

45



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ALTERNATIVA DE LA BANCA EN MEXICO:
PRESTAMOS O CREDITOS CON GARANTIAS
REALES O PERSONALES"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JESUS MARIO ARIAS GARCIA



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F. ;

2002



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.

DEDICATORIAS

A DIOS:

Muchas gracias por permitirme haber llegado hasta este momento, y vivir esta gran dicha y alegría, que sin tu ayuda no hubiera sido posible realizar. Gracias Padre.

A MI MADRE:

Te agradezco infinitamente tu gran apoyo, cariño y comprensión en los momentos más complicados de mi existencia, y que gracias a ti madre, he salido y seguiré saliendo avante en la vida. Gracias madre por haberme dado la oportunidad de nacer.

A MI ESPOSA:

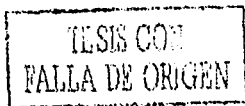
Gracias, porque sin ti no hubiera sido posible desafiar los retos y alcanzar las metas que hasta hoy he logrado.

A MIS HERMANOS:

A Roberto, Enrique, Rolando, Perla, Martha y Luis, por haberme brindado siempre todos y cada uno de ustedes, su apoyo, cariño, lealtad y comprensión, ya que sin ustedes no hubiera sido posible esta gran satisfacción que ahora comparto con ustedes. Gracias por todo.

A VICENTE ALFREDO ZAVALA SÁNCHEZ:

Te dedico esta tesis donde quiera que estés, ya que estoy completamente seguro, que donde quiera que te encuentres, eres feliz sabiendo que hay mucha gente que te sigue amando y recordándote. También te agradezco que me hayas enseñado como luchar contra todas las adversidades de la vida y salir siempre victorioso ante la vida misma. Gracias.



AGRADECIMIENTOS

A MI ASESOR LIC. JORGE GARCÍA HERNÁNDEZ:

Por su valiosa ayuda y cooperación en la realización del presente trabajo, ya que sin su valiosa cooperación, no hubiera sido posible alcanzar esta gran satisfacción. Gracias.

AL DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO:

Le agradezco todas y cada una de sus valiosas sugerencias para la realización del presente trabajo, ya que ayudaron enormemente a enriquecerlo.

A JOSÉ ENRIQUE GALVÁN VILLAVERDE:

Por toda su colaboración y dedicación para la realización del presente trabajo.

A VICENTE TEMPLOS CRUZ:

A mi gran amigo, Vicente, siempre te voy a agradecer el haberme brindado tu amistad, y en ser siempre y en todo momento un amigo incondicional. Gracias por tu valiosa amistad.

A SANTOS HERNÁNDEZ SÁNCHEZ

Santos, siempre voy a estar agradecido contigo, ya que aparte de ser un buen amigo, tu me mostraste el camino, y sigues enseñándome el camino a seguir. Gracias por ser como eres.

A JOSÉ RAMÍREZ.

Gracias por haberme hecho madurar y crecer como ser humano, ya que sin tus sabios consejos, no hubiera sido posible lograr esta mesa. Gracias amigo.

Asímismo muchas gracias a Manuel Pedro Méndez Ramírez, Juan Carlos mora Medina, Erick Nuñez Estrada, Angel Leonel Borbón Lardízabal, Servando Vargas Valencia, Daniel Montiel, entre otros, por su valiosa amistad y apoyo para la realización de la presente tesis. A todos gracias.

ALTERNATIVA DE LA BANCA EN MÉXICO: PRÉSTAMOS O CRÉDITOS CON GARANTÍAS REALES O PERSONALES?

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL CRÉDITO. 1

I. GENERALIDADES DEL CRÉDITO. 1

A. Antecedentes. 1-4

1. Extranjeras. 4-11

2. Nacionales. 11-16

B. Concepto. 15-17

C. Naturaleza Jurídica. 17-19

D. Características. 19-20

II. LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO. 21

A. Concepto. 21-22

B. Forma de Constitución. 22-23

1. Banca de Desarrollo. 23-31

2. Banca Múltiple o Comercial. 32-34

C. Órganos de Administración. 34-36

D. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 37-38

E. Comisión Nacional Bancaria y de Valores. 38-42

F. Banco de México. 42-45

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

G. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. 45-47

H. CONSAR. 48-55

I. IPAB. 55-57

J. CONDUSEF. 58-61

III. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS EN PARTICULAR. 61

A. Concepto de Contrato y Convenio. 61-62

B. Elementos de Existencia del Contrato. 62-64

1. Consentimiento. 64-66

2. Objeto. 66-68

3. Solemnidad. 69-70

C. Elementos de Validez. 70-71

1. La Capacidad de las Partes. 71-72

2. La Ausencia de Vicios en el Consentimiento. 73

3. Que el Objeto Motivo o Fin del Contrato sean Lícitos. 73

4. La Voluntad de las Partes debe Exteriorizarse con las Formalidades Establecidas por la Ley. 74

CAPÍTULO II

LOS DIVERSOS TIPOS DE CONTRATOS DE CRÉDITO Y SU CLASIFICACIÓN. 75

II.1. Contratos de Crédito. 75-76

II.2. Clasificación del Contrato de Crédito. 76

II.3. Concepto del Contrato de Crédito. 76-77

II.4. Principales Contratos de Crédito. 77-78

II.4.1. Concepto de Préstamo. 78-82

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- II.4.2. Contrato de Préstamo. 83-87**
- II.5.2. Apertura de Crédito. 87-97**
- II.5.2.1. Elemento de Existencia y Condiciones de Validez. 87-101**
- II.5.3. Contrato de Habilitación o Avío. 101-109**
- II.5.4. Contrato Refaccionario. 109-116**
- II.5.5. Crédito de Arrendamiento Financiero. 117-123**
- II.5.6. Crédito de Factoraje Financiero. 123-132**
- II.6. Principales Contratos de Garantía. 133-138**
- II.2.1. Hipoteca. 139-146**
- II.2.2. Prenda. 146-154**
- II.2.3. Fianza. 164-166**

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO DE LOS CRÉDITOS Y LOS PRÉSTAMOS. 166

- III.1. Marco Jurídico de los Créditos y Préstamos. 166**
- III.2. Concepto de Garantías. 166-172**
- III.3. Diferentes Tipos de Garantías. 173**
- III.3.1. Garantías Personales. 174-176**
- III.3.2. Garantías Reales. 176-179**
- III.4. Atributos de la Personalidad que Deben Reunir los Contratantes de Crédito. 180-184**
- III.5. Contratos de Garantía y sus Elementos de Existencia y Validez. 194-198**
- III.6. Derechos del Acreedor Sobre los Bienes Otorgados en Garantía Real. 198-204**
- III.7. Otorgamiento y Aceptación de Garantías. 204-210**
- III.8. Objeto de las Garantías Reales en los Créditos Bancarios. 211-214**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO IV

PROBLEMÁTICA DE LAS GARANTÍAS PERSONALES. 215

IV.I. Dificultades para la Comprobación de Garantías Personales. 215-217

IV.II. Problemas para la Verificación de Garantías Reales. 217-220

IV.III. Mayor incidencia de incumplimiento de Pago en Créditos con Garantía Personal. 220-222

IV.IV. Dificultad de Acceso al Préstamo sin Garantías Reales al Grueso de la Población. 222-224

IV.V. Falta de Acceso de la Población al Crédito Bancario con Garantías Personales. 225-229

IV.VI. Repercusión en la Economía de México. 229-231

CAPÍTULO V

PROPUESTAS PARA UN MEJOR OTORGAMIENTO DE CRÉDITO DIFERENTE AL MODELO ACTUAL. 232

V.I. Análisis de Crédito. 232-234

V.II. Verificación Cualitativa Pormenorizada de los Sujetos de Crédito. 235-242

V.III. Verificación Cuantitativa Pormenorizada de los Sujetos de Crédito. 242-246

V.IV. Otorgamiento de Crédito Preferentemente con Garantías Reales. 246-252

V.V. Verificación de la Proporción de la Cobertura de Garantía. 253-254

V.VI. Reestructuración de Créditos. 255-261

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.



INTRODUCCIÓN

Durante el desarrollo del presente trabajo, se pretenderá analizar la problemática de las instituciones bancarias con relación al otorgamiento de crédito, ya que como es sabido, ellas deben administrar los recursos de los ahorradores con la finalidad de obtener beneficios mutuos. Es un hecho que la mayoría de los deudores no cumplen a tiempo con sus obligaciones, lo que afecta una de las principales funciones de la banca.

Es importante señalar, que la presente investigación no tiene por objeto defender a ninguno de los participantes en el proceso de crédito, sino hacer de éste, un medio seguro de financiamiento a los procesos de producción y otorgamiento de servicios. Ningún país del mundo puede subsistir sin un sistema financiero sano, por esto, se deberán tratar de fortalecer las actividades comerciales de México, para que de esta manera, se logre un ágil movimiento de recursos y varios seamos beneficiados.

El capitulado hace un recorrido por diferenciar los préstamos de los créditos, ya que se utilizan en los términos bancarios casi como si fueran lo mismo, y no es sino en el caso de los créditos contractuales, cuando los licenciados en Derecho de esas Instituciones, determinan esa diferencia.

Se abordará el tema de las garantías y quiénes son sujetos para ofrecerlas, así como los derechos con los que cuentan tanto deudores como acreedores. De igual manera se determinará la conveniencia de solicitar garantías de cualquier tipo, así como la posible verificación y seguridad de las garantías personales, que resultan ser de muy fácil realización y, por consiguiente, puedan cambiar muy fácilmente de propietarios.

TESIS COM
FALLA DE ORIGEN

En el Capítulo Primero se hará un recorrido por la historia de las garantías en el desarrollo de la humanidad. Se inicia por Grecia y posteriormente se estudia Roma, sin dejar de lado la Edad Media, que ha sido una de las etapas más largas de la humanidad, ya que como se recuerda, transcurrió del siglo V al XV de nuestra era. Las etapas que nuestro país ha vivido en este terreno, deben representar la conducta de nuestro pueblo con relación a los procesos de crédito; es por eso que el análisis inicia con nuestras más puras raíces: la época prehispánica. Para continuar con la época Colonial y la época Independiente hasta la época Revolucionaria fue casi fue recesiva, sin embargo existieron algunos rastros de actividad financiada.

En el Capítulo Segundo, se analizarán los diversos tipos de contratos más comunes en nuestro sistema bancario mexicano; con la finalidad de conocer sus garantías y su clasificación.

En el Capítulo Tercero, se tratará de identificar la dificultad a que se enfrentan nuestras Instituciones de Crédito para no otorgar recursos a quien difícilmente podrá cumplir con sus obligaciones. Se estudiará también lo relativo a los diferentes tipos de financiamiento.

Durante el desarrollo del Capítulo Cuarto, se propondrá una metodología que pretenderá hacer un análisis mucho más seguro para el otorgamiento de financiamiento por parte de nuestras Instituciones de Crédito, para así evitar el debilitamiento de todo el sistema bancario mexicano, y que no se vean distraídos recursos que deban ser utilizados para el desarrollo de otras actividades, tal y como sucedió con el Programa de Apoyo a Deudores, que según información oficial, no fue para apoyo a los bancos, sino apoyo para los deudores.

Para concluir, el desarrollo del Capítulo Quinto, se propondrá una metodología que pretenderá hacer un análisis mucho más seguro para el otorgamiento de crédito diferente al modelo que impera en la actualidad, así como lograr un verdadero financiamiento por parte de nuestras instituciones de crédito.



CAPÍTULO I

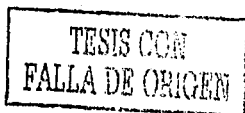
ANTECEDENTES DEL CRÉDITO.

I. GENERALIDADES DEL CRÉDITO.

A. ANTECEDENTES.

Durante el desarrollo del presente trabajo se hablará constantemente de las palabras **crédito y préstamo**, ya que entre ambos conceptos, existen diferencias sustanciales, como más adelante, del presente trabajo se explicará.

Dentro de la actividad económica nacional, el crédito genera un gran interés debido a que apoya el desenvolvimiento empresarial, brindando apoyo financiero para la operación y el desarrollo en los diversos sectores económicos.



Asimismo, para la Institución bancaria representa una de sus funciones primordiales, ya que es a través de la colocación de los recursos captados del público, donde de manera normal obtiene su generación de utilidades y por lo tanto su productividad. Es decir, obteniendo dinero barato del público ahorrador para prestarlo u otro sector de la población, en condiciones más lucrativas.

El crédito se clasifica de acuerdo a su destino de la siguiente manera:

1. Créditos a los distribuidores de bienes de consumo duradero:

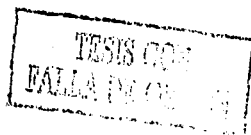
Financiamiento a inventarios en exhibición.

Financiamiento a ventas.

2. Créditos a la Producción:

Créditos de Habilitación o Avío.

Crédito Refaccionario.



Créditos Hipotecarios, Agrícolas, Ganaderos e Industriales.

3. Créditos para el capital de trabajo transitorio:

Créditos Prendarios con garantía de mercancías.

Préstamos Quirografarios.

Préstamos con Colateral.

Créditos Comerciales.

Pago de cheques fuera de plaza.

4. Otros Créditos:

Apertura de crédito.

Crédito puente.

Créditos para la vivienda:

Créditos para la vivienda de interés social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

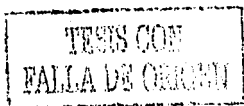
Créditos para la vivienda media, residencial y alta.

Un aspecto fundamental en el otorgamiento de recursos económicos, debe ser la vigilancia del destino de los mismos, ya que como se anotó anteriormente, existe una extensa variedad y con los plazos indicados, para que el solicitante no tenga problemas para el cumplimiento de obligaciones.

1. EXTRANJERAS.

Los griegos fueron los primeros en percatarse de que al otorgar un crédito, debería existir alguna manera de comprometer al deudor para que realizara un esfuerzo extra para no perder algún bien otorgado en garantía. Debido a que el acreedor solo contaba con la posibilidad de conservar la posesión del bien, y si, pasado un largo plazo el acreedor liquidaba su obligación, el bien le era devuelto sin recibir ningún tipo de carga por el cual, se compensaría el incumplimiento.

En la cultura griega, Solón y Dacrón se ocuparon de la fianza, limitándola únicamente con un carácter accesorio en la compraventa, que se

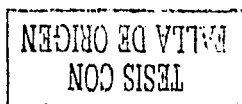


perfeccionaba mediante fiadores del fiado que garantizaban la pacífica posesión de la cosa.¹

Mediante la figura: *venta con pacto de rescate*, comenzó a existir el *fiador*. Pero la instancia más importante generada por el pueblo griego, lo fue la *hipoteca*, misma que hasta nuestros días es la más segura para garantizar el cumplimiento de las obligaciones.²

La *anticresis* fue otra figura importante que nació en Grecia, y consistía en retirar la posesión al deudor sobre un bien inmueble hipotecado, permitiendo al acreedor aprovechar los frutos a cuenta de los intereses que se generaran, lo cual fue el inicio de pretender mantener el valor del dinero que se veía disminuido con el paso del tiempo.

Debido a la seguridad que ofrecía la hipoteca, se fue perfeccionando; entonces surgió la *horoi*, que consistía en marcar las extensiones de terreno otorgadas en garantía, mediante tablas con leyendas de que el bien inmueble era un bien que no podía enajenarse, por lo que también se considera un antecedente de la *publicidad*.



¹ Cfr. Orozco Laine. *Fianza de Contrato*. Editorial Secretaría de la Asociación Panamericana de Fianzas. México, 1980. p. 18.

² Vázquez Pando, Fernando. *Cincuentenario del Código Civil*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 1978. p. 259.

Pero como esta práctica resultaba insegura, se protegía mediante la firma de un contrato.

Lo más destacable de la aportación del pueblo griego, fue la posibilidad de otorgar al acreedor, una manera de presionar al deudor, para el cumplimiento de las obligaciones en periodos de tiempo más cortos.³

Durante el período conocido como Republicano Clásico, se desarrollaron algunas maneras de crédito, mismas que se encontraban dentro de la clasificación de contratos "verbis", los cuales eran, por ejemplo: la **Sponsio**, la **Fidelpromissio** y la **Fidelussio**, que resultan de la fusión de las anteriores. Estas fianzas nacen de la **Stipulatio**.⁴



"Al principio, el fiador es el único responsable, ya que se coloca en el puesto del deudor; más tarde, responde solidariamente como un codeudor y, por último, se afirma el carácter accesorio de la obligación del fiador. En la época clásica, conviven el principio de la coobligación solidaria y el de la accesoriedad; en el *Corpus Iuris*, encuentra éste, su definitiva consagración".⁵

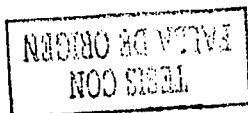
³ Cfr. Greco, Paolo. Curso de Derecho Bancario. Traducción del Idioma Italiano de Cervantes Ahumada, Raúl. p. p. 57-58.

⁴ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Volumen II. Editorial Ariel. 2a. Edición. Barcelona, España. 1953. p. 161.

⁵ Idem.

También en Roma surgió la *atadura* como una forma de garantizar las obligaciones, la cual consistía en que la víctima de un delito o su familia contaban con un *derecho de venganza* que era limitado por la Ley del Talión, ya que podía transformarse en el derecho de la víctima o su familia, a exigir alguna prestación, y podía solicitar que algún miembro de la familia del culpable, quedara *ob-ligatus*, es decir, atado a la decisión de la víctima como una especie de rehén. Como se observa, la atadura se consideraba como una garantía sobre daños originados por algún delito.⁶

Otra figura es el llamado *nexum*, que nació con el incremento del comercio. Consistía en asegurar el cumplimiento del pago de un préstamo, por medio del sometimiento de una persona a otra como garantía en una obligación. El *nexum* permitía al acreedor, en caso de incumplimiento, encarcelar al deudor hasta por sesenta días, y, vencido el plazo, se mostraba en los mercados con la finalidad de que alguien respondiera por su deuda. De no darse el supuesto, podía ser vendido como esclavo fuera de Roma, o incluso podía ser privado de la vida.⁷



⁶ Bonfante, Pietro, citado por Floris Margadant, S. Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. Editorial Esfinge. México. 1983. p. 308.

⁷ Margadant, Floris Guillermo S. *El Derecho Privado Romano*. Editorial Esfinge. México. 2000 p.309.

En el año 326 A. C., la *Lex Poetelia Papiria*, prohibió el encarcelamiento privado a causa del incumplimiento de obligaciones civiles, dejando esta pena solo para reparar daños ocasionados por delitos⁸.

El *nexum* fue inoperante debido a esta modificación a la ley, y se decidió que los deudores morosos respondieran con sus bienes y no con su libertad o su propia vida.⁹

La Edad Media, es una de las más largas e importantes etapas de la humanidad, que llega a ser analizada desde diversos puntos de vista, pero se considera la época más oscura que ha vivido el hombre. Los diez siglos que duró, fueron de escasa evolución de muchos aspectos humanos, sin embargo, existieron algunos avances en la vida comercial.

En Alemania surgió el *kreditwirtschaft* que es el crédito que conocemos actualmente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁸ Bravo González, Agustín. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México. 12a. Edición. México, 1987. p. 117.

⁹ Margadant, Floris Guillermo. S Op. cit. p. 309.

Del siglo V al XV, la Iglesia se manifestó como el principal prestamista, debido a las grandes fortunas que lograba poseer gracias a los diezmos y primicias, por lo que se le consideraba como una potencia económica, ya que contaba con imágenes y relicarios fabricados con metales preciosos.

La Iglesia era autosuficiente, ya que en caso de necesidad, fundía las piezas de valor y acuñaba monedas con las que hacía frente a sus necesidades.¹⁰

En esta época, cuando una persona requería de un préstamo, la Iglesia se lo otorgaba a cambio de una prenda territorial, o sea un bien inmueble.

La *vif-gage* o prenda viva se caracterizaba por que los productos que de ella emanaban, se abonaban al préstamo. En contraposición, la *mort-gage* o prenda muerta, permitía al acreedor recibir los frutos de la prenda, sin que fuera disminuida la obligación. Sin embargo, los mencionados frutos no eran considerados como intereses, ya que en ese tiempo no existía la usura, y no corría ningún tipo de interés.¹¹

¹⁰ Cf. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México, 1994. pp. 172-173.

¹¹ Cf. Greco, Paolo. Op. Cit. p. 73

Hasta el siglo XIII, la Iglesia prohibió la usura, debido a que se consideraba que una persona que solicitaba un préstamo, se encontraba en estado de necesidad, y el dinero sería utilizado con prontitud, lo que daba como resultado su empobrecimiento, y no se debía abusar de ella. Fue a fines de ese siglo, cuando comenzó a existir la necesidad de que el capital prestado tuviera alguna utilidad, y se garantizara su recuperación.

En este orden de ideas, se comenzó a pensar en la necesidad de solicitar garantías, pero no fue posible, debido a que casi todos los convenios se perfeccionaban verbalmente, por lo que en Italia y Francia comenzaron a existir las letras de cambio.

Los banqueros de aquella época consideraban que otorgar préstamos a personas con influencia social, comercial, o política, resultaba riesgoso, por lo que comenzaron a cobrar intereses muy elevados, con la finalidad de compensar los quebrantos que existieran por negativas de cumplimiento en las obligaciones.

Las negativas podían ser por pérdidas de los deudores en las guerras, casos fortuitos, hundimientos de barcos, etc. Aun así, las utilidades de los banqueros comenzaron a verse incrementadas por los réditos tan altos, por lo que

la mayoría de personas que contaban con capitales ociosos, intentaban convertirse en prestamistas.

En Inglaterra, los banqueros comenzaron a otorgar recursos con garantías sobre inmuebles o mediante fiadores, que eran grandes burgueses.¹²

2. NACIONALES.

En el desarrollo del presente tema, nos abocaremos al estudio de las garantías en las diferentes etapas históricas de nuestro país, en las cuales, se muestra el avance que se obtuvo durante las épocas Prehispánica, Colonial, Independiente, Revolucionaria y Contemporánea. Destacaremos que aun antes del descubrimiento de América, nuestros antepasados indígenas habían desarrollado algunos sistemas para el debido cumplimiento coactivo de las obligaciones.

¹² Cfr. Pirenne, Henri. *Historia Económica y Social de la Edad Media*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1989. p. 97.

Los aztecas contaban con una organización social en la cual existían diferentes clases, los sacerdotes eran la clase social dominante, y por lo tanto, los excedentes en la economía eran administrados por ellos. Sin embargo, no solían financiar a personas ni proyectos que buscaran el desarrollo de los asentamientos, sino únicamente cualquier actividad relacionada con la agricultura.

Se apoyaba preferentemente a los guerreros, debido a que el pueblo Azteca, era dominante por excelencia. Actividad que distraía muchos recursos y no era bien vista por el resto de la sociedad, sobre todo la parte trabajadora.

Teniendo en cuenta que nos encontramos con una sociedad con algunos retrasos, los recursos económicos se destinaban a actividades que no permitían el desarrollo económico, y los pocos créditos eran otorgados de una manera poco segura, pero aun así, existió la fianza. En aquella época, si el deudor incumplía, el fiador se convertía en esclavo del acreedor, incluso sus herederos, por lo que, generaciones enteras podían verse involucradas directamente en el cumplimiento de obligaciones.¹³

¹³ Cfr. Odile, Roger. Turner, H. Ernesto. *Organización Económica y Social de los Aztecas y de las Culturas que lo Preceden*. Editorial UNAM, México, 1993. Pp. 77-82 y 103-107.

Los aztecas conocían y operaban la fianza, "Era frecuente la fianza para valorar los contratos. Generalmente la fianza consistía en que el fiado se volvía esclavo del acreedor, si el contrato no era cumplido. Se acostumbraba una especie de fianza colectiva que obligaba a una o varias familias. La fianza era hereditaria; si moría el fiado, la deuda la asumía el hijo por herencia".¹⁴

El ordenamiento que tuvo que ser seguido en la Nueva España fue el **Derecho de Castilla**, debido a que fue trasladado a nuestro territorio y a todos los demás territorios conquistados por España, ya que ahí era donde estaba establecido el derecho vigente.

La aportación de esta legislación, que será analizada en nuestra investigación, es la que respecta a las garantías en los créditos, ya que éstas, las reguló en materia civil, que es la fuente del derecho de donde emanan, hasta poder ser llamadas en la actualidad, garantías en operaciones bancarias. En el mismo ordenamiento se contemplaba la prohibición de prenda sobre personas, y solo se permitía la prenda sobre bienes muebles o inmuebles, y se facultaba al acreedor a venderlos si en el transcurso de diez días no se cumplía con la obligación.

¹⁴ Mendieta Núñez, Lucio. *El Derecho Precolonial*. Editorial Porrúa. 5a. Edición, México, 1985. p. 127.

La legislación estudiada, ordenaba que en la venta del inmueble por incumplimiento, intervinieran *tres omnes buenos*, quienes debían entregar al deudor el excedente entre la cantidad pagada por los bienes, y el monto de lo incumplido. Posteriormente, el *Fuero Real*, que fue redactado a mediados del siglo XIII, manifestó que en el derecho de garantía, se debía distinguir perfectamente entre la persona beneficiada por este acto, y quien la ofrecía. Las garantías reales permitían al acreedor, la venta de la prenda y debía devolver el resto al dueño. Esta debía ser entregada de manera manifiesta al propietario, no esconderta, por que en este caso, era castigada como robo de uso.¹⁵

Las Siete Partidas se distinguieron por ser una regulación mucho más profunda; en ellas se manifestaba la necesidad de gravar los bienes otorgados en garantía, o bien todo el patrimonio del deudor. La legislación estudiada actualmente, permitía constituir prenda o hipoteca, indicando que eran susceptibles para este fin, todos los bienes que se encontraban en el comercio.¹⁶

La misma regulación indicaba que el empeño constituía el apoderamiento de la cosa, y que, de no ser así, se solicitaba una *carta tradición*, en la cual se indicaba que por incumplimiento del deudor, pasaban los bienes al patrimonio del acreedor por simple tradición.

¹⁵ Cfr. Floris Margadant, S. Guillermo. Op. Cit. P. 297.

¹⁶ Acosta Romero, Miguel. *Derecho Bancario*. Editorial Porrúa. 4a. Edición México, 1991. p. 753.

Las Siete Partidas indicaban que los bienes otorgados en garantía, así como la anotación de hipoteca, debían asentarse en el registro de hipotecas. Todo lo anterior dio inicio a la necesidad de la publicidad, porque en caso contrario, no surtiría efectos de pleno derecho.

B. CONCEPTO.

Crédito proviene del latín "creditum", lo cual significa credibilidad y confianza, y así podemos definirlo como un acto que confirma la confianza recíproca entre el solicitante y la Institución de Crédito, en el que se presta una cantidad de dinero determinada, con la promesa de recibir en cierto período de tiempo el pago de la misma, la cual genera durante ese lapso, un interés que representa el valor del dinero, asimismo, el crédito también se define como la confianza o la creencia otorgada a una persona digna de fe, en virtud de su solvencia y de la confianza que inspira.

La diferencia sustancial entre préstamo y crédito, consiste en que el primero implica la entrega real de recursos, o sea la disposición de dinero, y

el crédito implica tener la posibilidad de contar con los recursos aún cuando no se disponga de ellos.

El crédito en sí, no representa una obligación, sino hasta el momento en que se convierte en préstamo. "En términos generales, puede decirse que el crédito es la transferencia de bienes que se hacen en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. Es de aclarar que el crédito no sólo puede otorgarse en dinero, sino también en especie y en la finalidad de disposición del dinero."¹⁷

Durante el desarrollo del presente objetivo, se pretenderá explicar la importancia que las garantías han tenido en el otorgamiento de créditos a lo largo de la historia de la humanidad.

Realizaremos un recorrido por los más importantes pueblos de la antigüedad, que de alguna manera y con algunas variantes, continúan siendo las bases para la colocación de recursos.

¹⁷ Acosta, Romero Miguel. Nuevo Derecho Bancario. Ed. Porrúa. México 2000. Octava Edición.

A pesar de que crédito significa confianza, durante la historia de la humanidad, se ha pretendido mejorar las condiciones para el otorgamiento de crédito, para lograr la recuperación de recursos otorgados.

Se logró observar, que aun existiendo voluntad por parte del deudor para hacer frente a la obligación, existían problemas por los cuales no se lograba cubrir con los compromisos, por lo que se pensó en la necesidad de cubrir los adeudos con una garantía, ya fuera mueble o inmueble, para que, en caso de incumplimiento, se recuperara el acreedor, y el menoscabo en su patrimonio no fuera tan grande.

C. NATURALEZA JURÍDICA.

En sentido jurídico, crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone "al débito" que incumbe al sujeto pasivo de la relación jurídica, asimismo, es cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después en un segundo tiempo, lo que se ha dado.

Elementos y características del crédito:

Estimamos que los elementos del crédito son:

La existencia de ciertos bienes, la transferencia de ellos, o de su disposición jurídica, de su titular a otra persona (la que los 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.

De acuerdo a lo anterior, resulta que el crédito, es simultáneamente, un atributo y un acto jurídico típico. Desde el punto de vista del sujeto que lo solicita y obtiene crédito, es un atributo que refleja su solvencia, su buena reputación y su prestigio; no obstante, ni aún como atributo, el crédito es concebible de manera unilateral (uno no puede darse crédito a sí mismo) sino que es necesario un segundo sujeto que será quien lo otorgue teniendo fe o crédito en el otro, el satisfactor que aquél desea.

Para efectos de nuestro estudio, es importante subrayar que corresponde al derecho de crédito la reglamentación de la mecánica, y los instrumentos técnicos en que se apoyará el vendedor para reintegrar a su

patrimonio, sean los propios bienes que le dio crédito a otro, sean las monedas que compongan su precio.

Asimismo, el crédito, está regulado en el Capítulo IV, de los créditos, Sección Primera, de los Artículos 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente.

D. CARACTERÍSTICAS.

Una de las características principales del crédito, es que en si, no representa una obligación, sino hasta el momento en que se convierte en préstamo; otra característica importante, consiste en que el crédito implica tener la posibilidad de contar con los recursos, aún cuando no se disponga de ellos físicamente.

El crédito en si, no representa una obligación, sino hasta el momento en que se convierte en préstamo.

Además, el crédito, se caracteriza por su clasificación, de acuerdo a su destino del siguiente modo:

1. **Créditos a los distribuidores de bienes de consumo duradero:** Financiamiento a inventarios en exhibición, financiamiento a ventas.

2. **Créditos a la Producción:** Créditos de Habitación o Avío, Crédito Refaccionario, Créditos Hipotecarios, Agrícolas, Ganaderos e Industriales.

3. **Créditos para el capital de trabajo transitorio:** Créditos prendarios con garantía de mercancías, Préstamos quirografarios, Préstamos con colateral, Créditos comerciales, Pago de cheques fuera de plaza.

4. **Otros Créditos:** Apertura de crédito, Crédito puente.

Créditos para la vivienda: Créditos para la vivienda de interés social, Créditos para la vivienda media, residencial y alta.

II. LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

A) CONCEPTO.

Las Instituciones de Crédito son las autorizadas por el Gobierno Federal y reguladas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para proporcionar los servicios de Banca y Crédito, mismas que solo podrán prestarse por Instituciones de Banca Múltiple e instituciones de Banca de Desarrollo.

Se considera Servicio de Banca y Crédito a la captación de recursos del público en el mercado nacional, para su colocación en el público, mediante autos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que le sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a Instituciones de Crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables.

El ordenamiento jurídico que regula a dichas Instituciones es la Ley de Instituciones de Crédito vigente, misma que en su Artículo primero establece que tiene por objeto regular el Servicio de Banca y Crédito; la organización y funcionamiento de las Instituciones de Crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

B) FORMA DE CONSTITUCIÓN.

Las Instituciones de Crédito podrán organizarse y operar como Institución de Banca Múltiple, para lo cual, es necesario contar con la Autorización del Gobierno Federal, a quien corresponde otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, dichas autorizaciones, de acuerdo a su naturaleza, tendrán el carácter de intransmisibles, además, de que cualquier modificación y autorización se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en los periódicos de amplia circulación en el domicilio social de la Institución de que se trate.

Únicamente gozarán de dicha autorización, las Sociedades Anónimas de Capital Fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, teniendo por objeto principal, la prestación de Servicio de Banca y Crédito en los términos establecidos por la Ley de Instituciones de Crédito vigente, su duración podrá ser indefinida, que su domicilio social se encuentre en el territorio nacional, y contar con capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo dispuesto por la Ley referida con anterioridad, independientemente de que cualquier modificación a la Escritura Constitutiva, deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y una vez aprobada, inscribirla en el Registro Público de Comercio que corresponda.

1. BANCA DE DESARROLLO.

La Banca de Desarrollo nace a partir de la expedición de la legislación bancaria derivada del Decreto de Nacionalización de la Banca Privada del 1° de septiembre de 1982.

La Ley de Instituciones de Crédito vigente en su Artículo 30, define a las instituciones de banca de desarrollo:

"...entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de ésta Ley..."

La Banca de Desarrollo, durante las dos décadas pasadas, concentró principalmente sus recursos en el apoyo del sector paraestatal, y apoyó el modelo actual en el cual, estas empresas tienen un papel fundamental.

Sin embargo, durante la reforma promovida por el C. Licenciado Carlos Salinas de Gortari, se redujo el número de actividades en que el gobierno participaba directamente. Es en este momento en que la Banca de Desarrollo tiene un nuevo papel, ya que debido a la apertura de la economía, las empresas requirieron realizar inversiones para volverse competitivas, para lo cual requerían de crédito para mejorar sus niveles de eficiencia.

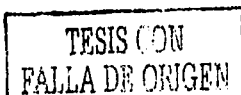
Es entonces, cuando la exigencia de un nuevo tipo de empresas, obliga a la Banca de Desarrollo a obtener financiamiento del exterior y así canalizar recursos a los demandantes empresarios nacionales. Inició con esto, un gran cambio en las instituciones en estudio, ya que se reorientó la entrega de

recursos al sector privado de nuestro país, y concluyó así el financiamiento al sector gobierno.

Como Banca de Desarrollo se considera a las Instituciones Financieras cuyo propósito esencial es promover y fomentar el desarrollo económico en sectores y regiones con escasez de recursos y difícil acceso a los recursos que ofrece la banca comercial, apoyando con programas y actividades que requieren de grandes montos de inversión inicial. Con las enmiendas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se expidió la Ley de Instituciones de Crédito, la cual mantuvo en poder del Gobierno Federal a las Instituciones de Banca de Desarrollo como entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, manteniendo su capital a través de certificados de aportación patrimonial.

La Ley de Instituciones de Crédito vigente define a las Instituciones de Banca de Desarrollo en su Artículo treinta, que a la letra dice:

Las Instituciones de Banca de Desarrollo, son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios.



~~Cabe hacer mención de que esta banca opera~~ colegiadamente con la Banca Comercial, misma que analizaremos en el siguiente objetivo, sin embargo, manifestamos, que durante el sexenio del C. Licenciado Carlos Salinas de Gortari, la proporción por cada peso otorgado en crédito, treinta y cinco centavos correspondían a la Banca de Desarrollo, a tasas mucho más bajas que la que ofrecía la Banca Comercial, de ahí, la gran importancia de la Banca objeto del estudio actual. La Banca de Desarrollo capta dinero del exterior, con la finalidad de colocarlo entre las empresas que requieran capital para su operación. Los créditos son propuestos por la Banca de Desarrollo y analizados por la Banca Comercial, para ser colocados en una proporción de sesenta y cinco por ciento a tasas blandas, y treinta y cinco por ciento a tasas comerciales, que es la aportación que realiza la Banca Comercial en apoyo a los empresarios, considerando esta tasa mucho más elevada que la que proviene de los recursos captados por la Banca de Desarrollo mediante convenios internacionales.

Los bancos de desarrollo se crean por Decreto Presidencial y es requisito esencial para su constitución, que el Congreso de la Unión autorice su existencia, expresada a través de sus leyes orgánicas respectivas.

Los bancos de desarrollo que operan de conformidad con sus propias Leyes Orgánicas y de la Ley de Instituciones de Crédito, están facultados para realizar todas y cada una de las funciones que realiza la banca múltiple o

comercial y, además, tienen una función específica dentro del sistema financiero mexicano, que es orientar recursos al desarrollo de un determinado sector que sus leyes orgánicas particulares les encomienden; esta función la llevan a cabo mediante financiamientos a través de créditos con tasas preferenciales a mediano y largo plazo, lo cual constituye la razón de ser de estas entidades. Otras funciones que pueden realizar son:

1. Actuar como agente financiero de los Gobiernos Federal, Estatales y Municipales y como consejero en la emisión; contratación y colocación de valores y bonos públicos;
2. Proveer de asistencia técnica y financiamiento para el desarrollo industrial y los programas de desarrollo económicos regionales. La asistencia técnica se desarrolla mediante la promoción de estudios, capacitación, apoyo a la creación, fortalecimiento de la investigación, asistencia técnica directa;
3. Promover el mercado de valores para canalizar recursos al sector industrial;
4. Apoyar a la pequeña y mediana empresa;
5. Promover y financiar actividades prioritarias para el Gobierno Federal, los Estados y los Municipios;
6. Desarrollar programas de fomento especiales;

7. Brindar asistencia técnica como servicios al funcionamiento que otorgan; y
8. Asesorar proyectos.

Ya para concluir, "Las instituciones de crédito comerciales tienden a concentrar sus recursos en operaciones de corto plazo, como una manera de asegurar el retorno rápido de sus préstamos y protegerse de alzas inesperadas en los niveles inflacionarios. En cambio, las sociedades nacionales de crédito, actúan dentro de los plazos mediano y largo, prefiriendo los proyectos de beneficio colectivo. Entre los instrumentos que se operan tenemos:

- Créditos directos;
- Garante de créditos;
- Línea de crédito;
- Redescuento de documentos;
- Créditos en dólares;
- Créditos a la exportación;
- Líneas revolventes;
- Agente en sindicatos de créditos; y
- Cofinanciamiento.*¹⁸

¹⁸ De la Fuente Rodríguez Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo I, Tercera Edición. Ed. Porrúa. P. 496.

La Nación responderá en todo momento de las operaciones que realicen los bancos de desarrollo con la garantía del Gobierno Federal, de los concertados con instituciones extranjeras y por los depósitos que efectúen en los términos de sus propias leyes.

Los bancos de desarrollo no forman parte del Sistema de Protección al Ahorro Bancario.

"De acuerdo con su objetivo institucional, la banca de desarrollo se clasifica en los siguientes sectores:

AGRÍCOLA; este sector lo fomenta el Banco Nacional de Crédito Rural y Financiera Nacional Azucarera.

COMERCIO Y CONSUMO; este sector lo fomenta **BANCOMEXT Y BANJÉRCITO.**

INDUSTRIAL; este sector lo fomenta Nacional Financiera y **BANOBRAS**".¹⁹

¹⁹ *Ibidem.* P. 504

El Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (BANOBRAS), en esencia, sus operaciones consisten en la promoción del desarrollo, el crecimiento y la posibilidad de infraestructura y equipamiento para mejorar las condiciones de vida de los mexicanos, promover y financiar actividades prioritarias que realicen los Gobiernos Federal, del Distrito Federal, Estatales y Municipales y sus respectivas entidades públicas paraestatales y paramunicipales.

Financiar el desarrollo urbano, infraestructura, servicios públicos, vivienda, comunicaciones, transportes y el ramo de la construcción.

Otorgar asistencia técnica y financiera para la mejor utilización de los recursos crediticios y el desarrollo de las administraciones locales.

Realizar acciones conjuntas de financiamiento con otras instituciones de crédito, para los sectores social y privado.

Nacional Financiera, S.N.C. (NAFIN), sus principales operaciones consisten en apoyar a la modernización productiva y financiera del país, en ese sentido, sus políticas en el área de la movilización de recursos engloban, tanto mecanismos de fondeo de los programas institucionales, como acciones para promover el acceso de las empresas a recursos de otros intermediarios y mercados financieros internos e internacionales.

Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. (BANCOMEXT), sus principales operaciones son financiar el comercio exterior del país y fortalecer

la promoción de dicha actividad. Sus programas se orientan a brindar apoyo integral a este tipo de comercio acorde a las necesidades específicas de las empresas como son: capital de trabajo, equipamiento, importación de materias primas y necesidades de fortalecimiento financiero, mediante apoyos a corto, mediano y largo plazo; así como a la venta de bienes y servicios, apoyos al equipamiento para modernizar instalaciones o llevar a cabo proyectos de inversión, y fomentar la canalización de inversión directa a nuestro país.

Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C. (BANRURAL), sus principales operaciones estriban en el financiamiento de las actividades económicas que realizan los habitantes del medio rural, como pueden ser procurar los apoyos que propicien el desarrollo integral de los acreditados; promover y realizar proyectos para el mejor servicio de los recursos de cada región, fomentar y desarrollar la tecnología, capacitación y productividad del sector rural; financiar la adquisición de maquinaria y equipo con el objeto de aprovechar las condiciones del mercado, y otorgar créditos cuyo destino sean los sectores de su atención conforme las disposiciones legales.

Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.N.C. (BANJÉRCITO), sus principales operaciones consisten en apoyar y financiar a miembros del ejército, fuerza aérea y armada mexicanas.

2. BANCA MÚLTIPLE O COMERCIAL.

La Banca Múltiple cuenta con una nueva legislación, ya que fue necesario regir a estas Instituciones desde que fueron administradas por la iniciativa privada, que es la Ley de Instituciones de Crédito, que entró en vigor el 16 de julio de 1990.²⁰

Con anterioridad, las Instituciones de Crédito estaban sujetas a un régimen de Banca Especializada, por lo que la gama de servicios que estas podían ofrecer, se veían restringidas, ya que estaban sujetas a la especialización de cada intermediario, motivo por el cual, se motivó la fusión de las Instituciones Bancarias y Financieras, para con esto, acelerar a las Instituciones de Banca Múltiple, que permite ofrecer todos los servicios bancarios y financieros en una sola Institución.

La Banca especializada resultaba ser muy rígida para los demandantes de servicios financieros, debido a que si una persona requería de un crédito hipotecario, requería de una Institución especializada en ese servicio, y si requería de una cuenta de cheques, requería de un banco, si su necesidad consistía en un fideicomiso, tenía que solicitarlo en una Institución especializada.

20 Cfr. Ortiz Martínez, Guillermo. *La Reforma Financiera y la Desincorporación Bancaria. Una Visión de la Modernización de México*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1994, pp. 36-39.

En la actualidad y desde 1978, gracias a la Banca Múltiple, todos los servicios los puede obtener en una misma Institución de Crédito.

Con la reprivatización, se permitió la formación de grupos financieros, los cuales tienen por objeto integrar lo diversos servicios bajo una misma imagen, y de ser posible, dentro de la misma negociación.

Actualmente los bancos realizan sus operaciones con base a su reglamentación interna, que está formada por manuales que son rápidamente actualizados, por los empleados más experimentados en cada Institución, mismos que deben estar conscientes de las ofertas del mercado, que suelen estar a la vanguardia, por lo que muchas veces, los contratos se sujetan a las necesidades del cliente, sin apartarse mucho de la legislación, lo que los hace muy novedosos.

El servicio de Banca y Crédito, está contemplado en la Ley de Instituciones de Crédito vigente, y, se define el ámbito legal y la esencia de la intermediación bancaria, a fin de impedir que esa actividad sea prestada por quien no está autorizado para ello. Al efecto el Artículo 2º, Párrafo Segundo de la mencionada ley establece y precisa que se entiende por servicio de banca y crédito: "...la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o

contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal, y en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados".

Por lo anterior, podemos resumir, que la función principal de los bancos de actividad crediticia son captar los recursos del público, adquirir capitales a crédito, colocar los recursos del público en el mismo público, enajenar los capitales adquiridos a través del crédito, entre otros.

Por lo tanto, las Instituciones de Banca Múltiple o Comercial, son las Sociedades Anónimas de capital fijo, autorizadas discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para prestar el servicio de banca y crédito en los términos de Ley de Instituciones de Crédito vigente.²¹

C. ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN.

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 21 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, la administración de las Instituciones de Banca Múltiple estará encomendada a un Consejo de Administración y a un Director

²¹ Cfr. De la Fuente Rodríguez Jesús. Op. Cit. Pág. 344.

General, el Consejo de Administración contará con un Comité de Auditoría de carácter consultivo. El Director General deberá elaborar y presentar al Consejo de Administración para su aprobación, las políticas para el adecuado empleo y aprovechamiento de los recursos humanos y materiales de la Institución, en general, la aplicación de los recursos a las actividades propias de la Institución, y la consecución de sus fines.

El Consejo de Administración de la Instituciones de Banca Múltiple, se integra por un mínimo de cinco, y un máximo de quince Consejeros Propietarios, de los cuales, cuando menos el veinticinco por ciento deberán ser independientes. Por cada Consejero Propietario se designará a su respectivo suplente, entendiendo como Consejero Independiente, a la persona que sea ajena a la Administración de la Institución de Banca Múltiple respectiva, y que reúna los requisitos determinados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Administración de las Instituciones de Banca de Desarrollo estará a cargo de un Consejo Directivo y de un Director General en los términos de sus propias Leyes Orgánicas.

Además, las Instituciones de Banca de Desarrollo, son Sociedades Nacionales de Crédito con personalidad jurídica y patrimonio propios,

constituidas por el Gobierno Federal, para apoyar financieramente actividades productivas para el desarrollo económico del país, a través de operaciones de banca múltiple.

El Artículo 6°, último Párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito, establece el marco primario y supletorio aplicable a los bancos de desarrollo; de esta forma, se regulan, en primer término por sus leyes orgánicas, mismas que expide el Congreso de la Unión, y cuyo contenido, en términos generales, es similar para cada una de ellas; en lo no previsto por las mismas, se regulan, en estricto orden jerárquico, por las fuentes supletorias siguientes:

- a) Ley de Instituciones de Crédito;
- b) Ley del Banco de México;
- c) Legislación mercantil;
- d) Usos y prácticas bancarias y mercantiles;
- e) Código Civil para el Distrito Federal.

D.- SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

El Poder Ejecutivo de la Unión, para el despacho de los negocios del orden administrativo, encomendados en el ejercicio de sus atribuciones, contará con dependencias de la Administración Pública Centralizada, siendo una de ellas, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien tendrá a su cargo el proyectar y coordinar la planeación nacional del desarrollo, y elaborar, con la participación de los grupos sociales interesados, el plan nacional correspondiente, asimismo, calcular y proyectar los ingresos de la Federación, del Gobierno del Distrito Federal, y de las Entidades Paraestatales, tomando en cuenta las necesidades del gasto público federal, estudiar y formular los proyectos de disposiciones fiscales y de leyes, así como las de ingresos de la Federación y del Gobierno del Distrito Federal; manejar la deuda pública de la Federación del Gobierno del Distrito Federal, dirigiendo la política monetaria y crediticia, autorizando al efecto, todas las operaciones en que se haga uso del crédito público.

Por otra parte, se encargará de la planeación, coordinación, evaluación y vigilancia del Sistema Bancario Nacional, comprendiendo al Banco de México, a la Banca Nacional de Desarrollo, y las demás Instituciones encargadas de prestar el Servicio de Banca y Crédito, ejerciendo las atribuciones que le

señalen las Leyes en materia de Seguros, Fianzas, Valores y de Actividades Auxiliares del Crédito; cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las Leyes aplicables, vigilando y asegurando el cumplimiento de las disposiciones fiscales, representar el interés de la Federación en controversias fiscales; evaluar y autorizar programas de inversión pública de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, formular el programa del gasto público Federal, y el proyecto de presupuesto de egresos de la Federación, presentándolos a la consideración del Presidente de la República Mexicana, vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación nacional, programación, presupuestación, contabilidad y evaluación, así como las demás que expresamente las Leyes y Reglamentos le atribuyan.

E. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.

La Comisión Nacional Bancaria es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, constando con las facultades y obligaciones que le confieren las Leyes de Instituciones de Crédito, General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, para regular las Agrupaciones Financieras, reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B del Artículo 123

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y Orgánicas de las Instituciones de Banca de Desarrollo, así como otras Leyes y Disposiciones aplicables, en relación con las funciones de supervisión, inspección y vigilancia, de las Instituciones, Organizaciones, personas físicas y morales a que esas normas se refieren, y para su ejercicio, tendrá autonomía y facultades ejecutivas, dicha Comisión, para el ejercicio de sus facultades, contará con Junta de Gobierno; Presidencia, Vicepresidencias, Direcciones Generales, Delegaciones Regionales y Coordinaciones, Direcciones, Subdirecciones y Departamentos.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en ejercicio de sus funciones de vigilancia, mediante reglas de carácter general, clasificará a las Instituciones en niveles, según su adecuación a los requerimientos de capitalización, emitidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las reglas de referencia comprenden medidas correctivas que las Instituciones de Crédito, en su caso, deberán adoptar de acuerdo al nivel en que hubiesen sido clasificadas, y los plazos para su cumplimiento.

Las Instituciones de Crédito y las Sociedades sujetas a la inspección y vigilancia de dicha comisión, estarán obligadas a prestar a los inspectores todo el apoyo que se les requiera, proporcionando la documentación

que los mismos estimen necesaria, pudiendo tener acceso a sus oficinas y demás instalaciones.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores tendrá la facultad cuando existan irregularidades de cualquier género, en las Instituciones de crédito que afecten su estabilidad o solvencia, y pongan en peligro los intereses del público o acreedores, el Presidente de dicho órgano, podrá proponer a la Junta de Gobierno, la declaración de intervención y designar a la persona física que se haga cargo de la Institución con el carácter de Interventor Gerente.

Independientemente de lo anterior, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, tendrá, además de las facultades señaladas con anterioridad, el dictar las disposiciones de carácter general relativas al establecimiento de índices que relacionen la estructura administrativa y patrimonial de las Casas de Bolsa y especialistas bursátiles.

Autorizar y supervisar el funcionamiento de las Instituciones Calificadoras de Valores, proveedores de precios, empresas que administran sistemas de información centralizada relativo a valores y otras entidades cuyo objeto sea perfeccionar el mercado de valores, y empresas que administren mecanismos para facilitar operaciones con valores, y aquellas que implementen

sistemas de negociación contenidos en el Artículo 120 de la Ley del Mercado de Valores.

Asimismo, podrá dictar las disposiciones generales a las que deberán sujetarse las Casas de Bolsa y especialistas bursátiles en la aplicación de su capital global, así como las Bolsas de Valores en la aplicación de su capital contable.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en sus facultades de inspección, se deberá sujetar al reglamento que expida el Poder Ejecutivo Federal, y se llevará a cabo por medio de visitas cuyo objeto principal será:

Revisar verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones y patrimonio, así como las operaciones, funcionamiento, sistemas de control, y en general, todo lo relacionado que afecte la posición financiera y legal, con la finalidad de que dichas Instituciones se ajusten al cumplimiento de las normas que las regulan, y a las sanas prácticas de la materia.

Las visitas podrán ser ordinarias, especiales, y de investigación. Las primeras se llevarán a cabo de conformidad con el programa anual que apruebe el Presidente de la Comisión; las segundas se practicarán siempre que sea necesario, a juicio del Presidente, para examinar, y en su caso, corregir situaciones especiales operativas, y las de investigación cuya finalidad será aclarar una situación específica.

F. BANCO DE MÉXICO.

El Banco Central es una persona de derecho público, con carácter autónomo, regida por las disposiciones de la Ley del Banco de México, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo como finalidad principal, proveer a la economía del país de moneda nacional, a efecto de llevar a cabo su objetivo principal, procurará la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda, promoviendo el sano desarrollo del sistema financiero, y propiciando el buen funcionamiento de los sistemas de pago.

Dentro de las funciones que desempeña el Banco de México, se encuentran: el regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pago, prestar

servicios de tesorería al Gobierno Federal, y actuar como agente financiero del mismo, operar con las Instituciones de Crédito como Banco de Reserva y Acreditante de última instancia; participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional, o que agrupen de Bancos Centrales, fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y financiera.

Al Banco de México le corresponde privativamente, emitir billetes y ordenar la acuñación de moneda metálica, poniendo ambos signos en circulación a través de las operaciones que la Ley del Banco de México le autoriza expresamente a dicha Institución, directamente o a través de sus corresponsales, deberá cambiar a la vista, los billetes o monedas metálicas que ponga en circulación, por otros de la misma o de distinta denominación, sin limitación alguna y a voluntad del tenedor.

El Banco de México podrá llevar a cabo los actos siguientes:

Operar con valores, otorgar crédito al Gobierno Federal, a las Instituciones de Crédito y al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, constituir depósitos en Instituciones de Crédito, del país o del extranjero, emitir bonos de regulación monetaria, adquirir valores emitidos por organismos

financieros internacionales; efectuar operaciones con divisas y actuar como fiduciario cuando por ley se le asigne esa encomienda.

Asimismo, el Banco Central cuenta con funciones privativas como lo son, la función de agente del Gobierno Federal para la emisión, colocación, compra y venta de valores representativos de la deuda interna del gobierno.

El Banco de México contará con una reserva de activos internacionales, cuya finalidad es participar en la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional mediante la compensación de desequilibrios entre los ingresos y egresos de divisas del país.

El Banco de México, en materia cambiaria, deberá actuar con las directrices que determine una comisión de cambios, que estará integrada por el Secretario y el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, otro Subsecretario de dicha dependencia que designe el titular de ésta, el Gobernador del Banco de México y dos miembros de la Junta de Gobierno que el propio Gobernador designe.



Para el cumplimiento del objetivo principal del Banco de México, este podrá compensar el aumento de la circulación de moneda o de sus obligaciones a la vista, resultante de las adquisiciones de divisas que efectúe mediante la colocación y emisión de valores a cargo del Gobierno Federal.

El ejercicio de las funciones y la administración de Banco de México, estarán encomendados, en el ámbito de sus respectivas competencias, a una Junta de Gobierno, y a un Gobernador. Asimismo, el Banco será Institución sin propósito de lucro, y deberá entregar al Gobierno Federal, el importe total de su remanente de operación una vez constituidas las reservas previstas en la Ley del Banco de México.

G. COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con las facultades y atribuciones que le confiere la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como otras leyes y reglamentos, contando para el ejercicio de sus facultades con una Junta de

Gobierno, Presidencia, Vicepresidencias y Direcciones Generales, Contraloría Interna, Direcciones de Área, Delegaciones Regionales, y los Servidores Públicos necesarios.

A la Junta de gobierno, le serán sometidas las opiniones y disposiciones de carácter general para el ejercicio de las facultades que las leyes otorgan a la Comisión, los acuerdos de la Junta, serán ejecutivos una vez que queden firmes en los términos de la Ley, y corresponderá al Presidente el cumplimiento oportuno.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tendrá, entre otras facultades, las siguientes:

Realizar la inspección y vigilancia de conformidad con la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y otras leyes que le competen; fungir como órgano de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tratándose del régimen asegurador y en los demás casos que las Leyes determinen; imponer sanciones administrativas por infracciones a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y a las demás Leyes que regulan las actividades, Instituciones y personas sujetas a su inspección y vigilancia, así como a las disposiciones que emanen de ellas; emitir las disposiciones necesarias para el ejercicio de las facultades que la Ley le otorga, y

para el eficaz cumplimiento de la misma, así como de las reglas y reglamentos que con base en ella se expidan, y coadyuvar, mediante la expedición de disposiciones e instrucciones, a las Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y las demás personas y empresas sujetas a su inspección y vigilancia, con las políticas que en esas materias competen a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siguiendo las instrucciones que reciba de la misma; hacer estudios que se le encomienden y presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las sugerencias que estime adecuadas para perfeccionarlos; así como cuantas mociones o ponencias relativas al régimen asegurador estime procedente elevar a dicha Secretaría; coadyuvar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el desarrollo de políticas adecuadas para la selección de riesgos técnicos y financieros en relación con las operaciones practicadas por el sistema asegurador, siguiendo las instrucciones que reciba de la propia Secretaría; intervenir en los términos y condiciones que la Ley señala en la elaboración de los reglamentos y reglas de carácter general; formular anualmente sus presupuestos, mismos que someterá a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, rendir un informe anual de sus labores a la Secretaría de Hacienda; así como proveer las medidas que estime necesarias para que las Instituciones y Sociedades mutualistas de seguros cumplan con los compromisos contraídos en los contratos de seguro celebrados.

H. CONSAR.

SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO.

Los trabajadores podrán ejercer el derecho de inscribirse a una Afore una vez que transcurra un año de su registro en la Afore que actualmente maneja su cuenta. La Afore que elija el trabajador será la responsable de efectuar el traspaso de la cuenta mediante la solicitud de la misma. De igual modo podrá ejercer su derecho cuando la Afore que maneja su cuenta sea sujeto de liquidación o que la Afore eleve la estructura de sus comisiones.

El trabajador deberá acudir a levantar un aviso de incumplimiento patronal a cada uno de los institutos (IMSS, INFONAVIT.)

El retiro parcial por desempleo es cuando el trabajador puede retirar el 10% de la sub cuenta de retiro, con el único requisito de no haber solicitado el mismo los cinco años inmediatos anteriores.

La ayuda para gastos de matrimonio se desprende de la cuota social y sólo se podrá efectuar una vez; mismo que comprende 30 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El trabajador deberá acudir al IMSS a solicitar una certificación para que posteriormente acuda a la administradora en dónde deberá pedir que se lleve a cabo la unificación.

Los trabajadores que no hayan elegido alguna administradora, tendrán hasta el año 2001 para hacerlo, mientras tanto, las aportaciones se depositarán en la cuenta concentradora, hasta en tanto no se lleve a cabo el proceso de individualización; una vez realizada ésta, se transferirá a una Afore que haya solicitado previamente dar servicio de administración de cuentas, hasta en tanto en tanto el trabajador elija directamente su Afore, vencido el plazo del año 2001 sin elección de Afore por parte del trabajador, la CONSAR decidirá la Afore definitiva.

En los Institutos de Seguridad Social (IMSS, INFONAVIT, etc.) así como las Instituciones de Crédito con las cuales se celebre convenio, éstas, llevarán a cabo la recaudación de las cuotas y aportaciones destinadas a las cuentas individuales.

Las aportaciones voluntarias se pueden realizar en cualquier momento, ya sea de manera directa o a través de los patrones.

Cuando esto sucede, es porque el IMSS no ha notificado aún el número de resolución de pensión a la empresa operadora y de este modo la Afore no podrá realizar el pago, sino hasta contar con este número.

El beneficiario deberá acudir a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, o al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, según sea el caso, para que de este modo se le designe beneficiarios.

El trabajador debe acudir a la Afore de su elección y solicitarle el traspaso, mediante la presentación del estado de cuenta de su administradora actual y una identificación. Cabe señalar que la responsable del proceso de traspaso es la Afore elegida, pero para que éste se lleve a cabo, el trabajador deberá solicitarlo.

El trabajador que goce de un plan privado de pensiones podrá retirar la totalidad de los recursos.

Las Afores tienen la responsabilidad de administrar profesionalmente las cuentas individuales y manejar las Siefores, y están obligadas a obtener rentabilidad para los trabajadores ahorradores a través de las Siefores.

Cuentan con las funciones de individualizar las cuentas y rendimientos, informar a los trabajadores, recomprar las acciones de las Siefores, pagar los retiros programados, contratar las rentas vitalicias y de sobre vivencia de los trabajadores solicitantes o sus beneficiarios, otras conexas.

En las Siefores, cuya finalidad es invertir en forma rentable el fondo de los trabajadores existe un comité de análisis de riesgos, que establecerá los lineamientos para la selección de valores y comité de valuación de los títulos.

El IMSS a través de su cuenta concentradora en Banco de México, le harán llegar a las Afores, las cuotas obrero-patronales, las contribuciones del Gobierno y la cuota social del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, tan pronto como se lleve a cabo el proceso de individualización. Las aportaciones voluntarias serán entregadas directamente por el trabajador a su Afore.

El capital social de la Afore estará formado por acciones serie "A", que representan cuando menos el 51% del capital y que solo podrán ser adquiridas por personas físicas mexicanas y personas morales cuyo capital sea mayoritariamente mexicano y controladas por mexicanos y la serie "B" tendrá como máximo el 49% del capital restante, de libre suscripción.

La base de datos nacional del SAR es aquella conformada por la información procedente del SAR, la individual de cada trabajador y el registro de la Afore o banco en que cada trabajador se encuentra afiliado.

La cuenta concentradora es la cuenta que Banco de México le lleva al IMSS, en la cual se depositan las cuotas obrero-patronales, contribuciones del Gobierno y cuota social del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en tanto se llevan a cabo los procesos de individualización necesarios para transferir dichos recursos a la Afore o institución respectiva.

Inicialmente, cuando el patrón efectúa el pago de sus cuotas obrero-patronales (seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez), lo mismo que aquellas aportaciones que haga el gobierno, los depósitos se abonarán al Banco de México en la cuenta concentradora que se tiene a favor del IMSS. Después estos fondos los tendrán las Afores en una cuenta individual a nombre del trabajador.

Los trabajadores, de los importes ahorrados a su favor, pueden disponer de las aportaciones voluntarias, cada 6 meses, con el aviso previo pactado en el contrato con su Afore.

Otros beneficios que tiene el trabajador titular de una cuenta en el SAR, son la contratación de los seguros de renta vitalicia o sobre vivencia se pagarán con el fondo de retiro y vivienda, el IMSS determinará el monto constitutivo y calculará la suma asegurada que se entregará a la Institución de Seguros que elija el trabajador o sus beneficiarios para la contratación de estos y de ese modo gozar de un retiro, por la causal que le dé origen.

No se tomará en cuenta la subcuenta de aportaciones voluntarias para el cálculo del monto constitutivo del seguro, salvo que el titular del fondo expresamente lo autorice.

Los planes deben ser estar otorgados para todos los trabajadores en general, lo cual permitirá a la empresa respectiva poder registrarlo ante la CONSAR, con el visto bueno del actuario autorizado para el efecto.

Las Afores que lo deseen, pueden solicitar llevar la administración de las cuentas de los trabajadores que no hayan decidido su Afore y la CONSAR distribuirá las nuevas cuentas de manera bimestral, los meses de febrero, abril, junio, agosto, octubre y diciembre, teniendo las mismas obligaciones para estas que tiene para con las cuentas de los trabajadores que los designaron como su Afore y son básicamente:

I. Emitir estado de cuenta.

II. Llevar el registro de las cuotas del seguro y aportaciones, es decir, las subcuentas del seguro para el retiro, vivienda y las voluntarias.

III. Llevar el registro del saldo de los recursos del seguro de retiro y de las aportaciones voluntarias, así como los rendimientos que genere en la cuenta concentradora.

IV. Llevar el registro del saldo de la subcuenta de vivienda y de los rendimientos que genere según la Ley del INFONAVIT.

V. Llevar el registro de los retiros, según la Ley del IMSS, artículos 165 y 181, fracción II.

VI. Entregar los recursos a la aseguradora elegida por el trabajador o sus beneficiarios, para las rentas vitalicias o el seguro de sobrevivencia.

I. IPAB.

La crisis financiera de diciembre de 1994, puso en riesgo la estabilidad del sistema bancario y de la economía mexicana en su conjunto.

Por ello, el Gobierno mexicano estableció un programa de saneamiento financiero que permitió evitar el colapso del sistema bancario, proteger los ahorros de la población, atenuar el impacto de la crisis sobre los deudores, y sentar bases firmes para la recuperación económica.

Este programa de saneamiento se efectuó de manera oportuna, responsable, transparente y con base en un estricto apego a derecho.

El saneamiento se llevó a cabo a través del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA.) El costo del saneamiento financiero, así como de los programas de alivio a deudores y la compra de cartera vencida, se estima en \$542.3 mil millones de pesos, equivalente a 14.4% del producto interno bruto estimado para mil novecientos noventa y ocho. Este porcentaje se compara favorablemente con el costo de programas similares establecidos en otros países: en Indonesia, el costo podría ubicarse en 40% de su PIB de mil novecientos noventa y ocho, mientras que en Japón, el costo fiscal podría alcanzar 30%.

En marzo de mil novecientos noventa y ocho, el Poder Ejecutivo Federal presentó al Congreso de la Unión, una serie de iniciativas de reforma al Sistema Financiero mexicano, que tienen como objetivo evitar nuevas crisis bancarias; crear un nuevo esquema de supervisión y regulación que contribuya a preservar la liquidez, la solvencia y la estabilidad de las entidades financieras; y facilitar la canalización del ahorro a proyectos de inversión con alta rentabilidad social.

El Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad

jurídica y patrimonio propio, creado con fundamento en la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

La Ley de Protección al Ahorro Bancario, tiene como objetivos principales establecer un sistema de protección al ahorro bancario, concluir con los procesos de saneamiento de instituciones bancarias, así como administrar y vender los bienes a cargo del IPAB para obtener el máximo valor posible de recuperación.

El IPAB es regido por una Junta de Gobierno, la cual se constituyó el seis de mayo de mil novecientos noventa y nueve, y esta conformada por siete vocales:

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, El Gobernador del Banco de México, El Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cuatro vocales independientes designados por el Poder Ejecutivo Federal y aprobados por las dos terceras partes de los miembros del Senado.

La Junta de Gobierno es presidida por el Titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y en su ausencia por su suplente.

J. CONDUSEF.

Todo aquel usuario, entendido a éste, como la persona que contrata, utiliza o que por cualquier otra causa tiene un derecho respecto de un producto o servicio ofrecido por algunas Instituciones Financieras debidamente autorizadas y clasificadas como instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado, sociedades de información crediticia, casas de bolsa, especialistas bursátiles, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, instituciones de seguros, administradoras de fondos para el retiro, empresas operadoras de la base de datos nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, y cualquiera otra sociedad que realice actividades análogas a las de las sociedades anteriormente mencionadas, que ofrezca un producto o servicio financiero.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), es un Organismo Público Descentralizado, cuyo objeto es promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan o contratan un producto o servicio financiero ofrecido por las Instituciones Financieras que operen dentro del

territorio nacional, así como también crear y fomentar entre los usuarios una cultura adecuada respecto de las operaciones y servicios financieros.

Con base en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros la CONDUSEF está facultada para:

Atender y resolver consultas que presenten los Usuarios, sobre asuntos de su competencia.

Resolver las reclamaciones que formulen los Usuarios, sobre asuntos de su competencia.

Llevar al cabo el procedimiento conciliatorio, ya sea en forma individual o colectiva, con las Instituciones Financieras.

Actuar como árbitro en amigable composición y en estricto derecho.

Proporcionar servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los Usuarios, en las controversias entre éstos, y las Instituciones Financieras que se entablen ante los tribunales. Dependiendo de los resultados de un estudio socioeconómico, se podrá otorgar este servicio de manera gratuita.

Proporcionar a los Usuarios, elementos que procuren una relación más segura y equitativa entre éstos y las Instituciones Financieras.

Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera para fomentar una mejor relación entre Instituciones Financieras y los Usuarios, así como propiciar un sano desarrollo del sistema financiero mexicano.

Emitir recomendaciones a las Autoridades Federales y Locales, así como a las Instituciones Financieras, tales que permitan alcanzar el cumplimiento del objeto de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y de la CONDUSEF, así como para buscar el sano desarrollo del sistema financiero mexicano.

Fomentar la cultura financiera, difundiendo entre los usuarios el conocimiento de los productos y servicios que representan la oferta de las instituciones financieras.

III. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS EN LO PARTICULAR.

A. CONCEPTO DE CONTRATO Y CONVENIO.

Comenzaremos por definir al contrato, los contratos son aquellos convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, a diferencia del convenio.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, define al convenio en su Artículo 1792, como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Es decir, la diferencia que existe entre un acuerdo y otro, es que el convenio crea, transfiere, modifica o extingue obligaciones, en pocas

palabras, el convenio es el género y el contrato es una especie; y los contratos crean, producen y/o transfieren no solo obligaciones, sino también derechos.

B. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.

Los elementos de existencia del contrato siempre son el objeto, el consentimiento y en algunos casos la solemnidad. Por lo que se refiere al objeto, que este se divide en *objeto jurídico* y en *objeto material*. A su vez el objeto jurídico se divide en *directo e indirecto*. Decimos que los derechos y obligaciones son creados y transmitidos mediante el *objeto jurídico directo*. Estas obligaciones son: *de dar, de hacer o de no hacer*. Las obligaciones de dar se contemplan en el Artículo 2011 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

La prestación de cosa puede consistir:

I. En la traslación de dominio de cosa cierta;

II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, y

III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Los Artículos 2027 y 2028 del mismo Código Civil vigente para el Distrito Federal, describen las *obligaciones de hacer y de no hacer*:

Artículo 2027. Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciese, el acreedor tiene derecho a pedir a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible. Esto mismo se observará si no lo hiciese de la manera conveniente.

En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho. A continuación transcribiremos el Artículo 2028. "El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiese obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado".

Analicemos ahora el objeto material del contrato, que no es más que la cosa que se ofrecerá en garantía. Se dice que para que una cosa sea objeto de contratación, debe apegarse a lo que señala el Artículo 1825 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

"La cosa objeto del contrato debe:

Primero, existir en la naturaleza, segundo, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y tercero, estar en el comercio.²²

1. CONSENTIMIENTO.

Se fundamenta en el Artículo 1794, Fracción I, del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. La manifestación de la voluntad debe exteriorizarse de manera tácita, verbal o escrita.

A decir de Karl Larenz, el consentimiento en los contratos se integra por la oferta y la aceptación, entre las mismas existe una diferencia que resulta irrelevante cuando una de las partes no presenta una propuesta determinada, sino que ambas partes determinan el contenido del contrato, y

²²Cfr. Lozano Noriega, Francisco. Op. cit. Pp. 3-68

posteriormente, ambas manifiestan su conformidad suscribiéndolo, en el presente ejemplo, cada parte, al mismo tiempo, es proponente y aceptante.²³

Se perfecciona el consentimiento entre presentes en el mismo momento en que en que las partes expresan su voluntad de contratar. Entre personas ausentes, se perfecciona, si es por teléfono, como si estuvieran presentes; si es por telégrafo, produce sus efectos sin los contratantes antes habían manifestado por escrito esta manera de contratar y si los originales de los telegramas contienen las firmas de los contratantes. Asimismo, el Artículo 1800 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que el que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado. El Artículo 1801 del mismo Ordenamiento vigente establece que ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la Ley; y, finalmente, el Artículo 1802 del mismo ordenamiento vigente citado, establece que los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte, aclarando que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, con excepción de aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley.

²³ Larenz, Karl.- Derecho Civil. Parte General. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1978.

En caso en que el proponente fallezca, se considera que hubo consentimiento si al tiempo de la aceptación, los herederos quedan obligados a sostener el contrato.

Los vicios del consentimiento se encuentran contenidos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, del Artículo 1812 al 1823, mismos que señalan en sus partes culminantes, que en si existe error, violencia o dolo, el consentimiento no es válido, y que el error de hecho o derecho también se invalida el contrato.

2. OBJETO.

Las cosas objeto del contrato deben ser física, y legalmente posibles, de conformidad con el Artículo 1825 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, la cosa objeto del contrato, debe, en primer término, existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y finalmente, estar en el comercio. "Existir en la naturaleza. Sin embargo, las cosas futuras pueden ser objeto del contrato, con tal de que sean susceptibles de existir (Artículo 1826 del Código Civil), v.g., la compraventa de una casa que aún no se ha construido. Ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y calidad.

Se entiende por especie, a una limitación del género o sea, una individualización en cuanto a la cantidad y calidad, esto es, por que se cuenta, se pesa, o se mide. En los contratos traslativos de dominio de géneros, la propiedad no se transmite hasta que no sean individualizados con conocimiento del acreedor (Artículo 2015 del mismo ordenamiento).²⁴

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece los lineamientos de consideración, para que el objeto se considere dentro del comercio, disponiendo que las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza, o por disposición de la ley, aclarando que las que se encuentran fuera del comercio por su naturaleza, son las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declare irreductibles a propiedad particular.

El objeto se fundamenta en el Artículo 1794, Fracción II, del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

²⁴Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S. A., Sexta Edición, México, 1999. P.26.

El objeto de un contrato puede analizarse desde dos categorías diferentes: el objeto jurídico y el objeto material. El objeto jurídico se divide en objeto directo y objeto indirecto.

El objeto jurídico directo se constituye por la creación y transmisión de los derechos y obligaciones que se determinen en virtud de la naturaleza del contrato.

El objeto jurídico indirecto es el objeto directo de la obligación: de dar, hacer o no hacer. El objeto material de un contrato es la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta que de la que debe abstenerse.

El contrato, como fuente de las obligaciones, crea o transmite derechos y obligaciones. Las obligaciones que se crean pueden consistir en dar, hacer o no hacer; si un contrato no crea o transmite obligaciones, este no existe, no tiene objeto.

3. SOLEMNIDAD.

La solemnidad se fundamenta en el Artículo 1796, primer párrafo del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La solemnidad es la forma que debe investir a un acuerdo de voluntades.

En los contratos solemnes, la ausencia de formalidades establecidas por la ley, genera la inexistencia, es decir, un acto que no puede convalidarse, no produce efecto alguno de tipo jurídico.

Dentro de los contratos solemnes, el ejemplo más claro es el matrimonio, y la solemnidad de este contrato consiste en que debe celebrarse ante funcionarios especiales, es decir, ante el Oficial del Registro Civil, que es un funcionario público, encargado de llevar la fe pública, y que por su sola ausencia se faltaría totalmente a las formalidades requeridas, por lo que el matrimonio sería nulo.

Existen otros actos solemnes, como lo serían el testamento público abierto que debe ser otorgado ante Notario Público, y el testamento ológrafo, que deberá ser depositado ante el C. Director del Registro Público de la Propiedad, sin embargo, se reitera, estos son actos solemnes, ya no contratos.

C. ELEMENTOS DE VALIDEZ.

El Artículo 1794 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, indica que para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento, y
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

El Artículo 1795 de la misma legislación vigente establece que el contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;

III. Por que su objeto, o su motivo o fin sea ilícito, y

IV. Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

En los anteriores preceptos se determinan los elementos del contrato, sin embargo, los estudiaremos con mayor profundidad.

1. CAPACIDAD DE LAS PARTES.

La capacidad puede ser de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce, es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Hay capacidad de ejercicio cuando la persona puede ejercer por sí mismo sus derechos y obligaciones.

Existen dos tipos de incapacidades de ejercicio, las generales, como lo es la incapacidad natural y legal: los menores de edad, los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, y aquellos que padezcan alguna

afección originada por enfermedad de carácter físico o psicológico; estos incapacitados sólo pueden ejercer sus derechos por medio de su representante legal, y la incapacidad especial, es aquella que algunos autores la denominan como falta de legitimación, es decir, que se ven impedidos de actuar por la relación que tienen con una persona, o bien con una cosa.

El artículo 1795 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que el contrato puede ser invalidado por:

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

2. AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento debe darse en forma libre y veraz, de tal manera que las partes estén de acuerdo tanto en la persona como en el objeto y en las formalidades del contrato, es decir, el consentimiento no debe estar viciado por error, dolo, o mala fe, violencia o lesión.

3. QUE EL OBJETO MOTIVO O FIN DEL CONTRATO SEAN LÍCITOS.

En términos generales, este requisito de validez, como su nombre lo indica, es que el objeto del contrato, independientemente de existir en la naturaleza y en el comercio, debe contar con los elementos de licitud necesarios para validar o conceptuar como lícito, al mismo, siendo necesario analizar al efecto, las leyes que prohíben determinados actos jurídicos.

Ahora bien, la ilicitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico, como material del contrato. También debe recaer sobre el fin o motivo determinante de la voluntad, que es lo que se conoce como la causa del contrato.

4. LA VOLUNTAD DE LAS PARTES DEBE EXTERIORIZARSE CON LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR LA LEY.

El signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar, o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico. Y las formalidades son el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico.

Cabe hacer especial mención, que en materia mercantil, cada uno se obliga en los términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial, dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, lo anterior de conformidad con el Artículo 78 del Código de Comercio vigente, exceptuando los contratos que con arreglo al Código de Comercio vigente, u otras Leyes, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia; así como los contratos celebrados en país extranjero, en donde la Ley exige formas o solemnidades determinadas para su validez aun que en nuestra legislación no se contemple, sin embargo, las modificaciones y restricciones del Código de Comercio vigente le serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

CAPÍTULO II

LOS DIVERSOS TIPOS DE CONTRATOS DE CRÉDITO Y SU CLASIFICACIÓN.

II.1. CONTRATOS DE CRÉDITO.

Son aquellos en los cuales, se hace la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos.

Los contratos de crédito, o los denominados "créditos o préstamos contractuales", en la práctica bancaria, son los que para instrumentarse, requieren de la elaboración y firma de un acuerdo de voluntades, en el cual, debe especificarse la manera de disposición de los recursos, el monto autorizado, el tipo de garantías, el plazo, la tasa de interés, la forma de pago, etc. Los elementos y características de los Contratos de Crédito, son:

La existencia de ciertos bienes, la transferencia de ellos, o de su disposición jurídica, de su titular a otra persona (la que los 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.

II.2. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE CRÉDITO.

La clasificación, se le puede considerar, desde el punto de vista jurídico y de las entidades que lo reciben como: Crédito a la industria, a la importación, al comercio, al consumo, etc. Ahora, por la finalidad a que está destinado, se clasifica como: Para adquisición de bienes de consumo duradero, para obras públicas, para importación y exportación, para la agricultura, para la industria, etc. Según el plazo a que se contrae: A corto, mediano y largo plazo¹.

II.3. CONCEPTO DE CONTRATO DE CRÉDITO.

Los contratos de crédito, o los denominados "créditos o préstamos contractuales", son actos jurídicos bilaterales, que se constituyen por el

acuerdo de voluntades de dos o más personas y que producen ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza, pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada; en la práctica bancaria, los contratos de crédito, son los que para instrumentarse, requieren de la elaboración y firma de un acuerdo de voluntades, en el cual, debe especificarse la manera de disposición de los recursos, el monto autorizado, el tipo de garantías, el plazo, la tasa de interés, la forma de pago, etc.

II.4. PRINCIPALES CONTRATOS DE CRÉDITO.

Los principales se mencionan a continuación:

1. Créditos a los distribuidores de bienes de consumo duradero:

Financiamiento a inventarios en exhibición.

Financiamiento a ventas.

2. Créditos a la Producción:

Créditos de Habilitación o Avío.

Crédito Refaccionario.

Créditos Hipotecarios, Agrícolas, Ganaderos e Industriales.

3. Créditos para el capital de trabajo transitorio:

Créditos Prendarios con garantía de mercancías.

Préstamos Quirografarios.

Préstamos con Colateral.

Créditos Comerciales.

Pago de cheques fuera de plaza.

4. Otros Créditos:

Apertura de crédito.

Crédito puente.

Créditos para la vivienda:

Créditos para la vivienda de interés social.

Créditos para la vivienda media, residencial y alta.

II.4.1. CONCEPTO DE PRÉSTAMO.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, no habla de préstamo sino de mutuo y comodato.

A la luz de los Artículos 2384 y 2393 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, "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 mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad", con la posibilidad de estipular el pago de un interés.

En el mutuo, la cosa se considera que ha mudado de dueño; Es decir, la propiedad se ha transmitido a aquel que la recibe y aun cuando en el Derecho romano el mutuo era un contrato real y recibía la denominación de préstamo de consumo, el legislador mexicano lo considera un contrato consensual.

Son objeto de este contrato las cosas consumibles y fungibles; usualmente recae en el dinero, pero podrían ser objeto del contrato cosas diversas del dinero, como las semillas y otros productos del campo; el mutuo, es traslativo de propiedad, el Contrato de Mutuo, en cuanto a su clasificación, es principal, puesto que subsiste por sí solo, algunos autores lo consideran como sinalagmático o bilateral, pero entregada la cantidad objeto de mutuo, no existe mas obligación que la de restituirla. A la luz de nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, el mutuo por su naturaleza es gratuito, mas el legislador faculta para que se puedan estipular intereses. Es un típico contrato consensual, puesto que no requiere de ninguna formalidad para su eficacia.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Aun estimando que el contrato de mutuo pueda clasificarse como unilateral, en la realidad económica, éste, no surge sino hasta la entrega de la cosa, y la obligación del mutuario a restituir otro tanto de la misma especie y calidad. Si se pactase el pago de intereses y el deudor incumpliese en algunos de los pagos, el mutuante puede dar por terminado el contrato por la pérdida del beneficio del término en función de la mora, pero siempre que después de contraída la obligación el deudor resultara insolvente (Artículo 1959, Fracción I del Código Civil vigente para el Distrito Federal.)

El mutuo puede ser civil o mercantil, siendo el primero el del derecho común, y el segundo aquel que se contare en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio (Artículo 358 del Código de Comercio vigente.)

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

A diferencia de este precepto, en el Código de Comercio vigente, al tratar del Préstamo Mercantil en general, el Artículo 358 señala:

Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil, el préstamo que se contrae entre comerciantes.

También el Código Civil vigente para el Distrito Federal, considera al contrato de Comodato, como un contrato traslativo de uso, por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente (Artículo 2497 del Código Civil.) Es un contrato de tracto sucesivo, sinalagmático, consensual, gratuito, e intuitu personae. Puede ser principal o accesorio.

De los elementos esenciales, el consentimiento sigue las reglas generales planteadas por la legislación; el objeto solo puede estar constituido por cosas no fungibles dadas la obligación que tiene el comodatario de restituir el bien dado en comodato en su individualidad. En caso de que el contrato solo tuviera por objeto bienes consumibles, sólo se le considerará como comodato si éstos fueren prestados como no fungibles, es decir, con la obligación de restituirlos idénticamente (Artículo 2498 del Código Civil vigente para el Distrito Federal), por analogía, puede considerarse como objeto del comodato los bienes inmuebles, a pesar de que la clasificación de fungibles y no fungibles, sólo se

refiere a los muebles, en los términos del Artículo 763 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.) Es objeto del contrato el uso de la cosa prestada, más no sus frutos y accesiones (Artículo 2501 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.)

De los requisitos de validez señalados por el Artículo 1795 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, sólo se aplican a este contrato la capacidad, la voluntad exenta de vicios y el objeto, motivo, fin o licitud, de los cuales los dos últimos, siguen las reglas generales. La forma no es un requisito de validez en virtud de tratarse de un contrato consensual.

Tanto al comodante como al comodatario, les basta la capacidad general para contratar, en los términos del Artículo 1798 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; sin embargo, los tutores, curadores y en general todos los administradores de bienes ajenos, deberán solicitar autorización especial para dar en comodato los bienes confiados a su guarda (Artículo 2499 del Código Civil vigente para el Distrito Federal), por tratarse de un contrato gratuito.

II.4.2. CONTRATO DE PRÉSTAMO.

En el contrato de préstamo, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, habla de mutuo, en el cual el mutuante se obliga a transferir la entrega y la propiedad de una cantidad de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien a la vez se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

En el Código de Comercio vigente, se reputa como mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Además, se presumirá mercantil el préstamo que se contraiga entre comerciantes.

Asimismo, el artículo 75, Fracción XXI del Código de Comercio vigente que a la letra dice: La ley reputa actos de comercio: Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil.

El precepto habla de cosas prestadas. En el Código Civil se habla de dinero o de otras cosas fungibles. En el Código de Comercio, en el Artículo 359 se señala en qué puede consistir el préstamo: Dinero, títulos valores o

en especie. Recordemos que en el mutuo que regula el Código Civil, se define el mutuo, se dan sus caracteres: Contrato de Traslación de Dominio, principal, bilateral, gratuito (mutuo simple), oneroso (mutuo con interés. Consensual, conmutativo y de tracto sucesivo. Se ven los elementos esenciales de todo contrato que en el mutuo son igualmente el consentimiento (el acuerdo para transmitir dinero o bienes fungibles y devolución de otro tanto de la misma especie y calidad) y objeto (la suma de dinero o bienes fungibles.) El mismo Artículo 359 del mismo ordenamiento jurídico dispone: "Consintiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República Mexicana al tiempo de hacerse el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o en beneficio del prestador".

La misma norma se encuentra en el Artículo 2389 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, aquí se habla en la parte final de "La alteración que ésta experimente (se refiere a la moneda extranjera), en valor será en daño o en beneficio del mutuario". En el Código de Comercio se dice en beneficio del prestador. Creemos que es más técnico el Código Civil. El Artículo 359 del mismo ordenamiento jurídico, en su segundo párrafo determina: (en los préstamos de títulos o valores, pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones o sus equivalentes, si aquellos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario". Y en el tercer párrafo se dispone: "Si los préstamos fueren en especie, deberá el deudor devolver, a no mediar pacto en distinto sentido, igual cantidad en la misma especie y calidad o su equivalente en

metálico si se hubiese extinguido la especie debida". En la definición del mutuo del Código Civil, se dice que se transfiere en la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles. En el Código de Comercio se habla de dinero, de préstamos de títulos o valores de la misma clase o idénticas condiciones o sus equivalentes y de especie. Recordemos que en el Código Civil al hablar de los bienes, se señala que los muebles pueden ser fungibles o no fungibles. Son fungibles los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad. La legislación civil es más precisa. Entre las obligaciones del mutuante está el transferir el dominio del objeto del préstamo, entregar lo convenido, cuando se haya convenido, en el lugar convenido, responder de vicios o defectos de la cosa si los conocía y no dio aviso oportuno, responder por la evicción y el pagar el impuesto sobre la renta.

El mutuario debe devolver el objeto del préstamo o su valor.

La entrega de la cosa prestada y su restitución se hará en el lugar convenido y en el plazo convenido. En el Artículo 360 del Código de Comercio vigente, se establece: "En los préstamos por tiempo indeterminado, no podrá exigirse al deudor el pago, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicial, ya en lo extrajudicial ante notario o dos testigos". También, esto es lo que dispone el Artículo 2080 del Código Civil vigente.

Recordemos que el Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone que sea permitido estipular interés por el mutuo, ya consiste en dinero, ya en géneros (Artículo 2393.) Y que el interés es legal o convencional.

En el Código de Comercio vigente se dispone "Toda prestación pactada a favor del acreedor que conste precisamente por escrito, se reputará interés". (Artículo 361.) Y señala en el Artículo 362: "Los deudores que demoren el pago de sus deudas, deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el 6% anual". El interés señalado en la ley civil es distinto. El Artículo 2395 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala: "El interés legal es 9% anual... El interés convencional es el que fijen los contratantes y puede ser mayor o menor que el interés legal".

Se ve, que extrañamente, el legislador fijó en materia mercantil, muy fuera de toda realidad, el interés en un 6%, mientras que en Código Civil se determina el 9% de interés anual. Por otra parte, en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, se preceptúa en el Artículo 2397: "Las partes no pueden bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses". Está prohibido pues, lo que se llama Anatocismo. Contrariamente se dispone en el Artículo 363 del Código de Comercio vigente, que: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán

intereses. Los contratantes podrán sin embargo, capitalizarlos". Al capitalizarse, como se desprende, los intereses producen intereses.

Por lo tanto, los contratos de préstamo, son contratos traslativos de dominio.

La diferencia entre préstamo y crédito se da exactamente en el momento en que se dispone, ya sea en efectivo o mediante depósito a la cuenta de cheques del solicitante, de la cantidad para la cual se sujetó a un estudio de crédito.

Es decir, que si algún cliente calificó positivamente para obtener fondos, y le fue autorizada una línea de crédito, mientras no utilice sus fondos, será un crédito, pero cuando dispone de fondos es cuando se convierte en un préstamo.

II.5.2. APERTURA DE CRÉDITO.

El Contrato de Apertura de Crédito, es aquél mediante el cual un sujeto (acreditante) se obliga a poner a disposición de otro (acreditado) una determinada cantidad de dinero, o bien a contraer, durante este tiempo, una

obligación a su nombre. Si el acreditante pone a disposición del acreditado, durante un mes, la cantidad de mil pesos, durante este plazo el acreditado podrá pedir cuantas entregas parciales desee, hasta que se le agoten los mil pesos, Si cumplido el mes el acreditado ha solicitado entregas de 850 pesos, no podrá utilizar los 150 pesos que le restan, porque feneció el plazo durante el que el acreditante estaba obligado. A la inversa, en caso de que el acreditante disponga de los mil pesos antes del vencimiento del contrato, no podrá volver a solicitar un peso más, en virtud de que el acreditante estaba obligado sólo por esa cantidad; con la siguiente excepción, derivada de la existencia de dos tipos de contratos de apertura de crédito, el crédito es simple y el crédito en cuenta corriente.

El crédito simple que se acaba de delinear, termina cuando se agota la cantidad puesta a disposición, o bien, cuando se agota el tiempo durante el cual existía la obligación de ponerlo a disposición, lo que suceda primero.

El contrato en cuenta corriente, es aquél en virtud del cual (Artículo 296 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente), el término permanece invariable, pero el acreditado, conforme vaya haciendo uso del dinero puesto a su disposición, podrá ir pagando con entregas parciales, en forma que nunca se agote el límite máximo del crédito; si el límite es de 1,000, se solicitan 900, después se pagan 300, después se vuelven a solicitar 400, al día siguiente se pagan los 1,000, y así sucesivamente, de manera que nunca se

sobrepase el límite; este sistema también se denomina de **saldos revolventes**, que es el utilizado en las tarjetas de crédito y en algunos descuentos bancarios.

El contrato de apertura de crédito, ha sido casi exclusivamente absorbido por los bancos, de forma incluso que todos los créditos personales, conocidos como quirografarios (por oposición a los préstamos que se garantizan con garantías reales), se instrumentan precisamente mediante un contrato de apertura de crédito. No obstante, el derecho mexicano no ha convertido esta figura en privativa de los bancos, y por tanto, permanece la clara posibilidad de que pueda ser otorgado entre dos personas particulares de derecho privado.

La definición legal (Artículo 291 LGTOC vigente), es la siguiente: 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 cubrirle oportunamente el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

La apertura de crédito es un instrumento que por sus características y flexibilidad de operación, permite cubrir diversas necesidades crediticias. El destino de este financiamiento es poner recursos a disposición del cliente mediante un contrato a corto, mediano o largo plazo, del cual se desprenden dos posibles tipos de modalidades en su disposición:

Simple: En esta modalidad, cuando el crédito se agote por la disposición de los fondos, sin que el acreditado pueda volver a disponer del crédito, aún cuando no hubiera vencido el término de disposición estipulado.

Cuenta corriente: Cuando el acreditado puede volver a disponer de las ministraciones de efectivo entregadas en abono del saldo, dentro del plazo y en la forma convenidas.

Este tipo de crédito puede instrumentarse, tanto con garantías personales como con garantías reales, y debe documentarse mediante un contrato, debidamente firmado e inscrito ante fedatario, así como resguardados los pagarés de cada disposición, suscritos a favor del banco.

Como en todo contrato de crédito, en el de apertura de crédito, la garantía ocupa un primer lugar en importancia, y puede ser *real o personal* (en la práctica generalmente es una garantía personal) entendiéndose extendida, salvo pacto en contrario, para cubrir las cantidades que el acreditado utilice dentro de los límites de su crédito y cualquiera que sea el valor de la garantía (Artículo 298 LGTOC.) Cuando al saldar la cuenta corriente quede un saldo a favor del acreditante, éste, es inmediatamente exigible, y tendrá naturaleza ejecutable (Artículos 296, Párrafo Segundo y 308 LGTOC.) La ejecución se verificará precisamente en la garantía otorgada para tal efecto.

La caducidad y la prescripción en este contrato se organizan de acuerdo a la teoría general de las obligaciones mercantiles, y, en su defecto, civiles, El plazo de rectificación de errores de cálculo, omisiones o duplicaciones, salvo pacto en contrario, prescribe en 6 meses a partir de la extinción del contrato (Artículos 296, Párrafo Segundo, y 309 LGTOC vigente.)

Quando para la ejecución del objetivo del contrato, es decir, cuando al disponer de la cantidad límite de crédito, se provoquen gastos y comisiones, éstas se entenderán comprendidas dentro del propio límite, salvo pacto en contrario. Si el límite de crédito es de mil pesos, pero al disponer de 800 se provoca por cualquier motivo gastos por 200, el límite de crédito se extinguió por haber llegado mil (Artículo 292 LGTOC.) Si no se fija un límite específico para

el monto del crédito puesto a disposición del acreditado, el acreditante estará facultado para fijar dicho límite en cualquier tiempo; en su defecto, el acreditado, actuando de buena fe, podrá disponer del crédito o del derecho proporcionado sin más límites que los fijados por su capacidad personal (Artículo 293 LGTOC.)

Si no se pacta un plazo específico, se entenderá liquidado 6 meses después de su celebración, salvo pacto o uso en contrario (Artículos 296, Segundo Párrafo y 308 Primera Parte LGTOC.) Cuando o se pacte un plazo específico para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que reintegre las que haya pagado por cuenta suya el acreditante, 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 (Artículo 300 LGTOC vigente.)

Cuando el pago de la prestación puesta a disposición del acreditado consista en la firma de un título de crédito, éste hará disminuir el saldo, a menos que otra cosa se estipule, en una cantidad igual al valor del documento (Artículo 297 LGTOC vigente.)

En todo caso, el acreditado podrá disponer, a la vista, de la suma objeto del contrato, o bien de una cantidad parcial menor a ella, salvo que otra cosa se haya estipulado expresamente (Artículo 295 LGTOC vigente.)

No obstante que esté expresamente fijado en el contrato, el importe del crédito y el plazo en el que se tiene derecho a disponer de él, las partes podrán convenir que cualquiera de ellas restrinja tanto la cantidad como el plazo, o ambos a la vez, inclusive, denunciar el contrato a partir de una fecha, notificando su intención adecuada y oportunamente a la otra parte (Artículo 294, Primer Párrafo LGTOC vigente.)

En la apertura de crédito, tanto en la simple, como en la cuenta corriente, puede pactarse que el crédito se respalde con una garantía personal según que el acreditado ofrezca a favor del acreditante la garantía que resulta de la firma de otra persona, o mediante otros documentos que suscriba a favor del acreditante en el momento de hacer las disposiciones de las sumas convenidas, o bien mediante documentos que estando suscritos a favor de del acreditado, éste, los endose a favor del acreditante con la finalidad de que los cobre en su momento oportuno o restituya al acreditado una vez que éste haya hecho la liquidación respectiva del crédito; o bien con garantía real, que se constituye mediante depósito de bienes o mercancías en los almacenes generales de depósito. diccionario jurídico.

Como ya dijimos, en caso de que no se estipule término al contrato, se entenderá que cualquiera de las partes lo podrá dar por concluido en todo tiempo, notificando adecuada y oportunamente a la otra parte, Tras lo cual, se extinguirá el crédito en la cantidad que no se hubiere utilizado, pero se deberán pagar los premios, comisiones y demás gastos correspondientes a las sumas sobre las que no se haya dispuesto (salvo pacto diferente.) Cuando se hubiere pactado expresamente un término al contrato, éste se extinguirá, cesando en consecuencia el derecho del acreditado a hacer uso del crédito, con el simple acontecimiento del término fatal.

Cuando no se haya fijado expresamente un término al contrato ni se haya denunciado unilateralmente, quedará extinguido siempre y cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias (Artículo 301 LGTOC):

1. Por haber dispuesto el acreditado la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente;
2. Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o sustituya debidamente la garantía dentro del término convenido para tal efecto;

3. Por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra;
4. Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito.

La denuncia del contrato, término utilizado básicamente en las relaciones comerciales internacionales, y que denota la facultad que asiste a cualquiera de las partes para darlo por terminado unilateralmente, sin que esto signifique denunciar el incumplimiento de la otra parte, o incurrir en incumplimiento al darlo por terminado, puede utilizarse en materia de contratos de crédito a partir de la fecha que se estipule como forzosa para ambas partes. Es decir, convenido un plazo mínimo, una vez terminado, se abre el derecho a cualquiera de las partes de denunciar la terminación a partir de una fecha específica, señalada para ello por el denunciante. Durante la denuncia y la fecha pactada para el término del contrato, las obligaciones y derechos de las partes, contratados originalmente, continuarán vigentes.

Como utilidad en la actualidad, el Contrato de Apertura de Crédito, en su modalidad de cuenta corriente, es la base en que está sostenido el funcionamiento de la tarjeta de crédito, tanto comercial como bancario (Artículo 30, Fracción VII LRSPBC vigente.)

En los créditos quirografarios (aquellos que se otorgan con garantía personal suscribiendo para ello adeudos igualmente personales. Las posibilidades de crédito bancario se instrumentan en un contrato de apertura. Los ejemplos más importantes de este tipo de crédito, son los denominados personales, a corto plazo (menos de siete meses), los concedidos bajo líneas de crédito, que consisten en analizar el balance y las carteras por cobrar de los clientes de un banco, y así fijar un máximo, que el banco se compromete a descontar (comprar) títulos de crédito y, en general, todos los créditos comerciales a corto y mediano plazo, con excepción de los de avío y refaccionario, los hipotecarios, y los prendarios, que veremos en su oportunidad.

En el sector puramente privado, (por posición al bancario), este contrato ha tenido arraigo importante, básicamente por lo que se refiere a los créditos concedidos por grandes empresas a sus clientes en la venta de artículos muebles al menudeo. Tal es el caso de la venta de automóviles, artículos eléctricos, e inclusive servicios como viajes o asistencia médica, que en virtud del cual las empresas acreditantes se obligan con sus clientes a poner a su disposición determinada cantidad de dinero, en efectivo o en bienes, o en contratar en su nombre la adquisición de servicios, e incluso de mercancías vendidas por otra empresa a la cual ella se obliga a pagar en nombre del acreditado. En general, los créditos simples o en cuenta corriente, derivados del contrato de apertura de crédito, dan lugar a operaciones fundamentalmente de

fomento a actividades comerciales, y por lo mismo tendrán generalmente plazos cortos, casi nunca más de un año.

Este contrato, en la mayoría de los casos, es el fundamento de los negocios de préstamos de dinero que se realicen en cualquier sector, lo que lo convierte en uno de los contratos más importantes de la época actual.

Asimismo, el contrato de apertura de crédito, permite la instrumentación de la mayoría de los créditos bancarios. Trátese de un crédito hipotecario, del descuento de un título de crédito, de un crédito documentario o del simple préstamo para adquirir un bien mueble de consumo, el contrato que utilizarán las partes (el banco y su cliente) será el de apertura de crédito.

II.5.2.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y CONDICIONES DE VALIDEZ.

Como todo contrato mercantil, el de apertura de crédito debe cumplir con ciertas condiciones y requerimientos que a continuación se analizan:

El objeto del contrato de apertura de crédito simple, es permitir al acreditado disponer de su crédito no de una sola vez, sino de manera diferida, exactamente en las cantidades y momentos en los que presupuestó que los va a necesitar, a fin de que no pague más interés que los estrictamente necesarios. El objetivo del acreditante será el del cobro del interés que se estipulará en el clausulado del contrato. Como veremos enseguida, este crédito como cualquier otro, amerita una garantía cuyas formalidades analizaremos posteriormente.

Por lo que se refiere al contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, tiene por objeto que el acreditado pueda disponer permanentemente de una cierta cantidad, que nunca se terminará durante la vigencia del contrato, siempre que no se permita que sobrepase el límite haciendo pagos parciales de sus retiros; esto constituye una verdadera cuenta corriente con fondos y saldos revolventes: se pueden obtener cantidades infinitamente superiores al límite de crédito, siempre que la deuda no sobrepase dicho límite. El interés del acreditante, es el mismo que en el caso del crédito simple.

Partes del contrato. Capacidad. Se trata de un contrato bilateral, cuyos participantes están claramente identificados como acreedor y deudor.

Como acreedor, el acreditante, que es la persona física o moral que se obliga durante determinado tiempo a poner cierta cantidad de dinero a disposición de la otra parte.

Como deudor, el acreditado, que es la persona que puede disfrutar de las cantidades puestas a su disposición, durante el tiempo pactado, contra su devolución en el principal e intereses, en los términos del contrato mismo.

La capacidad que deben tener las partes para la celebración del contrato es la normal y general en materia mercantil, es decir, que no deberán estar disminuidos en sus capacidades de ejercicio en el comercio, en los términos del derecho mercantil, bancario y, en su caso, del civil (Artículo 3° LGTOC vigente.)

Obligaciones de las partes:

A) La obligación más importante del acreditante está en:

1. Poner una suma de dinero a disposición del acreditado, en los términos del contrato que se celebre, misma que cobrará con los intereses pactados en el término oportuno;

2. Contraer por cuenta del acreditado una obligación, que deberá ser cuantificable o cuantificada, que se cobrará al acreditado, con los intereses pactados, al término del contrato.

B) Generalmente, en la apertura de crédito en cuenta corriente solamente se pactan intereses sobre las cantidades de que disponga el acreditado; si paga en sus remesas periódicas una cantidad superior a la que en verdad solicitó, de suerte que quede un saldo a su favor, no se le pagarán los intereses sobre el mismo; pero si llegase a pactar, el acreditante quedará obligado a pagarlos.

C) Como se vio en el inciso A), el acreditante puede obligarse no solamente a poner una cantidad de dinero a disposición del acreditado, sino a contraer una obligación en su nombre, por ejemplo a aceptar u otorgar una letra de cambio, suscribir pagarés, prestar su aval, aparecer como endosante o signatario de un título de crédito por cuenta del acreditado, inclusive adquirir bienes o derechos, etc.

D) Igualmente, el acreditado puede obligarse a aceptar u otorgar títulos de crédito, por cuenta (es decir contra) del acreditante, caso en que el acreditado estará obligado a constituir provisión de fondos suficientes en poder del acreditante a más tardar el día hábil anterior a la fecha de los vencimientos correspondientes, para que éstos no sean deshonrados (Artículo 297, Primer Párrafo, de la LGTOC vigente.)

E) En general (Artículos 3° LGTOC vigente, 78 y 81 del Código de Comercio vigente), las obligaciones recíprocas de las partes del contrato de apertura de crédito son meramente convencionales y no tienen en principio, otro límite que la libre autonomía de la voluntad, legalmente expresada.

II.5.3. CONTRATO DE HABILITACIÓN O AVÍO.

Los créditos de Habilitación o Avío, son sistemas ideados específicamente como medios de apoyo y soporte a la producción, en los sectores industriales, comerciales y agropecuarios. Al igual que todos los contratos de crédito otorgados por los bancos, los de Habilitación o Avío, están comprendidos

entre los clasificados en apertura de crédito, y, en todo caso, su forma es la de un contrato consensual simple.

Los créditos de Habilitación o Avío, son el caso más ilustrativo de que el crédito bancario debe estar básicamente dirigido a la promoción y fomento de las actividades productivas y no para la simple sustitución de acreedor.

Una característica importante de este tipo de contrato, es que el importe del crédito de Habilitación o Avío, se aplica preferentemente a la materia prima y al pago de la mano de obra directa, así como a todos los elementos que se relacionen de forma inmediata con el proceso productivo, y estén destinados a transformarse en manufactura.

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

El importe del crédito no deberá exceder del 75% del valor que se compruebe por medio de avalúo practicado a los bienes otorgados en garantía, incluyéndose los bienes adquiridos con el importe del crédito. Cuando exista garantía adicional hipotecaria, su importe no excederá del porcentaje que, mediante disposiciones de carácter general, establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto del valor de los bienes dados en garantía.

El Artículo 322 de la mencionada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente nos indica: "Los créditos de habilitación o avío estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes".

Este tipo de crédito, debe proponerse a las empresas agrícolas, ganaderas, industriales o de servicios que necesitan financiar sus ciclos productivos a plazo de 36 meses.

Entre los principales destinos de éste crédito, se encuentran los avíos agrícolas, para la preparación, siembra y cultivo de tierras, compra de semillas y fertilizantes, insecticidas, compra de refacciones, combustibles, etc.

Los avíos ganaderos sirven para financiar ganado para engorda en corrales o de pastoreo, compra de aves para engorda y reposición de aves de postura, compra de pasturas y forrajes, medicinas y pago de servicios veterinarios. Existe también el avío industrial, que sirve para la adquisición de materias primas y materiales, pago de jornales y salarios, energía eléctrica, agua, etc.

Cuando se habla de créditos de avío, se habla de créditos que tienden a dotar a una empresa de los elementos necesarios para su normal producción. El que concede el crédito se llama aviador, el que lo recibe, el aviado.

El crédito de avío es de una apertura de crédito, con destino especial. El Artículo 326 del mismo ordenamiento jurídico señala: Los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío:

- I. Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del contrato.
- II. Fijarán, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato.

- III. Se consignarán en contratos privados que se firmarán por triplicado ante dos testigos conocidos, y se ratificarán ante el encargado del Registro Público del que habla la Fracción IV.
- IV. Serán inscritos en el Registro de Hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes, afectos en garantía, o en el Registro de Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles.

Los contratos de habitación o avío no surtirán efectos contra terceros, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro.

En síntesis, los créditos de habitación o avío estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos, y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes (artículos 322 y 324 LGTOC vigente.)

Cabe aclarar, que en los créditos de habitación o avío, la garantía tiene el carácter de prenda.

La definición legal de crédito de avío, es, según el Artículo 321, LGTOC vigente: El contrato en virtud del cual el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa. Este tipo de contrato, puede celebrarse por escrito y de la forma convencional que el banco y el cliente acuerden; el acreditado podrá, además otorgar a la orden del banco, pagarés que representen sus disposiciones, siempre que los plazos no sean posteriores al vencimiento del crédito y se haga constar en los documentos su procedencia como crédito original. Estos pagarés podrán endosarse y, en tal caso, el endosante responde solidariamente del pago cambiario en los términos que se analizaron anteriormente; igualmente, este pagaré representará los derechos principales y accesorios propiamente dichos. Los créditos de avío, debidamente registrados, se pagarán con preferencia a los créditos refaccionarios, y ambos, con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad. Asimismo, cuando el traspaso de la propiedad o negociación se efectúe sin consentimiento previo del banco, dará a éste, el derecho de rescindir el contrato o dar por vencida la obligación, exigiendo el pago inmediato (Artículo 328 LGTOC vigente.)

Del avío, se afirma que es de origen mexicano, y parece ser que es lo cierto. Nació durante la Colonia. Fue producto de las costumbres creadas entre mineros. Era una especie de compraventa de metales.

Aunque, los créditos de habilitación o avío, son principalmente bancarios, nada impide que aparezca como acreedor quien no se dedique a tal actividad, con tal de que esté legalmente capacitado para realizar la operación. Sólo puede aparecer como deudor o acreditado quien explote una empresa agrícola o comercial (industrial), aun cuando no sea propietario de la misma, a menos que, tratándose de arrendatarios, colonos o aparceros, obre inscrito el contrato respectivo en los registros de la propiedad, de crédito agrícola, de minas o de comercio correspondientes, y en ese contrato el propietario de la empresa se haya reservado el derecho de consentir en la constitución de la prenda (Artículo 331 LGTOC vigente.)

Los contratos de Habilitación o Avío requieren forma escrita. Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito material del contrato. Fijarán con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato.

El acreedor, tendrá en todo tiempo el derecho de designar un interventor que cuide el exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado. También tiene, el acreedor, derecho de rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación, y exigir el reembolso de las sumas que se hayan proporcionado con sus intereses, si el acreditado emplea los fondos que se le

suministren en fines distintos de los pactados, o no atienden a su negociación con la diligencia debida (Artículo 327 LGTOC vigente.)

Tanto las Bancas Múltiples como las de Desarrollo, están expresamente autorizadas para celebrar créditos de Habilitación o Avío. Pero hay pequeñas variaciones entre unas y otras, fundamentalmente respecto del término al cual puede conceder cada crédito.

En este tipo de contratos, pueden ser acreditadas todas las personas físicas o morales que no tengan incompatibilidad con el comercio y que no estén disminuidos o inhabilitados en su capacidad de ejercicio, en los términos de las reglas generales del derecho de crédito (Artículos 3º y 2º. LGTOC vigente.)

El término del Contrato de Aviamiento varía según el tipo de institución de crédito que lo otorgue.

Cuando sea un banco de depósito, no podrá exceder de dos años; cuando sea de una institución de ahorro, de tres años, e igual plazo para las sociedades financieras.

Resumiendo, generalmente el crédito de habilitación o avío, tendrá como garantía precisamente, los insumos adquiridos, pero como éstos se adquieren para ser transformados en artículos terminados, la garantía también está constituida por los bienes finalmente elaborados. No obstante, el contenido proteccionista a favor de las Instituciones de crédito, lo exitoso para ellas no es ejecutar la garantía, sino obtener el pago de sus créditos. Para esto es necesario realizar un previo análisis, del prospecto del deudor y, sólo concederlo a personas ampliamente solventes en términos comerciales. La ejecución de las garantías presente un cierto número de problemas, cuyo costo en tiempo de oportunidad e interés puede ser más alto que el precio de los bienes en garantía.

II.5.4. CONTRATO REFACCIONARIO.

El Contrato Refaccionario es de carácter permanente, o bien tiende a tener una larga duración, lo que hace posible su empleo durante varios ciclos productivos. En el Contrato Refaccionario, se aplica una operación más de fondo, en preparar a la empresa para el fenómeno productivo.

Los créditos refaccionarios se encuentran regulados en el artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente que establece que en virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, 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 maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado.¹

El crédito refaccionario quedará garantizado simultáneamente 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 (Artículo 324 LGTOC.) En síntesis, los créditos refaccionarios pueden tener como garantía bienes muebles inmuebles.

Señala el Artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "En los casos de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, la prenda podrá quedar en poder del deudor. Este se considerará, para los

¹Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa. Decimocuarta Edición. México 2009. Pp. 207-282.

fines de la responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda*.

El Artículo 328 del mismo ordenamiento jurídico establece un derecho de preferencia en los siguientes términos: "Los créditos de Habilitación o Avío, debidamente registrados se pagarán con preferencia a los refaccionarios, y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad. Cuando el traspaso de la propiedad o negociación para cuyo fomento se haya otorgado el préstamo sea hecho sin consentimiento previo del acreedor, dará a éste derecho de rescindir el contrato o a dar por vencida anticipadamente la obligación y a exigir su pago inmediato*.

El Artículo 332 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente señala lo que comprende la garantía: "La garantía que se constituya por préstamos refaccionarios sobre fincas, construcciones, edificios y muebles inmovilizados comprenderá:

- I. El terreno constitutivo del precio.
- II. Los edificios y cualesquiera otras construcciones existentes al tiempo de hacerse el préstamo, o edificadas con posterioridad a él.
- III. Las accesiones y mejoras permanentes.

- IV. Los muebles inmovilizados y los animales fijados en el documento en el que se consigne el préstamo, como pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería.
- V. La indemnización eventual que sobrevenga por seguro en caso de destrucción de los bienes dichos".

"En virtud de esta garantía el acreedor tendrá derecho de preferencia para el pago de su crédito con el producto de los bienes gravados sobre todos los demás acreedores del deudor, con excepción de los llamados de dominio y de los acreedores por créditos hipotecarios inscritos con anterioridad. La preferencia que se establece no se extinguirá por el hecho de pasar los bienes gravados a poder de tercero, cualquiera que sea la causa de traslación de dominio." (Artículo 333 LGTOC vigente.)

También, el acreditado puede dar como garantía complementaria pagarés a la orden del acreditante, a medida que vaya disponiendo del crédito, en la cuantía de éstas disposiciones, siempre que los vencimientos de los pagarés no sean posteriores a los del crédito. En los documentos debe hacerse constar su procedencia de una manera que queden suficientemente identificados y que revelen las anotaciones del registro original. Quien traspassa el pagaré responde solidariamente de su pago. (Artículos 325 y 327, Tercer Párrafo LGTOC vigente.)

El acreedor podrá reivindicar los frutos o productos dados en prenda de un crédito de habilitación o refaccionario contara quienes los hayan adquirido directamente del acreditado o contra los adquirentes posteriores que hayan conocido o debido conocer las prendas constituidas sobre ellos (Artículo 330 LGTOC vigente.)

El crédito de avío es de una apertura de crédito, con destino especial. El Artículo 326 del mismo ordenamiento jurídico señala: Los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío:

- I. Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del contrato.
- II. Fijarán, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato.
- III. Se consignarán en contratos privados que se firmarán por triplicado ante dos testigos conocidos, y se ratificarán ante el encargado del Registro Público del que habla la Fracción IV.
- IV. Serán inscritos en el Registro de Hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes, afectos en garantía, o en el Registro de Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles.

Aunque, los créditos de habilitación o avío, son principalmente bancarios, nada impide que aparezca como acreedor quien no se dedique a tal actividad, con tal de que esté legalmente capacitado para realizar la operación. Sólo puede aparecer como deudor o acreditado quien explote una empresa agrícola o comercial (industrial), aun cuando no sea propietario de la misma, a menos que, tratándose de arrendatarios, colonos o aparceros, obre inscrito el contrato respectivo en los registros de la propiedad, de crédito agrícola, de minas o de comercio correspondientes, y en ese contrato el propietario de la empresa se haya reservado el derecho de consentir en la constitución de la prenda (Artículo 331 LGTOC vigente.)

Mediante éste tipo de crédito, se puede realizar el pago de pasivos que provienen de los gastos de explotación, de la compra de bienes muebles o inmuebles, siempre que las operaciones de que provengan dichos pasivos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato. El plazo máximo de éstos créditos, puede ser de quince años, sin embargo en la práctica bancaria se otorgan en plazos de hasta cinco años.

Los créditos refaccionarios deben quedar debidamente garantizados con las fincas, construcciones o edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento se destine el crédito o con partes de

dichos bienes, esto de acuerdo al Artículo 324 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente. Se puede contar con garantías reales adicionales sobre bienes muebles e inmuebles, o sobre la unidad industrial, agrícola o ganadera a la que se destina el financiamiento.²

El acreedor, tendrá en todo tiempo el derecho de designar un interventor que cuide el exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado.

También tiene, el acreedor, derecho de rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación, y exigir el reembolso de las sumas que se hayan proporcionado con sus intereses, si el acreditado emplea los fondos que se le suministren en fines distintos de los pactados, o no atienden a su negociación con la diligencia debida (Artículo 327 LGTOC vigente.)

Tanto las Bancas Múltiples como las de Desarrollo, están expresamente autorizadas para celebrar créditos de Habilitación o Avío. Pero hay pequeñas variaciones entre unas y otras, fundamentalmente respecto del término al cual puede conceder cada crédito. En este tipo de contratos, pueden ser acreditadas todas las personas físicas o morales que no tengan incompatibilidad

²Cfr. Dívalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Editorial Oxford. México 2000. Pp. 789 y 790.

con el comercio y que no estén disminuidos o inhabilitados en su capacidad de ejercicio, en los términos de las reglas generales del derecho de crédito (Artículos 3º y 2º. LGTOC vigente.)

El término del Contrato Refaccionario, tanto en los bancos de depósitos como en los de ahorro y las financieras, el plazo no deberá exceder de 20 años. No obstante, el contenido proteccionista a favor de las Instituciones de crédito, lo exitoso para ellas no es ejecutar la garantía, sino obtener el pago de sus créditos. Para esto es necesario realizar un previo análisis, del prospecto del deudor y, sólo concederlo a personas ampliamente solventes en términos comerciales. La ejecución de las garantías presente un cierto número de problemas, cuyo costo en tiempo de oportunidad e interés puede ser más alto que el precio de los bienes en garantía.

Estos créditos se otorgan a empresas sanas con necesidades de capital a mediano o largo plazo, para el crecimiento razonable y para reestructurar sus adeudos a corto plazo cuando sean plenamente justificables, en las cuales el solicitante aporta la mitad con recursos propios sobre el total del proyecto, ya que el crédito representa un apoyo financiero y no capital de riesgo.³

³Cfr. Saldaña y Álvarez, Jorge. Manual del Funcionario Bancario. Editorial Jorge Saldaña y Álvarez Editor. México, 1994. Pp. 205-238.

II.5.5. CRÉDITO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

El Contrato de Crédito de Arrendamiento Financiero, es el cual en virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar una contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de la adquisición de bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales en la LGOAAC vigente.

Ésta figura fue introducida por las prácticas comerciales y posteriormente en la legislación fiscal, para designar una operación compleja en virtud de la cual una empresa, adquiere bienes cuyo uso transmite a una segunda empresa, por un período de tiempo forzoso para ambas partes, durante el cual ésta debe cubrir un estipendio o renta cuyo monto agregado excede al costo en que adquirió tales bienes la primera de las empresas, los gastos financieros y la ganancia de ésta. Nacido en la práctica norteamericana, es adoptado en México, a partir de los años sesenta. Entre 1960-61 se constituye Interamericana de Arrendamiento, S.A., empresa que introduce tal tipo de operaciones en el mercado mexicano.

"Por virtud del contrato de Arrendamiento Financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere esta Ley" (Artículo 25 LGOAAC vigente.)

Al concluir el plazo de vencimiento del contrato una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, la arrendataria deberá adoptar al vencimiento del contrato algunas de las siguientes opciones terminales:

- I. La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato. En caso de que no se haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezcan en el contrato;
- II. A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato, y;

- III. A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, está facultada para autorizar otras opciones terminales. Siempre que se cumplan con los requisitos establecidos por la LGOAAC vigente.

En el contrato podrá convenirse la obligación de la arrendataria de adoptar, de antemano, alguna de las opciones antes señaladas, siendo responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. La arrendadora financiera no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción.

Sí, en los términos del contrato, queda la arrendataria facultada para adoptar la opción terminal, al finalizar el plazo obligatorio, ésta deberá notificar por escrito a la arrendadora financiera, por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cual de ellas va a adoptar, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión, con independencia de lo que se convenga en el contrato (Artículo 27 LGOAAC vigente.)

La arrendataria podrá otorgar a la orden de la arrendadora financiera, uno o varios pagarés, según se convenga, cuyo importe total corresponda al precio pactado, por concepto de renta global, siempre que los vencimientos no sean posteriores al plazo del arrendamiento financiero y que se haga constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente identificados. La transmisión de estos títulos implica en todo caso el traspaso de la parte correspondiente de los derechos del contrato de arrendamiento financiero y demás derechos accesorios en la proporción que corresponda.

La suscripción y entrega de estos títulos de crédito no se considerarán como pago de la contraprestación, ni de sus parcialidades.

Los riesgos son a cargo del arrendatario, salvo pacto en contrario, son a riesgo de la arrendataria.

En los contratos de arrendamiento financiero, deberá establecerse la obligación de que se cuente con seguro o garantía que cubra, en los términos que se convengan, por lo menos, los riesgos de construcción, transportación, recepción e instalación, según la naturaleza de los bienes, con motivo de su posesión y uso, así como las responsabilidades civiles y

profesionales de cualquier naturaleza, susceptibles de causarse en virtud de la explotación o goce de los propios bienes, cuando se trate de bienes que puedan causar daños a terceros, en sus personas o propiedades.

Para el maestro Oscar Vásquez del Mercado, el contrato de arrendamiento es bilateral, ya que existe un acuerdo de voluntades entre la arrendadora y la arrendataria financiera en el que se otorgan derechos y obligaciones mutuas, aún y cuando Eduardo Delfino Barreira considera que este concepto puede revestir una relación "trilateral, en razón de incorporarse en la relación jurídica el proveedor del bien o equipo objeto del contrato".⁴

Sin embargo, no debemos considerar al proveedor, en virtud de que no existen derechos ni obligaciones entre el vendedor de los bienes materia del arrendamiento financiero y el arrendatario. Si bien es cierto, en este orden de ideas, la relación jurídica entre la arrendadora financiera y el arrendatario financiero no afectarán al vendedor.⁵

El arrendamiento financiero es un contrato oneroso, ya que existen entre las partes derechos y obligaciones, asimismo, el arrendamiento debe

⁴ Barreira Delfino, Eduardo A. Manual Jurídico Para Empresas. Editorial Abeledo -Perrot. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. 1985. Pp. 314.

⁵ León Tovar, Soyla H. El Arrendamiento Financiero. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U. N. A. M. Primera Edición. Ciudad Universitaria. México, D. F. 1992.

retribuir a favor de la arrendadora financiera, el precio del arrendamiento. En consecuencia, el arrendatario sufre un menoscabo patrimonial, y la arrendadora obtiene en su provecho, el pago.

Este contrato es conmutativo en oposición al contrato aleatorio, toda vez, que los derechos y obligaciones de las partes son ciertos y conocidos al momento de celebrar el contrato, y no-queda sujeto a condición alguna.

Es consensual, en oposición a real, en virtud de que no es necesaria la entrega de la cosa. Basta el acuerdo de voluntades para el perfeccionamiento del contrato.

Es un contrato formal en oposición a consensual, ya que es necesario que las partes exterioricen su consentimiento por escrito.

Es principal, debido a que para su existencia no se requiere de otro contrato.

Es un contrato típico, que se encuentra regulado en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito vigente, en las reglas básicas para la operación de las Arrendadoras Financieras, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de agosto de mil novecientos noventa.

II.5.6. CRÉDITO DE FACTORAJE FINANCIERO.

El factoraje es el empleo y encargo del factor, oficina del factor. Voz que ha sido utilizada para traducir el término inglés *factoring* (Bauche, pp. 272), operación ésta que, después de una larga evolución histórica en los Estados Unidos de América, ha venido a ser un contrato en virtud del cual el "factor" adquiere cuentas por cobrar de un comerciante, a cambio de un precio, asumiendo el riesgo crediticio de los créditos adquiridos.

La designación *factoring* y su traducción "factoraje" es comprensible tan sólo a la luz de la forma en que se origina este tipo de operación, pues deriva del hecho de que los fabricantes ingleses nombraban factores en los Estados Unidos de América para vender sus productos, y les pedían que

asumieran el riesgo por el crédito otorgado y, posteriormente, el otorgamiento de anticipos sobre las mercancías que tenían en su poder y las cuentas por cobrar.

De ahí la designación *factoring*.

Con el tiempo la operación ya no se llevará a cabo con factores, aunque se conservará la terminología e, incluso, se llegará a llamar factor a la parte que hace anticipos sobre cuentas por cobrar.

La figura se introdujo a las prácticas comerciales en México en época más o menos simultánea a la aparición en nuestro país del arrendamiento financiero, si bien con una serie de adecuaciones que lo diferencian de la figura norteamericana.

Desde el punto de vista económico el factoraje es análogo al descuento de crédito en libros, aunque se diferencia de éste por no seguirse sus formalidades y llevarse a cabo mediante un contrato preliminar (contrato base), en el cual se establecen los requisitos y condiciones sujetos a los cuales el "factor" adquirirá créditos a favor de su cliente, derivados de sus operaciones normales, y

a cargo de deudores aceptables para el factor, y convenios posteriores mediante los cuales el cliente cede sus créditos al "factor".

En el contrato de factoraje base se regula el procedimiento para llevar a cabo las cesiones, la forma de determinar el precio de adquisición y la del pago del precio, a más de pactarse las comisiones —generalmente— calculadas como descuento y demás obligaciones de las partes.

En ocasiones, el cliente es designado como comisionista a efecto de que gestione el cobro de los créditos; en otros casos, tales gestiones son realizadas por el "factor". En el primer caso, la cesión no se notifica a los deudores de los créditos cedidos, aunque el "factor" se reserva la facultad de hacer la notificación en cualquier momento; en el segundo caso, sí se notifica la cesión.

En la práctica suele diferenciarse entre "factoraje" con "recurso" y "sin recurso" cuando no garantiza el pago.

Tomando en consideración lo anterior, puede decirse que el factoraje es un contrato conforme al cual una de las partes denominada factor, se

obliga ante la otra, denominada usuario, que se obliga a cederlos, a adquirir los créditos que el usuario tenga en contra de terceros, aceptados por el factor, derivados de actividades comerciales habituales del usuario, y a pagar el precio de tales créditos, determinado en la forma pactada, en el momento de llevarse a cabo las cesiones.

Podría considerarse que se está frente a un contrato de promesa, preliminar o preparatorio, en tanto la obligación principal de las partes es llevar a cabo uno o varios convenios de cesión durante el plazo de vigencia del contrato preliminar; pero no es del todo exacto, en tanto las cesiones se rigen por lo pactado en el contrato de factoraje, el cual no se extingue al llevarse a cabo el primer convenio de cesión, sino que se mantiene en vigor, y rige las obligaciones de las partes con respecto a cada convención de cesión, durante todo el plazo pactado.

Se trata en realidad de un contrato "marco" o "base" que si bien obliga a las partes a celebrar convenios futuros, no se limita a ellos, sino que regula a cada uno de tales convenios.

Además de las obligaciones principales, es frecuente se pacten en el contrato de factoraje algunas prestaciones secundarias, generalmente relativas a servicios contables, análisis de crédito y otras similares.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se pretende asimilarlo a otras figuras como la apertura de crédito, el descuento, el crédito prendario, si bien la doctrina mexicana ha hecho notar las diferencias entre el factoraje y cada una de esas figuras, y se ha inclinado por considerarla como de naturaleza *sui generis*. Lo dicho con anterioridad, puede dar algunas precisiones ulteriores.

Las sociedades que disfruten de autorización para operar como empresas de factoraje financiero, sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

El artículo 45-A, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito vigente señala:

- I. Celebrar contratos de factoraje financiero, entendiéndose como tal, para efectos de ésta ley, aquella actividad en la que mediante contrato que celebre la empresa de factoraje financiero con sus clientes, personas

morales o personas físicas que realicen actividades empresariales, la primera adquiera de los segundos derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicio o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas a que se refiere este artículo;

- II. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones autorizadas en este capítulo para cubrir las necesidades de liquidez relacionadas con su objeto social;
- III. Emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito, en serie o en masa, para su colocación entre el gran público inversionista;
- IV. Descontar, dar en garantía o negociar en cualquier forma los títulos de crédito o derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje, con las personas de las que reciban los financiamientos a que se refiere la Fracción II anterior, así como afectar en fideicomiso irrevocable los títulos de crédito y los derechos provenientes de los contratos de factoraje financiero a efecto de garantizar el pago de las emisiones a que se refiere la Fracción III de este artículo.
- V. Constituir depósitos, a la vista y a plazo, en instituciones de crédito del país o en entidades financieras del exterior, así como adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores;
- VI. Adquirir bienes muebles o inmuebles destinados a sus oficinas o necesarios para su operación;

- VII. Adquirir acciones de sociedades que se organicen exclusivamente para prestarles servicios, así como para adquirir el dominio y administrar inmuebles en los cuales las empresas de factoraje financiero, tengan establecidas o establezcan su oficina principal, alguna sucursal o una agencia;
- VIII. Prestar servicios de administración y cobranza de derechos de crédito;
- IX. Las demás que ésta u otras leyes les autoricen, y
- X. Las demás operaciones análogas y conexas, que, mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Por virtud del contrato de factoraje, la empresa de factoraje financiero conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor a un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes:

- I. Que el cliente no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero, o
- II. Que el cliente quede obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.

Los contratos de factoraje en moneda extranjera se sujetarán a las disposiciones y limitaciones previstas en la LGOAAC vigente y a las que emita el Banco de México.

La administración y cobranza de los derechos de crédito, objeto de los contratos de factoraje, deberá ser realizada por la propia empresa de factoraje financiero. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general, determinará los requisitos, condiciones y límites que la empresa de factoraje financiero, deberán cumplir para que la citada administración y cobranza se realice por terceros (Artículo 45-B LGOAAC vigente.)

Previamente a la celebración de los contratos de factoraje, las empresas de factoraje financiero podrán:

- I. Celebrar contratos de promesa de factoraje;
- II. Celebrar contratos con los deudores de derechos de crédito, constituidos a favor de sus proveedores de bienes o servicios, comprometiéndose la empresa de factoraje financiero a adquirir

dichos derechos de crédito para el caso de aceptación de los propios proveedores (Artículo 45-C LGOAAC vigente.)

Sólo podrán ser objeto del contrato de crédito de factoraje, aquellos derechos de crédito no vencidos que se encuentren documentados en facturas, contra recibos, títulos de crédito o cualquier otro documento, denominado en moneda nacional o extranjera, que acredite la existencia de dichos derechos de crédito y que los mismos sean el resultado de la proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, proporcionados por personas nacionales o extranjeras (Artículo 45-D.)

Los clientes estarán obligados a garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito al tiempo de celebrarse el contrato de factoraje financiero, independientemente de la obligación que, en su caso, contraigan conforme a la Fracción II del Artículo 45-B de la LGOAAC vigente.)

La transmisión de los derechos de crédito a la empresa de factoraje financiero, comprende todos los derechos accesorios a ellos, salvo pacto en contrario; también, la transmisión de los derechos de crédito a la empresa de factoraje financiero, surtirá efectos contar terceros (Artículo 45-H y J LGOAAAC vigente.)

En este tipo de contrato de factoraje financiero, es importante, que las empresas (de factoraje financiero) obtengan información sobre la solvencia moral y económica de los deudores en éstos contratos; en sus decisiones, deberán tener en cuenta preferentemente la seguridad, liquidez y rentabilidad de las operaciones que realicen, y deberán hacer el respectivo análisis de los derechos de crédito que vayan a adquirir; asimismo, las operaciones deberán ser congruentes con la capacidad económica real de los clientes y con la naturaleza y clase de los derechos de crédito que se hayan transmitido (Artículos 45-Q y 45-B, Fracción II LGOAAC vigente.)

II.II. PRINCIPALES CONTRATOS DE GARANTÍA.

Los Contratos de Garantía, son aquellos cuya finalidad es asegurara al acreedor el pago de su crédito, otorgando con ello, confianza en el deudor. Son pues, necesariamente contratos accesorios.

Se divide en garantía real y garantía personal, dependiendo de la seguridad emanada de los bienes, en el primer caso, o de las personas, en el segundo, surgen como una expresión de la responsabilidad del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones.

Esta garantía contractual se da mediante la fianza (Artículos 2794 a 2855 del Código civil vigente para el Distrito Federal), prenda (Artículos 2586 a 2892 C. C.) e hipoteca (Artículos 2893 a 2943 de la misma legislación); antiguamente también existía la anticresis.

Históricamente surgen primero las garantías personales. Éstas aseguran el cumplimiento de la obligación mediante la creación de una pluralidad de deudores, disminuyendo, con ello, el riesgo que corre el acreedor de no ser

pagado; la fianza es el contrato regulado por el Código Civil vigente para el Distrito Federal que responde a esta necesidad. En algunos casos esta garantía personal no surge de terceros, sino a través de contratos innominados, como podría ser un contrato de indemnización, con los que se cumple la finalidad de otorgar al acreedor una mayor seguridad sin que sea necesario afectar el patrimonio del deudor.

Por su lado, la garantía contractual real se presenta como una evolución de la personal mediante la cual se intenta subsanar los obstáculos e inconvenientes que representan éstas últimas, ya que puede darse el caso de insolvencia de todos los deudores. De esta forma las garantías reales gravan un bien del patrimonio del deudor, dotando al acreedor de un derecho real sobre el mismo de tal manera que, en casos de incumplimiento, pueda obtener el pago de su crédito del producto de su venta. Estas garantías reales se dan con la hipoteca y la prenda. En estos casos, pues, el acreedor tiene dos acciones para el cobro de sus créditos: la acción hipotecaria o prendaria, por un lado, que recae sobre el bien gravado en contra del poseedor o detentador, y la acción personal en contra del deudor sobre todos sus bienes (Artículo 2964 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.)

Además de estas figuras jurídicas existen otras que también son de garantía real y que tienen, algunas de ellas, mayor eficacia que las dos anteriores, como son: las arras, el depósito y el fideicomiso en garantía.

En el derecho mercantil, estas garantías contractuales toman características peculiares por su referencia a actos de comercio. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente reglamenta específicamente el Aval (Artículos 109 al 116), mediante el cual se garantiza el pago de la letra de cambio, y la LIF a la fianza mercantil con la particularidad de ser onerosa y realizada en forma habitual, ambas son garantías personales.

Por lo que respecta a las garantías reales en esta área, la LGTOC vigente reglamenta la prenda mercantil (Artículos 334 a 345), el fideicomiso (Artículo 346 a 359), y la garantía contractual emanada de los créditos de habilitación o avío (Artículo 322). Por su lado, la Ley de Instituciones del Crédito, se refiere a la prenda sobre bienes y valores (Artículo 111), y la prenda en el descuento de créditos en libros (Artículo 112). Tanto la LGTOC vigente (Artículo 214) como la LIC vigente (Artículo 124) se refieren a la hipoteca mercantil como garantía de una emisión de obligaciones o las constituidas a favor de las sociedades financieras y de bancos múltiples, respectivamente. Finalmente, la LNCM vigente en sus artículos 116 y 119 al 126 se refiere a la garantía contractual hipotecaria respecto de los navíos.

Explicando la existencia de los contratos de garantía, conforme lo ordena el Artículo 2964, del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, a excepción de aquellos que la ley declara inalienables o inembargables. Es decir, el patrimonio de una persona es la llamada prenda general y tácita de sus acreedores quirografarios; pero acontece que los acreedores pueden ser muchos, ya sea porque el deudor ha abusado de su crédito o porque de mala fe se haya inventado créditos con la finalidad de defraudación, o en fin, porque el deudor haya emprendido negocios ruinosos con elementos de sus acreedores. De todas maneras el acreedor, en ocasiones, estima que el patrimonio del deudor no es suficiente garantía para su contrato, y a fin de suplir la falta de confianza que tiene a su deudor, exige de éste que le otorgue un contrato de garantía del cumplimiento de su obligación, y entonces aparecen como ya mencionamos con anterioridad, la fianza, la prenda y la hipoteca.

Las garantías reales existen en una relación crediticia desde el punto de vista jurídico, entre el acreedor y el garante, en la cual, el otorgante del crédito cuenta con la facultad que le otorga el derecho, de solicitar algún bien mueble o inmueble sobre el que recaiga un gravamen para hacer efectiva, en caso de incumplimiento, con coercitividad, su pretensión ante el garante, y aún con la fuerza pública.

Debemos señalar ahora, que una garantía real, de acuerdo a lo que actualmente estudiamos, debe ser constituida sobre cosas o bienes tangibles, que en la práctica bancaria se denominan objetos.

Partimos de este supuesto, para hablar de la relación jurídica que se establece como una obligación de dar, ya que garantiza el cumplimiento de una prestación, que en caso de incumplimiento, el banco acreedor tiene preferencia en el pago, y se encuentra facultado para la venta del bien ofrecido en garantía.

Se otorgan garantías reales de prenda o hipoteca al banco acreedor, como una manera de asegurar el pago ante la eventualidad de un posible incumplimiento, por lo que hará valer las facultades otorgadas por la ley los derechos que conllevan las mismas garantías.

Decimos que el objeto de la relación jurídica (acreedor-deudor) está constituido por un conjunto de derechos y obligaciones coercibles que vinculan entre sí a las partes, y las colocan respectivamente en la situación de ejecutar y de exigir, si fuera necesario, coercitivamente, lo prometido.

Hablemos ahora del objeto, que es en sí, el bien específico otorgado. El bien es indivisible salvo pacto en contrario, ya que sus derechos se extienden en su totalidad, el Artículo 2890 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece:

"...que resultan de la prenda son indivisibles, salvo en caso de que se haya estipulado lo contrario..."

Esto no prohíbe la posibilidad de que el deudor realice pagos parciales aún y cuando se hayan otorgado varios objetos en garantía, pero los derechos del acreedor continúan plenamente garantizados.

De lo anterior deducimos que el banco, no está obligado a manifestar que bienes se irán liberando mediante el pago de parcialidades, lo que lo faculta para ejercitar acción legal de todos y cada uno de los bienes o sobre alguno de ellos.

Del párrafo anterior, desprendemos que el deudor no está facultado para pedir la liberación parcial de un bien indivisible, a pesar de que la obligación principal disminuya con parcialidades, salvo que se hubiera pactado en el contrato.

II.2.1. HIPOTECA

La hipoteca, es un derecho real de garantía constituido por convención entre las partes, por manifestación unilateral de la voluntad o por imperio de la ley, para asegurar el pago de un crédito, sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que, en caso de incumplimiento, pueden ser vendidos para cubrir con su precio el monto de la deuda.

El distinguido civilista mexicano Rafael Rojina Villegas nos da la siguiente definición: "La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación".⁶

El autor que acabamos de citar enumera los distintos elementos que se desprenden de su definición:

⁶ Rojina, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Volumen I. Ed. Porrúa. Sexta Edición. México 1994.

- a) La hipoteca es un derecho real de garantía;
- b) La hipoteca se constituye sobre bienes determinados;
- c) La hipoteca sólo puede recaer sobre cosas o derechos enajenables;
- d) En la hipoteca no se desposee el bien al constituyente de la misma;
- e) La hipoteca confiere al titular acciones persecutorias, de venta y de preferencia en el pago;
- f) La hipoteca es, siempre un contrato accesorio, ya que se constituye para garantizar una obligación principal.

También, "El contrato de hipoteca puede ser definido diciendo que es aquél por virtud del cual determinados bienes muebles o inmuebles quedan constituidos en garantía del cumplimiento de una obligación, para que, en el caso de que ésta no se realice, sean destinados a satisfacer con su importe el monto de la deuda a cuyo pago se encuentran afectos por voluntad de su titular"⁷

Las principales características de la hipoteca son:

- A) Su naturaleza accesorio;

⁷ De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Contratos, Volumen Cuarto, Editorial Esfinge. México 2000. Página 287.

- B) Su carácter, indivisible en cuanto al crédito, y divisible respecto a los bienes gravados;
- C) Su carácter, inseparable del bien gravado;
- D) Su carácter mueble o inmueble, según la naturaleza de los bienes gravados;
- E) Su carácter especial y expreso;
- F) Su constitución pública.

La hipoteca puede ser considerada en tres aspectos:

1. Como derecho real de garantía; en este sentido se distingue de las garantías personales, como la fianza;
2. Por extensión, se denomina hipoteca a la propia garantía constituida, y;
3. Se suele designar como hipoteca al bien sobre el cual recae el derecho real.

El consentimiento en este tipo de contratos, sigue las reglas generales relativas a su formación.

El objeto de la hipoteca es la cosa dada en garantía. Esta puede ser tanto un bien mueble como un bien inmueble.

La hipoteca es un derecho real, o sea que siempre se tiene sobre el bien, aunque éste pase a poder de otro poseedor o cambie de propietario.

De este carácter derivan los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago; el acreedor puede hacer valer su derecho según el grado de preferencia que indiquen la ley y perseguir la ejecución de la cosa, en cualquier mano que ésta se encuentre (Artículo 2894 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.) Las acciones de persecución, de venta y de preferencia son típicas de todo tipo de derecho real de garantía; la preferencia en el pago, lo es también de la garantía personal, en el grado de prelación que la ley señale. La acción persecutoria es inherente a todo derecho real, aún cuando no se dé garantía.

El derecho real de garantía es siempre accesorio de una obligación personal, cuyo cumplimiento garantiza. Todo derecho de garantía, incluso la personal (fianza), presente este tipo de carácter de accesoriedad. El derecho principal cuyo cumplimiento se garantiza es un crédito, una obligación de dar que debe cumplirse en dinero. Por su carácter accesorio, la hipoteca corre la

suerte de la obligación principal, en cuanto a su existencia, validez, nulidad, transmisión, extinción y modalidades (plazos, condiciones.) El crédito garantizado puede cederse, cumpliéndose las formalidades previstas por la ley (Artículo 2926, Párrafo Primero del Código Civil vigente en el Distrito Federal.) Si está documentado en obligaciones a la orden al portador, será transmisible por endoso o por la simple entrega del título (Artículo 2926 Segundo Párrafo Código Civil) y la hipoteca se transmitirá en la misma forma, siguiendo a la obligación principal.

Este carácter resulta de la accesoriedad y de la naturaleza persecutoria de la acción real. La hipoteca seguirá al bien a pesar de las transmisiones de dominio que sufra el mismo, y será oponible a terceros de buena o de mala fe (Artículo 2894 Código Civil vigente en el Distrito Federal.)

Aunque la deuda garantizada sea reducida por pagos parciales, el gravamen hipotecario permanece íntegro (Artículo 2911 Código Civil vigente en el Distrito Federal.) El carácter de indivisibilidad tiene un fundamento práctico, para el supuesto, de que el deudor pagara parte o casi toda la deuda, pero quedase impagada por una fracción de la misma por la que el acreedor hipotecario se viese obligado a demandar la venta del bien; no podrá ofrecerse en venta una parte alícuota de una cosa, por ejemplo, de un edificio, de un terreno, de la nuda propiedad de un inmueble, del usufructo del mismo (Artículos 2901 y 2903 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.)

La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados, la hipoteca nunca es tácita ni general (Artículo 2919 Código Civil vigente en el Distrito Federal.) Además de tener por objeto bienes especialmente determinados, la hipoteca se debe fincar sobre bienes o derechos enajenables (Artículo 2906 Código Civil vigente en el Distrito Federal) es decir, deben estar en el comercio de los hombres y no ser inalienables, como por ejemplo, el patrimonio de la familia, los ejidos, las cosa notables de la cultura nacional (Artículos 833 y 834 Código Civil vigente en el Distrito Federal), etc. El principio de la especialidad afecta asimismo a la suma de dinero garantizada y a sus intereses, la hipoteca que exceda de determinada cantidad deberá extenderse en escritura pública; o sea, que necesariamente deberá expresarse el monto de la deuda garantizada.

En el caso de la hipoteca, y dada la problemática en este tipo de garantías reales, es necesario gravar los inmuebles por medio de Notario Público, con el consecuente resultado de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, para lograr la publicidad y enterar a terceros del estado de una propiedad que de mala fe desee vender el deudor, que previamente la ofreció en garantía.

Los Códigos de los Estados indican que los créditos hipotecarios deberán otorgarse mediante escritura pública, dado que

la hipoteca subsiste aún y cuando se transmita la propiedad de un bien.

La hipoteca requiere de ciertos requisitos formales de validez, que varían según el origen de la misma. Nunca es tácita ni se presume. La que nace de contrato, se extenderá en documento privado, firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez de paz o Registro Público de la Propiedad, si su monto no excede de cierta cantidad módica, que ha variado con el tiempo. Si excede de esa cantidad, deberá otorgarse en escritura pública. La que garantiza obligaciones a la orden o al portador, necesita de la formalidad necesaria para revestir de validez a esos documentos; la constituida por testamento, como éste puede otorgarse en el documento público o privado, en la misma forma que se extenderá la hipoteca hecha por el legatario a favor de su acreedor.

La hipoteca, según lo estipula el Código Civil vigente para el Distrito Federal, puede ser voluntaria o necesaria.

La hipoteca afecta directamente al bien hipotecado al cumplimiento de la obligación, de modo que puede ser vendido en subasta pública para pagar con el precio obtenido de la deuda que se garantizó.

Para concluir, el contrato de hipoteca no ha sido objeto de regulación por las leyes mercantiles. Su estudio corresponde al derecho civil; en tal virtud, se rige la institución por las disposiciones del derecho común en todo lo que se refiere a su constitución, contenido y extinción. A este respecto Rodríguez Rodríguez, en su Derecho Mercantil, en el capítulo dedicado a los Contratos de Garantía, señala: "En tanto que respecto de la prenda sí cabe su consideración mercantil, la Hipoteca es siempre un acto civil. La Hipoteca constituida en garantía de una obligación mercantil, sigue siendo hipoteca regulada según el Código Civil del Distrito Federal". Y añade: "Hay sin embargo, tanto en la ley civil como en la mercantil, algunas particularidades típicas de hipotecas constituidas como accesorias de actos mercantiles."⁸

II.2.2. PRENDA.

El maestro Rojina Villegas, la define: "La prenda es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados, que se entregan real o jurídicamente al acreedor para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole además los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes en caso de incumplimiento".⁹

⁸ Rodríguez, Rodríguez Jonquin. Curso de Derecho Mercantil, Tomo II. Ed. Porrúa. México 1998. Pp. 270 y 271.

⁹ Rojina, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Contratos. Ed. Porrúa. Vigésimo Tercera Edición. México, 1995. P. 355.

El mismo autor, con objeto de abarcar todos los aspectos del contrato cuyo estudio nos ocupa, la define diciendo: " Contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida una vez que se cumpla dicha obligación".¹⁰

El autor antes citado, desprende de su propia definición los elementos siguientes:

- A) La prenda es un contrato accesorio;
- B) La prenda es un contrato real;
- C) Da nacimiento a un derecho real de garantía, y
- D) Recae sobre bienes muebles, enajenables y determinados.

La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (Artículo 2856 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.) En sentido jurídico se puede distinguir entre derecho de prenda y

¹⁰ Ibidem. P.356

contrato de prenda, siendo aquél el derecho que el acreedor obtiene como garantía sobre un determinado mueble ajeno y éste es la fuente o modo ordinario por el que se constituye aquel derecho. Como contrato, es un contrato real accesorio, por virtud el cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole además, los derechos de persecución y venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla la obligación.

Es un contrato accesorio, real, bilateral, oneroso o gratuito y formal. Rodríguez Rodríguez señala: "que es un contrato real, accesorio, indivisible (que el derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, significa que el acreedor prendario conservará íntegramente toda la prenda en tanto que no se pague la totalidad del crédito, intereses y gastos. Es mercantil la prenda cuando garantiza una obligación mercantil. La prenda que se constituye sobre títulos de crédito es mercantil, independientemente de lo que la obligación principal que se garantice sea civil o mercantil".¹¹

Siendo la publicidad una característica de los derechos reales, la prenda al igual que la hipoteca, exige una publicidad que se cumple con la entrega material del objeto al acreedor.

¹¹ Rodríguez, Rodríguez Joaquín. Op. Cit. Pp. 272 y 273.

Dicha entrega puede ser real o jurídica, siendo la primera la simple entrega material, en tanto que la jurídica la admite el Código Civil en el Artículo 2859 y consiste en el convenio que el acreedor celebra que la cosa quede en poder de un tercero o en el del mismo deudor; pero es obvio que para que en este caso el derecho real surta efectos en contar de terceros, la prenda debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en la matrícula relativa a muebles.

Y aun cuando el objeto sea entregado, al acreedor, esto no significa que él pueda abusar de la cosa empeñada usándola, pues si esto acaeciese, sin que existiera convenio que lo facultase, se dice que el acreedor habrá abusado de la cosa empeñada, y en ésta hipótesis, el deudor puede exigir que la cosa se deposite o que el acreedor dé fianza de restituirla en el estado en que la recibió. Por esta razón, el Artículo 2876 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, impone como obligaciones al acreedor la de conservar la cosa empeñada como si fuera propia, respondiendo de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia, y la de restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente los intereses y los gastos de conservación de la cosa si se han estipulado los primeros y hecho los segundos.

Cabe hacer mención, que la definición del Código Civil es incompleta, toda vez que, y en efecto, uno es el derecho real que se genera por el

contrato de prenda y otro el contrato mismo. Rojina Villegas, Aguilar Carbajal, han señalado y nosotros hemos sostenido igual criterio que como derecho real se define señalando que es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole además, los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes, en caso de incumplimiento.

Se llamó prenda, nos dice el jurisconsulto Gayo en el libro 50 del Digesto, porque viene de puño, significando que las cosas que se dan en prenda se entregan con la mano, por lo que también puede parecer que es verdad lo que algunos opinan, que la prenda se constituye sobre cosa mueble. Pues propiamente dice Ulpiano, llamamos prenda a lo que pasa al acreedor, e hipoteca cuando no pasa ni aun la posesión al acreedor.

La prenda es una forma de garantizar al acreedor, para evitar que la insolvencia del deudor imposibilite el pago de su crédito, ya que afecta algún bien, recayendo esta sobre bienes muebles.

En la prenda el acreedor toma el bien, lo que implica una desposesión, es decir, el acreedor toma el bien del deudor y lo retiene en su poder

para garantizar su crédito y su preferencia de pago. Mediante esa desposesión el acreedor queda a salvo de esas enajenaciones fraudulentas o no, que pueda realizar el deudor, puesto que no va a vender la casa que tiene el acreedor en su poder.

La prenda crea en provecho del acreedor prendario, un derecho real y de preferencia que la ley establece, acreedor mismo que debe ser preferido a todos los demás para ser pagado su crédito con el valor de la cosa.

La prenda se perfecciona generalmente con la entrega de un bien mueble por parte de un deudor a un acreedor en seguridad de su crédito.

La prenda permite al acreedor, a diferencia de la hipoteca, asegurarse de que los bienes muebles no puedan ocultarse, en virtud de que en el caso de la hipoteca sobre bienes inmuebles, la desposesión no es relevante, dado que el deudor no puede ocultar esos bienes; lo que sí pudiese ocurrir por ejemplo, con un reloj, un cuadro, una obra de arte, etc.

Debido a que los bienes muebles no son afectos a este tipo de controles, se creó la *prenda sin tenencia del acreedor* o *prenda sin*

apoderamiento del deudor que consiste en que el deudor continúa con el bien bajo su poder y la garantía se conserva a nombre del acreedor, ya que así, por ejemplo, en el caso de un automóvil, la factura debe ser endosada por este último, y permite a terceros enterarse de esta afectación y protegerse debidamente.¹²

Consideramos conveniente anotar, que en la mayoría de los casos, los inmuebles sirven para constituir hipotecas y los muebles prendas. La excepción de bienes muebles sobre los que se pueden constituir hipoteca son: las embarcaciones y el ferrocarril.

Una garantía real objeto del presente estudio es la prenda, que se perfecciona generalmente con la entrega de un bien mueble por parte de un deudor a un acreedor en seguridad de su crédito. En cambio, la hipoteca puede aplicarse sobre muebles e inmuebles, y requiere de formalidad, ya que debe constituirse un gravamen sobre un bien mueble o inmueble que continúa en posesión del deudor.

De aquí se desprende la evidente diferencia entre estas dos garantías; mientras la prenda en algunos casos, el deudor entrega el bien al

¹²Cfr. Colín, Ambrosio y Capitant, H. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo V. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955 Pp. 67-148.

acreedor, la hipoteca continúa permitiendo el goce del deudor del bien sin necesidad de su entrega física al acreedor.

De todo lo anterior, se desprenden cuatro características del contrato de prenda:

1. Es un contrato accesorio, puesto que sirve de garantía a un adeudo principal, por lo que extinguida la obligación principal sea por pago, o por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.
2. Es la especialidad, porque la prenda debe recaer sobre bienes singulares si bien se extiende a todos los derechos accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella y, por esa razón, si se constituyese el derecho de prenda sobre frutos pendientes de los bienes raíces, el que de éstos frutos se considerará como depositario de ellos, pues en principio los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor (Artículo 2857 Código Civil vigente para el Distrito Federal.)
3. Otra característica es la determinabilidad, que significa que la garantía se concede para determinados créditos, pero se garantiza, además del crédito principal, los intereses por un tiempo determinado; por esa razón el Código Civil exige que el contrato de prenda deba constar por escrito y, en caso de que el documento sea privado, se formen dos ejemplares, uno para cada contratante, pues si no pudiese constar la certeza de la fecha del contrato, el mismo no podrá surtir efectos contra terceros, pues el crédito sería

indeterminado frente a los terceros, y, es un principio de derecho que las obligaciones sean determinadas o determinables.

4. Finalmente, la cuarta característica es la indivisibilidad, que significa que el derecho se extiende sobre el bien en su totalidad y cada una de sus partes. Así lo dice el Artículo 2890 del Código de Comercio vigente, mismo que faculta alguna estipulación en contrario. Cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos o uno que sea cómodamente divisible, ésta se irá reduciendo parcialmente a los pagos hechos, con tal de que los derechos del acreedor estén bien garantizados. La vinculación entre el derecho y la obligación que resultan de la prenda dan lugar a dos consecuencias; una primera a beneficio del acreedor y la segunda a beneficio del deudor.

II.2.3. FIANZA.

La fianza es un contrato en virtud del cual una persona, llamada fiador, se compromete con un acreedor a pagar por un deudor, en caso de que éste no lo haga. La anterior definición se basa en el Artículo 2794 del Código Civil del Distrito Federal. Rojina Villegas, en su obra Derecho Civil (Contratos), Volumen 6°. Tomo II, página 525, define el Contrato, cuyo estudio

nos ocupa, en los siguientes términos: "Contrato Accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar con el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace".

Las características del Contrato de Fianza son:

- I. **Accesorio**, porque no existe por sí mismo, sino que depende de una relación preexistente entre un deudor y un acreedor, salvo algunas excepciones;
- II. **Unilateral**, generalmente;
- III. **Bilateral**, cuando existe una retribución a cargo del acreedor;
- IV. **Gratuito**;
- V. **Oneroso**, por excepción, cuando el acreedor reporta como obligación retribuir al fiador. Algunos autores opinan que, en este caso, se desvirtúa el Contrato de Fianza, convirtiéndose en un Contrato de Seguro, donde la retribución se considera como prima;
- VI. **Consensual**, en oposición a formal, excepto en los casos de fianza legal, judicial, o fianza otorgada en póliza;
- VII. **Aleatorio o conmutativo**, cuando la fianza tenga carácter oneroso, debido a que se establezca una retribución;

- VIII. De garantía, pues, como ya se expuso al definirlo, implica la obligación para el fiador de pagar, en caso de que el deudor no lo haga, es decir, asegura el pago de una obligación.

La inexistencia de la obligación principal produce la inexistencia de la fianza. Es lógico pensar, que, si no existe una obligación, no puede existir una fianza; sin embargo, este principio tiene excepciones en el caso de que se preste fianza de una deuda futura, cuyo importe no sea aun conocido, pero se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida, según lo establece el Artículo 2798 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La nulidad absoluta de la obligación principal, produce la nulidad absoluta de la fianza.

La nulidad relativa de la obligación, no impide, que pueda garantizarse con fianza. Claro está que, si se pide la nulidad, traerá por consecuencia, la nulidad del Contrato de Fianza.

La transmisión del crédito principal (cesión de derechos), trae, como consecuencia, la transmisión de los derechos accesorios y, necesariamente,

también de la fianza. Si opera una subrogación legal o convencional, también se transmite la fianza. En cambio, si se transmite la deuda, y se había constituido fianza para garantizarla, cesa ésta con la sustitución del deudor, a menos que el fiador consienta en continuar respondiente por el deudor sustituto.

La extinción de la obligación principal, origina también la extinción de la fianza según el Artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal. Por esta razón, la compensación desde el momento en que es hecha legalmente, produce sus efectos de pleno derecho y extingue todas las obligaciones correlativas. Asimismo, la condonación de la deuda principal, extinguirá las obligaciones accesorias, pero la de éstas deja subsistente la primera, como lo marca el Artículo 2210 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Por último, la novación de la obligación extingue la fianza. El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias; pero no puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador (Artículos 2220 y 2221 del Código Civil vigente para el Distrito Federal). Constituyen excepciones, al principio de que la extinción de la obligación principal trae también la extinción de la fianza, los Artículos 2848 y 2849 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El primero de ellos dice: "El fiador que sea obligado por tiempo determinado, queda libre de su obligación, si el acreedor no requiere judicialmente

al deudor por el cumplimiento de la obligación principal, dentro del mes siguiente a la expiración del plazo. También quedará libre de su obligación el fiador, cuando el acreedor sin causa justificada, deje de promover por más de tres meses, en el juicio entablado contra el deudor".

Y el segundo establece: "Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado, tiene derecho el fiador, cuando la deuda principal se vuelve exigible, de pedir al acreedor que promueva judicialmente, dentro del plazo de un mes, el cumplimiento de la obligación. Si el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo mencionado, o si en el juicio entablado deja de promover, sin causa justificada, por más de tres meses, el fiador quedará libre de su obligación.

La prescripción a favor del deudor principal, aprovecha siempre sus fiadores y la interrupción, respecto al deudor principal, produce también la interrupción de la prescripción de la fianza. Los beneficios de orden y excusión se fundan en razón de la accesoriedad de la fianza.

El consentimiento sigue las reglas generales relativas a su formación. El acuerdo de voluntades se presenta entre el acreedor y el fiador, cuando éste (fiador) se muestra conforme en pagar por el deudor, si éste no lo hace, y el acreedor está de acuerdo con dicha manifestación. No se requiere que

el deudor manifieste su voluntad, pues el Código Civil vigente para el Distrito Federal, que le permite que la fianza se constituya, aun contra la voluntad del mismo. Una particularidad, en este contrato, es que el consentimiento debe manifestarse expresamente, no de manera tácita, pues no sería lógico que pudiera inferirse la obligación del fiador, sólo de la comisión de ciertos hechos o actos; por otra parte, consideramos que, si se admitiera la posibilidad del consentimiento tácito, sería motivo frecuente de graves problemas. La falta de este elemento (consentimiento) trae, como consecuencia, la inexistencia del contrato, con todas las consecuencias que la ley establece, o sea que no produce ningún efecto, es inconfirmable, es imprescriptible y puede invocarse por todo interesado.

En la fianza podemos hablar de un objeto directo o indirecto.

El objeto directo viene a ser la obligación subsidiaria que contrae el fiador, y que consiste en pagar por el deudor, si éste no lo hace. El indirecto consiste en la obligación de dar, que asume el fiador, relativa al pago de cosa de vida. El fiador puede obligarse a menos, pero no a más que el deudor principal. Si el fiador se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites del deudor. En caso de duda, sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto. El fiador puede obligarse a pagar una cantidad de dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado. No hay que olvidar que, para que se preste una fianza, es necesaria la existencia de una obligación, salvo las excepciones a que nos hemos referido (deudas futuras.)

Existen diferentes tipos de fianzas, mencionaremos las principales:

- I. Legal. Es la fianza impuesta por la ley con el objeto de asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones; como ejemplo, tenemos la que debe prestar el usufructuario, conforme al Artículo 1006 del Código Civil para el Distrito Federal;
- II. Judicial. Es la fianza que se impone mediante providencia dictada por el órgano jurisdiccional. Se regulan estas especies de fianza (legal y judicial), en los Artículos 2850 a 2855 del Código Civil;
- III. Convencional. Es la fianza que se otorga de común acuerdo entre fiador y acreedor;
- IV. Gratuita. Se considera gratuita, aquélla en que el fiador no recibe retribución alguna por otorgarla;
- V. Onerosa. Es aquella fianza en la que el fiador recibe una retribución por prestarla;
- VI. Civil. De conformidad con el Artículo 2811 del ordenamiento legal multicitado, quedan sujetas, a las disposiciones de este título, las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente a favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio, y que no empleen agentes que las ofrezcan. De lo anterior,

se puede concluir que el expresado artículo, fija las características de la fianza civil;

- VII. Mercantil. Tienen el carácter de mercantil, las fianzas otorgadas por compañías (sociedades anónimas) autorizadas, previamente por el gobierno federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que cumplan con los requisitos establecidos por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, promulgada el 29 de diciembre de 1950 aun en vigor. El carácter mercantil se desprende del Artículo 12 de la ley antes mencionada. Solamente queremos aclarar que el Artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que, en lo no previsto por la propia ley, regirán las disposiciones de la legislación mercantil, y a falta de disposición expresa, el Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común.

Los elementos esenciales de la fianza son: El consentimiento, objeto y existencia de la obligación principal.

Como elementos de validez: La forma, capacidad, ausencia de vicios, licitud.

La fianza mercantil constará necesariamente en póliza. Al efecto, el Artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas señala: "Las instituciones de fianzas, sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga, avisos de aceptación, y otros documentos de modificación, debiendo contener en su caso, las indicaciones que administrativamente fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Cabe hacer énfasis, en que la fianza, es la obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple. También es el contrato por medio del cual, el fiador se obliga como tal (Artículo 2794 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.) La obligación del fiador consiste en pagar la deuda del fiado, una suma menor, o una cantidad de dinero si el deudor no presta una cosa o un hecho determinado (Artículo 2800 del Código Civil) (Pago por equivalente.) La fianza puede constituirse tanto a favor del deudor, como a favor de un fiador de éste. Puede otorgarse con consentimiento del fiado, sin que éste lo sepa o aun en contra de su voluntad.

Las cartas de recomendación en que se asegure la probidad y solvencia de alguien, no constituyen fianza según lo dispone el Artículo 2808 del Código Civil. Pero quien la suscriba de mala fe, afirmando falsamente la solvencia

y probidad del recomendado, será responsable del daño que cause la insolvencia de este último, a no ser que pruebe que no fue su recomendación la que condujo a contratar entre las partes (Artículos 2809 y 2810 del Código Civil)

La clasificación del Contrato de Fianza, puede ser unilateral y gratuita, pero si hay pacto expreso, puede ser bilateral y onerosa. Desde otro punto de vista, puede ser convencional, legal o judicial, según lo dispone el Artículo 2795 del Código Civil. Convencional, cuando sea producto del acuerdo de las partes. Legal y Judicial, cuando tienen su origen en la ley. La última se distingue de la primera, en que es impuesta por la autoridad judicial, cuando se dan los supuestos legales que condicionan su exigibilidad. Fianza legal será, por ejemplo, la que otorgue el usufructuario antes de entrar en el goce de los bienes según lo dispone el Artículo 1006 del Código Civil. Judicial, la que el juez fije al actor en el interdicto de obra peligrosa, para garantizar los daños y perjuicios que se causan al demandado por la suspensión de la obra o por orden de que el demandado realice las obras indispensables para evitar daños al actor, antes de que se dicte sentencia definitiva.

También puede distinguirse entre fianza civil y comercial. Será mercantil la que se da con motivo de una operación de comercio, o de operaciones celebradas entre comerciantes según lo dispone el Artículo 75,

Fracciones XX y XXI del Código de Comercio vigente. También la otorgada por una institución de fianzas según lo dispone el Artículo 2º. LIF vigente. Estas últimas deberán ser sociedad anónima, según el Artículo 15º. LIF vigente. Sólo pueden organizarse y funcionar previa concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Está prohibido a toda persona física o moral distintas de éstas, otorgar habitualmente fianza a título oneroso. Se presume que lo anterior existe cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, o se expidan pólizas, o utilicen agentes según el Artículo 2811 del Código Civil para el Distrito Federal y 3º. LIF. La violación de esta disposición se considerará delito.

El fiador requiere capacidad de ejercicio. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que el gerente de una sociedad mercantil no tiene facultades para suscribir como fiador una fianza otorgada en favor de un particular y que el contrato relativo es nulo (SJF, sexta época, cuarta parte, volumen LVI, página 73 A.D.5551/59, la Latinoamericana Seguros de Vida, S.A.) Esta tesis no sería aplicable si se demuestra el interés de la sociedad en la operación, por ejemplo, el caso del arrendamiento de una casa para sus funcionarios, si forma parte de las prestaciones concedidas a éste. El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe extenderse a todos los representantes de las sociedades mercantiles.

Las instituciones de fianza deben registrar ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, los documentos que acrediten las facultades de sus representantes, así como los facsímiles de sus firmas según los Artículos 13 y 84 LIF vigente. La Comisión Pública en el DEO, el nombre y las firmas de dichos representantes. Respecto del acreedor, se requiere la facultad general para contratar.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO DE LOS CRÉDITOS Y LOS PRÉSTAMOS

III.I. MARCO JURÍDICO DE LOS CRÉDITOS Y LOS PRÉSTAMOS.

III.II. CONCEPTO DE GARANTÍAS.

Garantías son aquellas cuya finalidad es asegurar al acreedor el pago de su crédito, otorgando con ello, confianza en el deudor.

También las garantías son la acción y efecto de afianzar lo tratado o convenido, ya que las garantías aseguran y protegen contra algún riesgo o necesidad.

Se dividen en garantía real y garantía personal, dependiendo de la seguridad emanada de los bienes, en el primer caso, o de las personas, en el segundo, surgen como una expresión de la responsabilidad del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones.

Esta garantía contractual se da mediante la fianza (Artículos 2794 a 2855 del Código civil vigente para el Distrito Federal), prenda (Artículos 2586 a 2892 C. C.) e hipoteca (Artículos 2893 a 2943 de la misma legislación); antiguamente también existía la anticresis.

Históricamente surgen primero las garantías personales. Éstas aseguran el cumplimiento de la obligación mediante la creación de una pluralidad de deudores, disminuyendo, con ello, el riesgo que corre el acreedor de no ser pagado; la fianza es el contrato regulado por el Código Civil vigente para el Distrito Federal que responde a esta necesidad. En algunos casos esta garantía personal no surge de terceros, sino a través de contratos innominados, como podría ser un contrato de indemnización, con los que se cumple la finalidad de otorgar al acreedor una mayor seguridad sin que sea necesario afectar el patrimonio del deudor.

Por su lado, la garantía contractual real se nos presenta como una evolución de la personal mediante la cual se intenta subsanar los obstáculos e inconvenientes que representan éstas últimas, ya que puede darse el caso de insolvencia de todos los deudores. De esta forma las garantías reales gravan un bien del patrimonio del deudor, dotando al acreedor de un derecho real sobre el mismo de tal manera que, en casos de incumplimiento, pueda obtener el pago de su crédito del producto de su venta. Estas garantías reales se dan con la hipoteca y la prenda.

En estos casos, pues, el acreedor tiene dos acciones para el cobro de sus créditos: la acción hipotecaria o prendaria, por un lado, que recae sobre el bien gravado en contra del poseedor o detentador, y la acción personal en contra del deudor sobre todos sus bienes (Artículo 2964 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.)

Además de estas figuras jurídicas existen otras que también son de garantía real y que tienen, algunas de ellas, mayor eficacia que las dos anteriores, como son: las arras, el depósito y el fideicomiso en garantía.

En el derecho mercantil, estas garantías contractuales toman características peculiares por su referencia a actos de comercio. La Ley General

de Títulos y Operaciones de Crédito vigente reglamenta específicamente el Aval (Artículos 109 al 116), mediante el cual se garantiza el pago de la letra de cambio, y la LIF a la fianza mercantil con la particularidad de ser onerosa y realizada en forma habitual, ambas son garantías personales.

Por lo que respecta a las garantías reales en esta área, la LGTOC vigente reglamenta la prenda mercantil (Artículos 334 a 345), el fideicomiso (Artículo 346 a 359), y la garantía contractual emanada de los créditos de habilitación o avío (Artículo 322.) Por su lado, la Ley de Instituciones del Crédito, se refiere a la prenda sobre bienes y valores (Artículo 111), y la prenda en el descuento de créditos en libros (Artículo 112.) Tanto la LGTOC (Artículo 214) como la LIC (Artículo 124) se refieren a la hipoteca mercantil como garantía de una emisión de obligaciones o las constituidas a favor de las sociedades financieras y de bancos múltiples, respectivamente. Finalmente, la LNCM en sus artículos 116 y 119 al 126 se refiere a la garantía contractual hipotecaria respecto de los navíos.

Explicando la existencia de los contratos de garantía, el Licenciado Leopoldo Aguilar Carbajal en su obra sobre Contratos Civiles señala: "Conforme lo ordena el Artículo 2964, del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, a excepción de aquellos que la ley declara inalienables o inembargables.

Es decir, el patrimonio de una persona es la llamada prenda general y tácita de sus acreedores quirografarios; pero acontece que los acreedores pueden ser muchos, ya sea porque el deudor ha abusado de su crédito o porque de mala fe se haya inventado créditos con la finalidad de defraudación, o en fin, porque el deudor haya emprendido negocios ruinosos con elementos de sus acreedores. De todas maneras el acreedor, en ocasiones, estima que el patrimonio del deudor no es suficiente garantía para su contrato, y a fin de suplir la falta de confianza que tiene a su deudor, exige de éste que le otorgue un contrato de garantía del cumplimiento de su obligación, y entonces aparecen como ya mencionamos con anterioridad, la fianza, la prenda y la hipoteca.

Las garantías reales existen en una relación crediticia desde el punto de vista jurídico, entre el acreedor y el garante, en la cual, el otorgante del crédito cuenta con la facultad que le otorga el derecho, de solicitar algún bien mueble o inmueble sobre el que recaiga un gravamen para hacer efectiva, en caso de incumplimiento, con coercitividad, su pretensión ante el garante, y aún con la fuerza pública.

Debemos señalar ahora, que una garantía real, de acuerdo a lo que actualmente estudiamos, debe ser constituida sobre cosas o bienes tangibles, que en la práctica bancaria se denominan objetos.

Partimos de este supuesto, para hablar de la relación jurídica que se establece como una obligación de dar, ya que garantiza el cumplimiento de una prestación, que en caso de incumplimiento, el banco acreedor tiene preferencia en el pago, y se encuentra facultado para la venta del bien ofrecido en garantía.

Se otorgan garantías reales de prenda o hipoteca al banco acreedor, como una manera de asegurar el pago ante la eventualidad de un posible incumplimiento, por lo que hará valer las facultades otorgadas por la ley los derechos que conllevan las mismas garantías.

Decimos que el objeto de la relación jurídica (acreedor-deudor) está constituido por un conjunto de derechos y obligaciones coercibles que vinculan entre sí a las partes, y las colocan respectivamente en la situación de ejecutar y de exigir, si fuera necesario, coercitivamente, lo prometido.

Hablemos ahora del objeto, que es en sí, el bien específico otorgado. El bien es indivisible salvo pacto en contrario, ya que sus derechos se extienden en su totalidad, el Artículo 2890 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece:

...que resultan de la prenda son indivisibles, salvo en caso de que se haya estipulado lo contrario....

Esto no prohíbe la posibilidad de que el deudor realice pagos parciales aún y cuando se hayan otorgado varios objetos en garantía, pero los derechos del acreedor continúan plenamente garantizados.

De lo anterior deducimos que el banco, no está obligado a manifestar que bienes se irán liberando mediante el pago de parcialidades, lo que lo faculta para ejercitar acción legal de todos y cada uno de los bienes o sobre alguno de ellos.

Del párrafo anterior, desprendemos que el deudor no está facultado para pedir la liberación parcial de un bien indivisible, a pesar de que la obligación principal disminuya con parcialidades, salvo que se hubiera pactado en el contrato.

III.III. DIFERENTES TIPOS DE GARANTÍAS.

Las garantías suelen dividirse en: "garantías reales y garantías personales, dependiendo de la seguridad emanada de los bienes.

En el primer caso se responde con los bienes de las personas; en el segundo, surgen como una expresión de la responsabilidad del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones".¹

En la actualidad, se solicita algún tipo de garantía para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, ya que anteriormente era muy común que los préstamos en que no se solicitaban, fueran incumplidos o liquidados con mucho retraso.

Es así como en la actualidad, la gran mayoría de los créditos se otorgan con algún tipo de bien en respaldo del importe otorgado.

¹Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. UNAM, México, 1983, Pág. 203.

III.III.I. GARANTÍAS PERSONALES.

Las garantías personales son aquellas que otorgan las personas mismas en razón de sus bienes o patrimonio, que a su vez, aseguran el cumplimiento de una obligación que puede emanar de varios deudores, ya que así, disminuye el riesgo que pueda correr un acreedor. En este tipo de garantías concurren una o varias personas, ya sean físicas o morales que se encuentren capacitadas por la ley, para comprometerse a cubrir una prestación, en caso de que el deudor directo incumpliera. Las figuras contempladas por la ley que pueden otorgar garantías personales son: la obligación solidaria, la fianza y el avalista apoyados en su solvencia moral y económica. La manera en que se garantiza un crédito de manera personal, se inicia con la simple firma en algún contrato o título de crédito, y queda respaldada por todos los bienes que contenga el patrimonio del deudor y los coobligados que la ofrecen, y que tendrán que responder en caso de incumplimiento del primero.

Si consideramos que el deudor principal incumpliera con la obligación, deberá responder con la totalidad de sus bienes, excepto los inembargables y los inalienables, ya que es la primera garantía del acreedor, pero se debe considerar una posible variación en su *patrimonio*, que puede disminuir o aumentar, misma que queda fuera de la intervención del último y que representa un riesgo extra. No se debe descartar tampoco, la posibilidad de que el deudor

caiga en estado de insolvencia, que se da cuando el conjunto de sus obligaciones exigibles supere a sus activos.

El problema que salta a la vista, es que en ocasiones, el deudor simplemente no cumple con su obligación y oculta sus bienes con compraventas ficticias, o en operaciones de buena fe, o lo más común es que incremente sus deudas exigibles². Es entonces cuando las garantías personales se ven disminuidas en contra del acreedor, y sólo le queda la posibilidad de que cumplan los obligados solidarios o avales.³

III.III.II. GARANTÍAS REALES.

Las garantías reales existen en una relación crediticia desde el punto de vista jurídico, entre el acreedor y el garante, en la cual, el otorgante del crédito cuenta con la facultad que le otorga el derecho, de solicitar algún bien mueble o inmueble sobre el que recaiga un gravamen para hacer efectiva, en caso

²Cfr. Collin, Ambrosio y Capitant, H. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo V. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1955. P.p. 13-27.

³Cfr. Garrigues, Joaquín. Contratos Bancarios. Ed. Porrúa. México 1994. Pp. 305-311.

de incumplimiento, con coercitividad, su pretensión ante el garante, y aún con la fuerza pública.

Debemos señalar ahora, que una garantía real, de acuerdo a lo que actualmente estudiamos, debe ser constituida sobre cosas o bienes tangibles, que en la práctica bancaria se denominan objetos.

Partimos de este supuesto, para hablar de la relación jurídica que se establece como una obligación de dar, ya que garantiza el cumplimiento de una prestación, que en caso del incumplimiento, el banco acreedor tiene preferencia en el pago, y se encuentra facultado para la venta del bien ofrecido en garantía.

Se otorgan garantías reales de prenda o hipoteca al banco acreedor como una manera de asegurar el pago ante la eventualidad de un posible incumplimiento, por lo que hará valer las facultades otorgadas por la ley los derechos que conllevan las mismas garantías.

Decimos que el objeto de la relación jurídica (acreedor-deudor) está constituido por un conjunto de derechos y obligaciones, coercibles que

vinculan entre sí a las partes y las colocan respectivamente en la situación de ejecutar y de exigir, si fuera necesario, coercitivamente, lo prometido.

Hablemos ahora del objeto, que es en sí, el bien específico otorgado. El bien es indivisible salvo pacto en contrario, ya que sus derechos se extienden en su totalidad; el Artículo 2890 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece: "...que resultan de la prenda son indivisibles, salvo en caso de que se haya estipulado lo contrario...". Esto no prohíbe la posibilidad de que el deudor realice pagos parciales, aún y cuando se hayan otorgado varios objetos en garantía, pero los derechos del acreedor continúan plenamente garantizados.

De lo anterior deducimos que el banco, no está obligado a manifestar que bienes se irán liberando mediante el pago de parcialidades, lo que lo faculta para ejercitar acción legal de todos y cada uno de los bienes o sobre alguno de ellos.

Del párrafo anterior, desprendemos que el deudor no está facultado para pedir la liberación parcial de un bien indivisible, a pesar de que la obligación principal disminuya con parcialidades, salvo que se hubiera pactado en el contrato.

Una garantía real objeto del presente estudio es la prenda, que se perfecciona generalmente con la entrega de un bien mueble por parte de un deudor a un acreedor en seguridad de su crédito. En cambio, la hipoteca puede aplicarse sobre muebles e inmuebles, y requiere de formalidad, ya que debe constituirse un gravamen sobre un bien mueble o inmueble que continúa en posesión del deudor.

De aquí se desprende la evidente diferencia entre estas dos garantías, mientras la prenda en algunos casos, el deudor entrega el bien al acreedor, la hipoteca continúa permitiendo el goce del deudor del bien sin necesidad de su entrega física al acreedor.

En el caso de la hipoteca, y dada la problemática en este tipo de garantías reales, es necesario gravar los inmuebles por medio de Notario Público, con el consecuente resultado de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, para lograr la publicidad y enterar a terceros del estado de una propiedad que de mala fe desee vender el deudor, que previamente la ofreció en garantía. Los Códigos de los Estados indican que los créditos hipotecarios deberán otorgarse mediante escritura pública, dado que la hipoteca subsiste aún y cuando se transmita la propiedad de un bien.

Debido a que los bienes muebles no son afectos a este tipo de controles, se creó la *prenda sin tenencia del acreedor o prenda sin apoderamiento del deudor*, que consiste en que el deudor continúa con el bien bajo su poder y la garantía se conserva a nombre del acreedor, ya que así, por ejemplo, en el caso de un automóvil, la factura debe ser endosada por este último, y permite a terceros enterarse de ésta afectación y protegerse debidamente.⁴

Consideramos conveniente anotar, que en la mayoría de los casos, los inmuebles sirven para constituir hipotecas y los muebles prendas.

La excepción de bienes muebles sobre los que se puede constituir hipoteca son:

1. Las embarcaciones y,
2. El ferrocarril.

⁴Cfr. Colin, Ambrosio y Capitant, II. *Ibidem* Pp. 67-148.

III.IV. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD QUE DEBEN REUNIR LOS CONTRATANTES DE CRÉDITO.

Hemos mencionado que las garantías en los créditos son ofrecidas por el obligado, pero en ocasiones, se pueden coobligar terceras personas, las cuales deberán contar con suficientes facultades para brindar ese apoyo adicional.

La persona física o moral que desee constituirse como garante debe sujetarse a todos los derechos y obligaciones que conlleva la personalidad, que no es más que todas las características que acompañan a un ente desde el momento en que nace, hasta el momento en que fallece.

A estas características se les llaman atributos, y a éste conjunto se le llama personalidad, que el Maestro Ignacio Galindo Garfias las determina como:

"...la personalidad lleva implícitas ciertas cualidades propias, por su misma naturaleza; es decir la personalidad denota necesariamente dichas cualidades que se denominan atributos de la personalidad".⁵

De este concepto destacamos la diferencia que existe entre atributos y personalidad, y el mismo autor señala:

"La personalidad es la manifestación, la proyección en las normas jurídicas de las personas, ya sean como ser individual o como un ser colectivo. El concepto de personalidad se atribuye al sujeto de relación jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción".⁶

Como podemos observar, las cualidades llevan implícita la personalidad y forman sus atributos. Para las personas físicas, el nombre, el domicilio, el patrimonio y la capacidad son algunos de sus atributos.

⁵Galindo, Garfias Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. Ed. Porrúa. México 1998. Pág. 317.

⁶Idem.

Las personas morales encuentran esos elementos en la razón o la denominación social, el domicilio y el patrimonio. A continuación, definiremos los atributos mencionados:

A) NOMBRE

Palabra que sirve para designar las personas o las cosas.

Concepto jurídico: palabra o conjunto de palabras con que se designa a las personas para individualizarlas y distinguirlas unas de otras. En la persona moral se usa el término de razón social como sinónimo de nombre. En la persona física el nombre cumple una doble función: de individualización y como signo de filiación.

Se dice que es un derecho subjetivo que no puede ser valorado en dinero, y tampoco puede ser objeto de una contratación, no se puede transmitir por herencia, y no forma parte del patrimonio del difunto, los apellidos pertenecen a la familia, es por eso que se dice que no es exclusivo de la

existencia de un hombre; la familia es la única que puede dar supervivencia al apellido, independientemente de la vida de sus miembros.

El nombre se transmite de generación a generación, como resultado común a un conjunto de miembros que constituyen la familia.

El nombre se otorga casi al momento de nacer, y acompañado de los patronímicos, permite su plena identificación personal.

En las personas morales, el nombre obedece a la capacidad de determinar libremente el nombre por parte de las personas que la constituyen, y por medio de éste, responderá en forma indefinida con todo su patrimonio por las obligaciones que se contraigan.

Además del nombre, las personas morales, deben de ir acompañadas de expresiones que indiquen su naturaleza jurídica como: sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima de capital variable, sociedad de relaciones laborales, sociedad cooperativa, en comandita por acciones, etc.

Existen grandes diferencias entre los nombres de personas físicas y morales, ya que el nombre civil es independiente de sus actividades jurídicas, y el nombre comercial distingue a esta sociedad en sus actividades mercantiles⁷, el nombre civil es subjetivo, y el comercial es objetivo, el nombre civil no se cuenta dentro del patrimonio, mientras que el nombre mercantil cuenta con un patrimonio reflejado en el activo de la empresa.⁸

B) DOMICILIO

El domicilio constituye otro de los atributos de la persona, tanto física como moral, y es el lugar donde habitualmente se radica.

Debemos hablar de la residencia habitual como dato objetivo, el propósito de establecerse en un lugar como dato subjetivo, porque lo podemos comprobar con presunciones.

⁷ Rojas, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ed. Jus, S.A. México. 1992. Pp. 605-610.

⁸ Soto Álvarez, Clemente. Prontuario al Estudio del Derecho y Nociones del Derecho Civil. Ed. Limusa. México. 1994. Pp. 84-85.

Se dice que hay personas que tienen dos residencias, la de sus ocupaciones, y la del vínculo familiar.

En algunos momentos es difícil detectar la residencia habitual por el tiempo en que la habita. Transcribiremos el Artículo 29 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

"El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él, a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro el lugar en donde se halle".

Existe también el domicilio *convencional*, que crean las partes para establecer el lugar del cumplimiento de sus obligaciones. El Artículo 34 del mismo Código vigente establece:

"Es el que tiene derecho a designar para el cumplimiento de sus obligaciones". Para este caso, el juez competente, es el del lugar del domicilio que se acuerde.

La importancia de este atributo implica la estabilidad o permanencia de las personas que no cuentan con un centro de negocios principal, y las consecuencias jurídicas requieren de este para determinar la competencia del juez, exigir obligaciones y ejercer derechos.

Hablemos ahora del domicilio de las personas morales; que queda plasmado en el Artículo 33 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y establece:

"Las Personas Morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración. Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero ejecuten actos jurídicos dentro de la circunscripción, se consideran domiciliadas en ese lugar, en cuanto a todo lo que esos actos se refieren. Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales".

Nos queda claro que el domicilio de las personas morales es el que queda estipulado en el acta constitutiva y los estatutos sociales.

Las consecuencias jurídicas que el domicilio acarrea son: que queda determinado el sitio donde se recibirán todas las notificaciones.

El Artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal así lo manifiesta: otra consecuencia jurídica es, determinar ese lugar para que ahí se cumpla con las obligaciones contraídas, pero el efecto más importante es el de fijar a las autoridades competentes.

El concepto jurídico comprende dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo. El primero está constituido por la residencia de una persona en un lugar determinado, y el segundo por el propósito de dicha persona de radicarse en ese lugar. La ley presupone que se conjuntan estos dos elementos cuando una persona reside por más de seis meses en este lugar.

El domicilio reviste gran importancia, dado que, gracias a él, se conocerá la ubicación del garante, ya sea que ahí habite o ya sea que el inmueble garantice un crédito bancario, y que permita localizarlo para ejercer las acciones legales pertinentes en su contra, incluso embargar dicha garantía, o en

su caso conocer el lugar donde reúna todo su patrimonio y en su momento lograr los embargos que procedan.⁹

C) PATRIMONIO

Comencemos por definir el patrimonio como el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas que pertenecen a una persona, que cuentan con un valor económico y son susceptibles de estimación pecuniaria.

Desde el punto de vista jurídico, patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimados en dinero, sino que también lo podrán ser las facultades, las cargas, y en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se pueden traducir en valor pecuniario.

Para la teoría subjetivista, el patrimonio es un reflejo de la personalidad, que encierra los derechos y las obligaciones de un sujeto, que representa la aptitud de adquirir unos u otros.

⁹ Rojas Villegas, Rafael. Op. cit. P.p. 591-603.

Se considera un universo jurídico que emana de la personalidad, y que su contenido es potencial.

Esta teoría sostiene que cada persona tiene un patrimonio, que es inseparable e inalienable y que puede adquirir o ceder obligaciones y derechos, pero continúa perteneciendo a esta mientras subsista.¹⁰

Existe una teoría paralela, la Objetiva, que sostiene que el patrimonio es individualmente jurídico y propio, de una cantidad de riqueza y con un fin determinado que reconoce la sociedad y protege el derecho.

Desde el punto de vista bancario, se considera como una garantía, ya que indica el reconocimiento de los derechos individuales y los activos de las personas que pueden estar sujetos a enajenarse o gravarse y que pueden responder por las obligaciones contraídas.

¹⁰Ibidem Pp. 294-296.

D) CAPACIDAD

Su definición de acuerdo a Clemente Soto Álvarez es la siguiente:

"La aptitud para ser titular de derecho o sujeto de obligaciones, aptitud de ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas".¹¹

Existen dos tipos de capacidad, la de goce y la de ejercicio. Comencemos con la *capacidad de goce*, que es la que tiene cada individuo para obtener la titularidad de un derecho o sujetarse a una obligación.

Esta capacidad se adquiere al nacer, y se pierde a causa de la muerte.

Por lo que respecta a la *capacidad de ejercicio*, podemos decir que es la forma de hacer valer los derechos y cumplir con las obligaciones que tiene un sujeto. En otras palabras, es la capacidad para realizar actos jurídicos

¹¹Soto Álvarez, Clemente. Op. Cit. Pág. 84.

El Artículo 178 del Código Civil vigente para el Distrito Federal,

a la letra dice:

"El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes".

La sociedad conyugal es un régimen de comunidad de bienes, que se establece en las capitulaciones matrimoniales, ya que éstas tienen por objeto fijar el régimen al que quedan sujetos los bienes de los cónyuges.

Los cónyuges que se sujetan a este régimen, comparten los bienes, y estos son de su dominio, por lo que en caso de constituirse como garantes, un consorte comprometa al otro.

En el caso de separación de bienes, es importante que la institución de crédito solicite a los garantes la relación de los bienes y como están distribuidos, para saber si los cónyuges tienen dominio sobre los bienes que ofrecen en garantía.

Para entender la capacidad entre cónyuges es necesario remitirse al Artículo 172 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que reza:

"El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos correspondan, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni de la autorización de aquel salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes".

Ahí que concluyamos que esta capacidad se adquiere al momento de contraer matrimonio.

Es importante señalar como reseña histórica, el artículo 175 de la misma legislación (derogado), que rezaba:

"...también se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte, o se obligue solidariamente con él, en asuntos, que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad".

De manera tal, que para ofrecer garantías, se requería una autorización judicial donde se asentaba la posibilidad de obligarse solidariamente, ya que en caso de obtener un crédito se ponía en peligro el patrimonio de ambos.¹² En la actualidad, basta con la manifestación de la voluntad de los cónyuges, o bien, el consentimiento expreso de aquel que no aparece como titular del crédito, tratándose de sociedad conyugal¹³. Por lo que respecta al régimen de separación de bienes, sería innecesario el consentimiento, ya que el patrimonio que garantiza, corresponde al titular del mismo, teniendo la opción el cónyuge de comparecer a dicho crédito, como obligado solidario, como una modalidad de las obligaciones.¹⁴

III.V. CONTRATOS DE GARANTÍA Y SUS ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ.

Consideramos pertinente anotar en el presente tema, un breve resumen acerca de los elementos de existencia y validez que los contratos deben reunir.

¹²Cfr. Lozano Noriega, Francisco. Op. cit. P.p. 660-692

¹³Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. P.p. 551-566.

¹⁴Soto Álvarez, Clemente. Op. cit. P. 84.

El Artículo 1794 del Código Civil vigente para el Distrito Federal nos indica que para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento, y

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

El Artículo 1795 de la misma legislación vigente para el Distrito Federal, establece que el contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Por que su objeto, o su motivo o fin sea ilícito, y

IV. Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

En los anteriores preceptos se determinan los elementos del contrato, sin embargo, los estudiaremos con mayor profundidad.

Los elementos de existencia del contrato siempre son el objeto, el consentimiento y en algunos casos la solemnidad.

Por lo que se refiere al objeto, que este se divide en *objeto jurídico* y en *objeto material*. A su vez el objeto jurídico se divide en *directo e indirecto*. Decimos que los *derechos y obligaciones* son creados y transmitidos mediante el *objeto jurídico directo*.

Estas obligaciones son: *de dar, de hacer ó de no hacer*. Las obligaciones de dar se contemplan en el Artículo 2011 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que reza:

La prestación de cosa puede consistir:

I. En la traslación de dominio de cosa cierta;

II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, y

III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Los Artículos 2027 y 2028 del mismo Código vigente, describen las *obligaciones de hacer y de no hacer*.

Artículo 2027 de la misma legislación nos dice:

"Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tiene derecho a pedir a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible. Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera conveniente. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho".

A continuación transcribiremos el Artículo 2028 del mismo ordenamiento jurídico:

"El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiese obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado".

Analicemos ahora el objeto material del contrato, que no es más que la cosa que se ofrecerá en garantía.

Se dice que para que una cosa sea objeto de contratación, debe apegarse a lo que señala el Artículo 1825 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

"La cosa objeto del contrato debe: primero, existir en la naturaleza, segundo, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y tercero, estar en el comercio."¹⁵

III.VI. DERECHOS DEL ACREEDOR SOBRE LOS BIENES OTORGADOS EN GARANTÍA REAL.

Resulta importante comprender todo el ámbito existente en una relación de crédito, en donde ambas partes cuentan con derechos y

¹⁵Cfr. Lozano Noriega, Francisco. Op. cit. P.p.3-68

obligaciones, y en caso de incumplimiento, el acreedor cuenta con varias acciones.

A continuación estudiaremos algunos derechos y nos adentraremos en el análisis de los bienes que constituyen el objeto de las garantías.

Por otro lado, es importante señalar las diferencias que existen entre los derechos reales y los derechos personales.

Los primeros imponen una relación directa de poder existente entre un sujeto de derecho y un bien, con el deber de todos los demás como sujetos pasivos, de respetar el derecho subjetivo.

En las relaciones de crédito, existen derechos que tienen una persona llamada acreedor a exigir a otra, llamada deudor el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer.

Resumiendo las características de los derechos reales, podemos decir que en ellos existen dos sujetos, uno activo y uno pasivo, que recaen sobre una cosa material, que se encuentran plenamente contemplados por la ley y que se extinguen al perecer la cosa objeto de los mismos.

Dado que el derecho real genera la *acción real* que consiste en dirigirse contra cualquier persona que se encuentre en posesión de un bien o pretenda molestar el ejercicio de las facultades del propietario sobre el mismo. Los titulares de los derechos reales y en consecuencia de las acciones reales, cuentan con los *derechos de persecución y de preferencia*.

Los derechos de persecución, otorgan la facultad al titular de un derecho real de *perseguir* el bien en el que recae su derecho aún cuando se encuentre en posesión de otro. El derecho de preferencia otorga la posesión en primer lugar del titular. El ejemplo clásico de éste último derecho es la hipoteca, en donde el acreedor que haya inscrito gravamen sobre un inmueble, recibe preferentemente el pago sobre los demás acreedores.¹⁶

¹⁶Cfr. Colln. Ambrosio y H. Capitant, Op. cit. P.p. 302-303

Entre los derechos reales accesorios se cuenta principalmente con la prenda y la hipoteca.

Los derechos de propiedad de bienes permiten el uso y goce de un objeto en forma total, siempre y cuando no se infrinja la ley o el derecho de un tercero.

De este derecho se desprenden tres características:

- a) El uso del bien.
- b) El goce del bien y sus frutos o resultados.
- c) Disponer del bien jurídicamente (transferir, enajenar o destruir.)

Los derechos reales nacen si existe un derecho principal, cuyo cumplimiento se garantiza dada la constitución de un gravamen, sobre un bien en un contrato de mutuo.

Ésta es la forma en que los bancos se protegen respecto a la obligación de su deudor, de pagar la cantidad que le fue otorgada en préstamo.

Éstos derechos reales son accesorios, ya que su existencia jurídica se desprende de la obligación principal y al extinguirse ésta, desaparecen al mismo tiempo.

Se dice que los derechos reales recaen sobre cosas y existen diversas clases de estos derechos según los objetos de los mismos.

Las cosas, en nuestra materia reciben el nombre de bienes, de acuerdo al pecunio y patrimonio que los caracteriza. Estos se clasifican en corpóreos e incorpóreos.

Los bienes corpóreos son concretos y perceptibles por todos los sentidos. Los bienes incorpóreos son intangibles y abstractos, reciben un valor económico que cada persona les otorga y son derechos no concretos ni perceptibles.

Los bienes pueden ser utilizados directamente, o pueden ser otorgados en garantía.

Existen derechos reales por antonomasia; derecho de propiedad, derecho de usufructo, uso y habitación y servidumbres activas.

Los bienes corpóreos se clasifican en muebles e inmuebles. Los bienes muebles son las cosas que pueden moverse de un lado a otro.

Los bienes inmuebles no pueden desplazarse de un lugar a otro, y los objetos que se integran permanentemente a ellos.¹⁷

Los bienes muebles se subdividen en: consumibles, no consumibles, fungibles y no fungibles.

Los bienes consumibles, como su nombre lo indica, son los que sufren un desgaste por su uso.

¹⁷Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. Ed. Porrúa. México, 1998. Pp. 113-116.

Los bienes no consumibles, son los que aún con su uso, mantienen todas sus características con el paso del tiempo.

Se dice que los bienes fungibles, son a la vez consumibles, ya que existe la posibilidad de cambiarlos por otros de las mismas características. Los bienes in fungibles, son los que por su individualidad no pueden sustituirse por otros.¹⁶

En los siguientes objetivos se hará un estudio de los dos tipos de garantía que a la presente tesis conciernen.

III.VII. OTORGAMIENTO Y ACEPTACIÓN DE GARANTÍAS.

De acuerdo a lo que anteriormente anotamos, procuraremos hacer un breve análisis de todas las características que debe observar un banco, para aceptar bienes en garantía y asegurar así el cumplimiento de las obligaciones.

¹⁶Lozano Noriega Francisco. Op. cit. Pp. 596-607.

Por principio, las garantías personales o reales que sean ofrecidas para apoyar un crédito, deben ser correctamente evaluadas, y serán aceptadas las que se apeguen a la ley y sean las apropiadas para cubrir los márgenes de seguridad.

Dentro de las garantías personales, resulta de gran importancia evaluar también a terceras personas (avalistas o fiadores). Dado que se consideran como un respaldo adicional, y es importante conocer la solvencia moral y económica; se lleva a la práctica el dejar constancia en los archivos acerca de los estudios o investigaciones que se realizan a estas figuras.

Cuando los estudios realizados tanto a la capacidad del garante y del proyecto de inversión no son del todo satisfactorios el banco no realiza la operación.

Para que los cónyuges pudieran ofrecer garantías, era necesario observar los preceptos 174 y 175 derogados del Código Civil para el Distrito Federal, y en su caso, los Códigos de las distintas entidades federativas.

Para las operaciones de interés, en caso de no solicitar instrucción judicial, bastaba con declaración escrita autorizada por abogado de la institución, quien debía determinar si el interés de ambos era verdadero y demostrable.

En estos casos se debería integrar a esta declaración, el acta de matrimonio y las capitulaciones matrimoniales.

En caso de ser admitidas las garantías reales, deberá quedar asentada en el contrato esta obligación.

Para el caso de garantías personales, bastará la firma de ambos en el pagaré.

Se dice que un crédito es de interés mutuo, cuando el líquido producto es depositado a una cuenta mancomunada de ambos, o cuando el crédito es para inversión en un negocio de uno de los cónyuges de donde emana el sustento familiar.

Se considera también de interés mutuo cuando es para adquirir la habitación de los cónyuges o cuando los bienes a adquirir con el crédito son para uso de ambos.

Existe también la garantía de empresas filiales u obligados solidarios filiales que consisten en que mediante el contrato respectivo, sé coobliguen los socios de empresas por el posible incumplimiento de la solicitante del crédito.

Esta figura es requerida por el banco cuando sus pasivos sean elevados o el capital social sea muy bajo con relación a las utilidades acumuladas que sean susceptibles de retiro.

Para estos casos, basta con una carta compromiso de no exigibilidad de pasivos o compromiso de no retiro de utilidades, dado que, esta carta se vuelve una condición del crédito, y, en caso de incumplimiento, causa de rescisión del contrato.¹⁹

¹⁹Cfr. Koch, Arwed. El Crédito en el Derecho. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1946. d. P.p. 251-261.

Para aceptar un bien como garantía, los bancos verifican que se encuentre libre de gravamen.

Sin embargo, existen ocasiones en que el bien se encuentra gravado, pero el banco lo acepta como una garantía adicional cuando exista un margen para que el crédito quede cubierto.

Para determinar la posición de las garantías respecto al crédito, es necesario que éstas, cuenten con un valor, mismo que es determinado mediante un avalúo formal practicado por perito especializado de cada banco. Del resultado de ésta, se vigila la proporción *crédito - garantía* en cada operación.

Ahora bien, para que se constituya una garantía, el banco debe sujetarse a las disposiciones jurídicas aplicables antes de que entregue el crédito al deudor; daremos dos ejemplos a continuación:

1. En los créditos refaccionarios y de habilitación o avío, la garantía prendaria queda constituida desde la fecha de inscripción de los contratos en el Registro de Comercio que corresponda.

2. En su caso; la garantía hipotecaria queda legalmente constituida desde el momento de la inscripción en el registro de hipotecas, según el lugar donde se ubiquen los bienes.

Los dos párrafos anteriores encuentran su fundamento en la Fracción IV del Artículo 326 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente:

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

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

Es importante aclarar que en estos tipos de crédito, el deudor mantiene la posesión del bien.

El banco verifica cada propiedad del deudor, para constatar que ésta, sea legítima, y para continuar con este trámite, se solicita el certificado de libertad de gravámenes al registro público de la propiedad.²⁰

Para los inmuebles en propiedad mancomunada, es necesario afectarlos en forma integral, por lo que, es necesaria la concurrencia como coacreditados o garantes de todos los propietarios²¹.

Existen también inmuebles que pueden ser afectados solo con autorización de juez competente, y que son los de propiedad de menores, dicha autorización se debe conservar anexa al contrato del crédito.

Para las propiedades agrícolas o ganaderas ofrecidas en garantía, se solicita el certificado de inafectabilidad agraria.²²

²⁰ Ramírez Valenzuela, Alejandro. Elementos de Derecho Civil. Ed. Limusa. México. 1993. P.p. 121-127.

²¹ Cfr. Lozano Noriega, Francisco. Op. cit. P.p. 641-657

²² Solo Ramírez, Clemente. Op. cit. P. 84.

III.VIII. OBJETO DE LAS GARANTÍAS REALES EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS.

Para que entendamos las razones por las que el banco requiere garantías, es necesario que conozcamos la manera en que operan.

Hermilo Herrejón nos dice:

"Los bancos celebran, por una parte, operaciones pasivas, esto es, aquellas mediante las cuales reciben los recursos del público y, por la otra, operaciones activas, es decir, aquellas mediante las cuales canalizan estos recursos; con las primeras operaciones, los bancos se convierten en deudores de quienes les depositan o prestan sus recursos, y mediante las segundas, se convierten en acreedores de los clientes que reciben el financiamiento bancario, por ello, las primeras operaciones se llaman pasivas, porque al celebrarse, los bancos adquieren un pasivo a su cargo, en tanto que las segundas se denominan activas, porque con ellas adquieren un activo a su favor".²³

²³ Herrejón Silva, Hermilo. Las Instituciones de Crédito. Un Enfoque Jurídico. Ed. Trillas, México. 1988, P. 1

En ese orden de ideas, la operación activa, es aquella que realizan las Instituciones, en la que prestan dinero, o conceden crédito o servicios estimados en dinero.

En las operaciones bancarias:

I. Se adquiere el uso de la cosa (dinero) con el propósito de ceder su uso,

II. Teniendo un lucro (La diferencia entre la tasa de interés entre las dos operaciones)²⁴.

Posiblemente esta es la verdadera justificación de que el banco requiera de garantías, tanto reales como personales; para él, resulta la máxima seguridad de recuperar el dinero que le confían los depositantes.

Entendemos que para un banco, es en primera instancia, la capacidad de pago y la solvencia moral el requisito fundamental para otorgar un crédito, sin embargo, la institución de crédito estudia la solvencia económica que

²⁴Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. México, 2000. Pág. 73-74

puede soportar la realización de los bienes de un acreditado en caso de incumplimiento.

No podemos descartar la idea de que el deudor de un banco se allegue de recursos crediticios en varias instituciones de crédito, a fin de emprender negocios de alto riesgo, lo que representaría tener varios acreedores y disminuir la capacidad de pago con la venta de sus bienes y así dejar algunas obligaciones sin cobertura de garantías y por ende de pago.

De ahí que el banco no se conforme con garantías personales, y requiera además de garantías reales, que de acuerdo a la obligación que contraiga, se afecten bienes del deudor o sus coobligados para responder por el crédito otorgado.

El crédito en sí implica un acto de confianza, en el que transcurrido el plazo, una persona cumplirá con determinada obligación, sin embargo, al solicitar una garantía el banco demuestra que no existe la confianza plena de que el deudor cumpla con su obligación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al respecto, la Ley de Instituciones de Crédito vigente señala que los bancos deberán evaluar la viabilidad de los proyectos, tanto en los plazos de recuperación, como los conceptos de los balances de los acreditados, sin perjuicio de considerar las garantías, si es que fueran necesarias.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo expuesto por el presente artículo.

Las garantías son básicas para la colocación de crédito, ya que este debe estar asegurado independientemente de la solvencia moral de los deudores, sin embargo, un mal deudor, difícilmente otorgará una garantía real.

En síntesis, justificamos la existencia de las garantías, ya que por más confianza que el banco tenga en su deudor, existen ciertos hechos, que pese a un buen análisis de crédito, pueden representar altos riesgos para un banco, por lo que a este solo le quedaría ejecutar los bienes, para hacer cumplir las obligaciones del deudor.

CAPÍTULO IV

PROBLEMÁTICA DE LAS GARANTÍAS PERSONALES.

IV.I. DIFICULTADES PARA LA COMPROBACIÓN DE GARANTÍAS PERSONALES.

A este respecto, podemos comentar, que las garantías personales son de fácil realización y ocultamiento, por lo que los ejecutivos bancarios deberán poner especial atención en la solicitud de la "relación patrimonial", que consiste en un escrito detallando los bienes que pertenecen al posible sujeto de crédito, los cuales pueden consistir en bienes muebles e inmuebles, escrito en el cual, debe el solicitante de crédito, estampar su firma autógrafa y proporcionar datos del folio real, en el que consta la inscripción del bien en el Registro Público de la Propiedad para el caso de inmuebles, y el folio mercantil, en el que consta el capital accionario, si es que dentro de esa relación manifiesta ser accionista de alguna sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así como los datos precisos de los bienes muebles que le pertenezcan; como puede ser las placas de circulación de los autos, el número de serie del motor, número de serie de la carrocería, etc, así como fotocopia de las facturas.

La problemática para verificar los bienes que integran la relación patrimonial nace cuando, el posible sujeto de crédito requiere recursos a la brevedad, y no se cuenta con el tiempo suficiente para realizar las gestiones en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en virtud de que el crédito debe ser oportuno.

Además, otro aspecto fundamental a vigilar, es el tipo de régimen matrimonial que lo une a su cónyuge, para determinar si el acreditado se puede obligar en lo personal, o requiere un avalista.

Lo anterior, se daba en la práctica bancaria, primero, se proporcionaban los recursos, y con posterioridad se allegaban las respuestas del Registro Público de la Propiedad y del comercio.

Era entonces cuando se determinaba que el crédito requería otro tipo de garantías, pues las garantías proporcionadas no eran las suficientes, y en caso de juicio, los cónyuges no coobligados, interponía un sinnúmero de recursos con la finalidad de no perder la parte de su patrimonio.

Por lo que respecta a los bienes muebles, era común, que en el caso de automóviles, estos se vendieran, o se simulara su venta, mediante un simple endoso en la factura y la realización de contrato de compraventa.

En el desarrollo del presente trabajo se propone, que se establezca algún control o compromiso de no-venta de los bienes, muebles o inmuebles, por parte del acreditado, por lo menos durante la duración del crédito, y de hacer lo contrario, se puedan fincar acciones penales tendientes a hacer exigible el monto otorgado.

IV.II. PROBLEMAS PARA LA VERIFICACIÓN DE GARANTÍAS REALES.

La verificación de propiedades de los solicitantes de crédito debe realizarse invariablemente, ya que eventualmente, dichas propiedades

pueden ser tomadas en garantía para el banco, y reflejan de algún modo, la solvencia económica de los solicitantes de crédito.

Gracias a dicha verificación, se logra conocer en forma objetiva los bienes propiedad del solicitante y ofrece elementos para el otorgamiento de préstamos y aún mas, en el caso de los préstamos quirografarios, pues por ejemplo al carecer de registro, las propiedades de un solicitante pueden afectarse como garantía en éstos y otros créditos, o bien como objetos de embargo, en el caso en que el acreditado dejase de cumplir con otras obligaciones y fuera requerido por la vía judicial por otro acreedor.

Las garantías personales que se otorgan en los préstamos quirografarios se constituyen a través de avalistas, u obligados solidarios, quienes tienen que presentar su relación patrimonial, que no es mas que un listado de sus bienes inmuebles y el menaje que contienen (joyas, muebles, aparatos eléctricos, colecciones de arte, etc.)

Es necesaria la verificación de las propiedades asentadas en las relaciones patrimoniales que acompañan a una solicitud de crédito, ya que esto permitirá al banco conocer en forma objetiva los bienes propiedad del solicitante, y ofrecer elementos de juicio importantes para el otorgamiento del crédito, ya que en la mayoría de los casos, dichas propiedades pueden afectarse como garantía a los créditos otorgados.

Es importante decir, que en virtud de la oportunidad con que deben entregarse los recursos de los préstamos con garantías personales, no es posible analizar en forma profunda e integral las relaciones patrimoniales; lo anterior se debe a que se carece de esquemas de verificación ágiles y eficientes, por lo que se origina una autorización subjetiva y no objetiva.

Debido a la falta de un sistema de respuestas ágiles por parte del Registro Público de la Propiedad¹, ya sea por folios extraviados o prestados, se ve incrementado el riesgo de una manera significativa, ya que al no contar con el certificado de libertad de gravámenes, el crédito se considera de alto riesgo.

Por lo que se refiere a la verificación de los bienes muebles contenidos en una relación patrimonial, ésta, se realiza a través de una visita ocular, que tiene como objetivo corroborar los datos proporcionados en dicha relación, además, la facturación adecuada, considerándose dicha visita como una herramienta indispensable para reducir el riesgo crediticio.

Otra dificultad que se presenta con la relación patrimonial, es la verificación de las acciones de determinada empresa o sociedad, de la cual, el solicitante de crédito declara ser socio, debido a que en este caso, el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, tampoco otorga respuestas con la

¹ Cfr. Lozano Noriega, Francisco. Op. Cit. Pp. 644-653.

celeridad que se requiere acerca de los accionistas determinados en el acta constitutiva.²

Otro aspecto importante en demasía, lo representa la valuación de esas acciones, misma que deberá correr a cargo de un perito en la materia, en virtud de que, en caso de ejecución, la empresa deberá tener un valor previamente determinado, además de contar con los activos necesarios para hacer frente en caso de falta de liquidez por parte del acreditado en lo personal.

IV.III. MAYOR INCIDENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE PAGO EN CRÉDITOS CON GARANTÍA PERSONAL.

Durante el período 1994-2000, el Gobierno mexicano, encabezado por el Doctor Ernesto Zedillo Ponce De León, realizó cambios relevantes en las áreas de política comercial, manejo de finanzas públicas y desregulación de los mercados internos.

En ese período, México, pasó de ser de una economía cerrada, a ser una economía abierta.

² Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Derecho Bancario*. Editorial Porrúa. México. 1988. P. 512.

Las reformas económicas derivadas de lo anterior, han alcanzado a varios sectores con actividades industriales y de servicios, así como también al sector financiero, en el cual se da el proceso de fusión de los bancos comerciales, y la desregulación financiera de varias actividades bancarias y bursátiles, por lo que todo propició la apertura del sistema financiero de nuestro país.

En los últimos años, la regulación del sistema financiero mexicano se ha venido adecuando con el propósito de intermediación más eficiente y competitiva.

Las reformas más importantes, se han dado en la banca, tales como los estímulos a la competencia y a la rentabilidad bancaria, ampliación a las facultades administrativas y la independencia de cada institución para que tenga mayor libertad en la captación y en la orientación de los recursos que administra, liberación de las tasas de interés, creación de nuevos instrumentos financieros.³

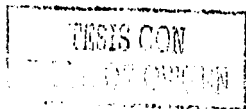
Con la reprivatización de la banca, los nuevos propietarios se percataron de la irregularidad en esta práctica, y decidieron no renovar la mayoría

³ Cfr. Ortiz Martínez, Guillermo. *La Reforma Financiera y la Desincorporación Bancaria. Una Visión de la Modernización en México*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1994. Pp. 71-100.

de los créditos quirografarios, provocando con ello, una gran cantidad de cartera vencida, misma que han tratado de reestructurar mediante créditos contractuales, en los cuales se pueda obtener una garantía real, dado la difícil recuperación de los préstamos quirografarios.

Podemos concluir, que desde finales del año de 1994, y hoy día, la actual administración de la banca, ha procurado la colocación de los pocos recursos que ha autorizado, a otros productos menos riesgosos y de acuerdo a las verdaderas necesidades de los clientes, y a su vez, ha intentado mejorar su posición respecto de las garantías que le son ofrecidas.

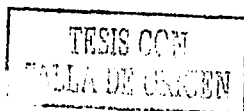
IV.IV. DIFICULTAD DE ACCESO AL PRÉSTAMO SIN GARANTÍAS REALES AL GRUESO DE LA POBLACIÓN.



En la actualidad, no cualquier mexicano tiene acceso al crédito en las instituciones bancarias, debido principalmente a que no todos contamos con garantías reales sobre las que pudiera inscribirse un gravamen o la solvencia económica que requiere el banco.

Esta situación resulta preocupante debido a que cuando una persona puede tener necesidad de crédito para inyectar a un pequeño negocio, para hacer frente a una situación de emergencia, o bien para la compra de bienes que le permitan mejorar su calidad de vida, no puede ser sujeto de autorización de crédito, por su carencia de bienes que garanticen una colocación segura.

Otro aspecto de mucho peso que influye en la falta de colocación de los créditos, es la cantidad que se percibe por concepto de sueldo, que para la mayoría de los mexicanos no es suficiente, por lo que el análisis que aplican los bancos, manifiesta falta de liquidez para hacer frente a las obligaciones, lo que inmediatamente descalifica a las personas y no las hace sujetas de crédito.



Existen también personas que no pueden comprobar sus ingresos de manera confiable, y también les son negados los créditos financieros, aún y cuando tienen una actividad bastante bien remunerada, pero no pagan fielmente sus contribuciones ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que el comprobante sería una fuente real de comprobación.

Otro factor en la falta de colocación de créditos, lo constituye la carencia de cultura bancaria por parte del grueso de la población, que se

traduce en no contar con antigüedad en los registros bancarios, o lo que es lo mismo, no contar con cuenta de cheques o tarjeta de crédito.

Otro problema derivado de la falta de cultura bancaria, es el mal uso de instrumentos de crédito, como lo es la tarjeta bancaria y la cuenta de cheques. ya que el mal manejo de las misma, genera un registro negativo en su expediente.

Si aunamos a todo ello los esquemas de atención con que cuentan los bancos para el público usuario, son complejos y tediosos, por lo que dificultan aún más el proceso de crédito de cualquier financiamiento deseado.

Los créditos actualmente estudiados se orientan a sectores en donde se presenta liquidez y solvencia económica probada, por lo que se ocasiona que los préstamos con garantías personales no sean de fácil acceso al público en general. Se puede concluir que los bancos sólo prestan a quien cuenta con una estructura económica sólida y estable.

V.V. FALTA DE ACCESO DE LA POBLACIÓN AL CRÉDITO BANCARIO CON GARANTÍAS PERSONALES.

Actualmente, resulta complicado obtener un préstamo con garantías personales si no se cuenta con un respaldo económico y una solvencia moral reconocida.

Debido a que no existe un parámetro o proporción en cuanto a la relación entre lo solicitado en préstamo, y el importe del patrimonio del posible sujeto de este financiamiento, o los obligados solidarios, avalistas o fiadores del mismo, que pueda de alguna manera ser indicador para su otorgamiento, podría atenderse a la calidad del patrimonio, es decir, evaluar el tiempo de realización de garantías para una rápida respuesta de pago para el caso de alguna eventualidad.

Resulta importante señalar, que no cualquier persona puede obtener este crédito, que en número y monto se ha visto restringido, ya que muy pocas personas lo consiguen.

Sin embargo podemos percatarnos de que en menor número de operaciones con créditos quirografarios, existen montos mayores.

En la actualidad, "Sin duda uno de los aspectos que más ha obstaculizado el acceso al financiamiento de segundo piso de la banca de fomento, ha sido la insuficiencia de garantías que exigen los intermediarios financieros, que por lo regular se integran con bienes inmuebles. Es frecuente que la aprobación de créditos se base más en la garantía ofrecida, que en la propia viabilidad de los proyectos. Además, los intermediarios financieros, fundamentalmente los bancarios, asignan de modo injustificado, un riesgo superior a los créditos otorgados a las micro y pequeñas empresas".⁴

Para finalizar, "Tres son las condiciones sobre las que descansa la confianza en que el crédito se apoya: honradez, fortuna y trabajo. Las clases pobres carecen por completo de fortuna; cuando recurren al crédito para obtener un capital, no tienen otro que ofrecer en garantía; en la mayoría de los casos no existe un trabajo comenzando por terminar, ni un capital transformado por reproducir. Es verdad que los otros dos pueden bastar para que el crédito sea concedido; pero privado de una de las condiciones, tal vez la más importante, jamás podría alcanzar el grado de fuerza y de poder que tiene de suyo el de las clases ricas o acomodadas".⁵

⁴Espinosa Villarreal, Oscar. El impulso a la micro, pequeña y mediana empresa. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1994. P. 92.

⁵Casus, Joaquín D. Las instituciones de crédito. Ed. Porrúa. México, 1991. (Facsimil.) P. 306.

Como se señaló en párrafos anteriores, las instituciones de crédito han procurado mejorar las garantías en los créditos otorgados con garantías personales, y los han convertido en las llamadas aperturas de crédito simple con garantía hipotecaria, en las cuales se ha desvirtuado una de las características del financiamiento (la confianza), y como su nombre lo indica, es necesario gravar un bien inmueble, que algunos sectores de la población no pueden otorgar porque carecen de él, y no fácilmente pueden contar con un coobligado que acepte dicha responsabilidad.

La apertura de Crédito simple es "aquel contrato por medio del cual el banco se obliga, dentro del límite pactado y mediante 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 al cliente".⁶

En nuestro país, existen muchas empresas familiares o sociedades mercantiles irregulares, que no cumplen con lo establecido en el artículo 33 del Código de Comercio vigente, en el cual se determina la obligación de llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado, por lo que, al no presentar estados financieros al corriente, quedan automáticamente descalificadas en el otorgamiento de créditos con garantías personales.

⁶ Garrigues, Joaquín. *Contratos Bancarios*. Editorial Porrúa, México, 1998. P. 188.

El buró de crédito lo representa la información cruzada entre las instituciones de crédito, en la que se indica el incumplimiento de las obligaciones crediticias respecto a un cliente mutuo que solicita cualquier tipo de financiamiento.

Estos mencionados controles tan estrictos, representan una barrera casi infranqueable, por lo que en muchos casos, los posibles usuarios de crédito, aún contando con una infraestructura que permitiría el cumplimiento de la obligación, se ven forzados a desistirse de continuar con los complicados trámites que solicitan los bancos.

En los casos de retraso en el cumplimiento oportuno de obligaciones, quedan prácticamente marcados, y no cuentan con la oportunidad de dar una explicación del porqué se desfasaron algunas semanas, pasando sin mayores trámites al registro de clientes indeseables, del cual tardan cinco años después de cumplir su obligación en ser eliminados.

Para concluir, podemos decir, que las instituciones bancarias prestan únicamente a quienes tienen grandes sumas en activos, y no a quienes

cuentan con verdadera necesidad de crédito oportuno para continuar con sus actividades comerciales, y hacer frente a sus requerimientos de corto plazo.⁷

IV.VI. REPERCUSIÓN EN LA ECONOMÍA DE MÉXICO.

De acuerdo a una investigación basada en información del Banco de México que data del año 2000,⁸ se señala que la medida de continuar de las tasas de interés, está provocando una recesión sin precedentes en la actividad productiva nacional.

Algunas otras actividades industriales y empresariales, entre otras, pronto dejarán de acudir a los bancos para solicitar operaciones crediticias, tal será el caso del sector agropecuario.

⁷ Acosta Romero, Miguel. Ed. Porrúa. México 1995. P.p. 1012-1019.

⁸ Información anual. Ed. Banco de México. México, 2000. P.p. 123-144

El incremento en las tasas nominales solo aumenta la cartera vencida de las instituciones de crédito y con ello será mayor su necesidad de crear más reservas preventivas, lo cual a su vez reducirá la utilidad de los bancos, que en los últimos meses, han recibido solicitud de prórrogas en los pagos, e incluso avisos de insolvencia de personas físicas y morales.

Otro grave problema del crédito en el esquema económico en México, lo representa la diferencia entre las tasas activa y pasiva, que en la actualidad alcanza varios puntos porcentuales, ya que al inversionista se le pagan intereses del 16%, y al usuario de crédito se le asignan tasas que fluctúan entre 55% para los usuarios de tarjeta de crédito.

Esto ha afectado las condiciones económicas y las finanzas, ya que el dinero se ha encarecido y aleja a los solicitantes de crédito.

Uno de los sectores que ha resentido la falta de apoyo crediticio, lo representó la industria eléctrica, que durante todo el año de 1998 obtuvo únicamente un incremento del 14% para su financiamiento, tanto de la banca comercial como de la de desarrollo.

Respecto al crédito masivo, fue muy castigado, ya que se considera en la actualidad uno de los rubros que cuentan con mayores problemas para las instituciones de crédito, y es el que demostró la debilidad de los clientes al caer en forma casi directa en cartera vencida; por ésta situación, los bancos restringieron éste tipo de financiamientos hasta en un 12% en los montos asignados para éste sector.

El panorama actual es muy desalentador, pues se considera que para el presente año, existirá un número muy importante de quiebras de empresas que no podrán soportar las drásticas medidas de la política monetaria, y como único recurso, cerrarán sus puertas.

Y, a pesar de las medidas que ha tomado la banca para reestructurar pasivos, tanto a personas físicas como morales, no se logra resolver la situación, ya que lo único que sucede, es retrasar los problemas, dado que a la pesada carga de las tasas de interés, se aúna la tasa moratoria, que en la práctica bancaria suele fijarse en tasa normal más 24 puntos porcentuales anuales.

Resulta muy previsible que de no aplicar una verdadera estrategia para toda la economía del país, no-solo el sector bancario se verá sumamente perjudicado, sino que todos los sectores resentirán los efectos de la extrema sequedad de dinero en el mercado, provocado principalmente por la poca circulación de capitales.

CAPÍTULO V

PROPUESTAS PARA UN MEJOR OTORGAMIENTO DE CRÉDITO DIFERENTE AL MODELO ACTUAL.

V.J. ANÁLISIS DE CRÉDITO.

Durante el presente capítulo, analizaremos diversas opciones para que los préstamos quirografarios sean cubiertos en su oportunidad, y en caso de no ser así, se logre la recuperación por la vía judicial con mayor facilidad, así como para que estos créditos dejen de representar ese pesado lastre para las instituciones de crédito. Debe destacarse que estas proposiciones derivan principalmente de la observación del desarrollo de las

actividades bancarias, dado que, en la doctrina, aún no se ha contemplado su sistematización.

Las medidas que proponemos son las siguientes:

1. Verificación cualitativa pomenorizada de los sujetos de crédito.

2. Verificación cuantitativa pomenorizada de los sujetos de crédito.

3. Verificación de la proporción de la cobertura de la garantía.

4. Supervisión del destino de los créditos quirografarios.

5. Otorgamiento de crédito quirografarios sólo a empresas y personas físicas con comprobada solvencia moral, y únicamente para apoyo a eventualidades de tesorería o causas de primera necesidad.

6. Preferencia, más no-exclusividad de las garantías reales sobre las personales.

7. Reestructuración de los créditos quirografarios.

Dichas medidas serán estudiadas a detalle con el afán de representar mejores instrumentos para hacer del crédito, una institución de derecho, confiable y segura para coadyuvar con la actividad económica del país.

V.II. VERIFICACIÓN CUALITATIVA PORMENORIZADA DE LOS SUJETOS DE CRÉDITO.

La decisión de otorgar un crédito debe ser analizada, valorando una serie de factores, que son en realidad, el estudio de la extrema posibilidad de que el dinero no regrese al banco en las condiciones y términos convenidos.

Estos innumerables factores, tanto externos como internos, influyen en el comportamiento de los solicitantes de crédito.

Es por ello que se debe realizar una evaluación completa de dichos solicitantes, que comprenda aspectos tanto cualitativos como cuantitativos.

La evaluación cualitativa puede resultar un tanto subjetiva por quien la realiza, ya que no existen parámetros seguros para efectuar su

medición, por lo que la evaluación se debe hacer en forma integral con la información cuantitativa.

A continuación indicaremos la manera de realizar el análisis cualitativo, tanto para las personas físicas como para las personas morales.

Tratándose de personas físicas, deben de satisfacerse las siguientes condiciones:

- **Datos generales.** Se deben recabar los datos personales del solicitante de crédito, así como de su actividad comercial específica, igualmente su arraigo en determinada plaza, su experiencia y resultados obtenidos en su actividad actual y/o en las anteriores.

Datos de su situación económica, destacando su nivel de ingresos, y la relación patrimonial con el afán de considerar algún bien como garantía real.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En caso de que las personas físicas desarrollen actividades empresariales, además de los aspectos señalados y de la verificación en el Registro Público de Comercio (in matriculación de comerciante), debe evaluarse y analizarse la información aplicable a personas morales.

A continuación, se describen las condiciones más relevantes que deben tomarse en cuenta cuando el analista efectúe la evaluación cualitativa para personas morales:

- **Información general de la empresa.** Este concepto puede considerarse de carácter inductivo para que el analista conozca el contexto básico de la empresa, mediante una información que permita conocer el nombre, domicilio y actividad de la negociación, su composición accionaria con el nombre de los accionistas, el número de acciones de la sociedad y su valor, así como la participación de las mismas.

- **Antecedentes.** Consiste en la narración breve del historial de la empresa a partir de su fundación, mencionando los eventos relevantes que ha tenido en su proceso de desarrollo, y entre los cuales podemos considerar los cambios de propietarios y accionistas, las fusiones y escisiones, los

problemas financieros que ha padecido, etc., debiendo contar con argumentos válidos de las causas o factores que propiciaron estos cambios.

- **Relaciones bancarias.** Para la institución de crédito, esta información reviste gran interés, pues se deben mencionar los bancos con los que la empresa mantuvo o mantiene operaciones, tanto de crédito como de servicios generales, y la reciprocidad que le derivó a la institución con la que tiene o tuvo relación.

- **Administración.** La evaluación de este concepto es relevante, ya que de una buena administración depende el éxito de la empresa en su operación diaria.

Es conveniente conocer a las personas en quienes radica la toma de decisiones, ya sean los propietarios o directivos, para poder apreciar su capacidad profesional y experiencia en la empresa, según el ramo en que se desenvuelva, poniendo especial cuidado en las empresas de nuevo propietario, ya que él, probablemente no cuenta con la experiencia suficiente para mantener una empresa en el mercado.

- **Estructura organizacional.** El conocimiento de la estructura en la organización de la empresa, proporciona al analista un panorama de la composición y las relaciones que guarda con sus filiales o subsidiarias si es que las tiene, y el grado de obligaciones que guardan entre ellas.

- **Fuerza laboral.** El factor humano en la empresa es clave para el funcionamiento de la misma. Los niveles de productividad y eficiencia generalmente tienen una relación directa con una adecuada administración de sus recursos humanos, sobre todo en aspectos tales como la capacitación y la motivación. Para el analista es de interés conocer si la existencia de sindicatos puede conducir a la empresa a huelgas o paros que se pueden traducir en serios elementos de riesgo para los acreedores, por lo que es conveniente conocer los antecedentes al respecto, y la forma en que se hayan manejado conflictos laborales en el pasado, así como las relaciones actuales de los trabajadores respecto de la empresa.

- **Producción.** Deben considerarse datos técnicos de la empresa, tales como la capacidad instalada y la utilizada, pues para el otorgamiento de créditos a la producción como el crédito refaccionario o el de

habilitación o avío, constituyen un indicador muy trascendental. Se deben describir los procesos productivos principales de la empresa, la tecnología utilizada y los programas de mantenimiento, tanto preventivo como correctivo que recibe la maquinaria.

Asimismo, la identificación de la materia prima y sus proveedores, proporciona al analista la certidumbre de la calidad y disponibilidad que le ofrecen a la empresa en los abastecimientos constantes.

- **Mercado.** La permanencia de una empresa en el mercado depende del éxito en sus ventas, y para esto se requiere demanda por parte del consumidor, por lo tanto los productos deben poseer calidad, características y precio que hagan atractiva su adquisición en comparación con otros productos similares de empresas competidoras.

- **Evaluación de garantías.** Debe considerarse que un crédito se debe otorgar tomando en cuenta, entre otros elementos, las garantías ofrecidas por los solicitantes, así como las que deriven de la normal operación de la empresa, las que únicamente deben representar un medio

adicional de cobro, cubriendo la eventualidad representada por los riesgos que pudieran afectar a la empresa.

Debido a esto, deben solicitarse garantías tanto específicas en razón del destino de crédito, como reales en razón directa de los riesgos detectados, y así evaluar con más precisión la cobrabilidad del crédito concedido.

En las evaluaciones cualitativas, se debe tomar en cuenta que los cuestionarios que requieren los posibles sujetos de crédito pueden carecer de objetividad, debido a que la información que contienen no es muchas veces la más exacta, ya que por cumplir con los requisitos solicitados por la institución crediticia, llegan incluso a contratar asesoría externa con la finalidad de manipular sus estados financieros para mostrar una empresa con estructura financiera sana.

Para evitar la anterior situación, el Poder Ejecutivo, a través de la Dirección específica, debe supervisar que la información no sea presentada por medio de fotocopias para evitar alteraciones en la documentación.

A esto debemos aunar la comparación minuciosa entre lo asentado en el cuestionario de crédito y la información entregada.

V.III. VERIFICACIÓN CUANTITATIVA PORMENORIZADA DE LOS SUJETOS DE CRÉDITO.

La decisión de otorgarle crédito a una empresa depende de la visualización que se tenga de eventos futuros. Los estados financieros representan principalmente registros históricos, que el analista debe estudiar con detenimiento en cuanto al funcionamiento del negocio en el pasado, lo cual resulta útil para predecir el comportamiento futuro del mismo.

Al observar el comportamiento de la empresa, se debe advertir que "la administración es responsable de obtener las mayores utilidades posibles para lograr el mayor rendimiento sobre los recursos invertidos, y del mismo modo es responsable de cumplir con los objetivos, de mantener una buena condición financiera y cumplir con sus obligaciones y compromisos".¹

El análisis de los estados financieros debe consistir en el estudio de ciertas relaciones y tendencias que permitan determinar si la situación financiera de la empresa es satisfactoria o deficiente, también los métodos y técnicas de análisis utilizados para determinar y medir las relaciones entre las diferentes partidas de los estados financieros de un ejercicio fiscal, así como las transformaciones que han sufrido a través del tiempo, puede ayudar a simplificar enormemente los datos que se examinan para expresarlos en términos de fácil comprensión.

El análisis inicia cuando el ejecutivo bancario procede a efectuar la evaluación financiera de la liquidez, apalancamiento y utilidades que presenta la empresa.

¹ Perdomo Moreno, A. Elementos básicos de administración financiera. Ed. Easa. México, 1993. Pág. 44.

Debemos observar la liquidez que pueda tener una empresa para el caso de financiamientos a corto plazo, como lo es el caso de los préstamos quirografarios, entendiendo por liquidez la capacidad de pago que tiene una empresa para afrontar sus obligaciones a corto plazo.²

Otro aspecto que se debe de tomar en cuenta, es un detallado análisis del apalancamiento de la empresa porque trabajar con altos niveles de endeudamiento mejora la rentabilidad sobre el patrimonio de los socios, siempre y cuando los fondos prestados reditúen más de lo que cuestan, y a este concepto se le denomina apalancamiento financiero. Sin embargo, endeudarse tiene un límite, pues los compromisos de intereses y de pagos a principal se van elevando, requiriéndose de altos volúmenes de ventas para poder satisfacerlos. El endeudamiento excesivo también hace daño a los balances, cuyo fortalecimiento debe ser obligación permanente del gerente financiero.

Corresponde al analista realizar visitas oculares para cotejar por ejemplo, la rotación de inventarios, niveles de producción de acuerdo a la capacidad instalada, número de empleados e infraestructura en general, en el caso de personas morales.

² Gutiérrez Marulanda, Luis. Finanzas prácticas para países en desarrollo, Ed. Norma. México, 1993. P. 24

Cuando se trate de personas físicas, esta visita ocular servirá para verificar que la calidad de vida que diga tener el solicitante de crédito corresponda con la realidad y lo manifestado en la relación patrimonial.

El analista debe solicitar, incluso, que se muestren facturas de los bienes de capital que se manifiestan en las relaciones patrimoniales.

Las decisiones que se toman al final de la evaluación, muchas veces se ven influenciadas por recomendaciones de los más altos niveles jerárquicos de las instituciones de crédito, ocasionando que el analista se vea obligado a favorecer con buenos comentarios a un cliente, aunque en realidad se haya percatado de cuestiones riesgosas para el cumplimiento de la obligación, pero las pasa por alto para no generar un conflicto con sus superiores.

Para evitar lo anterior, se debe concientizar a los altos mandos de no realizar este tipo de "favores", ya que así se ocasiona un incremento en la cartera vencida de los préstamos quirografarios.

Por último, el analista bancario debe verificar si el posible sujeto de crédito no se encuentra en un litigio como parte demandada, y para eso se cuenta con un instrumento de verificación llamado "Revista México Mercantil" y el certificado de libertad de gravámenes.

V.IV. OTORGAMIENTO DE CRÉDITO PREFERENTEMENTE CON GARANTÍAS REALES.

La práctica bancaria ha desvirtuado el destino de los préstamos quirografarios, ya que por atraer o mantener a los clientes, proporciona este tipo de financiamientos para satisfacer necesidades de tipo personal, como es la compra de un automóvil, para aprovechar el descuento por pronto pago, liquidación de colegiaturas anuales de los descendientes, financiamiento de viajes costosos, e incluso enganches o compra de bienes inmuebles, siendo que este tipo de necesidades pueden ser financiadas por préstamos específicos, en donde se establecen las condiciones idóneas para el cumplimiento del pago.

El préstamo quirografario proporciona fondos a las personas físicas y morales para satisfacer necesidades transitorias de tesorería, como puede ser el pago de nóminas, y éstos, deben ser reembolsables a un plazo corto predeterminado, no superior a 180 días.

Al no contar con una supervisión de estos recursos, el destino de los mismos es incierto, ya que muchas veces los deudores de este tipo de préstamo destinan el dinero obtenido a actividades ajenas a la empresa, siendo que este tipo de créditos debe pagarse mediante los flujos de caja generados por la misma.

Cabe recordar que estos préstamos constituyen un alto porcentaje de la cartera de los bancos, y al no contar con garantías reales, se consideran los créditos más riesgosos, ya que no se tienen elementos para verificar el destino de la inversión.

Resaltamos que debe existir un proceso de supervisión del destino de los recursos de los préstamos quirografarios, en especial a la micro, pequeña y mediana empresa. Por lo que es pertinente seguir de cerca la marcha del negocio en forma constante, y para ello además de visitas

programadas con base en la información financiera actualizada, se vigilará el oportuno cumplimiento de las obligaciones, de esta forma se estará en buena parte asegurando el oportuno y total reembolso del crédito.

A continuación proporcionaremos algunos puntos que deberán considerarse para una correcta supervisión y administración del préstamo quirografario:

Analizar periódicamente la situación financiera del acreditado por lo menos cada tres meses.

Verificar la correcta inversión del crédito (obtener comprobantes).

Verificar que el aval y/u obligado solidario sean los adecuados.

Vigilar la correcta administración de la empresa.

Verificar la solvencia económica y moral de la persona
moral o física.

Autorizar el crédito bajo las políticas generales establecidas
por la institución de crédito.

Como requisitos adicionales, se recomiendan los siguientes:

Vigilancia más estricta en cuanto al destino de los recursos
otorgados en el financiamiento, para evitar que se distraigan dichos recursos en
actividades ajenas a las solicitadas.

En la carta solicitud de crédito, deberá marcarse
específicamente la necesidad que los recursos solventarán, o determinar un

destino fijo, por lo que en caso de desvío, el deudor tendrá que sujetarse a lo que señala el Artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, que señala las penas a que puede hacerse acreedor el funcionario bancario en caso de prestarse a algún acto que pueda considerarse fraudulento, e incluso podría fincarse en su contra responsabilidad penal, por lo que difícilmente gastará el dinero en otros menesteres.

Para este punto será vital que los analistas determinen si esas carencias de efectivo pueden ser cubiertas mediante préstamos quirografarios u otro tipo de préstamos.

Se propone como apoyo al punto anterior, que invariablemente, se solicite al cliente que en su relación patrimonial anote la siguiente leyenda: **Manifiesto bajo protesta de decir verdad y enterado del contenido de la fracción I del Artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito en vigor, que los bienes aquí asentados son de mi entera propiedad y se encuentran libres de todo gravamen.**

Al anotar la mencionada cláusula, el banco ejerce cierta coacción orientada a evitar que el cliente declare falsamente en su relación patrimonial.

Si el financiamiento servirá para pago de impuestos, la institución de crédito deberá entregar un cheque de caja a nombre de la Tesorería de la Federación, y solicitar el comprobante de pago correspondiente.

Cuando el crédito sea solicitado para el pago de nóminas, el banco podrá encargarse de ensobrar los pagos y cerciorarse de que lo reciban los empleados de la empresa mediante acuse de recibo.

Si la solicitud de crédito fue hecha con la finalidad de pagar a proveedores, el banco deberá expedir cheques de caja para cada uno de ellos y solicitar la respectiva copia de las facturas.

Se deben dejar asientos de que los pagos y cheques de caja expedidos, son por nombre y cuenta del solicitante de crédito, e incluso, instrumentar una carta de instrucciones giradas por él mismo, de manera que

sirva de comprobante de que la institución de crédito entregó las cantidades otorgadas como préstamos para pagos a los acreedores de su cliente.

Con estas prácticas se vería solucionado el problema de desvío de fondos a actividades fuera de los supuestos destinos en que se va a emplear el crédito.

Lo que se debe tomar en consideración para dar seguimiento a los créditos otorgados, es que el responsable, por parte de la institución de crédito siga con una estrecha vigilancia mediante visitas de *supervisión de crédito*, para percatarse de que la empresa sigue laborando normalmente, y que sus ciclos productivos no tienen ninguna alteración que ponga en riesgo el cumplimiento de la obligación en el plazo establecido.

V.V. VERIFICACIÓN DE LA PROPORCIÓN DE LA COBERTURA DE GARANTÍA.

Se debe establecer claramente cual es el estado que guardan las garantías, que en su caso amparan el crédito a evaluar, si estas son suficientes, y de fácil realización, si son de alta plusvalía, o se deterioran con el paso del tiempo.

La Ley de Instituciones de Crédito vigente en su Artículo 106 Fracción XVIII, señala que:

"celebrar operaciones bancarias activas o pasivas por un plazo mayor a veinte años, sea cual fuere la forma de documentar las mismas", constituye plazo máximo de los financiamientos que no debe exceder de 20 años, pero no señala márgenes ni proporciones de garantía para los créditos que se concedan. Se entiende como proporción de la cobertura de garantía a la relación que guarda el importe del crédito con el valor de la garantía.

El Banco de México recomienda que esta proporción deba de ser de 1.37 a 1, en los préstamos que actualmente estudiamos. Por lo general, las instituciones de crédito establecen con sus propias normas en cada tipo de crédito las proporciones de garantías requeridas.

En la práctica bancaria se pretende siempre obtener proporciones de 2 a 1. Para determinar la solvencia económica del deudor, avalista y obligado solidario, debe considerarse solo el valor comercial o del avalúo de los inmuebles que deberán estar libres de todo gravamen.

En caso de que algún inmueble reporte gravámenes, se deberá restar el valor de estos del valor comercial o del avalúo, una vez obtenida la diferencia se deberá obtener la proporción mínima de 2 a 1.

Si este requisito se satisface se puede otorgar el crédito, en caso contrario se debe reducir el monto solicitado hasta lograr la proporción requerida o solicitar avalistas adicionales solventes.

V.VI. REESTRUCTURACIÓN DE CRÉDITOS.

Reestructurar pasivos deberá significar el cambio de la estructura de los plazos y generalmente las condiciones del crédito originalmente otorgado.

El principal motivo para realizar una reestructura deberá ser cuando los flujos de efectivo ya no resulten suficientes para afrontar a tiempo el cumplimiento de las obligaciones.

Cuando una empresa rebase los límites razonables de apalancamiento, la estructura de sus pasivos se habrá concentrado demasiado en el corto plazo, presentará una baja en sus ventas, lo que la llevará a una falta de liquidez, y si aunado a esto presenta pasivos e intereses vencidos con uno o varios acreedores; este será el momento indicado para llevar a cabo la reestructura.

En este sentido, resultará indispensable la vigilancia del banquero para poder intentar una solución en el momento preciso y que esta omisión no provoque declaraciones de suspensión de pagos o hasta quiebras.

Marín Maydón Garza señala que "Si se reconoce que una empresa puede sufrir de incapacidad de pago, no por razón de ser improductiva, sino porque la inflación le exige en lo inmediato (por la vía de los intereses) liquidaciones reales mayores que las que tendría que hacer si aquella fuera baja, entonces podrá apreciarse la gran justificación de haber ido en auxilio de las empresas y de haber buscado reestructurar sus adeudos".³

Para realizar este tipo de esquemas, se deberá iniciar un estudio de crédito, el cual será menos rígido porque los recursos ya fueron otorgados, y buscará nuevas expectativas, entre las que se encontrará el mejoramiento de la posición de las garantías. Se deberán observar dos situaciones importantes que serán de tomarse muy en cuenta en el otorgamiento de una reestructuración de crédito:

³ Maydón Garza, Marín. La banca de fomento en México. Experiencia de ingeniería financiera Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1995. P. 105.

- La reestructura deberá ser integral, o sea, abarcará todos los pasivos con problemas de pago que presente la empresa. Un motivo por el que las reestructuras fracasan, es por que el banco acreedor reestructura únicamente los créditos vencidos que el acreedor mantiene con él, ignorando los créditos con otras instituciones e incluso con otros proveedores.

Cuando los atrasos no sean resueltos de manera integral, será difícil que la reestructura tenga éxito, ya que para el acreedor, en este caso solo existe tranquilidad por uno de sus múltiples acreedores.

- Dicha operación deberá ser acompañada de un buen estudio de su capital de trabajo, para que en su caso se otorgue un financiamiento complementario. Lo anterior obedeciendo a que una empresa con falta de liquidez, se encuentra con un capital de trabajo deteriorado, por lo que tal vez, no cuenta con dinero para continuar la producción de la empresa, y en este caso, este financiamiento extra es de gran importancia.

Una de las grandes dificultades de los contratos de reestructura de crédito que deberá ser combatida, es la simulación de actos jurídicos en que se incurre al celebrarlos, pues en muchas ocasiones, después de que se han generado los adeudos de los clientes, derivados de los diferentes tipos de crédito, se celebra por error un nuevo contrato que tiene por objeto supuestamente revertir su importe en fines específicamente detallados en él mismo, que suelen diferir de los originales, pues en estos casos se estipula que el banco acreditante otorgará el importe de ese crédito al acreditado para que lo invierta en el fin detallado en el contrato, el problema es que no se especifica que será utilizado para el pago de un crédito vencido.

Sin embargo, en realidad, el banco simula otorgar un crédito cuando verdaderamente no es así, y mediante simples asientos contables, abona el importe del mismo y lo carga a la vez, para liquidar el crédito original y establecer uno nuevo, es decir, no otorga el crédito, y por lo mismo no se invierte en el destino específico del nuevo contrato, pues el banco realiza una operación de financiamiento para el pago de pasivos y se ve obligado a simularla.

Dicha operación puede ser considerada como una simulación absoluta de actos jurídicos y puede tener como consecuencia la nulidad absoluta de los contratos de reestructura.

La solución será asentar en el contrato, que de esta manera el deudor reconoce tener un adeudo con la institución, y que ésta, le amplía el plazo para que se consiga el cumplimiento de la obligación.

Resulta evidente pensar que los bancos, en el caso de préstamos quirografarios, aseguran el cumplimiento de la obligación otorgando reestructuras a cualquier plazo, siempre y cuando se otorguen garantías reales o convenios judiciales. Junto a este requisito, el acreditado con retrasos en el cumplimiento de sus obligaciones, deberá demostrar al banco de que su empresa aún cuenta con posibilidades operativas a largo plazo.

En caso contrario, las instituciones de crédito no detendrán su proceso de recuperación, pues deberán considerar que no tiene objeto

reestructurar créditos a personas o empresas que no podrán cumplir ni con este tipo de solución.

La economía en México, tuvo un profundo grado de transformación en los últimos siete años, sin embargo los caminos elegidos hacia la estabilidad con baja inflación y crecimiento sostenido, no rindieron los frutos esperados, por lo que se generó un incremento en las tasas de interés en términos reales, y además se desaceleró la actividad económica, con lo cual, lógicamente, se incrementó el riesgo en la colocación de recursos por parte de las instituciones de crédito, y en consecuencia, el aumento de cartera vencida.

Lo anterior ha generado problemas graves para los bancos, ya que se han visto obligados a constituir reservas obligatorias para garantizar la entrega de efectivo a sus depositantes.

Éstas causas han desembocado en un continuo debilitamiento de las instituciones de crédito, por lo que éstas, han decidido apoyar en posibles soluciones para los acreedores, con la intención de salir adelante juntos y encontrarse en posibilidades de seguir financiando a más

empresas nacionales, para que, a su vez, logren obtener mejores utilidades, lo que redundaría en mantener y crear fuentes de empleo y cumplir con todas las obligaciones inherentes a ellas.

Si verdaderamente los bancos se encuentran convencidos de la importancia del papel que juegan en la actual crisis del país, tendrán que sacrificar, entre otras cosas, ganancias entre las tasas activas y las pasivas, deberán condonar intereses moratorios, e incluso otorgar reestructuras a largo plazo, proporcionando montos adicionales en efectivo para reactivar el capital de trabajo de las empresas.

La reestructuración de créditos con garantía personal, deberá llevarse a cabo mediante contrato, y siempre otorgando garantías reales, con esto, las empresas productivas del país podrán continuar en actividades, y las instituciones de crédito seguirán cumpliendo con la misión que tienen encomendada: **contribuir con el desarrollo del país.**

CONCLUSIONES

Durante el desarrollo de la presente investigación, logramos determinar la importancia que tienen las Instituciones de crédito en el desarrollo de la economía del País, y los requerimientos para una nueva activación de crédito, tan necesario para el fortalecimiento de las empresas ya existentes, así como el nacimiento de otras nuevas.

A continuación, nos permitiremos enumerar las conclusiones a las que nos condujo la realización de nuestra presente Tesis:

PRIMERA. El crédito puede definirse como el acto que confirma la confianza recíproca entre el solicitante y la Institución de Crédito, en el que se presta una cantidad de dinero determinada, con la promesa de recibir en cierto tiempo, el pago de la misma, la cual genera durante ese lapso, un interés que representa el valor del dinero.

SEGUNDA. Las garantías se otorgan como una medida de seguridad dentro de las obligaciones, y una vez cumplidas éstas, las garantías ofrecidas deben ser liberadas, dependiendo de la formalidad que requiera cada una.

TERCERA. Las garantías reales atendiendo a su definición etimológica, emanan de gravámenes sobre bienes inmuebles, y sirven para garantizar obligaciones.

CUARTA. Las garantías personales son de fácil realización u ocultación, por lo que se consideran peligrosas para el cumplimiento forzoso de las obligaciones, sin embargo, debe determinarse un análisis profundo, para que la gran mayoría de los sujetos pueda tener acceso al crédito.

QUINTA. Los Bancos requieren asegurar la colocación de crédito, por que necesitan volver a contar con los recursos que les confía el público ahorrador, sin embargo deben ser previsores de cambios en los factores macro económicos que prohiban a sus acreditados hacer frente sus obligaciones, por lo que, no deben pensar como única salida, el ejecutar las garantías ofrecidas por sus clientes, sino contar con planes de contingencia para evitar el alza desproporcionada de intereses, que como fue observado en la crisis de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, generó una problemática de la que, como se estudió en el desarrollo de la presente Tesis, aún no nos hemos recuperado.

SEXTA. Las garantías surgen de un contrato accesorio, que deriva de uno principal, como lo es el contrato en el que se autoriza el ejercicio del crédito. (Contrato de Crédito, Refaccionario, Habilitación o avío, Apertura de Crédito simple o en cuenta corriente, etc.)

SÉPTIMA. Las garantías reales que en la práctica Bancaria normalmente se utilizan para garantizar las operaciones crediticias, son la Prenda, la Hipoteca y la Fianza de Compañía.

OCTAVA. Las garantías personales que normalmente utiliza la Banca mexicana para garantizar sus créditos son el Obligado Solidario, el Avalista y la Fianza personal o fiador.

NOVENA. La diferencia esencial entre la prenda y la hipoteca consiste en que, la primera, suele otorgarse sobre bienes muebles, y la segunda sobre inmuebles, salvo el caso de la hipoteca sobre ferrocarriles y buques, así como la hipoteca industrial sobre comercios o negociaciones mercantiles. Otra forma para distinguirlas es que en la prenda, la mayoría de las veces, el deudor entrega el bien en garantía al acreedor, en cambio, en la hipoteca, normalmente, se sigue permitiendo la posesión y goce del objeto al deudor, sin necesidad de la entrega física al acreedor.

DÉCIMA. Durante el desarrollo de la presente investigación, determinamos que los créditos han existido en diversas épocas del devenir histórico de la humanidad, por lo que ha existido desde entonces, la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones, por que siempre ha existido el incumplimiento de los acreditados, por que los deudores pueden caer, incluso contra su voluntad, en ese incumplimiento, como se estudió en Grecia se aportó la hipoteca, que incipientemente señalaba en piedras dentro del bien otorgado en hipoteca, la publicidad de una obligación pendiente de pago. Roma aportó la atadura, que consiguió una evolución interesante. En la Edad Media, se solicitaban prendas territoriales y comienzan a surgir los fiadores, que eran grandes burgueses. En México, dentro de la época prehispánica, surgieron los fiadores, quienes en caso de incumplimiento, se convertían en esclavos del acreedor. Durante la Colonia se inicia la relación de garantías con los préstamos bancarios. En el Código Civil de 1884, se contemplan por primera vez la prenda y la hipoteca para el caso de cumplimiento de obligaciones.

DECIMAPRIMERA. Existe un crédito en la práctica bancaria que es conocido como Préstamo Quirografario, y que se instrumenta mediante la suscripción de un pagaré, en el cual, después de un análisis, se determina la posible necesidad de un avalista.

DECIMASEGUNDA. El préstamo quirografario se otorga para necesidades eventuales de tesorería, en el caso de empresas, y para personas físicas para gastos imprevistos.

DECIMATERCERA. Debido a la gran demanda que tienen estos créditos, y al otorgamiento masivo que tuvo lugar antes de la crisis de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, es importante asignar un apartado en la Legislación a los préstamos quirografarios, debido a que se requiere analizar su instrumentación para dar un carácter definido, señalando precisamente la manera de ejercerlo, determinando un destino específico y manera de comprobar de que manera se utilizaron los recursos, lo que proporcionará la seguridad de su recuperación.

DECIMOCUARTA. La forma propuesta en el presente trabajo para evitar la volatilidad o desvío de recursos diversos al destino solicitado, se propone, para el caso de un constante ejercicio de estos créditos, el estudio de una línea de crédito revolving en préstamos quirografarios, instrumentada mediante un contrato en el que se cuente también, con garantías tanto reales, como personales, de esta manera, el acreditado será más racional en el manejo de los recursos que la Institución de crédito le asigne.

DECIMOQUINTA. Debido a que la Banca ha dejado de cumplir con una de sus principales funciones, como lo es el otorgamiento de crédito, es necesario que inicie a la brevedad a colocar recursos, pero de manera segura, la cual se propone mediante el desarrollo de la presente investigación, se realice considerando un verdadero esquema de análisis de garantías, tanto reales como personales, agregando un elemento más que consistiría en analizar la viabilidad de proyectos de inversión de los recursos otorgados mediante el crédito, cerciorándose constantemente mediante información financiera periódica y visitas constantes que realicen los ejecutivos bancarios, de las empresas o personas físicas a quienes se asignen recursos económicos mediante este tipo de créditos.

DECIMOSEXTA. Para evitar situaciones de contingencia económica como la vivida en diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, es urgente instrumentar, entre las Instituciones de Crédito y el Estado, un mecanismo mediante el cual, pueda evitarse un alza indiscriminada de intereses en la colocación de los créditos, la cual podría amortiguarse mediante un mejor control entre las tasas activas y las pasivas, obligando a los Bancos a trabajar con menores márgenes de utilidad entre el diferencial de tasas, ya que, como se ha podido observar durante el tiempo en que la colocación de recursos ha sido mínima, estas Instituciones han obtenido utilidades importantes por el cobro del rubro de los servicios financieros que han desarrollado.

Así como elaborar y hacer tanto una elaboración cualitativa, como cuantitativa pormenorizada de los sujetos de crédito, también señalaremos en el presente Capítulo, el otorgamiento de crédito preferentemente con garantías personales; en resumen, se trata de que se inicie a la brevedad posible, colocar recursos, pero de manera óptima y confiable, considerando un verdadero esquema de análisis de garantías, tanto reales como personales, y adicionar un elemento importante en demasía: analizar la viabilidad de los proyectos de inversión de los recursos otorgados mediante el crédito, checando y confirmando periódicamente a través de los medios de información financiera.

Además, los ejecutivos financieros deberán realizar visitas periódicas y constantes a las empresas y/o personas físicas a quienes se les hayan asignado recursos económicos mediante éste tipo de créditos.

En resumen, el presente trabajo tendrá como finalidad hacer más seguras las relaciones ahorrador-banco-deudor, para que ninguno de ellos vea disminuido su patrimonio, lo que deberá redundar en un México económicamente más fuerte y sólido.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Derecho Bancario. Editorial Porrúa. 4a Edición. México, 1995.

ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Nuevo Derecho Bancario. Editorial Porrúa. 8a Edición. México, 2000.

BARRERA DELFINO, EDUARDO A. Manual Jurídico Para Empresas. Editorial Abeledo -Perrot. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. 1985.

BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. Tercera Edición. México. 1984.

BRAVO GONZÁLEZ, AGUSTÍN. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México. 12a. Edición. México, 1987.

BONFANTE, PIETRO, citado por Margadant Floris, Guillermo S. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. México. 1983.

CASUS, JOAQUÍN D. Las instituciones de crédito. Editorial Porrúa. México, 1991.

CERVANTES AHUMADA, RAÚL. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa. 14ª Edición. México 2000.

COLÍN, AMBROSIO Y CAPITANT, H. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo V. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955.

DÁVALOS MEJÍA, CARLOS. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Editorial Oxford. México 2000.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial UNAM, México, 1983.

ESPINOSA VILLARREAL, OSCAR. El impulso a la micro, pequeña y mediana empresa. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1994.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil Primer Curso. Editorial Porrúa, México, 1998.

GARRIGUES, JOAQUÍN. Contratos Bancarios. Editorial Porrúa, México, 1998.

GRECO, PAOLO. Curso de Derecho Bancario. Traducción del Idioma Italiano. de Cervantes Ahumada, Raúl. Editorial Jus. México. 1945.

GUTIÉRREZ MARULANDA, LUIS. Finanzas prácticas para países en desarrollo, Editorial Norma. México, 1993.

HERREJÓN SILVA, HERMILO. Las Instituciones de Crédito. Un Enfoque Jurídico. Editorial Trillas. México. 1988.

IGLESIAS, JUAN. Derecho Romano. Volumen II. De. Ariel 2a. Edición. Barcelona, España. 1953.

KOCH, ARWED. El Crédito en el Derecho. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1946.

LARENZ, KARL. Derecho Civil. Parte General. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1978.

LOZANO NORIEGA FRANCISCO. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Editorial Asociación Nacional Del Notariado Mexicano. México, Distrito Federal. 1987.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México, 2000.

MARGADANT FLORIS, GUILLERMO S. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. México. 1994.

MAYDÓN GARZA, MARÍN. La banca de fomento en México. Experiencia de ingeniería financiera Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1995.

MENDIETA NÚÑEZ, LUCIO. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. 5a. Edición, México, 1985.

ODILE, ROGER. TURNER, H. ERNESTO. Organización Económica y Social de los Aztecas y de las Culturas que le Preceden. Editorial UAM. México, 1993.

ORTÍZ MARTÍNEZ, GUILLERMO. La Reforma Financiera y la Desincorporación Bancaria. Una Visión de la Modernización de México. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1994.

OROZCO LAINE. Fianza de Contrato. Editorial Secretaría de la Asociación Panamericana de Fianzas. México, 1980.

PERDOMO MORENO, A. Elementos básicos de administración financiera. Editorial Ecasa. México, 1993.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, Sexta Edición. México, 1999.

PINA DE, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Editorial Esfinge, México, 2000.

PIRENNE, HENRI. Historia Económica y Social de la Edad Media. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1989.

RAMÍREZ VALENZUELA, ALEJANDRO. Elementos de Derecho Civil. Editorial Limusa. México. 1993.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. Derecho Bancario. Editorial Porrúa. México. 1988.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México. 1988.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Editorial Jus, S.A. México. 1985.

SALDAÑA Y ÁLVAREZ, JORGE. Manual del Funcionario Bancario. Editorial Jorge Saldaña y Álvarez Editor. México, 1994.

SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. Prontuario al Estudio del Derecho y Nociones del Derecho Civil. Editorial Limusa. México.

SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial. Limusa. México, 1988.

SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. Prontuario de Derecho Mercantil. Editorial. Limusa. México, 1994.

TREVIÑO GARCÍA RICARDO. Contratos Civiles y sus Generalidades. Editorial. Font. Cuarta Edición. México, 1992.

VÁZQUEZ PANDO, FERNANDO. Cincuentenario del Código Civil. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1978.

ZAMORA PIERCE, JESÚS. Derecho Procesal Mercantil. Editorial Cárdenas Editor Distribuidor México, 1998.

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL. Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México, 1997.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.
2. Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889. (publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 7 al 13 de octubre de 1889.)
3. Código Civil para el Distrito Federal (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 enero de 1928.)
4. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de agosto de 1932.)
5. Ley de Instituciones de Crédito de 3 de mayo de 1941 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1941.)
6. Ley de Instituciones de Crédito del 3 de julio de 1990 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1990.)
7. Ley del Banco de México del 23 de diciembre de 1993 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1993.)
8. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito del 14 de enero de 1985 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985.)
9. Ley para Regular las Agrupaciones Financieras del 18 de julio de 1990 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990.)
10. Ley de Sociedades de Inversión del 4 de junio de 2001 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de junio de 2001.)

11. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro del 23 de mayo de 1996 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 1996.)
12. Ley Sobre el Contrato de Seguro del 31 de agosto de 1935 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1935.)
13. Ley Federal de Instituciones de Fianzas del 29 de diciembre de 1950 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1950.)
14. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros del 18 de enero de 1999 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.)
15. Ley de Protección al Ahorro Bancario del 19 de enero de 1999 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999.)

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

1. **BOLETÍN ESTADÍSTICO DE BANCA MÚLTIPLE.** Comisión Nacional Bancaria. México, 2000.
2. **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO I, II, III y IV.** Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Ed. Porrúa. México, 1999.
3. **INFORMACIÓN ANUAL.** Editorial Banco de México. México. 2000.
4. **SÍNTESIS EMPRESARIAL DE LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS.** Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. México. México. 1998.