

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL



SANCION PARA EL ACREEDOR POR EL DESVIO
DE RECURSOS DEL CREDITO REFACCIONARIO
SEGUN EL ARTICULO 327 DE LA LGTOC

PRESENTA:

LIC. ANDRES GERARDO CANALES GONZALEZ

SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N. L.

MAYO, 2003

TM

K1

FDYC

2003

.C3

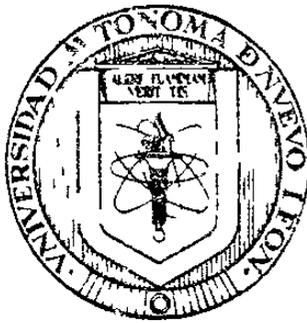


1020148565

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL



SANCION PARA EL ACREEDOR POR EL DESVIO
DE RECURSOS DEL CREDITO REFACCIONARIO
SEGUN EL ARTICULO 327 DE LA LGTOC

PRESENTA

LIC. ANDRES GERARDO CANALES GONZALEZ

SAN NICOLAS DE LOS GARZA. N. L

MAYO, 2003

313153

TH
K1
FD40
2003
.C3



**FONDO
TESIS**

ÍNDICE

	Página .
INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES	
A) EL CRÉDITO Y EL COMERCIO EN GENERAL	1
1. Babilonia	
2. Grecia	
3. Roma	
4. Edad Media	
B) EL CRÉDITO Y EL COMERCIO EN MÉXICO	6
C) EL CRÉDITO REFACCIONARIO	8
CAPÍTULO SEGUNDO EL CRÉDITO REFACCIONARIO	
A) GENERALIDADES Y REGULACIÓN	10
B) DIFERENCIAS ENTRE EL CREDITO REFACCIONARIO Y EL CRÉDITO DE HABILITACIÓN O AVÍO	12

C) NATURALEZA JURÍDICA	15
1. Ámbito de aplicación	
2. Forma de instrumentarlo por el tipo de disposición	
3. Teorías acerca de la apertura de crédito	
4. Conclusión acerca de la naturaleza jurídica del crédito refaccionario	
D) FORMALIDAD	26

**CAPÍTULO TERCERO
GARANTÍAS EN EL CRÉDITO REFACCIONARIO**

A) LA LLAMADA GARANTÍA NATURAL O PROPIA	29
1. Tipos de garantía	
2. Depositario de los bienes pignorados	
3. Efectos de la inscripción en el Registro Público	
4. Derecho de preferencia	
5. Conclusión acerca de la naturaleza jurídica del crédito refaccionario	
B) LAS GARANTÍAS ADICIONALES	41
C) DIFERENCIA ENTRE LA GARANTÍA NATURAL DEL CRÉDITO REFACCIONARIO Y LA DEL CRÉDITO DE HABILITACIÓN O AVÍO	46

**CAPÍTULO CUARTO
EL DESTINO DE LOS RECURSOS DEL CRÉDITO REFACCIONARIO**

A) DESIGNACIÓN DE INTERVENTOR	53
B) CONSECUENCIAS PARA EL DEUDOR, POR EL DESVÍO DE RECURSOS DEL CRÉDITO REFACCIONARIO	54

C) CONSECUENCIAS PARA EL ACREEDOR, POR EL
DESVÍO DE RECURSOS DEL CRÉDITO REFACCIONARIO . . . 57

D) ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS FIGURAS JURÍDICAS,
CUYO OBJETO ES EL DESTINO ESPECÍFICO DEL
CRÉDITO, EN RELACIÓN CON LA SANCIÓN PARA
EL ACREEDOR POR EL DESVÍO DE LOS RECURSOS 64

1. Crédito de habilitación o avío
2. Crédito hipotecario de vivienda
3. Crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero.

CONCLUSIONES	v
PROPUESTA	x
BIBLIOGRAFÍA	xii

INTRODUCCIÓN

La institución del “crédito” ha sido por muchos años, parte fundamental del progreso económico, industrial y financiero en el mundo. Por su origen, la palabra crédito proviene del latín credere¹ o creditum² que significa tener confianza y fe en algo. Por lo anterior, el crédito se basa en la confianza y en la fe que el acreedor tiene en la habilidad y voluntad del deudor de cumplir su promesa de pago.

Por desgracia y debido a las graves crisis económicas que ha sufrido nuestro país, se ha ido perdiendo la confianza en la capacidad de las personas para hacer frente y cumplir con sus obligaciones, por lo cual es necesario revisar la seguridad jurídica en la constitución y conservación de las garantías, con el objeto de dar confianza a quienes tienen la capacidad económica para otorgar créditos, en el sentido de que sus garantías están seguras y no tendrán

¹ BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario. Operaciones Bancarias. México, Porrúa, 1985. Quinta Edición. Pág. 27 a 30.

² ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. México, Porrúa, 1991. Pág. 527.

problema al momento de proceder a la ejecución de las mismas en caso de incumplimiento del deudor.

Durante el transcurso del tiempo, el crédito ha estado íntimamente ligado a las operaciones bancarias, y aunque no es exclusivo para los bancos, en la práctica actual, la mayoría de las operaciones crediticias son realizadas por dichas instituciones.

Como una operación de crédito regulada por nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su Título Segundo, se encuentra el crédito refaccionario, sobre el cual tenemos un particular interés, ya que entre otras cosas, su ascendencia histórica es mexicana y porque es un crédito destinado a fomentar la producción, lo cual trae como consecuencia la creación de fuentes de empleo y el fomento de otras áreas productivas tales como la industria, el comercio y el consumo.

El crédito refaccionario forma parte del grupo que se conoce como créditos con destino específico, ya que por su naturaleza, se otorga para que el deudor, con los recursos del crédito, adquiera uno o varios bienes que se especifican desde la celebración del contrato de crédito, mismos que se otorgan en garantía del crédito a la cual se le conoce como "garantía natural". Ahora bien, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece serias sanciones, tanto para el deudor como para el acreedor, según sea el caso,

cuando los recursos del crédito se desvían y se aplican para la adquisición de bienes distintos.

En el presente estudio se pretende analizar particularmente la sanción que impone la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al acreedor, cuando el deudor desvía los recursos del crédito refaccionario y adquiere bienes distintos a los especificados en el contrato. Lo anterior para determinar si la sanción a que nos referimos en el párrafo anterior, es justa o excesiva.

De acuerdo con la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la sanción a que nos referimos el párrafo anterior, implica que el acreedor pierda la llamada “garantía natural” constituida a su favor.

Para llevar a cabo nuestro estudio de investigación y los objetivos propuestos, fue necesario primero analizar la naturaleza jurídica del contrato de crédito refaccionario, así como las garantías reales que pueden constituirse para garantizar el pago en caso de incumplimiento por parte del acreedor. Asimismo se hará un estudio de diversas figuras jurídicas cuyo objeto es similar al del crédito refaccionario, en cuanto a que los recursos de los respectivos créditos también se aplican única y exclusivamente, para la adquisición de bienes específicos.

En ese orden de ideas, hemos decidido dividir nuestro estudio en cuatro capítulos. El primero tendrá por objeto la exposición de los antecedentes del comercio y del crédito en general y particularmente del refaccionario; en el Capítulo Segundo entraremos al estudio del crédito refaccionario, en donde analizaremos principalmente, su naturaleza jurídica; para posteriormente, en el Capítulo Tercero entrar al estudio de las garantías que pueden constituirse a favor del acreedor.

Por último se propone un Capítulo Cuarto, en donde se abordarán temas relacionados con el destino de los recursos del crédito y las consecuencias para las partes por la desviación de su importe. En este mismo capítulo, se llevará a cabo un estudio comparativo entre los distintos tipos de créditos que, como el crédito refaccionario, también son de destino específico, a fin de determinar cuáles son las consecuencias para el acreedor cuando el deudor aplica los recursos de los créditos en fines distintos para los que fue otorgado.

Para llevar a cabo el trabajo de investigación en los términos antes descritos, se consultaron autores nacionales y extranjeros, así como la legislación aplicable y la jurisprudencia y ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

El crédito no puede ser concebido sin el comercio, por lo cual es importante analizar el desarrollo que ha tenido en la historia el comercio para poder entender el origen y evolución del crédito.

A) EL CRÉDITO Y EL COMERCIO EN GENERAL¹

1. Babilonia.

Los orígenes más remotos del crédito se ubican en el medio oriente y específicamente en Babilonia. Ahí se utilizó por primera vez la plata como medio de cambio y 3,000 años antes de nuestra era, se efectuaba el comercio bancario por la civilización antigua, realizándose contratos de crédito, operaciones bancarias de cambio y emisión de títulos abstractos de obligaciones, utilizando las garantías reales en múltiples formas.

Los babilonios hacían préstamos en mercancías o en lingotes de oro y plata a muy altas tasas de interés, que eran fijadas por el Estado. Dichos préstamos los realizaban familias poderosas que se pasaban de generación en generación el arte y el negocio de prestar dinero, ya que en aquella época no había bancos. Asimismo, los sacerdotes otorgaban préstamos y financiaban sobre todo cultivos agrícolas.

2. Grecia.

En el siglo IV a.C., los griegos desarrollaron la técnica de la garantía de los préstamos sobre mercancías muy diversas, así como el afianzamiento y el préstamo a la gruesa marítimo. Había quienes se dedicaban a hacer préstamos y se les conocía con el nombre de Trapezitas o Colubistas, sin embargo las tasas de interés que cobraban eran exageradamente altas.

3. Roma.

Los Argentarios eran conocidos por realizar actividades de depósitos y préstamos a interés con garantía o sin ella, sin embargo, como la Ley de las Doce Tablas, limitaba seriamente la tasa de interés, el préstamo realizado por el procedimiento primitivo del mutuo, no podía redituarse intereses; por lo que los romanos inventaron una estipulación que originalmente era adyacente al mutuo,

¹ La elaboración de este Capítulo se basa principalmente en lo expuesto en la obra del Maestro Miguel Acosta Romero, salvo cuando se haga referencia específica de otra fuente distinta. ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. México, Porrúa, 1991. Cuarta Edición. Págs. 81 a 120.

y que se conoció con el nombre de Phoenus, mediante la que se obligaba al deudor a la restitución de capital e intereses al mismo tiempo.

En cuanto a las normas jurídicas aplicables al comercio y al crédito, se observa que el sistema de derecho romano ya contemplaba diversa regulación al respecto, que se incluía dentro de las disposiciones de derecho civil, sin hacer distinción formal entre esta materia y el derecho mercantil.²

4. Edad Media.

La caída del último emperador romano de Occidente en el año 476, trajo una serie de consecuencias políticas y económicas. La mayor actividad crediticia se realizó dentro de las villas o ciudades agrupadas alrededor de alguna iglesia o encerradas en sus murallas de defensa; el gran comercio declinó, lo mismo que el crédito. El ejercicio del crédito fue realizado en esa época, principalmente, por los judíos que, a pesar de las expulsiones frecuentes, eran todavía numerosos en la Galia y en Italia. La iglesia cristiana prohibía el préstamo porque daba origen a la usura, pero esta prohibición no era aplicable a los judíos, quienes se especializaron en el préstamo sobre prenda, el cual practicaron durante cinco siglos.

² MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. México, Porrúa, 1993. Vigésimonovena Edición, Octava Reimpresión, 2001. Pág. 4.

El comercio tomó un gran auge a consecuencia de las Cruzadas, que no sólo abrieron vías de comunicación con el Cercano Oriente, sino que provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos. Principalmente en muchas ciudades italianas, debido a su privilegiada posición geográfica, las operaciones mercantiles alcanzaron un gran auge.³

A finales del siglo XI, el crédito tiene un desarrollo muy importante con el florecimiento de Venecia como una de las ciudades, comercialmente más activas, conocida por la historia como la “Reina de los Mares”. Los venecianos se convirtieron en los maestros del comercio de importación y exportación. Asimismo ciudades italianas como Pisa, Génova, Florencia, Milán y Bolonia comenzaron a desarrollarse de manera importante en el comercio y en la técnica del crédito.

En esa época no se contaba con una regulación suficiente para adaptarse a las cambiantes necesidades de la sociedad, ya que el derecho romano vigente que se tenía como base, se había quedado muy atrás; y por otra parte no se contaba con un poder político fuerte e ilustrado que pudiese dar leyes con validez general y que resolvieran de modo adecuado los problemas creados por el auge mercantil.

³ Loc. Cit. Pág. 5.

Lo anterior dio lugar a que la gente se agrupara para la protección y defensa de sus intereses, surgiendo así los gremios de comerciantes, quienes establecieron sus propios tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados, aplicando los usos y costumbres de los mercaderes. Así fué creándose un derecho de origen consuetudinario⁴ e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio.⁵

La Edad Media vio el florecimiento de grandes ferias de comercio que se desarrollaron, principalmente, en ciudades situadas estratégicamente en las rutas terrestres, marítimas o fluviales, lo cual trajo como consecuencia un gran desarrollo para el crédito. Francia tuvo un lugar preponderante y, en este país, en el curso de la segunda parte del siglo XIII se desarrollaron las conocidas ferias de Champagne en las ciudades de Remis, Lagny, Troyes, Provence, Chalons-Sur Marne y Bar-Sur-Aube.

En las ferias, además del intercambio de mercancías, había una gran actividad financiera, se operaban toda las monedas en curso de la época, e inclusive se dice que en este tipo de ferias nació la letra de cambio que originalmente no era endosable.

⁴ “Surgió, pues, entonces, por espontánea virtud, un nuevo derecho, constituido primero por la costumbre, cristalizado después en ciertas leyes escritas, que recibieron el nombre de estatutos, y cuyo conjunto forma el llamado derecho estatutario”. Cita textual de TENA, FELIPE DE J. Derecho Mercantil Mexicano. México, Porrúa, 1980. Décima Edición. Pág. 26.

⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Ob. Cit. Pág. 5.

B) EL CRÉDITO Y EL COMERCIO EN MÉXICO

Antes de la conquista, la actividad comercial de los aztecas fue muy intensa a lo largo del imperio, con sus estados vasallos y limítrofes, sobre todo en el mercado o tianguis de su capital, Tenochtitlan, en el que se ofrecían productos de las costas de sitios lejanos como Guatemala y Panamá.⁶

No se tiene conocimiento de reglamentación especial en materia crediticia y de comercio, aunque sí funcionaba un rudimentario tribunal de comercio. No obstante, a finales de la conquista, se crearon por el Rey de España, diversos consulados que tenían por objeto resolver las controversias relativas al comercio, así como llevar a cabo funciones administrativas para la protección y fomento del mismo.⁷

En 1784, se creó el Banco de Avío de Minas, cuya función principal era el otorgar créditos a los mineros, pero fue tan corta su duración y tan escasos sus resultados, que desapareció a principios del siglo XIX.⁸

Ya en el México independiente, la situación económica del país estaba muy complicada y difícil, por lo cual el comercio y el crédito en general se encontraban estancados y su desarrollo, en una primera etapa, fue muy lento.

⁶ BARRERA GRAFF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. México, Porrúa, 2000. Cuarta Reimpresión, Primera Edición en 1989. Pág. 19.

⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Ob. Cit. Pág. 12.

Los diversos ordenamientos del derecho español antiguo continuaron aplicándose, como es el caso de las Ordenanzas de Bilbao.⁹ Posteriormente, en el año de 1854 entró en vigor el primer Código de Comercio Mexicano, conocido como Código de Lares¹⁰, el cual, inspirado en los modelos europeos, regulaba de manera sistemática, la materia mercantil y fue indudablemente superior a las viejas Ordenanzas de Bilbao.

En el último cuarto del siglo XIX, el crédito y la evolución del comercio en nuestro país fue importante, tanto que el Código de Lares se fue quedando atrás y como consecuencia se promulgó el Código de Comercio de 1884, el cual reglamentó diversas figuras jurídicas novedosas, como por ejemplo los créditos, el aviamiento, las marcas, los patentes, los nombres comerciales. Sin embargo, unos años después, el 1º de enero de 1890, entró en vigor nuestro Código de Comercio actual¹¹, del cual han sido derogadas la mayor parte de las materias que originalmente lo integraban, para ser sustituidas por leyes especiales.

⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. Pág. 108.

⁹ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. Pág. 21.

¹⁰ "Aún cuando desde el año 1822 se había considerado necesario elaborar el Código de Comercio, y se nombró al efecto, por decreto de 22 de enero de dicho año, una comisión encargada de redactarlo, tal obra no pudo ser realizada sino en el año de 1854, en el que debido al jurisperito Don Teodosio Lares, encargado por Santa Ana del Ministerio de Justicia, se promulgó, con fecha 16 de mayo, el primer Código de Comercio Mexicano". Cita textual tomada del Maestro Roberto Mantilla Molina. Ob. Cit. Pág. 15.

¹¹ "Nuestro código actual está calcado en el español de 1885, cuyas disposiciones transcribe a veces hasta literalmente, no sin haber recurrido también a otras legislaciones para reglamentar ciertas materias importantes". Cita textual de TENA, Felipe de J. Ob. Cit. Pág. 47.

C) EL CRÉDITO REFACCIONARIO

La ascendencia histórica de los créditos llamados de producción (crédito de habilitación o avío y crédito refaccionario), es claramente mexicana. En la época colonial se consideraban como sinónimos ambos créditos y como mencionamos anteriormente, en el año de 1784 se creó el Banco de Avío de Minas¹² para el fomento la minería.

No obstante lo anterior, el crédito refaccionario tiene sus orígenes en el derecho romano y responde a la idea de conceder ventajas especiales sobre ciertas cosas, frente a otros acreedores, en favor de la persona cuyo dinero fue necesario para producirlas, rehacerlas, reelaborarlas o con el que se han adquirido los medios o instrumentos para su producción.¹³

Un siglo después, la Ley de Instituciones de Crédito de 1897 creó los bancos refaccionarios que tenían por objeto fomentar la producción por medio de la concesión de créditos refaccionarios, que se reglamentaban como créditos específicamente destinados a la producción, ya que disponía que: "El préstamo

¹² "Los mineros mexicanos, según informa Joaquín Velázquez de León, no podían por sí mismos costear los gastos que exigía la explotación de sus fundos y por ello estaban obligados a solicitar dinero a los aviadores y mercaderes de platas.... La penuria y vicisitudes que padecían los mineros los hicieron concebir grandes esperanzas en el Banco de Avío de Minas. Las operaciones principales que éste efectuaba eran el préstamo refaccionario, la admisión de capitales a rédito y la atención de las cuentas del Tribunal. Cita textual tomada de GUZMÁN HOLGUÍN, Rogelio. Derecho Bancario y Operaciones de Crédito. México, Instituto Internacional del Derecho y del Estado, 2002. Pág. 14.

¹³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. México, Porrúa, 1988. Decimonovena Edición. Tomo II. Págs. 97 y 98.

refaccionario tiene por objeto sostener los gastos de la explotación agrícola, minera o industrial, y debe reproducirse pronto, con la cosecha, con la explotación de la mina o con la venta de los productos de la fábrica.¹⁴

El 27 de agosto de 1932 se publica la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el crédito refaccionario se incluye en la Sección Cuarta “De los créditos de habilitación o avío y de los refaccionarios”, Capítulo IV “De los créditos”, Título Segundo “De las operaciones de crédito”.

¹⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. México, Porrúa, 1999. Decimocuarta Edición. Pág. 280.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CRÉDITO REFACCIONARIO

A) GENERALIDADES Y REGULACIÓN.

Al crédito refaccionario, junto con el crédito de habilitación o avío, se le conoce como crédito a la producción y se caracteriza por su especial destino y garantía, porque su importe debe ser invertido precisamente en la adquisición de los medios productivos necesarios para el fomento de determinada empresa.¹⁵

El artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito¹⁶ nos ofrece, no tanto un concepto del crédito refaccionario, sino el objeto del mismo, al establecer que:

¹⁵ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. México, Porrúa, 1996. Vigésimoquinta Edición. Pág. 347.

¹⁶ En adelante a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se le designará sólo con la abreviatura "LGTOC".

“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.

También podrá pactarse en el contrato de crédito refaccionario que parte del importe del crédito se destine a cubrir las responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa del acreditado o sobre los bienes que éste use con motivo de la misma, al tiempo de celebrarse el contrato, y que parte asimismo de ese importe se aplique a pagar los adeudos en que hubiere incurrido el acreditado por gastos de explotación o por la compra de los bienes muebles o inmuebles, o de la ejecución de las obras que antes se mencionan, siempre que los actos u operaciones de que procedan tales adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato.”

Como podemos observar, el primer párrafo del artículo antes citado es muy claro al establecer la obligación de invertir el importe del crédito, específicamente en el fin para el cual se otorga.

Felipe de Jesús Dávalos Mejía, basado en lo que establece el artículo 323 de la LGTOC, nos ofrece el siguiente concepto del crédito refaccionario:

“Contrato típico, en razón del cual el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito, precisamente, en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganados o animales de cría; en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo; en la compra o instalación de maquinaria y en la construcción

o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa acreditada.”¹⁷

Son dos las partes que intervienen en la celebración de un contrato de crédito refaccionario: por una parte el refaccionador o acreedor, quien otorga el crédito; y por la otra el refaccionado o deudor, quien recibe el crédito. En diversos artículos¹⁸ de la sección quinta de la LGTOC, relativos al crédito refaccionario y al crédito de habilitación o avío, al acreedor se le llama acreditante, y al deudor acreditado, a quienes la doctrina también los conoce como refaccionador y refaccionado, respectivamente. Para los efectos de esta tesis, a las partes que intervienen en el crédito refaccionario las llamaremos acreedor y deudor.

B) DIFERENCIAS ENTRE EL CRÉDITO REFACCIONARIO Y EL CRÉDITO DE HABILITACIÓN O AVÍO.

Es importante explicar en términos generales el crédito de habilitación o avío, ya que éste y el crédito refaccionario, en nuestro país, son los únicos que se consideran como créditos especiales para el fomento de la producción¹⁹. Asimismo, es de suma trascendencia para nuestra tesis determinar las

¹⁷ DÁVALOS MEJÍA, Felipe de Jesús. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. México, Editorial Harla, Derecho Bancario y Contratos de Crédito. México, Editorial Harla, 1992. Segunda Edición. Pág. 786. “Si bien la LGTOC (art. 323, 2º párrafo) prevé la posibilidad de que el refaccionario se pueda aplicar al pago de responsabilidades fiscales, en la práctica eso casi no sucede –y no debiera suceder-, pues el dinero prestado no serviría para el fomento de la producción, sino, como para la simple sustitución de deudor (el banco sustituye al fisco)”.

¹⁸ Artículos 321, 323, 325, 327 y 330 de la LGTOC.

¹⁹ “Los créditos refaccionarios y de habilitación o avío son sistemas de préstamo ideados de manera específica como apoyo y soporte para la producción de los sectores industrial,

diferencias existentes entre ambas figuras jurídicas, porque será necesario al momento de abordar diversos temas que más adelante expondremos.

El artículo 321 de la LGTOC, establece que:

“En virtud del contrato de créditos 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.”

Raúl Cervantes Ahumada señala que ambos son créditos de especial destino: el fomento a la producción, y que las diferencias son de grado, siendo estas que el crédito de avío se aplica directamente al proceso inmediato de la producción, a la acción inminente de producir, en cambio el crédito refaccionario se aplica en una operación más de fondo, en preparar a la empresa para el fenómeno productivo.²⁰

Por su parte, Oscar Vázquez del Mercado sostiene que el crédito de habilitación o avío se utiliza precisamente en bienes de consumo prácticamente inmediato, que van a producir nuevos bienes; en cambio, el crédito

comercial y fundamentalmente agroindustrial”. Cita textual de DÁVALOS MEJÍA, Felipe de Jesús. Ob. Cit. Pág. 785.

²⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. Pág. 282.

refaccionario debe invertirse en la adquisición principalmente de bienes de consumo duradero.²¹

Para Felipe de Jesús Dávalos Mejía, la diferencia comercial entre el crédito de habilitación y el refaccionario radica, simplemente, en el destino que en cada uno se da al dinero prestado.²²

Arturo Puente y F., y Octavio Calvo Marroquín, apoyados en el criterio de Manuel Gómez Morín, reconocen que es difícil establecer con precisión, fuero de unos cuantos casos tipo, la diferencia existente entre ambas formas de crédito, sin embargo, en un intento por hacer dicha distinción, sostienen que es necesario recurrir a dos conceptos económicos: capital fijo y capital circulante, en la inteligencia de que se entiende como contrato de habilitación o avío cuando el importe del crédito debe invertirse en capital circulante, o sea, en bienes que se agotan en un sólo acto productivo; y será contrato refaccionario cuando la inversión tiene que hacerse en capital fijo, es decir, en bienes que intervienen en varios actos productivos, desgastándose parcialmente, o cuando el importe del crédito se aplica a amortizar adeudos del acreditado.²³

²¹ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. México, Porrúa, 1994. Quinta Edición. Pág. 489.

²² DÁVALOS MEJÍA, Felipe de Jesús. Ob. Cit. Pág. 786.

²³ PUENTE Y F., Arturo y CALVO MARROQUÍN, Octavio. Derecho Mercantil. México, Editorial Banca y Comercio, 1945. Segunda Edición. Pág. 348.

C) NATURALEZA JURÍDICA.

En todo estudio jurídico, como en la presente tesis, es de suma importancia determinar la naturaleza jurídica de las figuras que se analicen. En principio podemos considerar que el contrato de crédito refaccionario tiene la naturaleza jurídica de ser:

- *Mercantil*: porque el deudor siempre será un comerciante. Por tratarse de un crédito para la producción y de que la finalidad es que su destino sea para el fomento del negocio o la empresa a cuyo fomento fue otorgado, claramente se observa que la finalidad que persigue el deudor al obtener el crédito, es lucrativa y de especulación comercial.
- *Típico*: por estar regulado en la LGTOC²⁴;
- *Bilateral*: porque las partes adquieren derechos y contraen obligaciones recíprocas;
- *Oneroso*: porque el deudor tendría que pagar intereses y, en su caso, comisiones por el crédito;
- *De destino específico*: porque se otorga para que su importe sea exclusivamente destinado para ciertos fines;
- *De fomento a la producción*: porque el fin que se persigue con este crédito es incentivar el sector productivo industrial, comercial y agroindustrial.

²⁴ "Son contratos típicos aquellos para los cuales existe en la ley una disciplina normativa". Cita textual de ARCE ARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. México, Porrúa, 2002. Novena Edición. Pág. 127.

Sin embargo, existen otras características del crédito refaccionario que para poderlas determinar será necesario analizar primero: (i) el ámbito de aplicación de este tipo de créditos, es decir, el hecho de que si sólo pueden ser otorgados por Instituciones de Créditos (bancos) o por cualquier persona. Esto es para llegar a la conclusión de si se trata de un contrato bancario o general; y (ii) las formas posibles de instrumentación de estos créditos por su tipo de disposición, o en otras palabras, la posibilidad de celebrar créditos refaccionarios bajo la modalidad de apertura de crédito o de préstamo mercantil, a fin de poder determinar si el la figura que analizamos es de carácter consensual²⁵ o real²⁶.

²⁵ Respecto a la apertura de crédito, Joaquín Garrigues menciona que: "Si el contrato no se perfecciona por la entrega de dinero, sino por el simple acuerdo de voluntades entre el Banco y el cliente, el contrato tendrá que ser consensual y no real, en el sentido romano de esta palabra.... En suma, el contrato que nos ocupa es un contrato consensual, principal, bilateral y atípico, cuyo objeto consiste en atribuir al acreditado una variada disponibilidad sobre los fondos del Banco." Cabe señalar que el Maestro Garrigues atribuye al contrato de apertura de crédito la característica de ser atípico, esto es debido a que en el Derecho Español, dicha figura jurídica no se encuentra regulada, sin embargo es muy utilizada en la práctica bancaria, y como dice Angel Luis Monge Gil, también autor Español: "... del conjunto de varias normas se puede extraer algunos de sus contenidos mínimos (Ley Condiciones Generales, Ley de Crédito al Consumo, Circulares del Banco de España....)". GARRIGUES, Joaquín, Contratos Bancarios. Madrid, Imprenta Aguirre, 1975. Segunda Edición. Págs. 191 y 192. MONGE GIL, Ángel Gil. Apertura de Crédito Bancario en Cuenta Corriente. En: Contratos Mercantiles. Barcelona, Editorial Aranzandi, 2001. Pág. 493

²⁶ "El préstamo es un contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa prestada, en consecuencia, es un contrato real. El artículo 359 del Código de Comercio indica la forma como ha de cumplirse la obligación de devolver que corresponde al deudor, la que no podría cumplirse sin recibir antes". Cita textual de VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. Cit. Pág. 140. De la misma opinión es Omar Olvera de Luna, al señalar que el contrato de préstamo mercantil es un contrato real que se perfecciona por la entrega de los efectos prestados. OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles. México, Porrúa, 1987. Segunda Edición. Pág. 239.

1. **Ámbito de aplicación.**

Es importante determinar si los créditos refaccionarios pueden ser otorgados por cualquier persona que tenga capacidad legal para contratar y obligarse, o bien son exclusivos de las Instituciones de Crédito. En general se piensa que estas últimas son quienes otorgan, de manera única y exclusiva, los créditos, incluyendo los refaccionarios, ya que en general son dichas Instituciones de Crédito quienes lo hacen por tratarse de una parte importante de su actividad bancaria.

Sobre el particular, Felipe de Jesús Dávalos Mejía, menciona que:

“A pesar de que la LGTOC no establece de manera expresa la exclusividad del otorgamiento de estos créditos de habilitación o refaccionarios en favor únicamente de los bancos, en la gran generalidad de los casos quienes los otorgan son, precisamente, ellos. Por su parte, pueden ser acreditadas todas las personas físicas o morales que no tengan incompatibilidad con el comercio y que no estén disminuidas o inhabilitadas en su capacidad de ejercicio en los términos de las reglas generales del derecho de crédito.”²⁷

Por su parte, Mario Bauche Garciadiego, opina que: “...cualquier persona particular puede otorgar esta clase de créditos, ya que se trata de una operación de crédito no reservada exclusivamente a los bancos”.²⁸

²⁷ DÁVALOS MEJÍA, Felipe de Jesús. Ob. Cit. Pág. 788.

De la LGTOC no se desprende ninguna exclusividad a favor de las Instituciones de Crédito para operar este tipo de créditos, por lo cual es claro que el crédito refaccionario no es sólo bancario, y en consecuencia podemos calificarlo como un contrato de naturaleza general.

2. Forma de instrumentarlo por el tipo de disposición.

En este punto analizaremos si el crédito refaccionario tiene que otorgarse como una apertura de crédito o en la forma de un simple préstamo mercantil, para poder identificar si se trata de una figura de tipo consensual o real.

Antes de iniciar este análisis jurídico, es necesario primero explicar qué se entiende por apertura de crédito y por préstamo mercantil. En el artículo 291 de la LGTOC, encontramos el siguiente concepto:

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

²⁸ BAUCHE GARCADIIEGO, Mario. Ob. Cit. Pág. 269.

Como se puede observar, del artículo antes transcrito y en apoyo a la opinión de Raúl Cervantes Ahumada, se desprende que la apertura de crédito se puede clasificar por su objeto en: apertura de crédito de dinero y de firma. Será de dinero cuando el acreditante se obligue a poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero, para que el acreditado disponga de ella en los términos pactados; y de firma cuando el acreditante ponga a disposición del acreditado su propia capacidad crediticia, para contraer por cuenta de éste una obligación.²⁹

Para efectos de la presente tesis, sólo nos ocuparemos de la apertura de crédito de dinero.

Otra clasificación de la apertura de crédito, es por su disposición, teniendo así la apertura de crédito simple y la de en cuenta corriente. La diferencia entre ambos es que en el simple la suma de dinero que se pone a disposición del acreditado es única, y se agota una vez que se dispone de la totalidad, en uno o en varios actos sucesivos. En cambio en la apertura de cuenta corriente³⁰, si el acreditado hace remesas en abono del saldo previamente dispuesto, podrá volver a disponer del crédito dentro del plazo pactado.

²⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Ob. Cit.* 248.

³⁰ El artículo 296 de la LGTOC establece: “La apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que

En cuanto al préstamo mercantil se refiere, el artículo 358 del Código de Comercio dispone que: “Se reputa 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. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.”

La disposición antes citada no nos ofrece un concepto de préstamo mercantil, sino que sólo nos indica los actos y los hechos que determinan que un préstamo sea o no mercantil.

Oscar Vázquez del Mercado señala que el préstamo mercantil es un contrato traslativo de dominio porque se hace con el propósito de que se consuma la cosa prestada, esto es, no de que se use y devuelva la misma. El préstamo puede ser de dinero de títulos o en especie, sin embargo para efecto de nuestra tesis, sólo haremos referencia al préstamo mercantil sobre dinero.³¹

Una característica importante del préstamo mercantil es que en el acto de su celebración, el acreedor debe entrega al deudor la suma de dinero objeto del mismo, para que el préstamo se perfeccione³², y será a partir de ese

resulte a su favor. Son aplicables a la apertura de crédito en cuenta corriente, en lo que haya lugar, los artículos 306, 308 y 309.”

³¹ VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. Cit. Pág. 186.

³² “El préstamo es un contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa prestada, en consecuencia, es un contrato real”. VAZQUEZ DEL MERCANDO, Oscar. Ob. Cit. Pág. 140

momento cuando empiezan a generarse los intereses sobre el saldo insoluto. A diferencia de la apertura de crédito, en la cual ya existe el crédito al momento de la celebración del contrato, y habrá que esperar a que el acreditado haga la disposición correspondiente, para que a partir de ese momento, empiecen a generarse los intereses respectivos.

Una vez que hemos analizado las figuras jurídicas de la apertura de crédito y del préstamo mercantil, procederemos a determinar bajo cual de ellas se podrían otorgar los créditos refaccionarios.

El primer párrafo del artículo 325 de la LGTOC establece que: “Los créditos refaccionarios y de habilitación o avío podrán ser otorgados en los términos de la sección I de este capítulo.” Cabe señalar que la sección I a que se refiere la disposición antes citada, es la relativa a la apertura de crédito, sin embargo observamos que no se impone a las partes una obligación de celebrar los contratos de crédito refaccionario bajo el esquema de la apertura de crédito, al mencionar que “podrán ser otorgados...”, sino que por el contrario es una potestad hacerlo bajo esa modalidad.

No obstante lo anterior, existen diversos autores que encasillan el otorgamiento de estos créditos, sólo bajo la forma de la apertura de crédito, tal es el caso de Joaquín Rodríguez Rodríguez quien sostiene que: “En la actual legislación mexicana hallamos dos aperturas de créditos, que pueden

comprenderse en el anterior concepto general. Se trata de los créditos refaccionarios y de los créditos de habilitación o avío.”³³

De la misma opinión son Víctor M. Castrillón y Luna³⁴, quien inclusive al abordar, en su obra, el tema de los créditos al consumo, los titula: “Apertura de Crédito de Habilitación o Avío y Apertura de Crédito Refaccionario”; así como también Arturo Puente y F., y Octavio Calvo Marroquín, quienes al definir el contrato de crédito refaccionario señalan que: “...el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado...”³⁵

Por otra parte, Felipe de Jesús Dávalos Mejía sostiene que el crédito refaccionario puede instrumentarse mediante una apertura de crédito simple o un mutuo³⁶, lo que depende de que las partes deseen el uno o el otro.³⁷ Asimismo, Rafael de Pina Vara, también opina los créditos refaccionarios “pueden” ser otorgados en forma de apertura de crédito, señalando que generalmente así sucede.³⁸

³³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 97. Inclusive, en la definición que este autor ofrece de crédito refaccionario, comienza diciendo: “Es una apertura de crédito con destino a la adquisición de maquinaria

³⁴ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Contratos Mercantiles. México, Porrúa, 2002. Pág. 234.

³⁵ PUENTE Y F., Arturo y CALVO MARROQUÍN, Octavio. Ob. Cit. Pág. 347.

³⁶ Se refiere al contrato de mutuo, sin embargo consideramos que es mucho mejor hablar del contrato de préstamo mercantil, ya que los créditos refaccionarios que se celebran en la práctica, por lo general se reputan mercantiles. Sin embargo la figura análoga al préstamo mercantil, tratándose de la materia civil es indudablemente el mutuo.

³⁷ DÁVALOS MEJÍA, Felipe de Jesús. Ob. Cit. Pág. 787.

³⁸ DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. Pág. 348.

Consideramos que la opinión de Felipe de Jesús Dávalos Mejía es la más acertada, ya que de acuerdo a la redacción del primero párrafo del artículo 325 de la LGTOC, el contrato de crédito refaccionario podrá instrumentarse bajo la modalidad de apertura de crédito o de préstamo mercantil, siendo las partes involucradas quienes elijan, de común acuerdo, la forma que más se acomode a sus propias circunstancias.

Por lo expuesto en el párrafo anterior, podemos concluir, que otra característica de los contratos de crédito refaccionarios además de las mencionadas en el punto número 1 anterior, como parte de su naturaleza jurídica, es ser, si se trata de apertura de crédito: *consensual*, porque la sumas de dinero la tendrá el acreditante puesta a disposición del acreditado, sin la necesidad de que exista una entrega física y real. En cambio si el crédito refaccionario se instrumenta como préstamo mercantil, estaríamos en presencia de un contrato de carácter *real*, ya que sería necesaria la entrega del dinero objeto del préstamo.

En cuanto a las ventajas y desventajas para quienes pretendan celebrar un contrato de crédito refaccionario, ya sea como acreedor o como deudor, tenemos la opinión de un autor Español:

“Como norma general, creemos que al cliente de una entidad de crédito le es más ventajosa la contratación de una apertura de crédito ordinaria..... porque si el cliente no sabe de antemano la cantidad fija que necesita, cosa que en el supuesto de comerciante-

cliente es lo más habitual por la propia naturaleza de los negocios, la solicitud de un préstamo acarrea varios riesgos: si se calculan las cantidades por defecto, la necesidad de crédito no queda satisfecha, y si se calcula por exceso, el cliente se ve obligado a pagar unos intereses y comisiones innecesarios. En cambio en la apertura de crédito ordinario el cliente, habitualmente comerciante, puede aventurarse a solicitar crédito por encima de sus previsibles necesidades, ya que sabe que solamente pagará intereses por las cantidades efectivamente utilizadas.

Para la entidad de crédito, en cambio, le resulta más rentable, por lo general, la formalización de contratos de préstamo... porque percibe intereses desde la formalización del contrato.³⁹

3. Teorías acerca de la apertura de crédito.

Una vez que hemos determinado la posibilidad de que el crédito refaccionario se materialice mediante un contrato de apertura de crédito, y siendo que estamos analizando la naturaleza jurídica de dicho crédito, consideramos importante también abordar el tema de la naturaleza jurídica del contrato de apertura de crédito, para lo cual se han elaborado diversas teorías, entre las mas importantes se encuentran tres de ellas, mismas que explicamos a continuación:

a) Identificación con el préstamo.

Esta teoría asemeja la apertura de crédito con el préstamo o mutuo. Es cierto que en la práctica se acostumbra otorgar aperturas de crédito, de las

³⁹ MONGE GIL, Ángel Gil. Ob Cit. Pág. 486.

cuales dispone el acreditado en un solo acto y por el total del monto que se ha puesto a su disposición, sin embargo, la naturaleza de ambas figuras es muy distinta.⁴⁰ En efecto, tratándose de la apertura de crédito el acreditado decidirá si dispone o no del crédito, en cambio en el préstamo se realiza, al momento de su celebración, una entrega real del dinero a favor del deudor.

b) Como contrato preparatorio.

Quienes sostienen esta teoría afirman que la apertura de crédito es un contrato que da lugar al nacimiento de sucesivos contratos de préstamo, es decir, que cada contrato de préstamo se va perfeccionando de acuerdo con las disposiciones que de la apertura de crédito hiciere el acreditado. “El contrato preliminar da sólo derecho a exigir la celebración de un contrato futuro, y en la apertura de crédito se producen desde luego los efectos de un contrato definitivo: por un lado, la obligación del acreditante de poner el crédito a disposición del acreditado; y por otro, la obligación del acreditado de pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.”⁴¹

⁴⁰ “...estas dos figuras se diferencian en que el préstamo es un contrato real —en el que la perfección exige la entrega de la suma de dinero al prestatario—, mientras que el crédito es consensual y, por lo tanto, no es preciso que el acreditante tenga que entregar cantidad alguna para que el contrato se entienda perfeccionado.” MARTÍNEZ ECHAVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, Alfonso. El Contrato de Apertura de Cuenta de Crédito. En: *Práctica Mercantil*. Madrid, Civitas Ediciones, 1999. Pág. 289.

⁴¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. Pág. 247.

c) El contrato de apertura de crédito tiene su propia naturaleza.⁴²

Esta es la opinión doctrinal mayoritaria⁴³. Se concibe esta figura jurídica como un contrato definitivo o *sui generis*, ya que por sí mismo produce sus propios efectos y no puede explicarse en función de otras figuras típicas.

4. Conclusión respecto a la naturaleza jurídica del crédito refaccionario.

En conclusión, el contrato de crédito refaccionario, es: *mercantil, típico, bilateral, definitivo, oneroso, general, de destino específico, de fomento a la producción y consensual* (si se otorga a través de una apertura de crédito) o *real* (si se otorga bajo la modalidad del préstamo mercantil).

D) FORMALIDAD

La formalidad que se exige para los créditos refaccionarios se encuentra delimitada en el artículo 326 de la LGTOC, el cual a la letra dispone lo siguiente:

⁴² “La apertura de crédito no se puede equiparar al préstamo, porque éste es un contrato de carácter real por el que el prestatario se obliga a devolver un capital que ha recibido, mientras que aquí estamos ante un contrato que obliga al banco a poner a disposición del acreditado ciertos fondos. Tampoco es un simple contrato preparatorio del préstamo, al que luego sigue un contrato de este tipo, porque se considera que la apertura de crédito es un contrato particular (*sui generis*) que engloba, de acuerdo con nuestros usos bancarios, tanto la obligación del banco de poner a disposición del cliente los fondos, como la de éste de devolver esos fondos.” Cita textual de SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. 1989. Pág. 491.

“Los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío:

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

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

III. Se consignarán en contrato privado, que se firmará por triplicado, ante dos testigos conocidos y se ratificarán ante el encargado del Registro Público de Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles.

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

Observamos que la formalidad que se exige para los créditos refaccionarios es mucho más flexible que para otro tipo de créditos, ya que en todos los casos podrá llevarse a cabo en escrito privado y sólo se exige la ratificación ante el encargado del Registro Público y la inscripción en el mismo para que surta efectos frente a terceros.

Las Instituciones de Crédito, quienes como ya mencionamos anteriormente, son las que generalmente operan y otorgan estos créditos, deberán observar lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito, en cuanto a la formalidad que debe seguirse en estos casos. Dicha disposición establece en su primer párrafo que los contratos de crédito refaccionario se ajustarán a lo dispuesto por la LGTOC, y la fracción primera adicionalmente a lo establecido por dicho artículo, ofrece la opción de que

⁴³ BARRERA GRAFF, Jorge. Derecho Mercantil. Pág. 73; CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. Pág. 247; MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 289;

además de poder celebrar el contrato en escrito privado, pueda ser también en escritura pública o póliza ante corredor; o bien si se opta por el escrito privado, que éste se ratifique ante notario público, corredor público o juez de primera instancia, además del encargado del Registro Público.

Cabe señalar que existen diversas cuestiones relativas a la formalidad específica de las garantías prendarias e hipotecarias, sin embargo estos puntos serán abordados en el capítulo siguiente, al analizar las garantías que pueden otorgarse a favor del acreedores en los créditos refaccionarios.

CAPÍTULO TERCERO

GARANTÍAS EN EL CRÉDITO REFACCIONARIO

A) LA LLAMADA GARANTÍA NATURAL O PROPIA.

Por tratarse de un crédito de destino específico, el crédito refaccionario tiene por objeto que el deudor invierta los recursos del mismo en los fines para los cuales fue otorgado, siendo estos cualquiera de los establecidos por el artículo 323 de la LGTOC, previamente citado en el capítulo segundo, inciso A) de esta tesis.

Respecto del crédito refaccionario, la doctrina mexicana ha bautizado con el término de "garantía natural", a la garantía que se constituya sobre los bienes descritos en el artículo 324 de la LGTOC⁴⁴, el cual establece lo siguiente:

⁴⁴ "Las garantías naturales del crédito refaccionario serán las fincas, construcciones, edificios, aperos y en general, todo lo adquirido o mejorado con la inversión de su importe, más los frutos o productos de la empresa refaccionaria (art. 324)". CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. Pág. 282.

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

Además de identificar a este tipo de garantía con el término de “garantía natural”, hay quienes también la denominan “garantía propia”, sobre todo tratándose de las Instituciones de Crédito, siendo lógico pensar que esto se debe a que la fracción II del artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito, utiliza dicho término.⁴⁵ Para efecto de esta tesis utilizaremos el término de “garantía natural”.

En este sentido, Raúl Cervantes Ahumada sostiene que se trata de una garantía natural porque la garantía queda constituida simple, natural y automáticamente, por efecto del contrato, y porque sólo se constituye en este tipo de créditos.⁴⁶

El que la garantía natural quede constituida de manera automática, como señala Raúl Cervantes Ahumada, no quiere decir que basta una simple mención general de los bienes, sino que para su debida constitución, es necesario describir en el contrato los bienes específicos objeto de dicha

⁴⁵ Art. 66 de la Ley de Instituciones de Crédito: “Los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, que celebren las instituciones de crédito, se ajustarán a lo establecido por LGTOC, y a las bases siguientes: ... II. Sin satisfacer más formalidades que las señaladas en la

garantía⁴⁷, ya sea que se trate de bienes muebles o inmuebles. Así lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis que se cita a continuación:

“CRÉDITOS REFACCIONARIOS. LOS BIENES QUE SE AFECTEN EN GARANTÍA DEBEN PRECISARSE EXPRESA Y DETALLADAMENTE.- Del estudio relacionado de los artículos 324 y 326 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se sigue que si bien conforme al primer precepto los créditos refaccionarios quedarán garantizados, simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo, ello no significa en un caso concreto que no se tengan que señalar expresa y detalladamente los bienes que se afectan en garantía, pues, por una parte, el precepto referido sólo señala en abstracto qué bienes garantizan los créditos refaccionarios y si en un texto se utilizan las expresiones "pendientes o ya obtenidos" lo que podría interpretarse como que todos los bienes de la empresa quedaron afectados a la garantía, en realidad sólo se refieren a los frutos o productos futuros; y, por otra parte, conforme al segundo precepto citado en los contratos de crédito refaccionario, entre otros requisitos "se fijarán, con toda precisión los bienes que se afectan en garantía", lo que significa que en cada caso concreto se debe dar cumplimiento a este dispositivo, sin que pueda admitirse que basta demostrar que los bienes pertenecían a la empresa acreditada, aunque no se haya precisado expresamente, para concluir que se encontraban afectados a la garantía otorgada en relación al crédito refaccionario otorgado.⁴⁸

Con el mismo criterio, pero sólo respecto a las garantías hipotecarias, encontramos una ejecutoria que se refiere al crédito de habilitación o avío, pero

fracción anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles además de los que constituyen la *garantía propia* de estos créditos...”

⁴⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Ob. Cit.* Pág. 281.

⁴⁷ Artículo 326 de la LGTOC: “Los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío: ... II. Fijarán, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato”.

⁴⁸ www.scjn.gob.mx Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tercera Sala, 217-228 Cuarta Parte, Pág. 87. Amparo directo 36/87. Nacional Financiera, S.N.C. 10 de agosto de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante.

que es aplicable a este tema, por tratarse disposiciones comunes para estos créditos y para los refaccionarios.

“HABILITACIÓN O AVÍO. LOS INMUEBLES SUJETOS AL GRAVÁMEN HIPOTECARIO HAN DE SER DETERMINADOS, Como la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 326 precisa que "los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío: I. Expresaran 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 señalaran los demás términos y condiciones del contrato; III. Se consignarán en contrato privado, que se firmará por triplicado, ante dos testigos conocidos y se ratificarán ante el encargado del Registro Público de que habla la fracción IV; IV. Serán inscritos en el Registro de Hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes afectados en garantía, o en el Registro de Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluye la de bienes inmuebles. Los contratos de habilitación o refacción no surtirán efectos contra tercero, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el registro", es indudable que los inmuebles que deben quedar sujetos al gravamen hipotecario han de ser determinados, mediante la designación de su ubicación exacta, de sus linderos y superficie".⁴⁹

Como se puede observar, la garantía natural de los créditos refaccionarios es muy amplia, ya que no se refiere únicamente a los bienes que se adquirieran con el crédito, sino prácticamente a todos los bienes de la empresa a cuyo fomento se haya destinado el crédito. En este sentido, si el crédito se destinó para la adquisición de una maquinaria determinada, no sólo dicho bien será la garantía natural, sino que también lo serán todos los bienes de la empresa, siempre y cuando la garantía sobre los mismos se formalice de acuerdo con la LGTOC.

Para entender mejor lo anterior, pongamos un ejemplo: La empresa ACME solicita un crédito refaccionario al banco NORTE para comprar una maquina empacadora para ser utilizada como parte de su proceso de producción en la elaboración de cereales; pero resulta que además de dicha máquina, se constituye garantía sobre los demás bienes de la empresa ACME. La garantía natural no será solamente la maquina empacadora, sino también todos los bienes de la empresa ACME mencionados en el contrato de crédito refaccionario.

1. Tipos de garantía

Las garantías naturales de los créditos refaccionarios pueden consistir en hipoteca, tratándose de bienes inmuebles, o bien en prenda cuando sean bienes muebles, pero en todos los casos se deberá fijar con toda precisión las características de los mismos, de conformidad con la fracción II del artículo 326 de la LGTOC.⁵⁰

Cuando la garantía consista en bienes inmuebles, el artículo 332 de la LGTOC, establece el alcance de la misma al establecer que:

⁴⁹ www.scjn.gob.mx Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Tercera Sala, LXXXIII Cuarta Parte, Pág. 12. Amparo directo 493/62. Lilia del Carmen Becerra de Martínez. 7 de mayo de 1964, 5 votos. Ponente: José Castro Estrada.

⁵⁰ Art. 326 de la LGTOC: "Los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío: ... II. Fijarán con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato."

“La garantía que se constituya por préstamos refaccionarios sobre fincas, construcciones, edificios y muebles inmovilizados, comprenderá:

- I. El terreno constitutivo del predio;
- II. Los edificios y cualesquiera otras construcciones existentes al tiempo de hacerse el préstamo, o edificados con posterioridad a él;
- III. Las accesiones y mejoras permanentes;
- IV. Los muebles inmovilizados y los animales fijados en el documento en que se consigne el préstamo, como pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; y
- V. La indemnización eventual que se obtenga por seguro en caso de destrucción de los bienes dichos”.

En cuanto a la formalidad que se exige, cuando se incluyen garantías hipotecarias en el crédito refaccionario, ya vimos en el Capítulo Segundo de esta tesis, que es muy flexible, ya que puede celebrarse en simple escrito privado ratificado ante el encargado del Registro Público, y tratándose de Instituciones de Crédito acreedoras, se da la opción para que se lleve a cabo en escrito privado ratificado ante fedatario público o en escritura pública o en póliza ante Corredor Público.⁵¹

En este sentido, es de cuestionarse un contrato con garantía hipotecaria celebrado en escrito privado⁵², ya que, siendo la hipoteca una figura

⁵¹ Art. 326, Fracción III de la LGTOC y Art. 66, fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito.

⁵² “Llama la atención que la propia ley bancaria establece en la fracción II, del artículo antes referido que sin satisfacer más formalidades que las señaladas, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, o sobre la unidad industrial aun y cuando por ejemplo para la constitución de gravámenes hipotecarios, el derecho común de aplicación supletoria que regula la materia, establece que tal gravamen debe ser otorgado siguiendo las formalidades

de naturaleza civil, cuya legislación especial de que se trate (Código Civil Federal o Códigos civiles de las Entidades Federativas, según corresponda), el contrato que la contenga debería formalizarse en escritura pública. En efecto, el artículo 2809 del Código Civil para el Estado de Nuevo León establece que: “El contrato de crédito hipotecario deberá otorgarse en escritura pública, formándose dos ejemplares uno para el Acreedor y otro para el Registro Público”.

Al respecto, existe jurisprudencia en el sentido de que para demandar por la vía sumaria hipotecaria⁵³, es necesario que el contrato de crédito refaccionario se hubiere otorgado en escritura pública. El precedente a que nos referimos, es el siguiente:

“VÍA SUMARIA HIPOTECARIA. ES REQUISITO INDISPENSABLE QUE EL CRÉDITO CON GARANTÍA HIPOTECARIA CONSTE EN ESCRITURAS DEBIDAMENTE REGISTRADAS. Siendo la ley especial aplicable el Código de Procedimientos Civiles de cada Estado para la interposición del juicio hipotecario y no la Ley de Instituciones de Crédito que sólo establece la forma de constituirse, es requisito indispensable cuando se trata de pago o prelación, que la forma en que se deben de presentar los contratos de crédito refaccionario, de habilitación o avío para la procedencia de la vía, deba ser en escrituras debidamente registradas, conforme lo determina el código adjetivo civil y la obligación de que consten en escrituras públicas, dependerá de la ley

propias de su enajenación, es decir, y según los montos, que el contrato se otorgue ante notario público”. Cita textual de CASTRILLÓN Y LUNA, Victor M. *Ob. Cit.* Pág. 236.

⁵³ La vía sumaria hipotecaria, es un procedimiento cuya finalidad es la ejecución de la garantía hipotecaria. Sólo algunas entidades federativas lo contemplan en sus Códigos de Procedimientos Civiles. En Nuevo León no se tiene.

sustantiva civil de cada Estado cuando así lo determine, salvo cuando se entable pleito entre las que contrataron la hipoteca”.⁵⁴

Consideramos que si se establecen en el contrato de crédito refaccionario, los tribunales competentes para conocer de las controversias que deriven del mismo, de alguna de las entidades federativas que contemple en su Código de Procedimientos Civiles la vía sumaria o especial hipotecaria, es recomendable que dicho contrato se otorgue en escritura pública, para poder ejercitar esa acción. Sin embargo quedará al arbitrio de las partes la formalidad que se elija, siempre y cuando se ajusten a lo establecido por el artículo 326 de la LGTOC, y cuando se trate de créditos refaccionarios bancarios, también deberá observarse el artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito.

2. Depositario de los bienes pignorados

Tratándose de los bienes muebles que constituyan la garantía natural del crédito reaccionario, el artículo 329 de la LGTOC establece que la prenda puede quedar en poder del deudor, quien se considerará para los fines de la responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás muebles dados en prenda. El

⁵⁴ www.scjn.gob.mx Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Materia Civil, Tomo X, diciembre de 1999. Tesis 1ª./J.80/99 Pág. 140. Contradicción de tesis 9/97. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Quinto Circuito y Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 13 de octubre de 1999. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jesús Enrique Flores González. Tesis de jurisprudencia 80/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal en sesión de trece de octubre de mil novecientos

hecho de que por disposición de la ley, se permita al deudor pignoraticio poseer los bienes que se otorguen en garantía prendaria, constituye una excepción al artículo 334 de la LGTOC, el cual establece de manera limitativa y de acuerdo al tipo de bien de que se trate, las formas en que debe constituirse la garantía prendaria.

En efecto, el principio general del artículo 334 de la LGTOC, es que los bienes objeto de la prenda se entreguen de manera real al acreedor prendario, salvo la fracción IV que permite el depósito de los bienes o títulos al portador en poder de un tercero y la fracción V que dispone el depósito de los bienes en locales cuyas llaves queden en poder del acreedor, pero en ninguno de los casos se permite que el deudor tenga la posesión material de los bienes objeto de la prenda.

La situación de que la misma LGTOC permita que el deudor conserve los bienes objeto de la prenda, obedece a que el deudor necesita de dichos bienes para llevar a cabo sus actividades propias y sería ilógico que se entregaran al acreedor.

Tratándose de crédito refaccionario que otorguen las Instituciones de Crédito, de conformidad con la fracción IV del artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito, no cabe lugar a dudas de la finalidad que se persigue

noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto

al permitir al deudor conservar la posesión de los bienes, al establecer que el refaccionado/deudor puede usar y disponer de la prenda que quede en su poder, de acuerdo a lo que se pacte en el contrato.⁵⁵

3. Efectos de la inscripción del contrato en el Registro Público

La inscripción del contrato de crédito refaccionario es de suma importancia, ya que sin este requisito, no surtirá efecto frente a terceros.⁵⁶

Ahora bien, además de lo dispuesto por el artículo 326 de la LGTOC, en relación con la inscripción en el Registro Público del contrato de crédito refaccionario, dicha inscripción es necesaria para la debida constitución de la prenda, ya que el artículo 334 de la LGTOC, establece que: “En materia de comercio, la prenda se constituye: VII. Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326.

En principio es claro lo establecido por el último párrafo del artículo 326 de la LGTOC, ya que el objeto inscribir un contrato en el Registro Público, es que surta efectos frente a terceros, porque precisamente eso es lo que se busca con dicha inscripción. El Registro Público es para dar publicidad a los

Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús

⁵⁵ Art. 66: “.... IV. El deudor podrá usar y disponer de la prenda que quede en su poder, conforme a lo que se pacte en el contrato”.

⁵⁶ El último párrafo del artículo 326 de la LGTOC establece que: “Los contratos de habilitación o refacción no surtirán efectos contra tercero, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro”.

actos jurídicos, por eso se dice que tiene efectos declarativos. Conforme a nuestro derecho, un contrato es válido y vinculatorio para las partes al momento en que lo celebran y surte todos los efectos entre ellas, sin embargo, no podría decirse que surte efectos frente a terceros, sino desde el momento de su inscripción en el Registro Público.

La Suprema Corte de Justicia ha sustentado dos jurisprudencias en el sentido siguiente:

“REGISTRO PÚBLICO, EFECTOS DE LAS INSCRIPCIONES EN EL. El hecho de que una escritura se inscriba en el Registro Público de la Propiedad muchos años después de su otorgamiento, no le resta valor probatorio, pues la inscripción en el Registro Público no tiene efectos constitutivos ni declarativos, sino solamente de publicidad”.⁵⁷

“REGISTRO PÚBLICO, EFECTOS DE LAS INSCRIPCIONES HECHAS EN EL. Las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad tienen efectos declarativos y no constitutivos, de tal manera que los derechos provienen del acto jurídico declarado pero no de la inscripción, cuya finalidad es dar publicidad al acto y no constituir el derecho”.⁵⁸

⁵⁷ www.scjn.gob.mx Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Tercera Sala, LXXXII Cuarta Parte, Pág. 134. Amparo directo 5207/62. Agustín Méndez Landa. 16 de abril de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Volumen XLV, Cuarta Parte, pág. 87. Amparo directo 5438/60. Emilio Ortiz. 2 de mayo de 1961. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Volumen XIX, Cuarta Parte, pág. 215. Amparo directo 6604/57. Simón A. García. 19 de enero de 1959. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Volumen XV, Cuarta Parte, pág. 275. Queja 103/57. María Matamoros vda. de Soria. 10 de septiembre de 1958. 5 votos. Alfonso Gúzman Neyra. Volumen XV, Cuarta Parte, pág. 263. Amparo directo 3649/56. Carlos Lagunas Gobantes. 29 de septiembre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Volumen X, Cuarta Parte, pág. 199. Amparo directo 3834/57. Francisca Ortiz vda. de López y coags. 28 de abril de 1958. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Volumen IX, Cuarta Parte, pág. 102. Amparo directo 2852/57. Francisco Cepeda Cruz. 10 de marzo de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Volumen VII, Cuarta Parte, pág. 250. Amparo directo 565/56. United States Land & Lumber, Co. 22 de enero de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

⁵⁸ www.scjn.gob.mx Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Tercera Sala, LXXXII Cuarta Parte, Pág. 134. Queja 103/57. María Matamoros vda. de Soria. 10 de septiembre de 1958. Cinco votos. Amparo directo 3649/56. Carlos Lagunas Govantes. 29 de septiembre de

Tratándose de una garantía prendaria, el acuerdo mediante el cual el deudor pignoraticio otorga dicha garantía en favor del acreedor, surte sus plenos efectos jurídicos entre las partes (acreedor y deudor) y nace a la vida jurídica sin necesidad del Registro. Por lo anterior no entendemos porqué, de acuerdo con la fracción VII del artículo 334 de la LGTOC, es necesaria la inscripción del contrato de crédito refaccionario en el Registro Público para que pueda constituirse la prenda, ya que se está afirmando que la inscripción de los actos jurídicos tiene efectos constitutivos y no declarativos.

4. Derecho de preferencia

En cuanto al pago de los créditos refaccionarios, el artículo 328 de la LGTOC establece que son preferentes a los hipotecarios inscritos con posterioridad, pero que los créditos de habilitación o avío son preferentes a los refaccionarios.

Asimismo, en cuanto a las garantías hipotecarias que se constituyan de conformidad con el artículo 332 de la LGTOC, el artículo 333 señala que el acreedor tendrá derecho de preferencia para el pago de su crédito con el

1958. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 6604/57. Simón A. García. 19 de enero de 1959. Cinco votos. Amparo directo 5036/55. Alejo Roberto Pérez. 13 de enero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 5438/60. Emilio Ortiz. 2 de marzo de 1961. Cinco votos.

producto de los bienes gravados sobre todos los demás acreedores del deudor, con excepción de los llamados de dominio⁵⁹ y de los acreedores por créditos hipotecarios inscritos con anterioridad.

Es claro que la preferencia a que se refieren los artículos 328 y 333 de la LGTOC, aplica respecto a los acreedores del refaccionado/deudor llamados “comunes”, ya que quienes tienen a su favor garantías hipotecarias constituidas previamente al otorgamiento del crédito refaccionario, en ningún momento pierden su prelación respecto de las mismas.

B) LAS GARANTÍAS ADICIONALES

Ya hemos analizado la garantía natural del crédito refaccionario, la cual consiste en los bienes establecidos en el artículo 324 de la LGTOC, ahora corresponde analizar: (i) si es posible que se otorguen garantías adicionales a la garantía natural, para la seguridad de los créditos refaccionarios; y (ii) en caso de que así fuera, habría que determinar cuál sería la formalidad requerida para la debida constitución de las garantías adicionales, es decir, tratándose de la prenda ¿Podría el deudor conservar la posesión de los bienes muebles

⁵⁹ “Se llaman acreedores de dominio las personas que han entregado bienes a otra sin transmitirle la propiedad. Ejemplo: el comerciante que deposita mercancías en poder de otro; el que entrega mercancías para su venta a un comisionista, etc., son acreedores de dominio. Por lo tanto, si en poder del acreditado existen bienes en depósito, es claro que éstos no pueden tomarse en ningún caso para pagar al acreditante.” Cita textual de PUENTE Y F., Arturo. Ob. Cit. Pág. 352.

objeto de la garantía?, o tratándose de hipoteca ¿Podría formalizarse mediante escrito privado?

Para desahogar el primero de los supuestos planteados, tenemos que comenzar por la LGTOC, en la cual no vemos limitación o prohibición para que se otorguen garantías adicionales. Además, la doctrina se ha manifestado en el sentido de que es posible otorgar este tipo de garantías.

El Maestro Raúl Cervantes Ahumada sostiene que:

“Claro es que además de la existencia de las garantías naturales, que como hemos dicho quedan automáticamente constituidas, pueden pactarse cualquiera otras garantías adicionales”.⁶⁰

Por su parte, Oscar Vázquez del Mercado afirma lo siguiente:

“Independientemente, de la garantía propia de estos créditos, se pueden pactar garantías adicionales, ya sea personales o reales. Esto es, debido a que la primera parte del artículo 325 de la mencionada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, remite entre otros, al artículo 298, que establece que la apertura de crédito puede pactarse con garantía personal o real”.⁶¹

Nuestra opinión sobre el particular, es que sí es posible otorgar garantías adicionales a la garantía natural, como seguridad de los créditos refaccionarios, sobre todo porque la LGTOC, como ya dijimos, no prohíbe esta situación y el texto del artículo 329 de la LGTOC, es muy claro al establecer que: “En los casos de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, la prenda

⁶⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. Pág. 281.

podrá quedar en poder del deudor...”. Como vemos, no se refiere exclusivamente a la prenda respecto de garantía natural, sino a la que en general se constituye para garantizar créditos refaccionarios.

En materia de créditos refaccionarios que otorguen las Instituciones de Crédito, el artículo 66, fracción II de la Ley de Instituciones de Crédito, claramente permite que se constituyan garantías adicionales a la garantía natural, al establecer lo siguiente:

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

... II. Sin satisfacer más formalidades que las señaladas en la fracción anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad industrial, agrícola o ganadera o de servicios con las características que se mencionan en el artículo siguiente”.

Ahora bien, al concluir que es posible otorgar garantías adicionales a favor del acreedor en un crédito refaccionario, habrá que determinar si dichas garantías gozan de los mismos beneficios, en cuanto a su formalidad se refiere, que las garantías naturales.

En cuanto a la posesión de los bienes sobre los cuales se constituye garantía prendaria, Felipe de Jesús Dávalos Mejía sostiene que:

⁶¹ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. Cit. Pág. 490.

“Sin embargo, como ya vimos, adicionalmente a lo anterior, también se pueden otorgar garantías tanto hipotecarias como prendarias. En el caso de la garantía prendaria, trátase de aquella sobre las compras a que se refieren los dos párrafos antecedentes, o de una adicional, la prenda puede quedar en poder del deudor y de ser así se considera, civil y penalmente, responsable como depositario judicial”.⁶²

No compartimos la opinión del Maestro Dávalos Mejía, ya que no podríamos afirmar que cualquier bien mueble que se otorgara como garantía prendaria, fuera o no parte de la empresa o negociación a cuyo fomento se ha otorgado el crédito, quede en poder del deudor.

Como mencionamos con anterioridad, en el inciso A), punto 2 de este Capítulo, permitir que el deudor conserve los bienes objeto de la prenda, se trata de una excepción que se hace en el artículo 329 de la LGTOC al principio general de la prenda mercantil ordinaria, cuyos requisitos de constitución se establecen de manera muy clara en el artículo 334 de la misma LGTOC. Es evidente que el espíritu del legislador al hacer esta excepción, fue que el deudor de un crédito refaccionario pudiera continuar en pleno uso y goce de los bienes objeto de la prenda, para realizar sus actividades propias de producción.

Por lo anterior, podemos concluir que la prenda sobre bienes distintos a la empresa a cuyo fomento se destinó el crédito, tendría que constituirse de

⁶² DÁVALOS MEJÍA, Felipe de Jesús. Ob. Cit. Pág. 791.

conformidad con el artículo 334 de la LGTOC, en cuyo caso en ningún momento podría el deudor detentar la posesión de dichos bienes.

Cabe aclarar que tratándose de créditos refaccionarios que otorguen las Instituciones de Crédito, de acuerdo a su legislación especial, la fracción II en relación con la fracción I, del artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito, esta situación es ampliamente superada, ya que se permite que las partes decidan celebrar el contrato de crédito refaccionario en escrito privado ratificado ante fedatario, o bien en escritura pública ante Notario Público o póliza ante Corredor Público. Lo anterior independientemente si se constituyen garantías prendarias o hipotecarias adicionales a las garantías naturales de los créditos refaccionarios.⁶³

Ahora bien, cuando la garantía adicional consista en hipoteca que se constituya sobre bienes inmuebles, sostenemos la misma opinión, en el sentido de que si se trata de inmuebles propiedad de terceros o del deudor, pero que se utilicen y sean parte de la empresa o negocio a cuyo fomento haya sido

⁶³ Art. 66 de la Ley de Instituciones de Crédito: "Los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, que celebren las instituciones de crédito, se ajustarán a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y a las bases siguientes:

I. Se consignarán, según convenga a las partes y cualquiera que sea su monto, en póliza ante corredor público titulado, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos y se ratificará ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del registro público correspondiente.

II. Sin satisfacer más formalidades que las señaladas en la fracción anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad industrial, agrícola o ganadera o de servicios con las características que se mencionan en el artículo siguiente".

destinado el crédito, la garantía hipotecaria podrá formalizarse en escrito privado. En cambio si son bienes ajenos a la empresa, entonces la hipoteca tendrá que otorgarse en escritura pública o en póliza ante Notario o Corredor Público, en cumplimiento a lo establecido por el artículo 2809 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.⁶⁴

C) DIFERENCIA ENTRE LA GARANTÍA NATURAL DEL CRÉDITO REFACCIONARIO Y LA DEL CRÉDITO DE HABILITACIÓN O AVÍO.

Ya hemos expuesto la garantía natural del crédito refaccionario, ahora nos corresponde compararla con el otro crédito a la producción, que es el crédito de habilitación o avío.

La garantía natural⁶⁵ de los créditos de habilitación o avío, se identifica en el artículo 322 de la LGTOC, el cual a la letra establece lo siguiente:

“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”.

⁶⁴ Art. 2809 del Código Civil para el Estado de Nuevo León: “El contrato de crédito hipotecario deberá otorgarse en escritura pública, formándose dos ejemplares uno para el Acreedor y otro para el Registro Público”.

⁶⁵ “Los créditos de avío tendrán como garantía natural las materias primas y materiales adquiridos, y los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes”. Cita textual de CERVANTES AHUMADA, Raúl. Ob. Cit. Pág. 281.

De dicha disposición se desprende que la garantía consiste en:

- Materias primas y materiales adquiridos.
- Frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque sean futuros o pendientes.

Claramente se puede observar que se trata de bienes que se adquieren directamente con los recursos del crédito y de los frutos o productos que se llegaran a obtener gracias a la debida inversión del crédito.

En conclusión, la garantía natural de los créditos de habilitación o avío consiste en los bienes que el deudor adquiera y los frutos que se generen.

Por otra parte, tratándose de la garantía natural crédito refaccionario y para una mejor comprensión, consideramos necesario citar textualmente el artículo 324 de la LGTOC.

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

Del artículo 324 de la LGTOC se puede observar claramente que la garantía natural no consiste, como en los créditos de habilitación o avío, en la adquisición de bienes, sino en general “en todos los bienes que forman parte de

la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el crédito”. Nuestra opinión es que en realidad se trata de una garantía natural amplísima, con independencia de los bienes o productos adquiridos con los recursos del crédito.

Contrario a nuestra opinión Felipe de Jesús Dávalos Mejía, sostiene lo siguiente:

“Respecto de las garantías, el régimen legal de los créditos refaccionarios y de habilitación o avío son bastante especiales. En efecto, en ellos la regla general consiste en que las garantías se constituyen con los bienes que se adquirieron con el dinero concedido en préstamo”.⁶⁶

En el mismo sentido Oscar Vázquez del Mercado señala que: “De igual forma, la garantía en los créditos refaccionarios la constituyen los mismos bienes a cuya adquisición fue destinado el préstamo”.⁶⁷

Para dichos juristas, la garantía natural de los créditos refaccionarios, debe consistir en los bienes que se adquieran con los recursos del crédito. Sin embargo insistimos en que el artículo 324 de la LGTOC no señala expresamente esta situación, sino por el contrario establece que la garantía consistirá en “todos” los bienes de la empresa.

⁶⁶ DÁVALOS MEJÍA, Felipe de Jesús. Ob. Cit. Pág. 791.

⁶⁷ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Ob. Cit. Pág. 490.

No entendemos qué orillo al legislador a establecer como garantía natural de los créditos de habilitación o avío, los bienes que se adquieran con el crédito y sus frutos; y para los créditos refaccionarios todos los bienes de la empresa. La situación es que así se encuentra regulado por la LGTOC y ahora nos corresponde analizar sus consecuencias.

Aparentemente esta situación deja en una excelente posición al acreedor de un crédito refaccionario, ya que su garantía sería toda la empresa, sin embargo ¿Es un verdadero beneficio? Nuestra opinión es que en general, dicha disposición no ofrece ningún beneficio al acreedor, por los siguientes argumentos:

- Se podría pensar que un beneficio de ciertos bienes sean considerados como garantía natural del crédito refaccionario, no tengan que describirse de manera específica en el contrato respectivo. Sin embargo, de conformidad con el artículo 326, fracción III y con la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha sido agregada a esta tesis bajo el Apéndice No. 1, todos los bienes deberán especificarse en el contrato respectivo, aún tratándose de la garantía natural.

Si de todas formas tienen que describirse de manera específica los bienes, de qué sirve que sean contemplados como garantía natural.

- Otro beneficio podría ser aprovechar el artículo 329 de la LGTOC, en relación con la excepción que hace del 334 de la misma ley, al considerar que los bienes objeto de la garantía prendaria queden en poder del deudor y no del acreedor. Sin embargo ya vimos que si se la prenda consiste en cualesquiera de los bienes muebles de la empresa para cuyo fomento se otorgó el crédito, de todas maneras la posesión la podrá tener el deudor, por lo tanto esta situación no representa beneficio alguno para el acreedor.
- Por último, también podría pensarse que un beneficio para el acreedor pudiera consistir en que el contrato se celebra en escrito privado y no en escritura pública, cuando garantía versa en hipoteca. Sin embargo, aplicaría el mismo criterio que para la garantía prendaria, en el sentido de que si se trata de bienes inmuebles de la empresa para cuyo fomento ha sido destinado el crédito, el contrato respectivo, podrá celebrarse en escrito privado.

En todo caso, el único beneficio que podría aplicar para el acreedor el artículo 324 de la LGTOC, es respecto de los frutos o productos futuros de la empresa a cuyo fomento se destinó el crédito, ya que es evidente que no podrían especificarse en el contrato por no existir y esta si sería una verdadera garantía automática derivada de la propia ley.

Una vez que hemos analizado que el artículo 324 de la LGTOC, no ofrece grandes beneficios a los acreedores de los créditos refaccionarios, en el capítulo siguiente veremos que por el contrario, es una gran desventaja que dicho artículo esté redactado en ese sentido tan amplio, lo cual es parte fundamental de nuestra tesis.

CAPÍTULO CUARTO

EL DESTINO DE LOS RECURSOS EN EL CRÉDITO REFACCIONARIO

Como ya hemos señalado, una de las características más importantes del crédito refaccionario es el destino que se debe dar a los recursos del mismo. En este sentido, el artículo 323 de la LGTOC, es muy claro al delimitar los fines en los cuales se puede invertir el importe del crédito, mismos que son los siguientes:

- Adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría;
- Realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes;
- Apertura de tierras para el cultivo;
- Compra o instalación de maquinarias;
- Construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del deudor; y,

- Pago de las responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa del deudor o sobre los bienes que éste use con motivo de la misma; y pago de los adeudos por gastos de: explotación, de compra de bienes o de ejecución de las obras antes mencionadas. Este destino está condicionado a que se aplique sólo parte del crédito y a que los actos u operaciones que originaron dichos adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato.

En conclusión, el deudor tiene la obligación de invertir los recursos del crédito en los fines establecidos en el contrato de crédito refaccionario, los cuales podrán ser cualquiera de los señalados en el artículo 323 de la LGTOC.

A) DESIGNACIÓN DE INTERVENTOR

De acuerdo con el artículo 327 de la LGTOC, el acreedor debe de cuidar que el importe del crédito se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato, es decir “el destino”.

Se trata de una obligación para el acreedor, que trae consigo un derecho consignado en el segundo párrafo del mismo artículo 327 de la LGTOC: el de nombrar un interventor que cuide del exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado. Dicha disposición establece literalmente lo siguiente:

“El acreedor tendrá en todo tiempo el derecho de designar interventor que cuide del exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditante. El sueldo y los gastos del interventor serán a cargo del acreedor, salvo pacto en contrario. El acreditado estará obligado a dar al interventor las facilidades necesarias para que éste cumpla su función. Si el acreditado emplea los fondos que se le suministren en fines distintos de los pactados, o no atiende su negociación con la diligencia debida, el acreedor podrá rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación y exigir el reembolso de las sumas que haya proporcionado, con sus intereses”

B) CONSECUENCIAS PARA EL DEUDOR, POR EL DESVÍO DE RECURSOS DEL CRÉDITO REFACCIONARIO.

En general, el deudor que aplique el importe del crédito para fines distinto a los que fue otorgado, está sujeto a las consecuencias de tipo civil, sin embargo, cuando se trate de créditos refaccionarios que otorguen las Instituciones de Crédito, estará sujeto a las responsabilidades de tipo penal.

La sanción de tipo civil para el deudor es: (i) la resolución, lo cual implica la rescisión⁶⁸ del contrato de crédito refaccionario; o (ii) el cumplimiento del mismo, a elección del acreedor. Llegamos a esta conclusión, al aplicar de

⁶⁸ Manuel Borja Soriano señala que las palabras resolución y rescisión son sinónimas al sostener que: “Así empleadas generalmente en nuestros códigos, como puede verse en los artículos del código de 1884 transcritos en el número 987 de este libro y en numerosos artículos de ambos códigos colocados en la reglamentación de los contratos civiles en particular”. BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. México, Porrúa, 1985. Décima Edición. Pág. 490. En cuanto al término “rescisión de contrato”, Ignacio Galindo Garfias señala que: “(Del término rescissum, que significa rasgar, romper, dividir algo.) El vocablo tiene la misma etimología de la palabra escisión que vale tanto como separación. Es una voz que expresa un concepto netamente jurídico a saber: privación de efectos de un negocio jurídico por sí mismo válido para lo futuro, por medio de una declaración de voluntad”. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Rescisión de Contrato. En: Enciclopedia Jurídica Mexicana. México, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002. Volumen 6. Págs. 255.

manera supletoria⁶⁹ el artículo 1949 del Código Civil Federal que a la letra dispone lo siguiente:

“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”.

La resolución se produce como consecuencia del incumplimiento de la obligación de una de las partes de un contrato, o bien por efecto de que se ha realizado la condición resolutoria prevista por el autor del acto para que éste deje de producir sus efectos.⁷⁰

En la práctica, sobre todo bancaria, se establece por lo general en los contratos de crédito, una cláusula en donde se especifican las causas de resolución, en el sentido de que al darse cualquiera de los supuestos ahí detallados, el acreedor tendría el derecho de rescindir el contrato. La doctrina ha designado a este tipo de acuerdos con el término de “pacto comisorio”.

Así, Manuel Borja Soriano señala que:

⁶⁹ Respecto a la supletoriedad, el artículo 2° de la LGTOC, establece que: “Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen: I. Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto: II. Por la legislación mercantil general; en su defecto; III. Por los usos bancario y mercantiles y, en defecto de éstos; IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República el Código Civil del Distrito Federal (ahora Código Civil Federal)”.

“Se llama pacto comisorio la cláusula por la cual las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumple con su obligación. El pacto comisorio no es sino una condición resolutoria de naturaleza particular”.⁷¹

Ahora bien, considerando que el desvío de recursos del crédito para fines distintos, es un incumplimiento del contrato por parte del deudor, y que el acreedor tendría derecho a exigir el cumplimiento forzoso, o bien la rescisión del contrato de crédito refaccionario, somos de la opinión que exigir lo primero (el cumplimiento del contrato) sería complicado, ya que estamos partiendo de la base que el deudor ya aplicó el dinero en otros bienes, en adquisición, construcción, gastos, etc.

Tratándose de bienes adquiridos, el deudor tendría que regresar dichos bienes, obtener el dinero y posteriormente comprar los bienes detallados en el contrato. Pero si el desvío de recursos consiste en gastos diversos, sería imposible que el deudor diera cumplimiento al contrato. En este sentido aplicaría la máxima de que “nadie está obligado a lo imposible”.

Ahora bien, en cuanto a los créditos refaccionarios que otorguen las Instituciones de crédito, la legislación especial respectiva establece sanciones

⁷⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 255.

⁷¹ BORJA SORIANO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 478.

penales para el deudor, las cuales deberán determinarse considerando el monto de la operación, el quebranto o el perjuicio patrimonial de la Institución.

Sobre el particular, las fracciones IV y V del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, establecen que dichas sanciones se impondrán a:

“Artículo 112.... IV. Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines pactados, y como consecuencia de ello resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución, y; V. Los acreditados que desvíen un crédito concedido por alguna institución a fines distintos para los que se otorgó, si dicha finalidad fue determinante para el otorgamiento del crédito en condiciones preferenciales”.

C) CONSECUENCIAS PARA EL ACREEDOR, POR EL DESVÍO DE RECURSOS DEL CRÉDITO REFACCIONARIO.

Una vez que hemos estudiado las consecuencias del deudor con motivo del desvío de recursos del crédito, ahora nos corresponde analizar las consecuencias pero para el acreedor.

Aquí también vemos que existen dos tipos de consecuencias, una la que se refiere al tema principal de nuestra tesis, que es la sanción establecida por el artículo 327 de la LGTOC, y que implica que el acreedor pierda las garantías naturales constituidas a su favor en el contrato de crédito refaccionario. Las otras consecuencias que encontramos son de tipo penal y

sólo aplican para el caso de créditos refaccionarios otorgados por Instituciones de Crédito y bajo ciertas circunstancias especiales.

En cuanto a la sanción para el acreedor, establecida en la LGTOC, el primer párrafo del artículo 327 señala lo siguiente:

“Quienes otorguen créditos de refacción o de habilitación o avío deberán cuidar de que su importe se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato; si se probare que se le dio otra inversión a sabiendas del acreedor, por su negligencia éste perderá el privilegio a que se refieren los artículos 322 y 324”.

Es importante dejar claro que el alcance de la sanción establecida en la disposición anterior, será que el acreedor pierda las garantías naturales del artículo 324, es decir: “las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo”.

Ahora bien, para que se cumplan los supuestos establecidos en el primer párrafo del artículo 327 de la LGTOC, y pueda en definitiva sancionarse al acreedor será necesario:

a) Que los recursos del crédito refaccionario se inviertan en objetos distintos a los determinados en el contrato;

- b) Que el acreedor hubiere tenido conocimiento de la desviación de recursos, y;
- c) Que se pruebe que el acreedor tuvo dicho conocimiento.

Consideramos que los supuestos establecidos en los incisos a) y b) anteriores, podrían fácilmente darse en la práctica comercial. En cambio, probar el hecho de que el acreedor tuvo conocimiento de la desviación de recursos, podría resultar un tanto difícil, sin embargo habría que ubicarnos en la realidad actual. Nos encontramos ante un mundo muy diferente al que teníamos en 1932, año en que se publicó nuestra LGTOC.

Con el gran avance de la tecnología y en particular de las comunicaciones, la práctica comercial ha rebasado en mucho a la legislación positiva. Imaginemos un caso en que se otorgue un crédito refaccionario para adquirir una máquina que sirve para hacer vasos de plástico. Pero resulta que el deudor se da cuenta que con el importe del crédito le alcanzan dos máquinas para fabricar bolsas de plástico y decide adquirirlas, no sin antes enviarle un correo electrónico⁷² al acreedor para decirle que finalmente aplicará el dinero en un destino diferente para el que fue otorgado el crédito refaccionario.

⁷² Por reformas al Código de Comercio publicadas el 29 de mayo de 2000, se incluyó la posibilidad de celebrar contratos mercantiles a través de medios electrónicos. Así, los artículos 80 y 89 establecen lo siguiente: Artículo 80.- “En los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, a la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios se le denominará mensaje de datos”. Artículo 89.- “En los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, a

El acreedor entiende que se trata de una oportunidad, que de esa forma el deudor tendrá mejores ingresos y que en consecuencia su crédito será pagado de manera satisfactoria. Por lo tanto contesta el correo electrónico y acepta la propuesta del deudor.

En este caso concreto, el deudor tendría una prueba⁷³ de que el acreedor tuvo conocimiento de la aplicación de los recursos del crédito en objetos distintos al determinado en el contrato refaccionario, y por lo tanto procedería la sanción establecida en el artículo 327 de la LGTOC.

A simple vista, podría decirse que es lógica y justa la sanción referida, en virtud de que el acreedor debió vigilar la correcta aplicación del crédito, e inclusive porque la misma LGTOC le otorgó el derecho de designar un interventor para dicho propósito.

la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios se le denominará mensaje de datos”.

⁷³ El artículo 1205 del Código de Comercio establece que los mensajes de datos son admisibles como medios de prueba y, por su parte, el artículo 1298-A, reconoce el carácter de prueba de los mensajes de datos. Artículo 1205.- “Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad”. Artículo 1298-A.- “Se reconoce como prueba los mensajes de datos. Para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada.”

En cambio, para nosotros no es justa ni equitativa la sanción impuesta al acreedor en el primer párrafo del artículo 327, ya que, de acuerdo con el artículo 324 de la LGTOC, esto traería como consecuencia la pérdida de todas las garantías constituidas respecto de los bienes de la empresa a cuyo fomento ha sido destinado el crédito. En efecto, si un crédito refaccionario se otorgó para adquirir la máquina "A", y como garantía se otorgó hipoteca sobre el inmueble de la empresa y prenda sobre todos los bienes muebles de la misma, al adquirirse la máquina "B", con conocimiento del acreedor, éste perdería TODAS las garantías otorgadas (hipoteca y prendas).

Es claro que si la sanción se refiere a perder las garantías señaladas en el artículo 324 de la LGTOC, y si este artículo dice que las garantías consisten en los bienes inmuebles y muebles de la empresa a cuyo fomento se destinó el crédito, luego entonces el acreedor perderá todas las garantías constituidas a su favor sobre bienes de la empresa.

Como vimos en el Capítulo Tercero de esta tesis, la garantía natural de los créditos refaccionarios consignada en el artículo 324 de la LGTOC, es amplísima y en principio parece beneficiar al acreedor, pero por el contrario, en lugar de ser un verdadero beneficio (que no lo es), representa un verdadero perjuicio y una gran desventaja por los razonamientos antes esgrimidos.

Queremos dejar muy en claro que no estamos criticando la existencia de una sanción para el acreedor por el desvío de recursos del crédito, sino la forma en que se encuentra establecida en la LGTOC esta sanción, que para nosotros es por demás excesiva. Un acreedor que actúa de manera negligente debe ser sancionado, pero no con perder todas las garantías que otorgó la empresa a cuyo fomento se destinó el crédito.

Situación muy diferente a la sanción que se establece para el caso de los créditos de habilitación o avío, en donde el riesgo del acreedor consiste únicamente, en las materias prima y materiales adquiridos, y en los frutos, productos o artefactos obtenidos con los recursos del crédito, lo cual tiene sus bemoles que se analizarán en el inciso siguiente, junto con otras figuras afines de destino específico.

Por todo lo anteriormente expuesto, consideramos que necesaria una reforma al primer párrafo del artículo 327 de la LGTOC, para que la sanción que debe imponerse al acreedor, con motivo del desvío de recursos por parte del deudor, sea verdadera y contundente, pero no inequitativa.

La sanción no podría versar sobre todos los bienes de la empresa, ya que sería injusta y excesiva (como lo es actualmente); tampoco podría tener por objeto la pérdida de la garantía sobre los bienes efectivamente adquiridos con el crédito, porque no sería una verdadera sanción, ya que los bienes finalmente

adquiridos con motivo del desvío de recursos, ni siquiera forman parte de la garantía del crédito, por no haberse precisado en el contrato y porque la garantía nunca se inscribió en el Registro Público, por lo cual no se puede perder lo que nunca se ha tenido.

Nuestra opinión es que la sanción para el acreedor con motivo del desvío de recursos del crédito, tiene que ser, por una parte efectiva y real y por la otra justa y equitativa, por lo cual consideramos que dicha sanción debería tener por objeto que el acreedor perdiera todos los privilegios sobre los frutos y productos que hubiere generado la empresa, a partir de que se hizo uso del crédito.

En efecto, sabemos que la finalidad del crédito refaccionario es el fomento a la producción, y en ese sentido, si el acreedor otorgó el crédito pensando en la mejoría y optimización de la empresa para obtener sin problema, el pago del mismo, entonces un verdadero castigo debería estar enfocado directamente en perder cualquier beneficio o privilegio que derive de la producción de la empresa, a cuyo fomento se destinó el crédito.

Para concluir este punto, sólo basta señalar que para los créditos refaccionarios que otorguen las instituciones de crédito, la legislación especial bancaria sanciona a los consejeros, funcionarios o empleados de dichas

instituciones que permitan a un deudor desviar el importe del crédito y esto traiga como consecuencia un quebranto o perjuicio patrimonial.⁷⁴

D) ANÁLISIS DE DISTINTAS FIGURAS JURÍDICAS, CUYO OBJETO ES EL DESTINO ESPECÍFICO DEL CRÉDITO, EN RELACIÓN CON LA SANCIÓN PARA EL ACREEDOR POR EL DESVÍO DE LOS RECURSOS

Ya hemos visto, que para el caso de los créditos refaccionarios, el hecho de desviar los recursos del crédito en fines distintos para los que fue otorgado, trae como consecuencia sanciones muy serias, tanto para el deudor como para el acreedor. Esto por tratarse de que el crédito refaccionario se diseñó para ser aplicado en destinos específicos, a diferencia de otras operaciones crédito, las cuales no tienen esa característica.

Sin embargo, sabemos de la existencia de otras figuras jurídicas de naturaleza crediticia, que también son de destino específico y en las que no se establecen sanciones específicas tan serias, como las que se contemplan para los créditos refaccionarios.

1. Crédito de habilitación o avío

Este tipo de crédito también analizado en el transcurso de esta tesis, es el que junto con el refaccionario, constituyen los dos créditos que se caracterizan por fomentar la producción.

⁷⁴ Art. 112, fracción III, inciso e) de la Ley de Instituciones de Crédito.

Ya vimos en el Capítulo tercero y en el inciso anterior de este Capítulo Cuarto, que la sanción establecida al acreedor no es equivalente a la impuesta para el crédito refaccionario.

De acuerdo con el artículo 327 de la LGTOC, la sanción para el acreedor de un crédito de habilitación o avío es la pérdida de la garantía señalada en el artículo 322 de la LGTOC, la cual consiste en “las materias prima y materiales adquiridos, y por los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes”.

En las disposiciones legales señaladas en el párrafo anterior, encontramos dos tipo de interpretaciones: (i) la primera es que la sanción implica que el acreedor pierda las garantías constituidas sobre los bienes descritos en el contrato pero no adquiridos; (ii) la segunda interpretación es que la sanción para el acreedor está encaminada a la pérdida de la garantía sobre los bienes efectivamente adquiridos con motivo del desvío crédito.

Consideramos que tomando cualquiera de las dos interpretaciones anteriores, en ningún caso la sanción se materializa, ya que en el primer supuesto, los bienes nunca se adquirieron y por lo tanto el acreedor no podría perder una garantía que nunca existió. En el segundo caso, tampoco estaríamos hablando de una verdadera sanción, ya que los bienes adquiridos

con motivo del desvío de recursos, ni siquiera se precisaron en el contrato y en consecuencia la garantía prendaria nunca se constituyó por no haberse inscrito en el Registro Público, de conformidad con el artículo 334, fracción VII, por lo tanto el acreedor no puede perder una garantía que nunca se constituyó a su favor.

Por lo anterior, vemos que tratándose de créditos de habilitación o avío no existe una verdadera sanción para el acreedor, cuando con su conocimiento, el deudor destinó los recursos del crédito para fines distintos.

A diferencia del crédito de habilitación o avío, en donde no existe sanción para el acreedor que tenga conocimiento del desvío de recursos; en el crédito refaccionario, vemos que la sanción es bastante grave, ya que implica perder todas las garantías sobre los bienes muebles e inmuebles de la empresa a cuyo fomento se destinó el crédito. Lo anterior, insistimos, con motivo de la defectuosa redacción actual de los artículo 322 y 324 de la LGTOC.

2. Crédito hipotecario de vivienda

Estos créditos los otorgan las Instituciones de Crédito, así como también otras entidades financieras, como el caso de las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, conocidas como “sofoles hipotecarias”. Son también de destino específico, ya que los recursos del crédito se deben aplicar

en la adquisición, construcción o mejora, según sea el caso, de las viviendas, cuyo inmueble será la garantía hipotecaria que se otorga en favor del acreedor.

No existe sanción alguna para el acreedor, que tenga por objeto perder la garantía propia o las adicionales del deudor a cuyo beneficio se otorgó el crédito, para el caso de que aplique el importe en fines distintos.

3. Crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero

Estos créditos son otorgados por las Instituciones de Crédito y también se les conoce como de consumo. Los créditos de consumo pueden destinarse a la adquisición de bienes de consumo duradero no necesariamente para una empresa, sino para uso particular del acreditado.⁷⁵

Se trata de créditos de destino específico, cuya garantía a favor del acreedor es el mismo bien adquirido con los recursos del crédito, la cual se constituye como prenda con base en el artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito⁷⁶.

⁷⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Ob. Cit.* Pág. 101.

⁷⁶ Artículo 69, primer párrafo: "La prenda sobre bienes y valores se constituirán en la forma prevenida en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, bastando al efecto que se consigne en el documento de crédito respectivo con expresión de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía". Tercer párrafo: "Se exceptúa de lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo, la prenda que se otorgue con motivo de préstamos concedidos por las instituciones de crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, la cual podrá constituirse entregando al acreedor la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada, haciendo en ella la anotación respectiva. El bien quedará en poder del deudor con el

Para este tipo de crédito, no observamos disposición legal alguna, que sancione al acreedor con perder las garantías otorgadas por la persona a quien se hubiere beneficiado con el crédito, como consecuencia del desvío de los recursos.

carácter de depositario, que no podrá revocarse en tanto esté cumpliendo en los términos del contrato de préstamo”.

CONCLUSIONES

En relación con los argumentos esgrimidos en nuestra investigación, tenemos dos tipos de conclusiones: (i) las indirectas que han surgido con motivo del análisis jurídico de diversos temas abordados en esta investigación; y las conclusiones directas, derivada del tema de nuestra tesis.

A) Conclusiones indirectas.

1. La naturaleza jurídica del contrato de crédito refaccionario, es: *mercantil, típico, bilateral, definitivo, oneroso, general, de destino específico, de fomento a la producción y consensual* (si se otorga a través de una apertura de crédito) o *real* (si se otorga bajo la modalidad del préstamo mercantil).

2. La garantía natural del crédito refaccionario la integran: (a) los bienes adquiridos con el crédito, y; (b) los demás bienes de la empresa a cuyo fomento se destinó el crédito y que han sido precisados en el contrato respectivo, así como los frutos y productos futuros, pendientes o ya obtenidos.

3. La garantía natural de los créditos de habitación o avío, son los bienes adquiridos con los recursos del crédito y los frutos o productos que se obtengan, aunque sean futuros o pendientes; en cambio la garantía natural de los créditos refaccionarios, como ya mencionamos, no se refiere a los bienes "adquiridos" con el crédito, sino a todos los bienes muebles e inmuebles y a los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos de la empresa a cuyo fomento se destinó el crédito.

4. Al parecer, la garantía natural del crédito refaccionario, de acuerdo con el artículo 324 de la LGTOC, es una gran ventaja para el acreedor por tratarse, aparentemente, de una garantía amplísima, ya que se compone de todos los bienes muebles e inmuebles de la empresa, independientemente de los que se adquirieron con el crédito. Sin embargo esto no proporciona ningún beneficio para el acreedor, ya que: (a) de todas formas se tendrían que describir los bienes que se incluyan como garantía; (b) la posesión de los bienes muebles objeto de la prenda pueden quedar en poder del deudor, por tratarse de que son de la propia empresa y no distintos a la misma, y; (c) la formalidad hipoteca que se constituya sobre bienes inmuebles de la empresa, es en escrito privado, por ser éstos propiedad de la misma.

5. En el crédito refaccionario se permite que los bienes muebles objeto de la prenda, queden en poder del deudor. Esto es una excepción al principio general de la prenda mercantil que establece que, para su debida constitución,

los bienes deben quedar en poder de un tercero en su carácter de depositario, o depositarse en locales cuyas llaves se entreguen al acreedor.

6. La fracción VII del artículo 334 de la LGTOC, le otorga a la inscripción que se haga en el Registro Público, del contrato de crédito refaccionario, efectos constitutivos, lo cual va en contra del principio de publicidad del Registro Público, ya que éste sólo tiene efectos declarativos.

7. La garantía prendaria sobre los bienes muebles distintos a los de la empresa a cuyo fomento se destinó el crédito, debe constituirse de acuerdo al artículo 334 de la LGTOC, y en consecuencia, dichos bienes no podrían quedar en poder de la misma empresa, sino tendrían que entregarse al acreedor, a un tercero en su carácter de depositario, o bien depositarse en locales cuyas llaves queden en poder del acreedor.

8. La garantía hipotecaria sobre los bienes inmuebles distintos a los de la empresa a cuyo fomento se destinó el crédito, debe formalizarse en escritura pública.

9. Para que proceda la vía sumaria o especial hipotecaria, es necesario que el contrato de crédito refaccionario en donde se constituya la garantía hipotecaria, o en su caso, el contrato de hipoteca, se formalice en escritura pública.

10. La consecuencia para el deudor, cuando éste desvía los recursos del crédito refaccionario en fines distintos para los que fue otorgado, es la resolución del contrato o el cumplimiento forzoso del mismo, a elección del acreedor. Lo anterior, además de las sanciones de tipo penal en que pudiera incurrir, tratándose de créditos refaccionarios otorgados por Instituciones de Crédito.

B) Conclusiones directas:

1. En el crédito de hipotecario de vivienda y en el crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero, los cuales también son de destino específico, no se establece sanción de alguna para el acreedor que implique la pérdida de sus garantías, cuando los recursos de dichos créditos se desvían para fines distintos a los que fueron otorgados.

2. Tratándose de créditos de habilitación o avío, la sanción impuesta por el artículo 327 al acreedor, cuando a sabiendas de éste el deudor desvía los recursos del crédito, nunca se materializa, es decir, no es una verdadera sanción para el acreedor. Lo anterior en virtud de que la sanción se refiere a que el acreedor perderá la garantía sobre los bienes adquiridos con el crédito, sin embargo, los bienes que se adquieran con motivo del desvío de recursos del crédito, nunca son garantía para el acreedor, ya que no se precisan en el

contrato ni la prenda se inscribe en el Registro Público, requisito indispensable para su debida constitución. Por lo tanto, si la supuesta sanción está encaminada a que el acreedor pierda la garantía y dicha garantía nunca se constituyó a su favor, entonces la sanción no existe.

3. De acuerdo con el artículo 327, en relación con el 324, ambos de la LGTOC, la sanción que se impone al acreedor si éste tuvo conocimiento del desvío de recursos del crédito por parte del deudor, es la pérdida de todas las garantías constituidas sobre los bienes de la empresa a cuyo fomento se destinó el crédito y además sobre los frutos o productos futuros. Esta sanción es injusta, inequitativa y excesiva para el acreedor.

5. Se propone una reforma al primer párrafo del artículo 327 de la LGTOC, a fin de que la sanción que se imponga al acreedor, con motivo del desvío de recursos del crédito, bajo su conocimiento, sea sobre los frutos y productos que genere la empresa, a partir de que se hace uso del crédito.

PROPUESTA

Actualmente, el primer párrafo del artículo 327 LGTOC, establece lo siguiente:

“Quienes otorguen créditos de refacción o de habilitación o avío deberán cuidar de que su importe se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato; si se probare que se le dio otra inversión a sabiendas del acreedor, por su negligencia éste perderá el privilegio a que se refieren los artículos 322 y 324”.

Por su parte, el artículo 324 de la LGTOC señala que:

“Los créditos refaccionarios quedarán garantizados, simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento se destinó el crédito”.

Se propone una reforma al primer párrafo del artículo 327 de la LGTOC, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 327.- Quienes otorguen créditos refaccionarios o de habilitación o avío, deberán cuidar de que su importe se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato; si se probare

que se le dio otra inversión, a sabiendas del acreedor, por su negligencia éste perderá el privilegio sobre los frutos y productos generados por la empresa, a cuyo fomento se destinó el crédito, a partir de que se hubiere hecho uso del crédito respectivo.

BIBLIOGRAFÍA

A) DOCTRINA:

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. Cuarta Edición. México, Porrúa, 1991.

ARCE ARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Novena Edición. México, Porrúa, 2002.

BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Primera Edición, Cuarta Reimpresión. México, Ed. Porrúa, 2000.

BAUCHE GARCIADIEGO, Mario. Operaciones Bancarias. Quinta Edición. México, Ed. Porrúa, 1985.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Décima Edición. México, Porrúa, 1985.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Contratos Mercantiles. México, Ed. Porrúa, 2002.

- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Decimocuarta Edición. México, Ed. Porrúa, 1999.
- DAVALOS MEJÍA, Carlos L. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Segunda Edición, México, Ed. Harla, 1992.
- DE PINA VARA, Rafael de. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano . Vigésimoquinta Edición, México, Ed. Porrúa, 1996.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Rescisión de Contrato. En: Enciclopedia Jurídica Mexicana. México, Ed. Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002. Volumen 6.
- GARRIGUES, Joaquín. Contratos Bancarios. Segunda Edición, Madrid, Ed. Aguirre, 1975.
- GUZMÁN HOLGUÍN, Rogelio. Derecho Bancario y Operaciones de Crédito. México, Instituto Internacional del Derecho y del Estado, Ed. Porrúa, 2002.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésimonovena Edición, Octava Reimpresión. México, Ed. Porrúa, 1993.
- MARTÍNEZ ECHAVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, Alfonso. El Contrato de Apertura de Cuenta de Crédito. En: Práctica Mercantil. Madrid, Ed. Civitas, 1999.
- MONGE GIL, Ángel Gil. Apertura de Crédito Bancario en Cuenta Corriente. En: Contratos Mercantiles. Barcelona, Ed. Aranzandi, 2001.
- OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles. Segunda Edición. México, Porrúa, 1987.

PUENTE Y F., Arturo y CALVO MARROQUÍN, Octavio. Derecho mercantil. Segunda Edición. México, Banca y Comercio, 1945.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho bancario. 7a. Ed., México, Ed. Porrúa, 1988.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Instituciones de derecho mercantil. Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1989.

TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Décima Edición. México, Ed. Porrúa, 1980.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos mercantiles. Quinta Edición. México, Ed. Porrúa, 1994.

B) LEGISLACIÓN:

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley de Instituciones de Crédito

Código de Comercio

Código Civil Federal

Código Civil para el Estado de Nuevo León

C) JURISPRUDENCIA:

www.scjn.gob.mx

