poderes vigentes

IV. Programas de inversión y/o producción (relativo a crédito refaccionario o de habilitación o avío).

V. Para créditos cuyo destino sea el pago de pasivos, se deberán proporcionar los datos de los créditos que se liquidan, tipo de crédito, fechas de suscripción, vencimiento, importe, suscriptor, beneficiario, avales, etc...

VI. Número del registro federal de contribuyentes de la acreditada.

VII. Domicilios tanto de oficinas como fábrica o planta industrial, en su caso.

VIII. Identificaciones del apoderado de la empresa.

IX. Datos generales del apoderado de la empresa y de los testigos.

2.3.2. PERSONAS FISICAS

Para efectos de valorar la solvencia económica de cada uno de los socios integrantes de una sociedad o persona moral, y para cada persona física; es conveniente solicitar una relación patrimonial de sus bienes, así como su estado civil y régimen conyugal. La relación patrimonial permitirá al acreedor conocer los bienes que respaldan a dicha persona, así como pronosticar la factibilidad de hacerlos líquidos en caso de un incumplimiento.

Por último, habremos de señalar la documentación requerida para cualquier persona física que pretenda solicitar un crédito, ya que la institución bancaria debe analizar, estudiar y asegurarse de que el solicitante es un sujeto de crédito viable y confiable, requiriendo para esto lo siguiente:

- I. Carátula de la autorización del crédito otorgado por la institución bancaria.

- II. Términos y condiciones.

- III. Programas de inversión o producción.

- IV. Si el crédito tiene como fin la liquidación de pasivos se deberán proporcionar los datos de los créditos a finiquitar.

- V. Identificaciones y datos generales de los acreditados y de los testigos.

VI. Fotocopia del acta de matrimonio en el supuesto de existir la adquisición de un bien por parte de los cónyuges los cuales estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal.

Por lo que respecto al estado civil y régimen conyugal amerita una revisión cuando hay matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal. El problema surge cuando se han aportado los bienes a la sociedad, de tal forma que el titular del bien únicamente es propietario de un porcentaje del mismo.

Tal restricción de la propiedad es oponible a terceros únicamente cuando se ha inscrito la sociedad en el registro público de la propiedad.

A pesar de que existe jurisprudencia de la suprema corte que niega la oponibilidad de la sociedad conyugal frente a terceros cuando la sociedad no está inscrita, y es raro que se presente en el Registro, es preferible contar con el consentimiento de su cónyuge para efectos de constituir una garantía hipotecaria sobre los inmuebles.

VII. Domicilio de la negociación del cliente, indicando su giro o actividad

VIII. Matrícula de comercio del solicitante del crédito, esto en el caso de que se trate de una persona con actividad comercial, que requiera un crédito Refaccionario o de Habilitación o Avío. ¹²

¹² Ibidem. P.p. 17, 19.

CAPITULO II

CONTRATACIÓN

DE CRÉDITO

1. CLASES DE CRÉDITO

Después de haber observado diversos aspectos teóricos de la apertura de crédito, analizaremos varias modalidades con las que puede ser revestido dicho contrato.

Como se comentó en el capítulo anterior el contrato de apertura de crédito es bilateral y oneroso, en el cual ambas partes tienen derechos y obligaciones recíprocas, aunque estas no se lleven a cabo en el mismo tiempo y cuyo objeto directo sea el acreditamiento.

El acreditamiento puede instrumentarse conforme lo establecido en el artículo 291 de la LGTOC (el cual se expone nuevamente, para su mayor comprensión), de varias formas, a saber: que el acreditado utilice el crédito directamente; que instruya al acreditado para que por su cuenta realice un pago a algún tercero; o bien que garantice el cumplimiento de sus obligaciones.

"Art. 291. En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen. "

Existen ciertos conceptos de la apertura de crédito que son determinados dependiendo de las características del crédito autorizado al acreditado.

Algunos de esos conceptos son: **el modo de su disposición y el destino del mismo**. Cada uno de éstos da al contrato de apertura de crédito cualidades distintas, al grado de ser el acreditamiento lo único en común.

El saber el destino del crédito por parte del acreditante es de vital importancia, ya que en ocasiones depende de la correcta aplicación del crédito proporcionado, el generar los recursos económicos suficientes para el pago del mismo.

En nuestra legislación existen dos tipos de créditos denominados de destino, siendo estos: el Crédito de Habilitación o Avío y el Crédito Refaccionario, los cuales se explicarán con mayor detenimiento más adelante.

El conocer el destino del crédito es útil para medir el riesgo del acreditado, sobre todo para los proyectos de inversión en el sector industrial, ya que entre mas viable sea el proyecto, dará como resultado un riesgo menor en la recuperación del crédito otorgado. Por lo antes expuesto, trataremos a continuación las dos clases de crédito que hemos estado citando:

A) Por el modo de disposición

Las formas en que el acreditado utiliza los recursos puestos a su disposición son muy diversas y van en función a sus necesidades, al destino del crédito, las posibilidades de prepago, o bien, de la capacidad de recursos por parte de la parte acreditante.

En función de la forma de disposición del crédito, este se va particularizando, y la operación crediticia va adquiriendo atributos que la van diferenciando de otra forma de disposición, aunque la esencia siga siendo la misma.

La forma de disposición puede afectar directamente al crédito, al monto monetario que se disponga, o bien a la utilización de los recursos. A pesar de que parezcan conceptos muy similares, estos son diferentes. La primera se refiere a la flexibilidad o no con la que el propio crédito puede ser dispuesto, y la segunda a los efectos que se dan por resultado, pudiendo referirse a dinero o a la garantía. La anterior diferenciación la obtenemos de la definición que se presente en la LGTOC (art. 291) del contrato de apertura de crédito, ya citado con anterioridad.

Para analizar cada una de estas formas de disposición, se destacarán las características que debe tener cada apertura de crédito, es decir, una forma de disposición por su afectación al crédito y por la utilización de los recursos.

Antes de comentar dichas características del crédito, retomaremos un poco la idea y definición del crédito, que aunque ya se mencionó en el capítulo anterior, se retomará con el fin de apoyar y sustentar su explicación.

Los Bancos son "negociantes de crédito", que median entre los que necesitan dinero para sus negocios y los que están dispuestos a desprenderse de su dinero para colocarlo ventajosamente. Son, por lo tanto, mediadores en el mercado de capitales, que dan a crédito el dinero que ellos recibieron también a crédito.

Las actividades de crédito son inherentes a toda actividad bancaria, las operaciones activas son aquellas por medio de las cuales los Bancos invierten lucrativamente los capitales recibidos a título de depósito irregular o cuenta corriente, es decir, los capitales no han de restituir in specie sino por sumas.

El beneficio del Banco consistirá en la diferencia entre el interés que abona a sus depositantes u cuentacorrentistas y el que percibe en las operaciones del préstamo simple, descuentos, apertura de crédito, etc. Por medio del contrato de apertura de crédito, el Banco se obliga, dentro de un límite pactado y a cambio de una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de éste, y a medida de sus requerimientos sumas de dinero, o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo del cliente.¹³

B) Por su afectación al crédito

La primera forma de afectar al crédito, es mediante la cual se permite al acreditado hacer uso de los recursos por una sola vez hasta por el monto del crédito, disminuyendo éste en la misma proporción que la obligación del acreditado se incrementa (**Crédito Simple**).

Con el fin de detallar con claridad la definición de lo que es el Crédito Simple, se expondrán a continuación, varias definiciones relativas al crédito simple, de diversos autores, debido a que es de vital importancia en el presente estudio, ya que las Instituciones Bancarias recurren a éste tipo de crédito.

Toda apertura de crédito se sobrentiende que es simple; precisa pacto expreso para que puede ser en cuenta corriente. Si la apertura de crédito es simple, el acreditado debe

¹³Garrigues, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, 9a ed. Ed., Porrúa, México, 1993, Tomo II, P.p. 165-166.

disponer en una sola vez del que se le concede sin tener derecho a hacer reembolsos parciales que hagan recuperar al crédito su cuantía primera.¹⁴

Toda apertura de crédito se sobrentiende que es simple, precisa pacto expreso para que pueda ser en cuenta corriente. A la apertura del crédito simple hace referencia el artículo 295 de la LGTOC que dispone que "salvo convenio en contrario, el acreditado puede disponer a la vista de la suma objeto del contrato".¹⁵

Esta clase de crédito termina cuando se agota la cantidad puesta a disposición, o bien, cuando se agota el tiempo, durante el cual existía obligación de ponerlo a disposición, lo que suceda primero.¹⁶

La LGTOC en su artículo 295 establece que:

"Art. 295. Salvo convenio en contrario, el acreditado puede disponer a la vista de la suma objeto del contrato".

A diferencia del crédito simple, existe el Crédito en **Cuenta Corriente** o **Revolvente**, el cual consiste en permitir la disposición del crédito repetidamente y sobre el saldo no dispuesto, pudiendo verse incrementado el saldo en la medida de las remesas, (término utilizado por la LGTOC en su artículo 296), que el acreditado realice.

"Art. 296. La apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación en reembolso parcial o total de

¹⁴Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 23 ava. ed., Tomo II, México, 1998. P.p. 85, 87.

¹⁵Soto Álvarez, Clemente.- Prontuario de Derecho Mercantil, 1a ed., Ed. Limusa, México 1994, p. 379.

¹⁶Dávalos Mejía, L. Carlos.- Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Ed. Harla, 2ª de., Tomo II, México, 1992, p. 292.

las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras en contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor. Son aplicables a la apertura de crédito en cuenta corriente, en lo que haya lugar, los artículos 306, 308 y 309."

Joaquín Rodríguez Rodríguez explica que en la apertura de crédito en cuenta corriente:

"...se conviene el modo expreso que el acreditado podrá disponer del mismo (del crédito) en uno o varios actos, al mismo tiempo que tiene derecho de reembolsar total o parcialmente del crédito del que se haya dispuesto, para aumentar la cuantía disponible..."¹⁷

Esta forma de crédito es utilizada en los contratos de apertura de tarjeta de crédito, permitiendo así el uso de los recursos en innumerables ocasiones y hasta por un monto máximo que puede variar en función de los pagos y prepagos que se realice. A diferencia de la forma simple de disposición la apertura de crédito en cuenta corriente se podría considerar infinita, porque a pesar de ser un sólo monto, el crédito se puede disponer en varias ocasiones, siempre y cuando no se exceda el límite de crédito autorizado al acreditado.

Hay ocasiones en que se confunde la apertura de Crédito en Cuenta Corriente con el Contrato en Cuenta Corriente; a pesar de tener ciertas similitudes, es importante resaltar sus diferencias a fin que se comprenda debidamente sus diferencias.

¹⁷Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 23 ava. ed., Tomo II, México, 1998, p. 79.

El Contrato en Cuenta Corriente es utilizado por partes que recíprocamente negocian entre sí, como serían comerciantes y proveedores, quienes habitualmente comercian entre ellos bienes y servicios. Este contrato hace más expedita y fácil las operaciones que realizan, porque no se considera a cada transacción en forma aislada, sino se lleva el registro de cada una de ellas a lo largo de un periodo. Al término del plazo hacen un recuento y compensan sus saldos, a fin de que sólo uno de ellos sea quien pague al otro.

En realidad este contrato podría ser considerado como una "situación de hecho contable"¹⁸ y se limita a servir como anotaciones de las operaciones de tráfico de mercancías entre ambas partes integrantes de toda actividad comercial.

En el contrato de cuenta corriente los bienes objeto de anotación son generalmente mercancías como productos terminados o materia prima.

La apertura de crédito en cuenta corriente, el bien objeto del contrato es únicamente dinero. La acreditante presta recursos o se compromete a garantizar debiendo el acreditado devolver el dinero, ya sea directa o indirectamente. En el caso de los cuentacorrientistas, la retribución se da al final del período mientras que a lo largo del mismo, intercambian mercancías.

No es nada más el objeto del contrato lo que hace la diferencia, sino también la relación que existe entre las partes, la relación de los cuentacorrientistas es a largo plazo y hay una dependencia o interés comercial entre las partes. En la apertura de crédito en cuenta corriente no se trata de promover la relación o el interés común, sino de brindar al

¹⁸Ibidem, p. 79.

acreditado la liquidez que requiere a través del acreditamiento. El interés por parte del acreditante no es el balance de cargos y abonos, sino el recuperar el dinero prestado al acreditado con el debido cálculo de intereses a su favor.

Existen algunas disposiciones legales de la cuenta corriente, que supletoriamente son aplicables para la apertura de crédito en cuenta corriente, en caso de que las partes no hayan pactado algo al respecto. Estas disposiciones se refieren a situaciones operativas de la propia cuenta, por ejemplo: al establecer una época de clausura o cierre. Esta se refiere a una fecha en la cual el acreditante hace el balance de la cuenta y en caso de resultar un saldo a cargo de la acreditada exigirle un pago a cuenta. En la cuenta corriente, el artículo 308 de la LGTOC, prevé que cada seis meses debe exigirse una revisión a las cuentas.

"Art. 308. La clausura de la cuenta para la liquidación del saldo se opera cada seis meses, salvo pacto o uso en contrario. El crédito por el saldo es un crédito líquido y exigible a la vista o en los términos de contrato correspondiente. Si el saldo es llevado a cuenta nueva, causa interés al tipo convenido para las otras remesas, y en caso contrario, al tipo legal."

También se establece en el artículo 309 del citado ordenamiento jurídico, que toda reclamación para rectificar los cargos y abonos podrá realizarse dentro de los seis meses siguientes al corte de la cuenta. En ocasiones el plazo pactado por las partes para tales reclamaciones es menor, atendiéndose que si dentro de ese plazo no manifiestan su inconformidad, estará aceptado el saldo indicado en la cuenta.

"Art. 309. Las acciones para la rectificación de los errores de cálculo, de las omisiones o duplicaciones, prescriben en el término de seis meses, a partir de la clausura de la cuenta."

A continuación se procederá a explicar las formas de disposición del crédito en cuanto a la utilización de los recursos.

- **La utilización de los recursos**

Los recursos autorizados para la disposición de crédito por parte del acreditado, pueden ser ejercidos en numerario o en dinero, mediante una instrucción de pago a un tercero o mediante el establecimiento de una garantía que extienda el acreditante por cuenta del acreditado a favor de un tercero. A la primera se le conoce como disposición en numerario y a la segunda la denominaremos como disposición indirecta.

1. La disposición en numerario

Las características de esta forma de disposición es el hecho de que el acreditado realice retiros en efectivo, siendo este el receptor directo del recurso, ya que si alguien más estuviera recibiendo dichas cantidades, sería mediante las indicaciones expresas de la parte acreditada.

2. La disposición indirecta

A diferencia de la disposición en numerario, la disposición indirecta no implica que la disposición de esta deba ser en efectivo. Dentro de esta clasificación podemos encontrar, a su vez, varios tipos, dependiendo de la instrucción del acreditado.

Podemos decir que estamos frente a una disposición indirecta cuando el acreditante paga a un tercero por instrucciones del acreditado, sin importar si el tercero al cual se le está pagando, tiene conocimiento de que los recursos provienen o no del acreditante.

Dependiendo de la obligación asumida por el acreditante puede clasificarse en dos tipos: el primero cuando el acreditante otorga una garantía de crédito, y la otra simplemente una disposición a través de la instrucción del acreditado, disposición por instrucción pero en ambos casos se considera indirecta porque el acreditado no recibe personalmente los recursos, sino pide transferirlos a un tercero.

Tratándose de garantías de crédito, la relación que se genera entre las partes puede llegar a ser tripartita, ya que el acreditante se responsabiliza ante el tercero para el cumplimiento de la obligación del acreditado, surgiendo entonces un derecho del tercero para exigirle al acreditante, ahora garante, el cumplimiento de su obligación. Esta obligación puede asumirla el acreditante solidaria o subsidiariamente, dependiendo de las necesidades del acreditado, de las exigencias del tercero para con el acreditado, etc.

3. La disposición por instrucciones

La disposición indirecta ocurre en aquellos casos cuando el acreditado solicita al acreditante realice pagos a terceros al amparo del crédito. En tal caso la disposición es el instruirle, porque el acreditado solicita al acreditante pagar a un tercero, no existiendo vínculo jurídico alguno entre el tercero y el acreditante. En este caso, cada pago del acreditante al tercero se considera simplemente una disposición de acreditado, aún y cuando no lo efectúe directamente, sino que se instruya al acreditante.

En todos los casos en que nazca una obligación del acreditante de garantizar alguna obligación del acreditado con un tercero, se tiene que instrumentar, de acuerdo con el artículo 46, frac. VIII de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), un contrato en el cual se establezca el tipo de obligación y sus características.

*Art. 46. Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

F. VIII.- Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, onoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito;"

La razón de ser de esta obligación no es únicamente para que por escrito conste la operación, sino también porque, para las Instituciones de Crédito, estos créditos no son considerados desde el momento de su suscripción, como un activo, sino como un pasivo contingente. De tal forma que la obligación de pago es considerada como propia y una vez que el acreditado incumpla y el acreditante deba de enfrentar el pago en su lugar, el acreditante cambiará la aplicación de sus cuentas por un activo.

C) Por el destino

Como ya se ha comentado con anterioridad, el uso que el acreditado dé a los recursos puede ser fundamental para el pago del crédito, por lo que es conveniente que el acreditante conozca su destino, sobre todo si la inversión del crédito es preponderante para su recuperación.

También como ya se señaló, existen dos contratos que tienen un destino restringido, el denominado Crédito de Habilitación o Avío y el llamado Crédito Refaccionario. En realidad existe mucha similitud entre ambos, incluyendo las formalidades que la ley establece, por lo que se comentarán con mucho mayor detenimiento dichos contratos, en incisos posteriores de este capítulo.

1.1. CREDITO BANCARIO

Las Instituciones Bancarias, dentro de las diferentes formas que pueden otorgar crédito a sus solicitantes (crédito simple y crédito en cuenta corriente), pueden celebrar además las siguientes operaciones activas:

- Descuentos.

- Préstamos quirografarios o directos.

- Préstamos prendarios.

- Créditos simples o en cuenta corriente.

- Préstamos con garantías de unidades industriales.

- Créditos de habilitación o avío.

- Créditos refaccionarios.

- Préstamos con garantía inmobiliaria.
- Créditos personales al consumo:
 - a) Para la adquisición de bienes de consumo duradero.
 - b) Tarjeta de crédito.
- Créditos por aval, endoso, aceptación o expedición de cartas de crédito.
- Arrendamiento financiero.¹⁹

1.1.2. CREDITO RELACIONADO

Para realizar el correcto cumplimiento a las disposiciones reglamentadas en la ley, se vigilará la correcta aplicación de lo estipulado en el artículo 73 de la LIC, la cual a la letra menciona lo siguiente:

“Art. 73. Las instituciones de banca múltiple requerirán del acuerdo de la mayoría de los consejeros designados de la serie “A” o “F”, según corresponda y, en su caso, de la mayoría de los consejeros designados de la serie “B”, que integren su consejo de administración, para celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de las mismas, las personas que se indican a continuación:

I. Las personas físicas y morales que detenten directa o indirectamente el control del uno por ciento o más de los títulos representativos del capital de la Institución o de la

¹⁹ Compilación Jurídica sobre el Crédito.- Bancomer, S.A., México 1996, p. 18.

sociedad controladora del grupo financiero al que en su caso pertenezca la propia Institución.

II. Los miembros del consejo de administración de la Institución, propietarios y suplentes.

III. Los cónyuges y las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad o civil hasta el segundo grado con las personas señaladas en las fracciones anteriores.

IV. Las personas distintas a los funcionarios o empleados que con su firma puedan obligar a la Institución;

V. Las personas morales, así como los consejeros y funcionarios de éstas, en las que la Institución detente directa y indirectamente el control del diez por ciento o más de los títulos representativos de su capital;

VI. Las personas morales en que los funcionarios o consejeros de las Instituciones sean funcionarios o aquéllas, y

VII. Las personas morales es las que cualquiera de las personas señaladas en la fracciones anteriores, así como de la fracción VI del artículo 106 de esta ley (funcionarios o empleados las cuales correspondan a prestaciones de carácter laboral), detenten directa o indirectamente el control del diez por ciento o más de los títulos representativos de su capital.”

La operación bancaria anteriormente descrita, debe ser sometida a la aprobación del consejo de administración de la Institución, se presentará por conducto y con la aprobación favorable del comité de crédito respectivo. La suma total de los créditos referidos no podrá exceder del importe del capital neto de la Institución.

Para tal efecto, se deberá de conocer el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal y se solicitará a Tesorería el importe del capital neto de la Institución, para determinar los montos de los créditos que deban presentarse al Consejo de Administración de toda Institución Financiera.

Dada la dificultad que se presenta en algunos casos, para determinar a los sujetos de los créditos relacionados, se cuidará que se cumplan con las disposiciones relativas a las políticas internas de cada Institución, recabando y estudiando con detenimiento la información que presente el propio acreditado.

1.1.3. CREDITO NO BANCARIO (CONFIRMADO)

Es aquel crédito mediante el cual, la parte acreditante se obliga solidariamente hacia un tercero; debiendo constar por escrito dicha operación, no pudiendo ser revocado tal acto por la parte acreditada, a continuación se detalla el artículo 317 de la LGTOC, mediante el cual refiere a esta clase de crédito:

"Art. 317. El crédito confirmado se otorga como obligación directa del acreditante hacia un tercero; debe constar por escrito y no podrá ser revocado por el que pidió el crédito".

Los artículos 318, 319 y 320 de la LGTOC, exponen y detallan con claridad, características muy específicas del citado crédito, el cual a la letra señalan:

"Art. 318. Salvo pacto en contrario, el tercero a cuyo favor se abre el crédito podrá transferirlo, pero quedará sujeto a todas las obligaciones que en el escrito de confirmación del crédito se hayan estipulado a su cargo.

Art. 319. El acreditante es responsable hacia el que pidió el crédito, de acuerdo con las reglas del mandato. La misma responsabilidad tendrá, salvo pacto en contrario, por los actos de la persona que designe para que lo substituya en la ejecución de la operación.

Art. 320. El acreditante podrá oponer al tercer beneficiario, las excepciones que nazcan del escrito de confirmación y, salvo lo que en el mismo escrito se estipule, las derivadas de las relaciones entre dicho tercero y el que pidió el crédito; pero en ningún caso podrá oponerle las que resulten de las relaciones entre este último y el propio acreditante."

Si un Banco corresponsal en el extranjero confirma en crédito, ese negocio es exclusivamente un crédito irrevocable, pero si lo confirma, además de irrevocable es confirmado.²⁰

²⁰ Dávalos Mejía, L. Carlos.- Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Ed. Harla, 2ª ed., Tomo II, México, 1992, p. 343.

1.1.4. CREDITOS EN MONEDA NACIONAL, EXTRANJERA Y EN UNIDADES DE INVERSIÓN

- **Creditos en Moneda Nacional**

Mediante la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, cuyo limite puede ser determinado o determinable.

De conformidad con el artículo 7o de la Ley Monetaria (LM), el cual manifiesta lo siguiente:

“Las obligaciones de pago de cualquier suma en moneda nacional, se deben denominar invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal, de billetes del Banco de México o monedas metálicas.”

- **Crédito en Moneda Extranjera**

De conformidad con el artículo 4o transitorio de la LM, las obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República Mexicana, pueden ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago, a menos que el deudor demuestre, tratándose de operaciones de préstamo, que la moneda recibida del acreedor fue moneda nacional de cualquier clase, en cuyo caso las citadas obligaciones se solventarán en moneda nacional, al tipo de cambio que se hubiere tomado en cuenta al otorgarse el crédito.

Por tales motivos, se vigilará que en todo crédito denominado en moneda extranjera, exista constancia de haberse entregado precisamente la divisa convenida al deudor.

Los créditos denominados en moneda extranjera serán necesariamente pagaderos en el extranjero, para que el deudor sólo cumpla con su obligación de pago, entregando al acreditante la moneda convenida, por lo que se establecerá en el contrato el lugar, banco y cuenta en el extranjero, mediante la cual se procederá a exigir el préstamo.

Para tal efecto, se podrá proporcionar al cliente el servicio de cambio de moneda nacional a extranjera, así como la transferencia de fondos al banco o cuenta indicados por él, para que efectivamente el acreditado pague en la moneda extranjera convenida y fuera del territorio nacional a la Institución Financiera o parte acreditante.

- **Crédito en Unidades de Inversión (UDIS)**

Por medio del Decreto que establece las obligaciones que podrán denominarse en Unidades de Inversión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1o de Abril de 1995, las operaciones de crédito que celebren los intermediarios financieros pueden denominarse en tales Unidades.

La Unidad de Inversión es una unidad de cuenta del valor real constante, que debe de publicar periódicamente el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación y cuyas variaciones corresponderán a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor.

En estos casos, tanto el monto, como los intereses, comisiones primas de seguros, sumas aseguradas y demás accesorios de crédito, estarán denominados en las citadas Unidades de Inversión.

Las obligaciones denominadas en Unidades de Inversión, se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional.

1.1.5. CREDITO DE HABILITACIÓN O AVIO

Esta clase de crédito es condicionado al fomento de la producción agrícola, ganadera, avícola o industrial. Se concede al prestatario para la adquisición de semillas, fertilizantes, ganado de engorda, forrajes, materias primas, materiales, pago de jornales, salarios o gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa.

Como consecuencia del destino que les fija la LGTOC, estos créditos se pueden otorgar para el fomento de la producción de una empresa.

- **Destino del crédito de habilitación o avío**

El destino de éste crédito conforme al artículo 321 de la LGTOC obliga al acreditado a:

“...invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa.”

De lo que establece la ley y lo usado en la práctica bancaria, este tipo de financiamientos son usualmente otorgados dentro del ciclo productivo de la empresa, tanto para iniciar como reiniciar su operación.

Ahora, toda vez que los bienes son la garantía, se puede decir que el destino más común es para la compra de materia prima, y no para el pago de los salarios, jornales y gastos,

porque los comités de crédito de los bancos desconfían de una empresa que no puede hacer frente a sus gastos operativos, en cambio cuando se utiliza para la adquisición de materia prima, el supuesto cambia en cuanto a que la empresa tiene pedidos que cubrir, el cual generará los recursos suficientes para solventar las deudas adquiridas.

1.1.6. CREDITO REFACCIONARIO

Es la clase de financiamiento se instrumenta para la adquisición de: herramientas, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinaria y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa o del negocio del acreditado. Asimismo, podrá destinarse al pago de adeudos o pasivos; esta clase de crédito fomentará la producción agrícola, ganadera, avícola, industrial y de servicios.

El acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de materiales, y para el fomento de la empresa de este.²¹

- **Destino del crédito refaccionario**

Para este caso, el destino previsto en el artículo 323 de la LGTOC para el uso de los recursos es:

“...invertir el importe en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría; en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o

²¹ Soto Alvarez, Clemente.- Prontuario de Derecho Mercantil, Ed. Limusa, 12 ava. reimpresión, México 1994, p. 387.

permanentes, en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado..

También podrá pactarse en el contrato de crédito refaccionario que parte del importe del crédito se destine a cubrir las responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa del acreditado por gastos de explotación o por la compra de los bienes muebles o inmuebles, o de la ejecución de las obras que antes se mencionan, siempre que los actos u operaciones de que procedan tales adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato."

Adicionalmente la LIC establece un porcentaje máximo que se puede otorgar para pagar el pasivo, no pudiendo exceder del 50% del total del adeudo.

2. OPERACIONES DE CREDITO

Con el fin de sólo mencionar las clases de operaciones crediticias que nuestra legislación menciona en su artículo 46 de la LIC, a continuación sólo se detallarán los incisos relacionados con actividades de crédito.

"Las Instituciones de Crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

II. Aceptar préstamos y créditos;

V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;

VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;

VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;

VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito;

XIV. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;

XXV. Las análogas y conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria.

3. PODERES OTORGADOS POR LOS ACREDITADOS

Poderes generales, nombramientos y revocación de los mismos, conferidos a gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios (art. 21 fr. VII, C.C.), el denominador común de estos actos es la representación²²; es decir, no importa el tipo de persona, cargo o condición del representante legal, lo importante es el acto que se va a realizar en nombre de terceros.

Cabe señalar, que es de vital importancia que, al momento de llevar a cabo cualquier operación de crédito por un tercero o apoderado, a nombre de la parte acreditada; se

²² Barrera Graff, Jorge.- Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 1ª reimpresión, México 1997, p. 185.

deberán de revisar las facultades otorgadas por los acreditados a sus representantes legales, según sea el tipo de crédito, mediante lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente:

- Para la celebración del contrato de habilitación o avío, refaccionario, prendario o hipotecario, se requerirán facultades generales o especiales de dominio, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito.
- Los contratos de crédito simple o en cuenta corriente sin garantías requieren de facultades generales o especiales de administración, así como para otorgar y suscribir títulos de crédito.
- Los poderes deberán estar vigentes y estar inscritos en el Registro Público del Comercio, tratándose de poderes generales. Por otra parte, no será necesaria la inscripción en el citado Registro de los poderes especiales, pero sí la entrega del primer testimonio notarial que los contenga.
- Cuando una sociedad otorgue garantía a favor de terceros, se debe consignar en el objeto social de la garante la facultad de otorgar fianzas, avales y otras garantías en general, debiendo estar representada por apoderado para actos de dominio.
- Verificar que los poderes reúnan los requisitos a los que se refiere el artículo 10° de la Ley General de Sociedades Mercantiles (Protocolización del acta de asamblea firmada por el Presidente del Consejo y el Secretario, facultad del Consejo u Organismo de Administración, razón social, domicilio, duración, importe del capital social de la sociedad y el objeto de la misma).

4. CRITERIOS RELACIONADOS AL CREDITO QUE SE OTORGA A ORGANISMOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

Las condiciones en las que estas entidades, pueden realizar actos de crédito con Instituciones Privadas y los requisitos para el manejo de los mismos, corresponde al Derecho Público y Privado.²³

En el caso de Entidades Públicas, como las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, Organismos Descentralizados, Gobierno Federal, Entidades Federativas y Municipios, se requerirá de lo siguiente:

- Si se trata de una sociedad mercantil paraestatal, con participación mayoritaria del Gobierno Federal, el contrato de crédito y las garantías reales que documenten la disposiciones del crédito, deberán inscribirse en la Dirección de Deuda Pública de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Tratándose del Gobierno Federal, Entidades Federativas, Municipios u Organismos Descentralizados, se requerirá en su caso, consultar y aplicar la Ley de Ingresos que corresponda, la Ley de Deuda Pública Federal o Local respectiva y la Ley Orgánica del Organismo Descentralizado.
- También se requerirá en su defecto, la obtención del nombramiento de los funcionarios que representen al organismo público de que se trate, con independencia de la ley o decreto que la creó.

²³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Derecho Bancario, Ed. Porrúa, 8 ava, ed., México 1997, p. 73.

- En todo caso, los créditos otorgados al sector gobierno, se deben de presentar a la Dirección de Deuda Pública, para que se inscriban en el registro correspondiente.

5. FORMALIDADES

La regla general nos indica que la formalidad en que deben instrumentarse los créditos, deben sujetarse a los criterios siguientes:

1.-Serán instrumentadas en escritura pública las siguientes operaciones:

- a) Los créditos simples con garantía hipotecaria.
- b) Los créditos hipotecarios industriales.
- c) Los créditos en los que comparezca una tercera persona ajena a la relación contractual, como garante hipotecario.
- d) Los créditos que, a juicio de área jurídica interna de cada Institución Financiera, deban tener esta formalidad.

2.-El área jurídica interna de cada Institución instrumentará el crédito, cuando éste se deba hacer constar en contratos privados, o bien, cuando se deban de ratificar ante fedatario público.

5.1. SOLICITUD (PROCESO CONTRACTUAL)

Antes de que se elabore cualquier clase de contrato, se deben de seguir el siguiente requisito:

1.-Se recibe en el departamento especializado de cada Banco, la solicitud-contratación de elaboración de contrato junto con la autorización especial de crédito, documentos e información necesarios para contratar en los términos que se señalen en la hoja de condiciones del crédito; estos términos y condiciones serán detallados con mucha mayor amplitud, más adelante, turnándose dicha solicitud al área jurídica para su estudio y análisis.

5.1.1. ELABORACION DEL CONTRATO

Una vez analizada la solicitud de crédito y de no existir observaciones en el expediente, se procederá de inmediato a la elaboración del contrato privado, o en su caso, se remitirán las instrucciones correspondientes al Notario Público, para el inicio del proyecto de contrato en escritura pública, sujetándose la elaboración de los contratos al procedimiento perteneciente a cada tipo, los cuales se indican a continuación.

5.2. CONTRATO PUBLICO

1.-A partir de la fecha de revisión de expediente y de las instrucciones, el notario debe solicitar al Registro Público de la Propiedad y del Comercio (es un instrumento de publicidad cuya misión es facilitar al público ciertos datos importantes)²⁴, el certificado de libertad de gravámenes respectivo, para dar su primer aviso preventivo de elaboración de contrato, entregando el proyecto del mismo al área de contratación del Banco correspondiente.

²⁴ Garrigues, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 9ª ed., Tomo I, México 1993, P. 697.

2.-El área jurídica hará las observaciones necesarias y devolverá el proyecto al notario.

3.-El notario una vez que el área jurídica del Banco haya revisado el proyecto, deberá tener listo el protocolo para su firma, previa obtención del certificado de gravámenes; el notario a partir del día en que recibió las instrucciones por parte de la Institución, deberá obtener el citado certificado, dar el aviso preventivo y firmar el contrato.

4.-El día de la firma del contrato, el notario entregará al área de contratación del Banco, el aviso de firma para el Registro Público correspondiente, posteriormente expedirá el primer testimonio del contrato para ingresarlo al Registro Público de la Propiedad y del Comercio de que se trate.

5.3. CONTRATO PRIVADO

1.-El área jurídica interna de la Institución Financiera correspondiente, recibirá en su totalidad la información y documentación necesarios para la elaboración del contrato.

2.-A partir del momento en que se tenga listo el contrato privado, se avisará al área financiera solicitante que está a su disposición dicho documento para su firma.

3.-Una vez firmado el contrato, se podrá proceder a ratificarlo ante fedatario y registrarlo ante el Registro respectivo.

5.4. CONDICIONES

Una vez analizada la naturaleza jurídica, elementos particulares y a los sujetos de la apertura de crédito, se estudiará a continuación la parte obligacional del contrato, la cual refleja la voluntad de las partes, mediante el clausulado que conforma al documento. A fin de no repetir exclusivamente lo consignado en la LGTOC, se detallará lo más relevante que debe contener el prototipo del contrato.

Es importante recordar que en este contrato, como en la mayoría de los contratos mercantiles, se permite mayor libertad contractual a las partes, por lo tanto, lo que se establece en la LGTOC y demás legislaciones relacionadas y supletorias se aplicarán salvo convenio en contrario, permitiendo así adecuarlo en beneficio de sus propios intereses, de tal forma que:

“La voluntad de los contratantes sea la primera ley.”²⁵

Lo que a continuación se expondrá, es lo que el autor Rodríguez Rodríguez Joaquín, cita como los efectos de la apertura del crédito, desarrollando los siguientes puntos:

- 1) Concesión del Crédito.- el acreditante deberá poner a disposición del acreditado la cantidad prevista.
- 2) Utilización.- el acreditado tiene derecho a disponer del crédito.
- 3) Forma de la disposición.- el acreditado tiene el derecho de disponer del crédito a la vista.
- 4) Restricción del Crédito.- deberá restituirse al término del uso del crédito, si no se pactó previo plazo.

²⁵ López de Haro, Carlos.- Dicc. de reglas, aforismos y principios de Derecho, 5a ed., Ed. Reus, España 1982, p. 245

- 5) Comisión.- el acreditado debe pagar normalmente una comisión o interés.
- 6) Garantías.- estas pueden ser personales o reales, según ofrezca el acreditado en favor del acreditante.
- 7) Conclusión del Contrato.- el crédito se extinguirá, cesando en consecuencia, el derecho del acreditado a hacer uso de el en lo futuro. ²⁶

Sin embargo, es importante señalar e indicar cada uno de los puntos citados con anterioridad, ya que esto facilitará el entendimiento del presente estudio; a continuación se exponen cada uno de ellos:

- **Importe**

Para comenzar éste análisis se tomará en cuenta que el objeto directo del contrato es el acreditamiento, es decir, la obligación del acreditante de poner a disposición una suma de dinero, o de contraer por cuenta del acreditado una obligación. Esta suma puede o no haberse pactado en el contrato, pero hay diversos criterios para fijar la cantidad exacta que se concederá al acreditado.

La LGTOC prevé varias formas para determinar el monto del crédito. La primera va en función del destino, es decir, el fin para el cual empleará el dinero el acreditado. Si éste fue para la adquisición de un bien o garantizar una obligación, se entiende que esa suma es la del crédito.

²⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Derecho Mercantil, Ed. Porrúa 23 ava. ed., Tomo II, México 1998, P.p. 77-78.

Por otro lado, si no es cuantificable mediante el destino, existen dos alternativas: que en el propio contrato se haya pactado que cualquiera de las dos partes o ambas puedan fijar el monto del crédito; o bien, a falta de cualquier acuerdo, la LGTOC establece:

“...el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo.”

Esta característica es importante, ya que deja abierta la posibilidad de incrementar o reducir la suma acreditada sin necesidad de suscribir un instrumento modificadorio al contrato, lo cual da una flexibilidad a la vigencia del mismo. Adicionalmente, brinda mayor seguridad jurídica al acreditante, ya que le permite controlar su riesgo.

La ley presume que los intereses, comisiones y accesorios están comprendidos dentro del monto del crédito autorizado. Es de vital importancia esta disposición, ya que a pesar de que el acreditante puede ampliar el monto del crédito, se podría suscitar una controversia en cuanto al cobro de los intereses.

También es importante determinar la moneda del crédito porque dependiendo de ésta, varían los ordenamientos monetarios aplicables al contrato.

No solamente es válida la obligación en moneda extranjera, sino que también se otorga un derecho al deudor a cubrir su adeudo en moneda nacional, o bien en la moneda extranjera dispuesta. Adicionalmente no se le da valor liberatorio de la obligación a la moneda extranjera salvo que el acreditante la acepte como forma de pago, pudiendo negarse a recibirla y exigir el equivalente en moneda nacional, la LM en su artículo 8 establece:

"...la obligación de pago en moneda extranjera contraída dentro o, fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventará entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se hace el pago."

Ahora bien, una vez que ya se evidenció la posibilidad de contraer obligaciones en moneda extranjera, hay que ser muy claros al momento de estipular una obligación en cualquier tipo de moneda, ya que si ésta no se precisa puede traer muchas confusiones.

Hay que establecer claramente el lugar de pago del crédito, ya que si se establece la obligación en territorio nacional, el acreditado elige si desea pagar su deuda en moneda extranjera o su equivalente en moneda nacional. Pero si el acreditante recibe el pago de la moneda extranjera en el extranjero, el pago se regirá conforme a las leyes de ese lugar.

De acuerdo con el art. 8 de la LM, cuando el pago se realiza en moneda nacional y la moneda dispuesta fue otra, para efectos de determinar el tipo de cambio aplicable para cuantificar la suma adeudada, se utilizará el tipo de cambio vigente en la fecha que efectivamente se haga el pago y no el día del vencimiento de la obligación.

Una vez determinada la moneda del crédito existe una situación particular que debe de tomarse en cuenta, la moneda de disposición, es decir, en que moneda el acreditado materializa el crédito. Este hecho es de importancia por lo que establece al artículo 40 transitorio de la LM:

“Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraída dentro de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán de los términos del artículo 8 de esta ley, a menos que el deudor demuestre, que la moneda recibida del acreedor fuera moneda nacional de cualquier clase...”

Por lo que se refiere a una simulación de actos en moneda extranjera, no era necesaria su previsión, porque tratándose de bienes fungibles (como lo es el dinero), se está obligado a devolver el mismo bien con la misma calidad y especie, por lo tanto, si la apertura se consignó en moneda extranjera pero materialmente se dispuso en moneda nacional, cuando se demuestre cual fue la moneda dispuesta subsistirá el acto real y no el acto simulado, subsistiendo la obligación de regresar al acreditante la moneda nacional dispuesta.

Dado que la moneda del crédito, de disposición y el lugar de pago (posteriormente se hablará de él) son cuestiones muy polémicas, es recomendable por seguridad jurídica, que ambas partes lo establezcan con claridad en el contrato.

- **Destino**

La LGTOC establece en su artículo 291, la posibilidad de fijar el uso del crédito en el contrato, ésta especificación brinda seguridad al acreditante en el empleo de los recursos autorizados, evitando sean malversados, lo cual puede perjudicar su recuperación. El destino puede ser muy variado, según sean las necesidades del solicitante, salvo cuando se trate de créditos refaccionarios y de habilitación o avío.

Las restricciones en los contratos de apertura de crédito refaccionario y de habilitación o avío se debe a la garantía natural que tienen estos contratos, es decir, La LGTOC prevé los destinos y la constitución de una prenda sobre los bienes que se adquirieron con los recursos del crédito.

El acreditante debe de tener una cuidadosa supervisión del crédito y del uso de los recursos, ya que la ley sanciona con la pérdida de la garantía si se comprueba el desvío del destino de los fondos,

Hay ocasiones en que el destino del crédito es determinable en la autorización del mismo y no tanto las garantías ofrecidas, haciendo necesario el detallarlo y supervisar su empleo efectivamente en esos bienes y obligaciones.

- **Plazo**

En primer lugar hablaremos del plazo durante el cual está obligado el acreditante a tener los recursos a disposición del acreditado. Es usual que este plazo se rija mediante un calendario de disposiciones, pero hay ocasiones en que se dispone una sola vez.

La regla general, por así preverlo la ley, es la disposición a la vista, pero como ya se ha comentado hay ocasiones en que se establecen períodos para realizar disposiciones, lo cual permite al acreditante calcular con anticipación su disponibilidad de los recursos.

El plazo de disposición también sirve para verificar el destino del crédito, ya que esto sirve también para ver que no se le proporcionen todos los recursos al acreditado, sino

conforme vayan siendo exigibles sus obligaciones de pago, como sería el caso de la compra a plazos de un bien, la LGTOC en su artículo 293 señala:

“Art. 293. Si el contrato no señala un límite a las disposiciones del acreditado, y tampoco es posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina, o de algún otro modo, convenido por las partes, se entenderá que el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo”.

En caso de no estar definido el límite de disposición en el contrato, la ley prevé que ambas partes o una de ellas lo establezca con posterioridad al contrato, sino se pacta nada al respecto en éste sentido, el artículo 293 de la LGTOC faculta al acreditante para delimitarlo.

El dejar abierto el plazo de disposición es de gran utilidad, tratándose de la cuenta corriente, porque como se tiene un monto máximo del crédito, hay fluctuaciones en el saldo restante, dependiendo de los retiros y abonos que realice el acreditado, los cuales brindan a la parte acreditante, seguridad en cuanto a la solvencia del acreditado porque supervisa el cumplimiento de las obligaciones.

En conveniente el acordar que la forma en que se limitará el incremento al crédito será mediante una simple comunicación por escrito dirigido al acreditado.

• La forma de disposición

Para saber la forma de disposición del crédito es necesario determinar dos características:

a) La materialización de crédito.

b) La forma de afectación del mismo.

La disposición del crédito puede ser, la primera de ellas muy variada, y dentro de las más comunes son: desembolsos, reembolsos, cartas de crédito, pagos directos a proveedores, suscripción o afectación de avales de títulos. La segunda sería simple o en cuenta corriente (revolvente).

Ambas características de la disposición, ya fueron comentadas con anterioridad, por lo que únicamente nos referimos a su efecto práctico y complementario que tienen dentro de la apertura de crédito.

Un ejemplo común de la utilización de las formas de disposición, sería un contrato de apertura de crédito de habilitación o avío en cuenta corriente que se dispone mediante la presentación de facturas por pagar. ¿Que quiere decir esto?, la revolvencia es la facultad del acreditado de reutilizar el crédito en varias formas.

Ahora bien, la presentación de facturas determinan el tipo de documentación que condicionan la disposición y que verifica el destino del crédito. Ambas características de las formas de disposición son coexistentes.

En caso de no establecerse en el contrato la forma de afectación al crédito, la ley establece que esta será simple, es decir, el límite del crédito se va reduciendo en función de las disposiciones, no pudiendo ser reutilizado, por tanto, todo abono implica un pago que va extinguiendo al límite de crédito. De igual forma se debe de tomar como regla

general que, salvo pacto en contrario, es crédito es a la vista, es decir, que puede ser dispuesto en cualquier momento por el acreditado.

Cuando en el contrato no se haya fijado un límite a las disposiciones del acreditado, y no sea posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina o en alguna otra forma estipulada por las partes, debe entenderse que el acreditante queda facultado para establecer ese límite en cualquier tiempo.²⁷

Respecto a la materialización del crédito no existe una regla general, aunque hay que seguir parámetros lógicos que concuerden con las características del crédito y su destino. No se otorgará un crédito refaccionario mediante un aval que suscriba títulos de crédito en garantía, ya que la garantía natural de la operación implica una prenda sobre los bienes y el destino por ley está restringido. Tampoco podría otorgarse un crédito de destino a través de reembolso de facturas porque con la disposición se adquirirán otros bienes distintos a los que garantizan el crédito, dando a entender que el acreditante ha autorizado un desvío del crédito perdiendo su garantía natural.

En ocasiones es requerido por el acreditante, que se suscriban títulos de crédito que documenten las disposiciones. De los más utilizados está el pagaré, por ser éste el título mercantil que permite la estipulación de intereses. El fin que se persigue mediante la documentación de los créditos es facilitar la recuperación del crédito, si se llegase a utilizar la vía judicial. De esta forma el acreditante podría establecer un juicio ejecutivo mercantil en vez del ordinario mercantil que es más prolongado y no permite el acceso a la garantía sino hasta que se haya dictado sentencia.

²⁷ De Pina Vara, Rafael.- Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, 26 ava. ed., México 1998, p. 339.

Cuando el acreditante es un Banco, no existe la necesidad de documentar los créditos en títulos de crédito, porque la LIC considera como títulos ejecutivos (que traen aparejada ejecución y pueden ser documentos base para la acción vía ejecutivo mercantil), al contrato suscrito junto con el estado de cuenta del crédito certificado por el contador público facultado por la Institución.

• La forma de pago

Para empezar expondremos lo que implica el PAGO. No necesariamente se refiere a la entrega de dinero, es en realidad el cumplimiento efectivo de la obligación, ya que toda entrega de suma de dinero para cubrir una obligación que tiene por objeto entregar ese bien, es pago, pero no todo pago consiste en una suma de dinero, lo cual concuerda con lo que establece el C.C.²⁸

“La forma de pago es la obligación que tiene el acreditado de restituir al acreditante de las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo”²⁹

• Lugar de Pago

Dentro de este elemento se debe determinar al lugar de pago. Este es importante, sobre todo si se autoriza el crédito en moneda extranjera y lo que se desea recibir es la misma moneda

¿Como va a realizar el pago el acreditado? Debe de hacerse de acuerdo a lo convenido. Primero especificamos la calidad del bien que ha de restituir, esto es la moneda de pago, como ya se comentó, en las obligaciones de moneda extranjera es facultad del

²⁸Gutiérrez y González, Ernesto. - Derecho de las Obligaciones, 12 ava. ed., Ed. Porrúa, México 1998, p. 654.

²⁹Ibidem p. 654.

acreditado de devolver el equivalente en moneda nacional o bien en extranjera, siempre y cuando el lugar de pago se encuentre en territorio nacional, de conformidad con el artículo 8º de la LM.

Si el acreditante desea recibir la suma acreditada en moneda extranjera, debe fijar el lugar de pago fuera del territorio nacional. La estipulación de pago fuera de la República Mexicana permite al acreditante exigir el cumplimiento de la obligación conforme a las leyes de ese lugar de pago, aunque al contrato le sea aplicables la ley mexicana. Esto se debe a que la Ley Monetaria únicamente puede regular a las obligaciones pagaderas dentro del territorio nacional.

- **El plazo para el pago**

Cuando no se establece en el contrato el plazo para el pago del crédito, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto dentro del mes que siga a la extinción de este último. Esta disposición es muy vaga porque da dos alternativas no diferencia cuando se utilizará cada una.

Sin embargo, el artículo 126 de la LGTOC, señala lo siguiente en cuanto al lugar de pago:

"Art. 126. La letra debe ser presentada para su pago en el lugar y dirección señalados en ella al efecto, observándose, en su caso, lo dispuesto por el artículo 77.

Si la letra no contiene dirección, debe ser presentada para su pago:

- I. En el domicilio o el la residencia del girado, del aceptante, o del domiciliario, en su caso;

II. En el domicilio o en la residencia de los recomendatarios, si los hubiere.”

En relación a lo antes señalado y para dejar claro el concepto del lugar de pago, a continuación se detallará el artículo 77 de la referida Ley, el cual dice:

“Art. 77. Si la letra de cambio no contuviere la designación del lugar en que ha de pagarse, se tendrá como tal el del domicilio del girado, y si éste tuviere varios domicilios, la letra será exigible en cualquiera de ellos, a elección del tenedor.

Si en la letra se consignan varios lugares para el pago, se entenderá que el tenedor podrá exigirlo en cualquiera de los lugares señalados”.

- **Comisiones**

Las comisiones están contempladas en el artículo 292 de la LGTOC, debiendo excluirlas expresamente del monto del crédito, de lo contrario se entienden comprendidas en éste. Esta facultad de pactar comisiones es parte de la libertad contractual que tienen las partes.

“Art. 292. Si las partes fijaron límite al importe del crédito, se entenderá, salvo pacto en contrario, que en el quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado”.

A la obligación de conceder crédito, que pesa sobre el Banco, se contraponen la obligación del cliente de abonar la comisión y los intereses pactados.³⁰

³⁰ Garrigues, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 9ª ed., Tomo II, México 1993, P. 166.

- **Cláusula Penal**

En los Contratos Mercantiles (siendo la apertura de crédito uno de estos), nos encontramos una regla propia, cuando las partes quieren aplicarla en caso de incumplimiento de uno de ellos y que se ha identificado como la cláusula penal.³¹

Para que el contrato de Apertura de Crédito surta sus efectos, debe de ir acompañado de palabras solemnes o menciones escritas y su cumplimiento debe ir garantizado a través de estipulaciones penales.³²

³¹ Vasquez del Mercado, Oscar.- Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, 7ª ed., México 1997, p. 161.

³² Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Diccionario Jurídico-Mexicano, UNAM, Tomo A-CH, Ed. Porrúa, 9ª ed., México 1996, p. 739.

CAPITULO III

GARANTIAS

NECESARIAS

PARA EL

OTORGAMIENTO

DEL CRÉDITO

1. GARANTIAS REALES

Como se ha comentado con anterioridad, nuestra legislación reconoce que el crédito puede ser respaldado por garantías reales o personales, de estas primeras son de las que nos corresponde hablar, tomando en cuenta las más importantes y citando lo significativo de éstas; dentro de las cuales se encuentran las otorgadas por los créditos refaccionarios y de habilitación o avío.

Como se ha mencionado, estos créditos tienen un destino específico, el cual funge como garantía del mismo en virtud de lo que establece la LGTOC. A éste tipo de garantía, dentro del léxico bancario es conocida como garantía propia del crédito.

La garantía propia del crédito prevista en la ley es una prenda (la cual es analizada más adelante) sobre los bienes precisamente adquiridos con los recursos del crédito. A diferencia de una prenda civil o mercantil en la que el deudor prendario entrega el bien al acreedor prendario, quien la mantiene en su poder hasta el cumplimiento de la obligación que se garantiza, el acreditado puede quedarse con los bienes dados en prenda y hacer uso de los mismos. La prenda es una garantía real, lo que implica que su perfeccionamiento se da con la entrega del bien, para efectos de la prenda en créditos refaccionarios y habilitaciones o avío esta regla no es aplicable.

Esta prenda en realidad únicamente es constituida cuando el crédito se destina para la adquisición de bienes como materia prima y materiales, tratándose del crédito de habilitación o avío, y de la adquisición de instrumentos, maquinaria, para el caso del refaccionario, ya que sobre el resto de los usos que se le pueden dar a los créditos

puede resultar difícil la constitución de garantía alguna, pero a pesar de ello la ley prevé la constitución de la prenda.

A fin de salvaguardar la garantía que es común exigir, la cesión de los derechos de cobro que haya generado el acreditado, dado que son éstos precisamente lo que se consideraría los frutos de los bienes adquiridos con el crédito. Cuando la cesión no se establece, entonces la garantía son los inventarios adquiridos precisamente con los recursos generados de las cuentas por cobrar, y así la garantía de la Institución de crédito no se pierde.

Respecto del refaccionario existe un precepto legal, el artículo 324 de la LGTOC, el cual establece que:

"Los créditos refaccionarios quedarán garantizados, simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo."

Analizando este artículo, se puede inferir que la garantía la constituye los activos fijos adquiridos, porque aún y cuando se tengan los frutos y productos, generalmente el valor mayor lo tienen los activos.

Lo que resulta confuso, lo relativo a la cuestión de simultánea o separadamente, ya que no se contempla si el crédito quedará garantizado con los frutos pendientes, aquellos que se han elaborado con los recursos del crédito, o bien con los ya obtenidos y toda vez que

la ley no es clara, consideramos que si no se pacta expresamente lo que se garantiza en ambos conceptos, entonces no se garantizará con los productos ya obtenidos.

1.1. HIPOTECA

Las nuevas leyes bancarias del 14 de enero de 1985; o sea, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, como también lo hacia la legislación derogada (art. 124 LIC), regulan como garantía la Hipoteca, cuyo objeto esté constituido por la unidad completa de una empresa industrial, agrícola o ganadera o de servicios.³³

En la Ley de Instituciones de Crédito no se regula la figura jurídica de la hipoteca, por lo que se acudirá supletoriamente al Código Civil para el Distrito Federal, para la instrumentación de esta clase de garantía.

En el caso de las hipotecas sobre buques o aeronaves, se tomará en cuenta la legislación especialmente aplicable para su constitución.

Es preferente que la parte acreditante no tome inmuebles con alguna limitación al dominio como el usufructo y la servidumbre.

El otorgante de la hipoteca deberá manifestar por escrito, quién y con qué calidad tiene la posesión del inmueble.

³³ Barrera Graff, Jorge.- Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 1ª reimpresión, México 1997, p. 136.

Cuando la garantía se constituye sobre fincas, construcciones o edificios, es decir, que incluye bienes inmuebles, se grava al citado bien y todos sus accesorios, mejoras, muebles fijos, indemnizaciones por seguros y todos aquellos objetos inherentes al bien inmueble, incluyendo las edificaciones sobre éste, lo cual fuera de asimilarse a una prenda podría considerarse una hipoteca industrial, por su amplitud.

Las hipotecas industriales difieren de la hipoteca civil principalmente porque los bienes que abarcan a veces no son solamente el terreno y las construcciones, sino también los muebles de ellos contenidos; además es una garantía únicamente constituida a favor de las instituciones de crédito.

1.2. NAVE INDUSTRIAL O DE SERVICIOS

Además de lo comentado en el inciso anterior, se debe de tomar en cuenta lo siguiente:

La hipoteca industrial regulada en el artículo 67 de la LIC, establece la posibilidad de constituir una hipoteca sobre unidades completas, o incluyendo concesiones, autorizaciones, muebles e inmuebles, dinero en caja de la explotación corriente de la empresa; es decir, todo lo inherente a la explotación de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, por lo que puede comprender también el activo circulante.

Esta es la hipoteca mas extensa que tiene prevista nuestra ley, ya que abarca todo lo que esté relacionado con la prestación del servicio o explotación de la actividad de la empresa. El hecho de poder incluir el dinero de la caja es un tipo de interventoria, otorgándole al acreditado la facultad de poder utilizarlo, siempre y cuando lo restituya.

Es curioso el uso que tienen actualmente las garantías, ya que en el caso del refaccionario, la prenda que incluye el inmueble no concuerda con la doctrina de la prenda, sino mas bien con una hipoteca, y la hipoteca industrial sin inmueble pierde su esencia hipotecaria pudiendo considerarse una prenda especial, como en el caso de los refaccionarios y de habitación o avío. Estos ajustes se tienen que realizar para agilizar al derecho y hacerlo un instrumento que ayude y no que obstaculice los esquemas financieros de las economías modernas.

1.3 PRENDA

En materia de comercio la garantía prendaria está prevista para ser constituida sobre tres diferentes tipos de elementos a saber, títulos de crédito, créditos y bienes o mercancía ³⁴; siendo la segunda de estas, la que nos interesa estudiar en el presente análisis.

Existen varias modalidades para la constitución de la prenda, dependiendo de la naturaleza de los bienes y de la legislación aplicable, las cuales se relacionan a continuación:

a) **Prenda sobre acciones:** se constituirá mediante la entrega de las acciones de una sociedad al acreedor, endosadas en garantía y debiéndose de anotarse en el registro de accionistas correspondiente.

³⁴ Davalos Mejia, Carlos.- Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras; Ed. Harla, 2ª ed., Tomo II, México 1992, p. 276.

Para evidenciar la anotación en el registro, el secretario del consejo de administración o, en su caso, el administrador único deberán expedir una certificación sobre la inscripción correspondiente de la empresa.

A pesar de estar endosadas en garantía, las partes determinarán la forma en que serán ejercidos los derechos corporativos y económicos.

b) Prenda sobre títulos nominativos: son títulos nominativos los que deben inscribirse en un registro del emisor, como las obligaciones y los bonos. En este caso, la prenda se constituye de manera semejante a la prenda sobre acciones, mediante la entrega material de los títulos, el endoso en garantía y la inscripción en el registro.

c) Prenda sobre títulos a la orden: son títulos a la orden, los que no requieren de un registro o su circulación no está limitada con las cláusulas "no a la orden" o "no negociable", como los pagarés o letras de cambio. En esta caso, la prenda se constituye con la entrega de los títulos y el endoso en garantía.

d) Prenda sobre títulos y documentos no negociables: los títulos no negociables son aquéllos cuya circulación está limitada mediante las cláusulas "no a la orden" o "no negociables".

Cuando se trate de títulos nominativos no negociables, la prenda se perfeccionará al efectuarse la anotación en el registro del emisor.

Cuando se trate de títulos a la orden no negociables, la prenda se perfeccionará mediante la notificación hecha a el deudor.

Cuando se trate de documentos en los que conste un crédito, como los contrarecibos y facturas, que por su naturaleza no son negociables mediante endoso, la prenda se perfeccionará mediante la notificación hecha a el deudor.

En los casos en que se deba notificar el gravamen al deudor, se deberá obtener evidencia de tal notificación, por tratarse de un requisito esencial para el perfeccionamiento de la prenda.

Los títulos y documentos deberán ser entregados al acreedor, para evitar que el acreditado los pueda cobrar o vuelva a constituir garantía sobre los mismos.

e) Prendas sobre bienes de consumo duradero: la prenda se constituirá entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad de la cosa comprada, haciendo en ella la anotación respectiva. El bien quedará en poder del deudor con carácter de depositario, que no podrá revocársele en cuanto esté cumpliendo con los términos del contrato de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, previsto en el artículo 334, fracción III de la LGTOC y el artículo 66 fracción III de la LIC; los cuales expresan lo siguiente:

*Art. 334. En materia de comercio, la prenda se constituye:

III. Por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o el crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro;"

"Art. 66. Los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, que celebren las Instituciones de Crédito, se ajustarán a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y a las bases siguientes:

III. Los bienes sobre los cuales se constituya la prenda, en su caso, podrán quedar en poder del deudor en los términos establecidos en el artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;"

Para reforzar nuestra explicación, plasmaremos el artículo 329 de la LGTOC, que el anterior articulado nos cita:

"Art. 329. En los casos de créditos refaccionario y de habilitación o avío, la prenda podrá quedar en poder del deudor. Este se considerará, para los fines de la responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda."

f) Prenda sobre créditos en libros: la prenda tendrá por objeto los créditos reconocidos en los libros del acreditado, que corresponden fundamentalmente a los otorgados a la clientela, comunmente denominados "crédito mercantil".

Para la constitución de la prenda en este caso, se requiere que en el contrato de crédito, se haga constar que los créditos dados en prenda (objeto), se especifican en las notas o relaciones respectivas, se deben transcribir las 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.

El deudor se considerará como mandatario del acreedor para el cobro de los créditos, y tendrá las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que al mandatario correspondan

En caso de que la prenda no se constituya sobre títulos, sino sobre créditos en favor del deudor prendario, la prenda se entenderá constituida.³⁵

g) Prenda sobre títulos representativos de mercancías: los títulos de representación de garantía más empleados son los "certificados de depósito".

En estos casos, la prenda se constituirá necesariamente mediante la entrega del certificado de depósito y del bono de prenda, para que se tenga un control directo sobre la mercancía depositada.

En éste tipo de prenda, el deudor prendario manifestará por escrito y bajo protesta de decir verdad, el valor de los bienes o mercancía depositadas, que será determinante para la aceptación de la garantía, así como la calidad y cantidad de la mercancía amparada por los títulos.

³⁵ *Ibidem*, p. 277.

h) Prenda sobre bienes fungibles: cuando se den en prenda bienes fungibles, la prenda subsistirá aún y cuando los bienes sean substituidos por otros de la misma especie y calidad.

La prenda quedará constituida al consignarse en el respectivo documento de crédito, con inscripción de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía.

Se podrá convenir que la propiedad de los bienes fungibles se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes de la misma especie.

i) Prenda sobre bienes no fungibles: para su constitución será suficiente su consignación en el documento de crédito, con los datos necesarios para su identificación.

j) Prenda sobre el dinero: la prenda sobre el dinero es irregular, es decir, se entiende transferida la propiedad, salvo pacto en contrario. En este sentido, el Banco podrá 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, pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento, bonos bancarios y obligaciones subordinadas, a efecto de no incurrir en la prohibición establecida en el artículo 106, fracción XVII, inciso a), de la LIC.

"A las instituciones de crédito les estará prohibido:

XVII. Otorgar créditos o préstamos con garantía de:

a) Los pasivos a que se refieren las fracciones I, incisos b), c) y d) y II a IV del artículo 46 de esta ley, a su cargo o de cualquier institución de crédito."

Será suficiente consignar la prenda en el documento de crédito para su constitución, determinándose la cantidad de dinero.

k) Prenda sobre créditos refaccionarios y de habilitación o avío:

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, regula la Prenda de bienes, por lo que se refiere a este tipo de garantía prendaria, la LGTOC de 1932 contiene los gérmenes de ella, al reglamentar los créditos de habilitación o avío y refaccionarios.³⁶

Estos cuentan con una particularidad especial, tienen una garantía natural, aplicable sólo y exclusivamente a estos tipos de crédito. Esta garantía es una prenda, la cual rompe con el esquema tradicional de esta figura, ya que el bien, no nada mas queda en posesión del acreditado, sino además, cuenta el acreditado con el ius abutendi, el uso y goce del bien.

El acreditado funge como depositario de los bienes, los frutos, productos y todo los muebles que de la prenda. Por lo tanto, responde directa y personalmente de todo lo que de hecho y por derecho pudiera llegar a afectar los bienes objeto de la prenda.

1.4. CERTIFICACION DE AUSENCIA O GRAVAMENES E INSCRIPCION DE GARANTIAS

Esta clase de certificados deberán ser transmitidos por un Fedatario Público, encargado de realizar la escritura o póliza, para efectos del aviso preventivo, o bien por la correspondiente área jurídica interna de cada Banco.

³⁶Barrera Graff, Jorge.- Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 1ª reimpresión, México 1997, p. 136.

En ningún caso lo clientes o la parte solicitante del crédito, estará facultada para obtener estos certificados para el otorgamiento del crédito, ni para inscribir garantías.

Los certificados deberán solicitarse y obtenerse por la antigüedad mayor autorizada por la legislación aplicable y no tendrán una vigencia mayor de 30 días naturales, contados a partir de su expedición, para la contratación del crédito.

Para la constitución de ciertas garantías como la prenda, bastará con la inscripción del contrato de crédito en el Registro Público de la Propiedad correspondiente al domicilio legal del acreditado. En el contrato o en un anexo del mismo se deben detallar los bienes que se dan en garantía, a fin de tener precisión de los mismos.

1.5. CAUCIÓN BURSÁTIL

La Ley del Mercado de Valores (LMV), en su artículo 57 establece que las Instituciones para el depósito de valores tendrán por objeto la prestación de:

"I. El servicio de depósito de valores, títulos o documentos en que sea aplicable el régimen de la presente ley, que reciban de casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, **instituciones de crédito**, de seguros y de fianzas, de sociedades de inversión y de sociedades operadoras de estas últimas, así como de entidades financieras del exterior. Podrán otorgar el mismo servicio respecto de **títulos o documentos** y de personas o entidades distintas a las antes citadas, al igual que de instituciones encargadas de la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia centralizada de valores, cuya nacionalidad sea mexicana o extranjera, que

reúnan las características que establezca la Comisión Nacional de Valores mediante disposiciones de carácter general."

"IV. Podrán, además, las instituciones para el depósito de valores:

a) Intervenir en las operaciones mediante las cuales se constituya caución bursátil sobre los valores que le sean depositados".

Lo anterior quiere decir que, a solicitud del depositante, de la garantía proporcionada ante una operación de crédito, las instituciones para el depósito de valores podrán administrar los valores que le sean entregados para su depósito.

Para la constitución de la caución bursátil, no será necesario hacer endoso y entrega material de los títulos objeto de la caución, ni en su caso anotación en el registro del emisor.

El contrato se remitirá a la INDEVAL, S.A. de C.V., Institución para el depósito de valores, junto con la solicitud para la apertura o incremento de la cuenta de valores depositados en garantía.

Se podrá convenir en los contratos de caución bursátil la venta extrajudicial de los valores dados en garantía, sujeta a un procedimiento de ejecución detallado, que otorgue certeza jurídica.

1.6. DEPOSITARIO

Cuando se designe a una tercera persona como depositario del bien otorgado en garantía, éste deberá ser una persona física, para que, si se dispone de la prenda, se incurra en responsabilidad penal, toda vez que las empresas no tienen capacidad jurídica para incurrir en delitos del ámbito penal.

Si la parte acreditada es una persona moral, su consejo de administración o administrador único, será el depositario.

Si la acreditada es una persona física, un familiar de ella será el depositario.

En su caso, se consignarán en el Contrato de Apertura de Crédito los derechos y las obligaciones de los depositarios, independientemente de contar con dicho carácter el acreditante, el acreditado o un tercero.

2. GARANTIAS PERSONALES

Dentro de las garantías personales que son utilizadas con mucha mayor frecuencia, dentro de éste tipo de operación crediticia, se encuentran: el aval, la obligación solidaria y la coacreditación; los cuales serán expuestos en incisos posteriores.

Las garantías personales se pueden definir como: aquellas obligaciones que serán cumplidas por parte de una tercera persona, en caso de incumplimiento por parte del acreditado, para pagar el crédito.

2.1. AVAL

La forma en que el acreditante puede otorgar las garantías de crédito es muy variada, y entre las más comunes encontramos el llamado: "apertura de crédito por aval". Este crédito implica que el acreditante se comprometerá frente al tercero por cuenta del acreditado a través de la suscripción de pagarés o letras de cambio que se emitan.

Es la garantía total o parcial del pago, otorgada independientemente de la obligación garantizada.³⁷

La LGTOC establece en su artículo 114 lo siguiente:

"El avalista queda obligado solidariamente con aquel cuya firma ha garantizado, y su obligación es válida, aún cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa."

El aval se debe hacer constar en el título de crédito, o en hoja adherida al mismo, mediante el cual se documenta la disposición.

Se podrá establecer en el contrato la obligación de otorgar aval en los títulos de crédito. El aval deberá de presentar por escrito su relación patrimonial con su firma autógrafa, ante el Área Jurídica del Banco, con el fin de que se estudie si dicha persona puede cumplir la obligación consignada a él.

³⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín - Derecho Mercantil, Ed. Porrúa 23 ava. ed., Tomo 1, México 1998, p. 16.

2.2. OBLIGACION SOLIDARIA

La obligación solidaria necesariamente se deberá de establecer en el contrato y al igual que en el aval, también deberá de manifestar su relación patrimonial por escrito con su rúbrica correspondiente, todo esto para los fines anteriormente señalados.

En las operaciones de crédito que señala la LGTOC, se presume que los codeudores se obligan solidariamente para el pago de los mismos.³⁸

2.3. COACREDITADO

El coacreditado es aquella persona que participó en la disposición de cualquier crédito, no importando que dicha operación sea otorgada a nombre de otros acreditados distintos a éste.

La parte coacreditada también podrá participar en el otorgamiento de garantías, siempre y cuando se demuestre que haya participado en la operación de crédito.³⁹

2.4. FIANZA CIVIL

La Fianza Civil es un contrato accesorio por el cual un tercero se compromete con un acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace.⁴⁰

³⁸ Compilación Jurídica sobre el Crédito.- Bancomer, S.A., México 1996, p. 15.

³⁹ Ibidem, p. 15.

⁴⁰ Ruiz Torres, Humberto.- Elementos del Derecho Bancario, Ed. Mc Graw Hill, 1ª ed., México 1997, p. 112.

La fianza deberá constar solamente en el contrato de crédito, en el que el fiador deberá renunciar expresamente a los beneficios de orden, excusión y, en su caso, división. Asimismo, deberá presentar por escrito su relación patrimonial con firma autógrafa ante el Area Jurídica del Banco.

2.5. FIANZA MERCANTIL OTORGADA POR INSTITUCIONES AFIANZADORAS

En el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de agosto de 1990, se publicaron las reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito, las cuales fueron modificadas mediante acuerdo publicado en ése mismo Diario el 23 de marzo de 1994.

La Fianza Mercantil es la que se otorga entre comerciantes, respecto de actos de comercio; sin embargo, el tipo de Fianza que nos interesa estudiar es la de empresa, siendo esta otorgada en forma habitual y profesional por una Sociedad Anónima autorizada para tal efecto.⁴¹

Mediante estas fianzas, que se documentan en pólizas, se garantizan las siguientes operaciones crediticias de manera limitativa:

I.- El pago total o parcial, del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

II.- El pago derivado de contratos de arrendamiento financiero.

⁴¹ Ibidem.

III.- El pago de financiamientos obtenidos a través de contratos de crédito garantizados con certificados de depósitos y bonos de prenda expedidos por un almacén general de depósito.

IV.- El pago derivado de descuentos de títulos de crédito.

V.- El pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación e importación de bienes o servicios.

VI.- El pago de créditos obtenidos para la adquisición de inmuebles, financiados por entidades del grupo financiero al que pertenezca la afianzadora de que se trate.

VII.- El pago derivado de créditos para la adquisición de activos fijos o bienes de consumo duradero.

VIII.- El pago de créditos para la adquisición de programas especiales de apoyo a la micro y pequeña empresa que ejecuten Instituciones Nacionales de Crédito.⁴²

2.6. POLIZA COMESEC

Se comenzará a exponer de manera exacta, sobre la definición de lo que es una Póliza, con el fin de comprender con mayor facilidad este punto: La Póliza es un documento que garantiza la existencia de diversos contratos.⁴³

⁴² Compilación Jurídica sobre el Crédito.- Bancomer, S.A., México 1996, P.p. 15,16.

⁴³ Ibarra Hernández, Armando.- Diccionario Bancario y Bursatil, Ed. Porrúa, 1ª ed., México 1998, p. 144.

La Póliza es un documento mercantil en el que constan las obligaciones y derechos de las partes en los contratos de seguro, fletamiento, fianza y otros.⁴⁴

En términos generales, una gran proporción de las exportaciones mundiales se realizan a crédito, lo cual implica que el exportador corra el riesgo de que el precio de su mercancía no pueda ser pagado por el importador respectivo y, en consecuencia, se quedaría prácticamente sin la fuente de pago al banco acreditante.

Este riesgo de falta de pago en la exportación, encuentra una protección adecuada, mediante las "Pólizas Comesecc", expedidas por la Compañía Mexicana de Seguros de Crédito, S.A., mediante la cual ésta asume el 85% del riesgo de la operación.⁴⁵

2.7. STAND BY

Mediante ésta operación, un banco del exterior solicita, a través de cable, telegrama o telex, a su corresponsal bancario, que avise al exportador, que se le ha abierto una carta de crédito irrevocable, que será efectiva en relación con ciertos documentos.

Con lo anterior se garantiza que el exportador recibirá el precio de la mercancía exportada, asegurándose así la fuente de pago del crédito.⁴⁶

⁴⁴ De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael.- Diccionario Jurídico, Ed. Porrúa, 22 ava. ed., México 1996, p. 411.

⁴⁵ Ibidem, P.p. 16,17.

⁴⁶ Compilación Jurídica sobre el Crédito.- Bancomer, S.A., México, 1996, p. 17.

2.8. COMFORT LETTER

A través de éste documento, una empresa extranjera manifiesta su conformidad, para que se le otorgue el crédito a una empresa nacional con la que se tenga relación patrimonial.

Aunque esta clase de documento no representa una garantía personal en estricto sentido jurídico, porque la controladora en el exterior no se obliga al pago del crédito, en caso de incumplimiento de su controlada, se aceptará la Comfort Letter como garantía adicional, sin perjuicio de las garantías legalmente procedentes.⁴⁷

3. FIDEICOMISOS EN GARANTÍA

El Fideicomiso es un acto de comercio, porque además la propia ley lo regula (LGTOC) en su Título Segundo "De las Operaciones e Crédito".⁴⁸

Entre las diversas alternativas que ofrece el Fideicomiso a los empresarios que plantean debidamente su estrategia financiera, se encuentra la que lo ubica como una forma de garantizar obligaciones frente a terceros.⁴⁹

A continuación se mencionará brevemente este tipo de garantía, tomando en cuenta su formalidad y ejecución que se describen a continuación:

⁴⁷ *Ibidem*, p. 17.

⁴⁸ Acosta Romero, Miguel.- Almazán Alanis Pablo Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Ed. Porrúa, 1ª ed., México 1997, p. 158.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 394.

3.1. FORMALIDAD

Dada la transparencia de la figura jurídica del Fideicomiso, mediante el cual se pueden afectar bienes muebles o inmuebles para garantizar créditos, por lo que su formalización dependerá de la naturaleza misma de la afectación. En este sentido, será indispensable la escrituración ante fedatario público y la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, cuando se afecten bienes inmuebles en fideicomiso de garantía.

3.2. EJECUCION

En los propios contratos de fideicomiso se determinará el procedimiento para ejecutar la garantía, respetándose en todo caso la garantía de audiencia para darle al procedimiento la certeza jurídica indispensable para el cumplimiento del mismo.

3.3. CONFLICTO DE INTERESES

A efecto de no incurrir en la prohibición señalada en el artículo 106, fracción XIX, inciso a), de la LIC, los fideicomisos de garantía se constituirán en un banco distinto a aquel que se otorgue el crédito; el cual a la letra dice:

"A las Instituciones de Crédito les estará prohibido:

XIX. En la realización de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley;

a) Celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones. El Banco de México podrá autorizar, mediante

disposiciones de carácter general, la realización de determinadas operaciones cuando no impliquen un conflicto de intereses;

3.4. FIDEICOMISOS DE PAGO

Esta clase de fideicomiso se caracteriza porque se constituye con el fin de cumplir la obligación de pago del crédito.⁵⁰

3.4.1. FORMALIDAD.

A diferencia de los fideicomisos en garantía, que presupone el incumplimiento de la obligación, para que proceda la ejecución, el fideicomiso de pago se constituye precisamente para que se cumpla con la obligación.

El fideicomiso de pago deberá ser irrevocable ya que a través del mismo se lleva a cabo un mandato, para cumplir con una obligación contraída, según se desprende del artículo 2596 del C.C.

"El mandante puede revocar cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar al poder.

⁵⁰Compilación Jurídica sobre el Crédito.- Bancomer, S.A., México 1996, p. 18.

La parte que revoque o renuncia el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause".

3.4.2. EJECUCION

En este caso, se siguen las mismas características del fideicomiso en garantía, ya que se apegará al procedimiento indicado por las partes integrantes del crédito, al momento de instrumentar el contrato.

CAPITULO IV

REESTRUCTURACIÓN

DEL

CRÉDITO

Como resultado de nuestra experiencia laboral en el Sistema Bancario Mexicano y a través de la observación de los distintos usos y practicas bancarias; a continuación se detallan para su análisis, una serie de conceptos jurídico-mercantiles relacionados con la apertura de crédito en Instituciones Financieras; lo anterior con el fin de dejar plenamente detallado, diversas operaciones bancarias que llegan a utilizarse en toda actividad crediticia de la actualidad.

1. CONTRATOS Y CONVENIOS

Como consecuencia de la crisis económica del año de 1994, mediante la cual trajo una gran inestabilidad financiera en grandes ramos de la economía nacional, dio como resultado que se realizarán programas masivos de reestructuración crediticia; a través de estas, se realizan actos jurídicos de distinta naturaleza, dependiendo de los términos y condiciones que se hayan negociado y aprobado para restablecer la viabilidad del crédito y que el acreditado cumpla con su obligación de pago.

Para tal efecto, se relacionan a continuación, en forma enunciativa y no limitativa, los siguientes actos jurídicos:

I.- Reconocimiento de adeudo; que puede ser ante notario o juez y con las siguientes variantes:

a) Con garantía hipotecaria.- Se evaluará la garantía y se formalizará ante notario o juez. En caso de formalizarse ante juez, mediante convenio judicial, a éste se le dará el carácter de sentencia ejecutoriada.

b) Con garantía prendaria.- Se evaluará la garantía y se formalizará en contrato privado, o bien ante notario, corredor o juez.

c) Con fianza.- Si el fiador es una persona física y está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, se requerirá que ambos cónyuges otorguen la garantía. Si el fiador es una Sociedad, se requerirá que la facultad de garantizar se encuentre en el objeto social y, como excepción que sea aprobada por la asamblea general extraordinaria de accionistas.

d) Con garantía fiduciaria.- Se requerirá la asesoría de la división fiduciaria de toda Institución Financiera, para la preparación del contrato de fideicomiso y la aprobación del mismo por parte de la Institución de Crédito que acepte la calidad de fiduciario.

e) Con garantía de bienes embargados.- Formalizándose ante notario o juez.

II.- Contrato de Transacción.- Es aquel mediante el cual, quedan comprendidas las negociaciones y acuerdos con los deudores, se recomienda formalizar el contrato ante juez.

III.- Contrato simple para pago de pasivos.- Este se deberá ajustar a la normatividad y políticas de crédito de cada Institución Financiera.

En todo caso de reestructuración de créditos y sin perjuicio de emplearse los actos jurídicos que mejor instrumenten las negociaciones con los deudores, se cuidará que se cumplan los siguientes puntos:

- Conservación o incremento de las garantías reales y personales.
- Subsistencia de obligaciones, acciones y derechos.
- Descripción detallada de los adeudos y su cuantificación
- Causas del adeudo.
- Capitalización de intereses y gastos.
- Pacto de intereses.
- Domicilio de pago.
- Causas de vencimiento anticipado del plazo establecido para el pago.
- Competencia jurisdiccional en caso de controversia ⁵¹.

2. NOVACIÓN Y MODIFICACIÓN

Comenzaremos a definir lo que es la Novación: es la extinción de una obligación civil, mediante la creación de otra nueva destinada a sustituirla. ⁵²

⁵¹ Ibidem, P.p. 22-24.

⁵² De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael.- Diccionario Jurídico, Ed. Porrúa, 22 ava. ed., México 1996, p. 383.

A través de la novación se extingue un contrato anterior, mientras que, mediante un convenio modificatorio, sólo cambian los derechos y obligaciones de un mismo contrato.

Mientras dura la cuenta corriente, el crédito inscrito en la misma, experimenta una radical transformación derivada del efecto de indivisibilidad.⁵³

I.- Para que haya novación se deben de cumplir con los siguientes requisitos, a tal grado que de faltar uno de ellos, no se daría ésta:

- 1.-Que exista una obligación anterior.
- 2.-Que esa obligación sea substituida por otra, alterándola substancialmente.
- 3.-Que haya un elemento de esencia diferencial entre la antigua y la nueva obligación.
- 4.-Que se exteriorice expresamente la voluntad de novar.

Al extinguirse mediante la novación, la obligación principal, también terminan las garantías, por lo que, en caso de existir un gravamen a favor de la Institución financiera o banco, y existan otros gravámenes a favor de terceros en ulterior grado, se perderá la prelación, aún cuando el banco renueve la garantía.

II.- La reestructuración se instrumentará mediante convenio modificatorio, cuando no se alteren elementos esenciales del contrato y no se externe la voluntad de novar. Al modificarse un mismo contrato se conservan las garantías y su prelación.

Tomando en cuenta las anteriores figuras jurídicas, se proporcionan los siguientes criterios sobre los principales cambios que se presentan al reestructurar créditos:

⁵³ Garrigues, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 9ª ed., Tomo II, México 1993, P. 50.

a) Cambio de plazo.- La modificación del plazo no altera substancialmente el contrato, por lo que no habrá novación, pudiéndosele instrumentar mediante un convenio modificatorio.

b) Cambio de los intereses.- La sola alteración de los intereses no altera substancialmente el contrato, por lo que se le puede instrumentar mediante un convenio modificatorio.

c) Cambios de las garantías.- No se modifica esencialmente el contrato, porque las garantías son accesorias a la obligación principal, por lo que se instrumentarán mediante convenio modificatorio.

d) Cambio de moneda nacional a extranjera.- Aunque existen argumentos jurídicos, para determinar que el cambio de moneda no altera substancialmente el contrato, no se recomendará su instrumentación mediante convenios modificatorios, porque mediante tales convenios, no se deja constancia de la entrega de la moneda extranjera. Por tales motivos, se elaborará el contrato de crédito en la moneda extranjera, se hará constar la disposición en dicha moneda y el acreditado la destinará, de estar de acuerdo con ello, a pagar el crédito en nuevos pesos.

e) Cambio de nuevos pesos a Unidades de Inversión (UDIS).- también existen suficientes argumentos jurídicos, para sostener que la sustitución de nuevos pesos por UDIS⁵⁴, no altera substancialmente el contrato, por lo que la reestructuración se llevará a cabo

⁵⁴ Diario Oficial de la Federación del 1º de abril de 1995.

mediante un convenio modificatorio, en el que se tomen las siguientes medidas precautorias:

1.-Si el crédito tiene una garantía personal, el aval afirmará el correspondiente título de crédito denominado UDIS y el fiador y deudor solidario participarán en el convenio modificatorio.

2.-Si el crédito tiene una garantía prendaria, el deudor prendario participará en el convenio modificatorio.

3.-Si el crédito tiene una garantía hipotecaria y no existen créditos registrados en ulterior grado, el deudor hipotecario participará en el convenio modificatorio, que se protocolizará e inscribirá en el Registro Público de la Propiedad.

4.-Si el crédito tiene una garantía hipotecaria y existen créditos registrados en ulterior grado, el deudor hipotecario participará en la reestructuración, siempre que los acreedores en ulterior grado manifiesten por escrito su conformidad en respetar la prelación del Banco, en caso contrario, se valorará la posibilidad de evitar la reestructura y ejecutar la garantía.

5.-Que se exteriorice la facultad de no novar⁵⁵.

⁵⁵Compilación Jurídica sobre el Crédito.- Bancomer, S.A., México 1996, P.p. 24, 25.

3. CAPITALIZACIÓN DE INTERESES

Con el propósito de hacer referencia a este tema, trataremos de exponer lo que la ley nos menciona y nos describe, expondremos citas de diversos abogados que son especialistas en el tema y al final de este capítulo plasmaremos diversas jurisprudencias que nos hacen reflexionar en relación al fallo de la Suprema Corte de Justicia, sobre la contradicción de la Tesis 2/98.

Cuando se dan crisis recurrentes como las que ha sufrido México en 1982, en 1988 y en 1994-1997, el impacto de la crisis se ve reflejado en la elevación de las tasas de interés que fluctúan de acuerdo con el libre mercado y que restringen la utilización del crédito.⁵⁶

El argumento que se encontró en debate en el Máximo Tribunal del país -identificado popularmente como el asunto del anatocismo- en la contradicción de la Tesis antes citada, en la cual se analiza, substancialmente, si la capitalización de los créditos adicionales y sus intereses encierra o no un pacto de anatocismo.

Pero, ¿qué es el anatocismo?:

1.- Anatocismo.- la palabra anatocismo proviene del griego aná, que significa reiteración, y tokimós, acción de dar interés. Capitalización de los intereses correspondientes a un préstamo con la finalidad de hacerlos, a su vez, productores de otros intereses.⁵⁷

2.- Anatocismo.- Pacto por el que se conviene pagar intereses de los intereses vencidos y no satisfechos.⁵⁸

⁵⁶ Acosta Romero, Miguel.- Nuevo Derecho Bancario, Ed. Porrúa, 6ta. ed., México 1997, p. 481.

⁵⁷ De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael.- Diccionario Jurídico, Ed. Porrúa, 22 ava. ed., México 1996, p. 81.

⁵⁸ Palomar de Miguel, Juan.- Diccionario para Juristas, 1ª edición, Ed. Mayo, México 1981, p. 82.

La mayoría de las legislaciones modernas de origen romano han reconocido la prohibición justiniana bajo dos tendencias: las de la prohibición absoluta (en que los intereses no se pueden capitalizar) como se expresa en el Código Alemán y las de la prohibición relativa en las que, si concurren determinadas circunstancias, los intereses pueden capitalizarse; siguen esta tendencia entre otros, el Código Civil Francés, el de Holanda, el de España, el de Argentina y el de nuestro país.⁵⁹

El llamado pacto de anatocismo está prohibido en nuestra legislación, tanto por el Código Civil como por el Código de Comercio. Para aclarar esto, transcribiremos los artículos respectivos de ambos ordenamientos, en los que se cita el tema en cuestión:

El C.Co. establece.-

"Art. 363. Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos."

Mientras que en el C.C. se plasma la idea de.-

"Art. 2397. Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses."

Como se puede apreciar, los dos códigos prohíben el cobro de intereses sobre intereses. La diferencia entre estos radica en que, mientras el Código Civil prohíbe la capitalización de intereses, el Código de Comercio sí la permite.

A continuación plasmaremos ideas al respecto que, dos distinguidos abogados plantean y dan su muy particular punto de vista:

⁵⁹ Alvarez Tena, Francisco.- Deudores o Banqueros, El mundo del Abogado, Ed. Grupo Siete, México 1998, No. 2, p. 54

"El anatocismo es justo, en tanto que el pago de intereses lesiona injustamente al acreedor. Sin embargo, es injusto aplicarlo si no está convenido expresamente." ⁶⁰

Jaime Lelo de Larrea.

"La capitalización de intereses se oculta en el crédito, adicional de refinanciamiento, que resulta ser un crédito simulado, un préstamo nulo por ser un préstamo para pago de pasivos al propio acreedor y por devenir en una falsedad ideológica por dinero no entregado. Los principios violados, que dan origen a la nulidad de los créditos son los siguientes: ir contra las sanas prácticas bancarias; ir contra las condiciones adecuadas de seguridad y liquidez; producir desajustes en el sistema bancario mexicano; violar la relación adecuada entre las condiciones del crédito con la situación económica presente y previsible de los acreditados y, finalmente, infringir la prohibición de otorgar créditos en los que se pactan condiciones que se aparten de las sanas prácticas y usos bancarios." ⁶¹

Othón Pérez Fernández del Castillo.

Nuestras leyes no explican lo que es el anatocismo de manera expresa, qué es una capitalización de intereses, si existe alguna relación entre estos conceptos y, fundamentalmente, si la capitalización de los créditos adicionales y sus respectivos intereses que convinieron los deudores de créditos hipotecarios con los Bancos para que éstos pudieran pagar mensualidades vencidas o insolutas, simula o no un cobro de intereses sobre intereses, es decir, un pacto de anatocismo.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 59.

⁶¹ *Ibidem*, p. 60.

4. PROGRAMAS DE REESTRUCTURA

En la medida en que aumenta el número de créditos vencidos, se incrementa la dificultad para su cobro, por lo que las Instituciones Financieras Nacionales han determinado la necesidad de elaborar Programas de Reestructura, los cuales tienen las características de: proporcionar a los acreditados capacidad de pago dirigidos al público en general, a la micro, mediana y gran empresa.

A efecto de resolver el problema de la insolvencia, ocasionada en gran medida por la falta de liquidez que ha trascendido a todo nivel, por la devaluación del 20 de diciembre de 1994, los incrementos en las tasas de interés, inflación, desempleo, pérdida de la capacidad adquisitiva de los salarios, etc., se han creado las Unidades de Inversión, mediante las cuales se elimina la amortización acelerada de los créditos, en términos reales, causada por la inflación, siendo probable que la tasa de interés sea menor, por haberse eliminado la prima de riesgo que deriva de la incertidumbre que la inflación causa sobre el rendimiento real de las inversiones en instrumentos representativos de la deuda.

5. CONVENIO SINDICADO

Esta clase de acuerdo, es la que se presenta cuando existan dos o más bancos que sean acreedores de un mismo acreditado, se pueden poner de acuerdo en los términos para la reestructuración y recuperación del crédito. Para tal efecto, sería recomendable un convenio, mediante el cual se distribuya lo que vaya recuperando en proporción al crédito otorgado por cada Banco ⁶².

⁶²Compilación Jurídica sobre el Crédito.- Bancomer, S.A., México 1996, p. 27.

6. CAPITALIZACION DE CREDITO

Cuando se negocie que el crédito se extinga mediante su capitalización, las acciones representativas de dicho aumento de capital, serán recibidas por los acreditantes como dación en pago.

7. PROBLEMÁTICA ACTUAL

Un Tribunal Federal de la Cd. de México estableció Jurisprudencia que declara ilegales los sistemas de crédito basados en el modelo de refinanciamiento de intereses.

El criterio es adoptado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil, luego de resolver cinco juicios de amparo en el mismo sentido, convirtiéndose en obligatorio para todos los juzgadores y tribunales de la República que conozcan de asuntos similares.

Los Magistrados del citado Tribunal, consideraron que el refinanciamiento no es sino una "simulación" de las Instituciones Bancarias por ocultar lo que, en el fondo, es un crédito de capitalización de intereses.

Dicha capitalización -que por lógica matemática casi siempre lleva a la insolvencia del deudor- está prohibida tanto por el Código Civil como por el de Comercio, los cuales mencionan que este tipo de contratos son nulos.

Cabe aclarar que la Jurisprudencia no quiere decir que todos los créditos pactados bajo este esquema -en su mayoría hipotecarios- queden anulados de manera automática.

Sólo tiene por efecto que todo Juzgado en materia civil que reciba una demanda de nulidad apoyada por este criterio, deberá fallar en favor del deudor.

Sobre todo a principios de esta década, se estima que al menos 300,000 créditos fueron pactados con esquemas de refinanciamiento. Espacios, de Banamex fue el mas popular. La Jurisprudencia puede ser revertida, mas para ello es necesario que cualquiera de los restantes 57 Tribunales Colegiados que resuelven asuntos civiles en todo el pais, sostenga un criterio opuesto.

En ese caso, la contradicción sería resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Mientras, el criterio del Séptimo Colegiado es la regla a seguir.

Hasta ahora, otros tres Tribunales Colegiados del Distrito Federal han coincidido en este criterio y fallado a favor de por lo menos 11 deudores representados por la Organización Protección Económica Ciudadana (PEC).

Sus sentencias han obligado al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal a declarar la nulidad de los contratos.⁶³

En virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha manifestado en diversos sentidos sobre la capitalización de intereses; a continuación se expone Jurisprudencia que aborda el tema en cuestión:

⁶³ Fuentes C., Víctor.- Nueva Jurisprudencia. Ilegal, el Refinanciamiento de intereses. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del D.F.

RUBRO ANATOCISMO, PACTO DE, LO CONSTITUYE EL CONVENIO CELEBRADO ENTRE LOS CONTRATANTES A FIN DE QUE EL ACREDITADO DISPONGA DE UN CRÉDITO ADICIONAL PARA CUBRIR INTERESES DEVENGADOS.

TEXTO: El artículo 363 del Código de Comercio, prevé "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán sin embargo capitalizarlos". De este precepto se desprende, por una parte, la prohibición de que los intereses vencidos generen a su vez intereses, y, por otra parte, contempla la posibilidad, como caso de excepción y **acto posterior a futuro**, la capitalización de los intereses vencidos y no cubiertos, previo convenio de los contratantes. Ahora bien, si los interesados convinieron en la apertura en favor del obligado, de crédito adicional a fin de cubrir mediante disposiciones mensuales, los intereses generados que no lograra pagar con la erogación será correspondiente y pactó además que las disposiciones del crédito se documentarían mediante asientos contables que haría el acreditante sin necesidad de que el acreditado suscribiera documento alguno, el acuerdo de voluntades entraña el pacto de anatocismo prohibido por el numeral antes citado, ya que por una parte se conviene de antemano la disposición de un préstamo por una suma determinada destinada al pago de intereses ordinarios no vencidos y, por otra, se establece que esa cantidad que en el mismo constituye capitalización de los réditos no cubiertos con los pagos o erogaciones netas mensuales, produzca a su vez nuevos intereses, sin que pueda considerarse que la disposición de ese crédito sea discrecional, pues para concluir en ese sentido, resultaría necesario que se hubiera acordado que una vez generados los intereses, el acreditado tuviera la opción de manifestar si quería o no utilizar el crédito adicional otorgado y no antes de su causación.⁶⁴

⁶⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. - Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Distrito. Zacatecas, Zac., 14 de Enero de 1998.

CRÉDITO ADICIONAL O REFINANCIAMIENTO, SISTEMA DE. ES UN ACTO DE ANATOCISMO.

TEXTO: Las cláusulas y definiciones del contrato base de la acción, contempladas a la luz de la Doctrina y de las disposiciones legales relativas, permiten arribar a la convicción de que el llamado sistema de crédito adicional se estructuró desde un punto de vista económico pero no jurídico, con la finalidad de que los intereses devengados que no pudieran cubrir los acreditados, los pagarán con las cantidades de que dispusieran mes a mes, al amparo del crédito adicional, durante el tiempo en que los intereses fueran mayores a los pagos mensuales de capital, previstos en una de sus cláusulas. Estos pagos de intereses, en virtud de las cantidades dispuestas del crédito adicional, se sumarían al capital, y sobre ambos conceptos, es decir, sobre intereses y suerte principal, se causarían otros intereses. No puede darse interpretación distinta al esquema financiero. En otras palabras, el sistema de crédito adicional se diseño para pagar interese cuando los acreditados no tuvieran capacidad de cubrir el capital; de este modo, el pago se aplicará primero a intereses y, de quedar algún remanente, se aplicaría a la suerte principal; en caso de que el pago de los acreditados no alcanzara a cubrir el monto de los intereses devengados, el Banco, mediante un asiento contable de cargo y abono, tomaría del crédito adicional el importe necesario para pagar los intereses faltantes. Sucede que, como ya se dijo, el importe del crédito adicional se sumaría al crédito inicial y ambos generarían intereses. **La realidad del caso es que el crédito adicional o refinanciamiento establecido en el Contrato de Apertura de Crédito Simple con interés y garantía hipotecaria, es un acto simulado para capitalizar los intereses devengados no pagados, ya que no es verdad que se trate de un nuevo crédito otorgado para pagar intereses debidos. En efecto, como no se entregó ningún dinero para cubrir los intereses causados, pues incluso se expresó en una**

de sus cláusulas que las disposiciones del crédito adicional se documentarían con asientos contables, lo cual no es otra cosa que la denominada falsedad ideológica por dinero no entregado, que consiste, como precisado quedó con anterioridad, en que cuando no se entrega el dinero que se dice prestado y sólo se producen movimientos contables para que la cantidad dispuesta quede en favor del Banco acreditante, se simula el cobro por su cuenta de cantidades adeudadas. Se está, entonces, en presencia de un acto simulado que encierra un pacto de anatocismo, prohibido por los artículos 363 del Código de Comercio y 2397 del Código Civil para el Distrito Federal.⁶⁵

⁶⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. - Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, México, Febrero de 1998.

CONCLUSIONES

- 1.- Crédito es el derecho de uno a recibir de otro alguna cosa, por lo general dinero.
- 2.- La naturaleza jurídica de toda Apertura de Crédito proviene directamente de su fuente en el Derecho Mercantil moderno.
- 3.- Las Instituciones Financieras son los usuarios mas comunes del Contrato de Apertura de Crédito, por la flexibilidad de ajuste con el que cuenta el referido contrato.
- 4.- El Contrato de Apertura de Crédito es un contrato consensual, bilateral, oneroso y principal.
- 5.- El objeto directo del Contrato de Apertura de Crédito es el poner a disposición de la parte acreditada una cierta suma de dinero, creando una obligación futura de entregarlo.
- 6.- Los elementos integrantes del Contrato de Apertura de Crédito son: el importe, el destino, el lugar de pago, la forma de pago, el plazo para el pago, el plazo del crédito, la forma de su disposición y comisiones e intereses.
- 7.- El acreditamiento es la posibilidad dada al acreditado de acudir al patrimonio del acreditante, hasta la concurrencia de una suma determinada.

8.- Dos de las características del Contrato de Apertura de Crédito son: la ampliación y la restricción del crédito; es decir, el monto que el acreditante pone a disposición del acreditado, depende de la confianza depositada en él, pudiendo ampliarse o reducirse por común acuerdo de las partes, o al arbitrio de una de ellas.

9.- En el Crédito Simple el acreditado debe disponer en una sola vez la cantidad que se le concede, sin tener derechos a reembolsos parciales que hagan recuperar al crédito su cuantía inicial.

10.- En el Crédito en Cuenta Corriente el acreditado podrá disponer del importe en uno o varios actos, al mismo tiempo que tiene el derecho de reembolsar total o parcialmente la parte del crédito que haya dispuesto, también se denomina este crédito de saldos revolventes.

11.- El Contrato de Apertura de Crédito se perfecciona de manera consensual, aunque en la actualidad la Banca condiciona el perfeccionamiento del crédito a la suscripción de un contrato el cual recoge los términos y condiciones del crédito.

12.- La parte acreditada tiene un derecho de crédito, el cual puede materializar o no, de conformidad con sus necesidades e intereses.

13.- El Contrato de Apertura de Crédito también puede garantizar a un tercero el cumplimiento de las obligaciones de la parte acreditada.

14.- Este Contrato cumple con la función de crear un documento vinculatorio entre cada disposición y el pago de cada una de ellas.

15.- El contrato de Apertura de Crédito es un Contrato definitivo porque su esencia no es transmitida en cada retiro, sino que cada disposición es realizada al amparo del contrato.

16.- Dependiendo de lo acordado entre las partes, este Contrato puede ser de tracto sucesivo o instantáneo.

17.- El ser Sujeto de Crédito implica que el acreditante otorga una cantidad de recursos para la obtención de bienes en especie o dinero en efectivo a cambio de la promesa de devolverlos en determinadas condiciones, en cierta fecha y agregando una determinada cantidad por el uso anticipado de los bienes o del dinero.

18.- Los requisitos que deben cumplir las personas para ser consideradas sujetos de crédito son: su solvencia moral y económica.

19.- La parte acreditante debe de saber el destino del crédito, ya que de esto depende la correcta aplicación del crédito proporcionado, el cual tiene como fin el generar los recursos económicos suficientes para el pago del mismo.

20.- El Crédito de Habilitación o Avío y el Refaccionario, son créditos denominados de destino.

21.- Los Bancos son negociantes de crédito, que median entre los que necesitan dinero para sus negocios y los que están dispuestos a desprenderse de su dinero para colocarlo ventajosamente, son mediadores en el mercado de capitales, que dan a crédito el dinero que ellos recibieron también a crédito.

22.- Las operaciones activas son aquellas por medio de las cuales los Bancos invierten lucrativamente los capitales recibidos a título de depósito irregular o cuenta corriente.

23.- Los Bancos se obligan dentro de un límite pactado y a cambio de una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de éste, y a medida de sus requerimientos sumas de dinero, o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo del cliente.

24.- Los recursos autorizados para la disposición del crédito por parte del acreditado, pueden ser ejercidos en numerario o en dinero, mediante una instrucción de pago hecha a un tercero.

25.- Los Créditos Refaccionarios pueden destinarse a cubrir responsabilidades fiscales, relacionados a gastos de explotación o compra de bienes muebles e inmuebles, por parte de una Empresa.

26.- Las garantías propias del Contrato de Apertura de Crédito pueden ser reales o personales.

27.- Las garantías reales que se presentan en este contrato son: la prenda, la hipoteca civil y la hipoteca industrial.

28.- Las garantías personales que más se presentan en este tipo de contrato son: el aval, la obligación solidaria, la coacreditación, fideicomisos en garantía, la fianza civil y la fianza mercantil.

BIBLIOGRAFIA

- Acosta Romero, Miguel.- Nuevo Derecho Bancario; Ed. Porrúa, México 1997.
- Acosta Romero, Miguel, Almazán Alanis, Pablo Roberto.- Tratado Teórico Practico del Fideicomiso; Ed. Porrúa, México 1997.
- Barrera Graf, Jorge.- Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 1997.
- Bollini Shaw, Carlos.- Manual para Operaciones Bancarias y Financieras; Ed. Beledo, Buenos Aires 1990.
- Cervantes Ahumada, Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Herrero, México 1984.
- Davalos Mejía, Carlos.- Títulos y Contratos de Crédito; Ed. Harla, México 1992.
- De Pina Vara, Rafael.- Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, México 1998.
- Garrigues, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, Tomo I y II, México 1993.
- Gutiérrez y González, Ernesto.- Derecho de las Obligaciones; Ed. Porrúa, Tomo II, México 1998.
- Maldonado Segura, Joaquín.- La apertura de crédito, Escuela Libre de Derecho, México 1944.
- Messineo, Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comercial, T. I, Buenos Aires, Argentina 1979.
- Palacios Luna, Manuel R.- El Derecho Económico en México; Ed. Porrúa, México 1995.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.- Derecho Registral; Ed. Porrúa, México 1995.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Derecho Bancario; Ed. Porrúa, México 1997.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Derecho Mercantil; Ed. Porrúa, Tomo I y II, México 1998.

Ruiz Torres, Humberto.- Elementos del Derecho Bancario, Ed. Mc Graw Hill, México 1997.

Soto Alvarez, Clemente.- Prontuario de Derecho Mercantil, Ed. Limusa, Tomo II, México 1994.

Vásquez del Mercado, Oscar.- Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, México 1997.

Vázquez Arminio, Fernando.- Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México 1977.

Vázquez Iruzubieta, Carlos.- Operaciones Bancarias; Ed. Derecho Reunidas, Barcelona 1985.

Villegas Carlos.- Alberto.- El Crédito Bancario; Ed. Depalma, Argentina 1988.

LEGISLACION CONSULTADA.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, 67 ava ed., Ed. Porrúa, México 1998.

Código de Comercio, 66 ava. ed, Ed. Porrúa, México 1998.

Compilación Jurídica sobre el Crédito, Bancomer, S.A., México 1996.

Ley General de Sociedades Mercantiles, 66 ava. ed., Ed. Porrúa, México 1998.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 66 ava. ed., Ed. Porrúa, México 1998.

Ley de Instituciones de Crédito, 21 ava. ed., Ed. Delma, México 1997.

Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, 21 ava. ed., Ed. Delma, México 1997.

Ley del Mercado de Valores, 21 ava. ed., Ed. Delma, México 1997.

JURISPRUDENCIA

1.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Nueva Jurisprudencia. ILEGAL, EL REFINANCIAMIENTO DE INTERESES, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil, México, D.F.

2.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- RUBRO ANATOCISMO, PACTO DE, LO CONSTITUYE EL CONVENIO CELEBRADO ENTRE LOS CONTRATANTES A FIN DE QUE EL ACREDITADO DISPONGA DE UN CRÉDITO ADICIONAL PARA CUBRIR INTERESES DEVENGADOS, Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, Zacatecas, Zac., 14 de Enero de 1998.

3.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- CRÉDITO ADICIONAL O REFINANCIAMIENTO, SISTEMA DE, ES UN ACTO DE ANATOCISMO, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, México, D.F., Febrero de 1998.

REVISTAS, DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Alvarez Tena, Francisco.- Deudores o Banqueros, El mundo del Abogado, Ed. Grupo Siete, Número 2, México 1998.

Diario Oficial de la Federación.- 1° de abril de 1995, Talleres Gráficos de México, México 1995.

De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael.- Diccionario Jurídico, Ed. Porrúa, México 1996.

Ibarra Hernández, Armando.- Diccionario Bancario y Bursátil, Ed. Porrúa, México 1998.

Instituto de Investigaciones Jurídicas.- UNAM, Diccionario Jurídico-Mexicano, Ed. Porrúa, México 1996.

López de Haro, Carlos.- Diccionario de Reglas, Aforismos y Principios de Derecho; Ed. Reus, España 1982.

Palomar de Miguel, Juan.- Diccionario para Juristas, Ed. Mayo, México 1981