

PALABRAS PRELIMINARES

Actualmente es sano entender el crédito en otras operaciones que no sean las comerciales en momentos en que se hace necesario despegar en renglones como el productivo, agrícola e industrial.

Hoy, la globalización arrasa fronteras y nos ubica, más que en comprar, en producir para vender dando utilidad a los bienes que tenemos o aumentándosela; esto, con el fin de exportar o intercambiar esos productos y mejorar con ello nuestras balanzas comercial y de pagos, en aras de fortalecer nuestra ya tan desgastada economía y en parte, ¿por qué no?, lograr, en lo que se pueda, cierta autosuficiencia.

Una constante que siempre entendimos fue hacer el crédito oportuno y barato para quien lo solicite debidamente, siendo el problema las más de las veces que ni fue oportuno y por lo mismo se volvía caro y, para pedirlo, los que lo solicitaban no contaban con las garantías necesarias, ya reales o personales, para otorgárselo.

Tal es el caso del estudio que nos ocupa al hablar de los créditos refaccionarios y de

habilitación o avío desde el punto de vista histórico en su tradición mexicana, material e instrumental y los problemas que esto último implica, es decir, entre otros: de conflicto de leyes, de forma, derogación, e incluso constitucional, siendo estas líneas, por la dimensión del presente trabajo, únicamente el punto de inicio para los abogados y estudiosos de estos temas para introducirse en forma al estudio de tales créditos.

IGNACIO SOTO SOBREYRA Y SILVA

CAPÍTULO I

1. LEY BANCARIA DEL 19 DE MARZO DE 1897

Esa ley fue el producto de la comisión de bancos de su tiempo que se reunieron para ese efecto.

Si bien el proyecto de la ley contemplaba a los bancos de emisión, a los hipotecarios, a los refaccionarios, a los agrícolas y prendarios, a las cajas de ahorro y a los almacenes generales de depósito, sólo se desarrollaron los tres primeros, siendo los refaccionarios intermedios entre los de emisión y los hipotecarios, llenando así un vacío que existía y facilitando con ello que el plazo no fuera tan corto como los de emisión ni tan largo como los hipotecarios y sin tener que dar la finca en garantía.

Tal denominación de refaccionarios corresponde a esa época, siendo uno de los logros de la aludida comisión, la cual designó así a los establecimientos que desarrollaban dicho crédito.

Es importante señalar que esta ley, conforme a sus numerales 88-I, 89 y 98-II, esta-

blecía que los bancos refaccionarios, dentro de sus operaciones, podían hacer préstamos en numerario a plazos que no excediesen de dos años a las negociaciones mineras, a las industriales y a las agrícolas; dichos préstamos se constituían en escritura pública, la cual se registraba en la oficina correspondiente según la ubicación de las propiedades de la negociación mutuataria y les estaba expresamente prohibido hacer operaciones con garantía hipotecaria y emitir bonos hipotecarios.

2. LEY SOBRE BANCOS REFACCIONARIOS

El 29 de septiembre de 1924, se aprobó la Ley sobre Bancos Refaccionarios, la cual fue publicada el 12 de diciembre del mismo año por el presidente Álvaro Obregón, y por la cual se designaba a las Instituciones de Crédito destinadas especialmente a facilitar a las negociaciones agrícolas, industriales, comerciales y mineras préstamos privilegiados en forma diversa de la hipoteca, emitiendo Títulos de Crédito a corto plazo.

Los préstamos que efectuaban eran preferentemente en numerario con garantía de bienes inmuebles a dichas negociaciones para ser invertidos en pago de jornales, materias primas, aperos, maquinaria, semillas, instrumentos útiles de labranza, ganados, obras de irrigación o cualesquiera otra que tuviere por

objeto directo el fomento de la negociación y en gastos de administración o conservación de minas, fincas o negociaciones de cuya explotación se tratase, siendo el plazo máximo de tres años prorrogable una o más veces. Asimismo, hacer préstamos de habilitación o avío a los dueños de las negociaciones, a plazo de un año con garantía prendaria de los productos, cosechas, materias primas, ganados, aperos, maquinaria o utensilios, para ser destinados dichos créditos en pagos de jornales, materias primas, aperos, semillas, instrumentos útiles de labranza, siendo el plazo en estos créditos de un año y prorrogables una sola vez.

Es importante señalar que estos bancos podían realizar toda clase de operaciones bancarias, excepto las propias de los bancos hipotecarios y la emisión de billetes.

Los contratos de préstamo debían expresar el objeto de la operación, fijando con toda precisión los bienes que quedaban afectados en garantía, consignándose en escritura pública o en contrato privado, que se firmaban en dos ejemplares ante dos testigos conocidos, siendo obligatorio para unos y otros su inscripción en el Registro de Hipotecas que correspondiese por la ubicación de las propiedades o en el Registro de Comercio si se trataba de préstamos refaccionarios a negociaciones comerciales y no se afectase inmueble alguno, haciendo énfasis la ley que no surtirían efectos contra terceros sino desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro,

siendo privilegiados estos créditos, porque no entraban a quiebra, concurso, ni se acumulaban, siendo los créditos debidamente inscritos entonces preferentes a los hipotecarios, aun a aquellos inscritos con anterioridad.

Los juicios que se pudiesen promover con motivo de estos créditos constituían ejecutivos mercantiles; estableciendo al mutuatario que no destinase el crédito al objeto una sanción consistente en la rescisión del contrato, el pago anticipado y además daños y perjuicios.¹

3. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924

Dicha ley de diciembre de ese año, si bien enumeraba siete tipos de instituciones, que eran: el banco de emisión y la comisión monetaria, los bancos hipotecarios, los bancos refaccionarios, los bancos agrícolas, los bancos industriales, los bancos de depósito y descuento y los bancos de fideicomiso (Art. 6º), sólo desarrolló a los hipotecarios, agrícolas, industriales, de depósito y descuento, remitiendo para los bancos refaccionarios a la Ley Especial del 29 de septiembre de 1924 a que se hizo mención anteriormente, debiendo concertar sus operaciones refaccionarias dichos

¹ *Legislación Bancaria*, Tomo I, SHCP, Imprenta Madero, México, 1980, p. 249.

bancos en términos de esta ley a cantidades mayores de \$8,000 y los de habilitación o avío a sumas mayores de \$5,000, en las localidades donde funcionaren bancos agrícolas (Art. 59).

Por lo que hace a los bancos agrícolas e industriales, regulados en esta ley (de los Arts. 60 al 67) señala que los bancos agrícolas tienen por objeto facilitar las operaciones agrícolas por medio de préstamos privilegiados a corto plazo, pudiendo estos bancos realizar operaciones con garantía hipotecaria en plazo no mayor de 5 años, siendo estos bancos de tipo regional, también les era aplicable la Legislación sobre Bancos Refaccionarios, por lo que en base a esa legislación, la garantía hipotecaria podía otorgarse en documento privado sujeto también a registro.

Los bancos industriales facilitaban el crédito a la pequeña industria igualmente por medio de préstamos privilegiados a corto plazo, siéndoles aplicables en lo general las mismas disposiciones que para los bancos agrícolas.²

4. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926

En esta tercera Ley Bancaria mexicana, publicada el 29 de noviembre de 1926 por

² *Ibid.*, p. 281.

Plutarco Elías Calles, en uso de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso de la Unión, se repitieron los bancos refaccionarios, los cuales se dividían en tres clases: *a) Bancos Refaccionarios Generales, b) Bancos Industriales, c) Instituciones de Crédito Agrícola*; constituyendo los créditos refaccionarios verdaderos préstamos privilegiados en forma diversa de la hipoteca.

Los refaccionarios generales podían hacer préstamos en numerario con garantía de bienes inmuebles a las negociaciones ganaderas, agrícolas y mineras a un plazo máximo de tres años (Art. 60), siendo ésta, entre otras, su operación peculiar, lo que denotaba que también podían realizar otras operaciones que no lo fueran y que correspondían a los Bancos de Depósito y Descuento (Art. 61).

Los contratos de préstamo expresaban el objeto de la operación, los bienes que se afectaban en garantía y se consignaban en escritura pública, estableciendo esta ley que podían otorgarse en contrato privado, que se firmaría ante dos testigos conocidos y por lo menos en dos ejemplares; la escritura pública como los contratos privados en que se consignasen los contratos constituían títulos ejecutivos sin necesidad de reconocimiento de firmas ni otro requisito alguno (Art. 62), siendo esto último, una novedad.

El banco refaccionario debía cuidar que lo prestado se invirtiese precisamente en los objetos determinados en el crédito ya que si se

le daba otra inversión a sabiendas o por descuido del banco, éste perdía respecto a los créditos hipotecarios el privilegio de no entrar en quiebras ni concursos, pagándose los créditos refaccionarios debidamente registrados con preferencia a los hipotecarios, aunque éstos hubieran sido inscritos con anterioridad (Arts. 63 y 67).³

5. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932

En esta ley, dictada por don Pascual Ortiz Rubio, se reconoce que el sistema sería completado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dejando a la Ley Bancaria, todas las prescripciones adjetivas que se referían al régimen y funcionamiento de los bancos y dejando a la Ley General de Títulos las disposiciones legales sustantivas referentes a la organización jurídica de las operaciones de crédito y banca.

Si bien en esta ley desaparecen los establecimientos que se asimilaban a los bancos por las operaciones que realizaban, aparecen las Instituciones Auxiliares de Crédito, siendo éstas, originalmente: Almacenes Generales de Depósito, Cámaras de Compensación, Bolsas de Valores, Sociedades Generales o Fi-

³ J. PANI, Alberto, *La política Hacendaria y la Revolución*, SHCP, Ed. Cultura, México, 1926, pp. 388-390.

nancieras, Uniones, Asociaciones o Sociedades de Crédito.

De la lectura de la ley, se deduce que las instituciones, expresamente en forma específica, no otorgaban el *crédito refaccionario*, aunque se infiere que podían, en general, *otorgar préstamos*, apareciendo por primera vez en nuestra legislación en materia de forma el que dichos créditos se podían otorgar en contrato o “**póliza**” sin aclarar si esta última era el documento elaborado por corredor público, los cuales, junto con la certificación del contador de la institución, eran títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firmas ni otro requisito previo alguno.

Eso sí, los créditos que nos ocupan estaban reglamentados expresamente para las Instituciones Auxiliares de Crédito, tal es el caso de las Sociedades Generales o Financieras (Art. 138-III), las Uniones, Asociaciones o Sociedades de Crédito (Arts. 145 y 146).

6. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DE 1932

Como ya vimos, en 1932, además de dictarse la tercera Ley Bancaria, se promulgó la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Dicha ley define y precisa el sistema general de los títulos de crédito, regulando algunas especies de éstos y, asimismo, es-

estructura a las operaciones de crédito en un proceso contractual que lo vuelve intercambiable y que lo saca del cambio y de los valores individuales.

Dentro de las operaciones ya existentes en el Derecho Bancario, como hemos visto, y que mantiene esta ley, están los créditos de habilitación o avío y refaccionarios, reconociendo en éstos la tradición mexicana que ya tenían.

La ley enfatiza el estricto apego al objeto del crédito, “la producción”, haciendo que los fondos se gradúen con las exigencias de la inversión comprobada, teniendo el acreedor un cuidado en la inversión, con el peligro, de no hacerlo, de perder las garantías excepcionales a su favor y su preferencia respecto a otros acreedores y que se asemeja a lo establecido en la Ley Bancaria de 1926.

Establece la fuente material de esta ley el fin social siendo, por lo mismo, el interés público presente en esta norma.

Además de ser considerados créditos a la producción, se amplía desde el punto de vista de la economía política a la distribución en etapas de desarrollo.

Como de la mano, con el crédito prendario, el bono de prenda y el certificado de depósito, se logran reducir los plazos largos que estos créditos implican y su movilización.

Los créditos refaccionarios y los de habilitación o avío pueden ubicarse en esta ley como una especie del género que sería la apertura de crédito. Tan es así que en cuanto a su

forma, el artículo 325 remite a la sección primera del capítulo IV de dicha ley, lo cual se analizará más adelante.

7. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941

Esta ley fue elaborada por don Eduardo Suárez y en ella se contiene toda la experiencia de años y leyes anteriores, siendo la preocupación de ella el desarrollo del mercado de capitales, ya que al impedir nuevas formas de producción se hacía poco probable la expansión del crédito, no bastando lo que hasta ese momento se había dado: el crédito a corto plazo.

En esta ley, dentro de sus funciones a los Bancos de depósito (Art. 10, frac. IV y V), a los Bancos de Ahorro (Art. 19, frac. III), a las Sociedades Financieras (Art. 26, frac. IX), estos créditos les eran aplicables apareciendo aquí la Banca Múltiple que, aunque no en forma expresa, podía otorgar préstamos en general (Art. 46, frac. V).

Dentro de las operaciones reguladas por esta ley para las organizaciones auxiliares, encontramos el caso de las uniones de crédito que podían otorgar los créditos de habilitación o avío, a un plazo hasta de dos años, aclarando el artículo 88, frac. II que el plazo

podía ser mayor si se formalizaba mediante apertura de crédito en cuenta corriente.

Para las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en materia de forma, les era aplicable el artículo 125. Dicho artículo señalaba que para estos créditos la norma general era la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sujetándose a reglas especiales que señalaba la ley: se consignaban según conviniera a las partes y cualquiera que fuere su monto, en escritura pública o en contrato privado, que en este caso se firmaba por triplicado ante dos testigos y se ratificaba ante Notario Público, Corredor Público Titulado, Juez de Primera Instancia en funciones de Notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente. No apareciendo en esta ley, como sí lo estaba en la Ley Bancaria de 1932, el “Contrato o Póliza”, eso sí, aquí dando competencia expresa al corredor en lo que sería un acta por lo que hacía a la Ratificación de Firmas ante dicho fedatario. Lo grave, y ahí empezó el problema, es que el numeral que nos ocupa, en su párrafo II, señalaba que, sin más formalidades que las señaladas, se podían establecer garantías reales sobre bienes muebles o “inmuebles”, además de las garantías propias de estos créditos o sobre la unidad industrial en términos del artículo 124 de dicha ley.

Como se comentó al inicio de este trabajo, es necesario despegar en renglones, sobre todo, productivos y, con ello, mejorar nuestro

comercio internacional; los créditos que venimos estudiando, si en un momento dado no se entendieron así, fue en esta ley en donde, en una de sus múltiples reformas, en particular la del 29 de diciembre de 1962; en su exposición de motivos fue donde se plasmó mejor, señalando:

“...el crédito refaccionario, que, por su naturaleza, permite la consolidación y desarrollo de las actividades productivas... para que concurre a los mercados internacionales... cuando se trate del otorgamiento de crédito para la exportación de productos que han sido manufacturados en el país...”

8. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1985

En el ínter de esta Ley Bancaria hubo otra, de diciembre de 1982, la cual no desarrollaba a las operaciones y le era aplicable supletoriamente para aquéllas las disposiciones de la ley de 1941, por lo que para los créditos se siguió aplicando el referido artículo 125 de esa ley.

Posteriormente, en 1985, don Miguel de la Madrid promulgó la segunda Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la cual en su numeral 50 propiamente reprodujo el artículo 125 de la Ley de 1941, con la salvedad que en materia de forma, de manera

expresa y en primer lugar, antes que la escritura pública, estableció que para estos créditos se pudieran otorgar en póliza ante corredor público titulado, recayendo, por lo tanto, en dichos fedatarios, la posibilidad de otorgarse bienes inmuebles en garantía hipotecaria; por lo tanto, es el artículo 50 de la Ley de 1985 el que constituye la verdadera fuente histórica de como hoy está redactado el artículo 66 reformado (13-VI-2003 y 1-II-2008) de la Ley de Instituciones de Crédito, que dice:

“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 agrícola, ganadera o de otras actividades primarias, industrial, comercial o de servicios, con las características que se mencionan en el artículo siguiente; III. Los bienes sobre los cuales se constituya la prenda, en su

caso, podrán quedar en poder del deudor en los términos establecidos en el artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; IV. El deudor podrá usar y disponer de la prenda que quede en su poder, conforme a lo que se pacte en el contrato, y V. Podrá exceder del cincuenta por ciento la parte de los créditos refaccionarios que se destine a cubrir los pasivos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, solo en los casos que la Comisión Nacional, Bancaria y de Valores autorice a la institución de crédito para ello, siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 65 de esta Ley.”

Siendo una lástima que en la reforma del 13 de junio de 2003, a la fracción II en lo concerniente a las garantías en otras actividades “primarias”, no se haya aprovechado para corregir que el otorgamiento de la garantía hipotecaria solamente se podrá ante Notario Público.

CAPÍTULO II

1. CLASIFICACIÓN DEL CRÉDITO

El crédito, en su acepción económica, consiste en entregar un bien presente en atención a uno futuro.

Como ya se alcanzó a apreciar, una de las cosas más importantes de los créditos refaccionarios y de habilitación o avío es el destino u objeto del crédito, ya que incluso el acreedor debía de cuidar que el crédito otorgado se destinase para el fin contratado, so pena de perder los privilegios que le daba la ley. Es por eso que debe ser materia de nuestro estudio el crédito desde el punto de vista del destino o fin que se le dé y la forma que éste pueda revestir. Veamos brevemente esto:

“...el crédito es la entrega de un bien presente en atención a un bien futuro; es muy generalizado el pensamiento de considerar al concepto crédito como un sinónimo de préstamo, pero esto es erróneo... El crédito, en términos generales, es una forma de asumir contratos o convenios... El crédito es una forma que pueden revestir varios contratos, o de otra forma, es un género del que derivan diversas especies. Pero el único contrato que, para existir, requiere del

crédito, es el préstamo. La clasificación del crédito es muy importante, pues ubica las diferentes posibilidades del mismo, tanto en el orden económico como en el jurídico... El destino o fin que se le dé: 1. Crédito a la Producción: la finalidad que persigue este crédito consiste en la creación de nuevos bienes de producción, o sea, capitales; 2. Crédito al Consumo: son los destinados a satisfacer necesidades personales de quien recibe el crédito...”⁴

2. CRÉDITO REFACCIONARIO. DEFINICIÓN

A este respecto, el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* define a la refacción y al crédito refaccionario, respectivamente, de la siguiente manera:

“...Gasto que ocasiona al propietario el sostenimiento de un ingenio o de otra finca.” “...Dícese de los créditos que proceden de dinero invertido en fabricar o reparar una cosa, con provecho no solamente para el sujeto a quien pertenece, sino también para otros acreedores o interesados en ella...”⁵

Dicho de otra manera, es aquel crédito que tiene por destino sostener los gastos de explo-

⁴ SOTO SOBREYRA, Ignacio, *Economía política*, que presenta en su Homenaje Ignacio Soto Sobreyra y Silva, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 152.

⁵ *Diccionario de la Real Academia Española*, 18^a ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1956.

tación de la negociación de que se trate, de tal suerte que el artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que, además de invertir en la adquisición de los implementos, abono, 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 y que, por lo mismo, propiamente repite lo que en los antecedentes históricos ya vimos; plantea la posibilidad de que los recursos del crédito también sean utilizados en el pago de pasivos —un cincuenta por ciento o más— tal es el caso, dice la Ley, de responsabilidades fiscales, adeudos derivados de gastos de explotación, con el único requisito que los actos u operaciones hayan tenido lugar el año inmediato anterior al del contrato.

La naturaleza jurídica es de ser una especie del género apertura de crédito, lo que se corrobora con la remisión que hace el artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al apartado donde inicia dicho contrato (Art. 291), distinguiéndose de aquél en el destino específico del crédito; al respecto Joaquín Rodríguez Rodríguez comenta:

“...Créditos a la producción. a) *Conceptos generales.* Llamamos créditos a la producción a un grupo de aperturas de crédito que se caracteri-

zan por su destino y por su garantía. A diferencia de otras aperturas de crédito, en las que el acreditado dispone a su arbitrio del importe del crédito concedido, en los créditos a la producción, el acreditado tiene la obligación de invertir el crédito precisamente en la adquisición de las materias o en la atención de los gastos previstos en el contrato, y aquéllos y éstos siempre tienen relación con procesos productivos. b) *Clases*. 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... c) *Concepto*. Se llama así la apertura de crédito en la que el importe del crédito concedido tiene que invertirse en la adquisición de materias primas y materiales... El crédito de avío es una apertura de crédito de destino especial, con garantía prendaria legalmente establecida. d) *Créditos refaccionarios*. a) *Concepto*. Es una apertura de crédito con destino a la adquisición de maquinaria, a la realización de obras necesarias para la producción de la empresa, con garantía sobre los inmuebles adquiridos y los bienes que forman parte de ésta.”⁶

3. CRÉDITO DE HABILITACIÓN O AVÍO

Proviene de “habilitar”, que en una de sus acepciones se entiende como:

⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Derecho mercantil*, México, Ed. Porrúa, 1980, pp. 97-99.

“Proveer a uno de lo que ha menester...”; y de ‘aviar’, que significa: ‘...proporcionar a uno lo que le hace falta para algún fin, y especialmente dinero... Prestar dinero o efectos a labrador, ganadero o minero... Costear las labores de una mina para que continúe la explotación de la misma, con el fin de resarcirse de los préstamos hechos a su dueño’.”⁷

De tal manera que el crédito de habilitación o avío es un crédito que se otorga a una persona para que ésta se allegue de lo que necesita para proseguir o continuar con las labores y explotación de la negociación, preparándola para producir, siendo ésta la idea que acoge el artículo 321 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al decir que:

“En virtud del contrato de Crédito de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa.”

4. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS

Si bien en algún momento estos créditos se consideraron como sinónimos, ya que am-

⁷ *Diccionario de la Real Academia Española, op. cit.*

bos créditos eran de fomento,⁸ actualmente se pueden distinguir ubicando al refaccionario en las constantes del capital fijo del acreditado y el de habilitación o avío en las necesidades y vicisitudes del capital circulante; recordemos uno y otro a qué se refieren, empezando por el capital:

“...Es un bien producido, resultado de la acción del hombre, a diferencia de la naturaleza, que no lo es. Se trata de un bien destinado a la producción. El capital no es tal por su composición cuantitativa o cualitativa, sino por la finalidad a la que le destina el hombre: la producción de nuevos bienes. Como consecuencia, los bienes se clasifican bajo dos grandes rubros: los del capital o duraderos (*v. gr.* herramienta y maquinaria) y los de consumo o no duraderos (*v. gr.* perecederos y servicios)... el capital puede sujetarse a otras clasificaciones, entre las que cabe mencionar... *Fijo o circulante*. Por capital fijo o inversión se entiende el uso de factores de la producción para producir bienes de capital que satisfagan las necesidades del consumidor, en una forma indirecta, más plenamente para el futuro; en este caso, tenemos como ejemplo la maquinaria que resiste más de una producción, se emplea para producir productos. El capital circulante consiste en bienes en proceso de preparación para el consumo: materias primas, bienes semiacabados y bienes acabados en manos de industria-

⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*, 10^a ed., Ed. Herrero, México, 1978, p. 280.

les, distribuidores o vendedores al por menor así como el dinero constituye su ejemplo típico y es el medio adecuado para invertir en capital fijo o en el pago de las jornadas de trabajo...”⁹

Es obvio en todo momento que en estos contratos, el acreditante en términos del artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito, será una institución de crédito, siendo para ésta una operación activa, esto es cuando la institución es acreedora en la relación jurídica respectiva.¹⁰

5. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Del contexto de la obligación surge la idea de pensar en la responsabilidad de las partes a propósito de ésta, señalamos brevemente su contexto:

“...Sólo tratándose de seres racionales se puede entender el significado de la responsabilidad. De la autoposesión que caracteriza a la persona, deriva la necesidad de que se autopresente las consecuencias de sus propios actos humanos y las afronte ante sí y ante los demás.

Son pues los datos de la inteligencia, la capacidad de autodeterminación y ejecución, los que conducen a la imputación y a la responsa-

⁹ SOTO SOBREYRA, Ignacio, *op. cit.*, pp. 35-38.

¹⁰ SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio, *Ley de Instituciones de Crédito. Antecedentes y comentarios*, 10^a ed., Ed. Porrúa, México, 2007.

bilidad... La responsabilidad es graduable, de acuerdo con el itinerario que experimente efectivamente la preparación interior y exterior del acto humano... La responsabilidad es signo indudable de la grandeza humana, de su elevado rango en el universo, en fin de su participación en la naturaleza de Dios..."¹¹

Como contratos bilaterales que son los créditos refaccionarios y de habilitación o avío, se generan obligaciones y responsabilidades recíprocas para las partes, a las cuales la propia ley llama acreditante y acreditado.

Del primero, entre otras, está dar al acreditado las sumas de dinero pactadas y, la más importante, que nace desde las leyes bancarias anteriores, es la de cuidar que el importe del crédito se destine exclusivamente a lo pactado en el contrato, ya que si el acreditado le dio un fin distinto a sabiendas del acreditante, pierde el privilegio que la ley le concede; en pocas palabras: las garantías. Es tal la facultad y a su vez la obligación del acreditante, que si no lo hace personalmente, puede designar, a su costa, un interventor.

Como en el fondo el préstamo de dinero implica un mutuo, debe devolver el acreditado al acreditante las sumas que recibió y pagarle los intereses y demás gastos convenidos, en la inteligencia que el acreditado no

¹¹ SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio, *Teoría de la norma jurídica*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003, pp. 20-21.

puede desviar los fondos que recibió para un fin distinto a lo pactado en el contrato, so pena de poderse tipificar si hubo mala fe, engaño, incluso un dolo y, a final de cuentas, si no lo hubo, cuando menos se afirma la existencia de una conducta culposa; asimismo, debe estar atento y cuidadoso al negocio de que se trate, ya que si no produce, se podrían ver reducidas las garantías, y en el caso del crédito refaccionario (Art. 324 LGTOC) a no vender durante la vigencia del crédito, los bienes que constituyen la garantía, so pena de rescisión del contrato, pago anticipado, daños y perjuicios y cuando se trate del interventor nombrado por el acreditante debe de darle todas las facilidades necesarias para que cumpla su encomienda.

En los créditos refaccionarios o de habilitación el acreditado tiene las obligaciones de un depositario judicial y de eso dependerá su responsabilidad civil y penal de los bienes dados en garantía prendaria, pudiendo incluso el acreditante, cuando el acreditado no conserva las cosas, reivindicarlas, junto con sus productos.

6. DE LOS BIENES

En su definición económica, “bien” es cualquiera que pueda ser susceptible de apropiación individual por el hombre, es decir, que esté en el comercio.

Los bienes se clasifican en muebles e inmuebles, estos últimos, ya por su naturaleza, o bien por disposición de la ley (Art. 751 del Cód. Civil). Esto es importante para determinar cuáles bienes son el objeto y garantía de estos créditos, ya que tal pareciera que al estar hablando en términos del artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de aperos, instrumentos útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, maquinaria, construcciones o la realización de obras materiales, entre otros, la mayoría fueran bienes muebles, mas muchos de ellos son considerados inmuebles por la incorporación permanente que se haga a éstos, tal es el caso de ser considerados como inmuebles según el artículo 750 del Código Civil en sus fracciones VI, VII, X y XII, las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca, directa o exclusivamente a la industria o explotación de la misma. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca. Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto y los derechos reales sobre inmuebles.

En la inteligencia que éstos recobrarán su calidad de muebles cuando sean separados

del inmueble, salvo que en el valor de éste se hayan computado aquéllos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero.

Lo anterior es de relevancia para pasar al estudio de los bienes inmuebles desde el punto de vista constitucional.

7. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS BIENES INMUEBLES

Los bienes muebles e inmuebles se rigen por la ley del lugar de su ubicación. Ésta es la máxima que establece la Constitución General de la República en la fracción II de su numeral 121. En este particular, Tena Ramírez, citado por Arellano García, comentando dicha base, señala:

“...En materia inmobiliaria, la regla *‘lex rei sitae’* es aceptada de manera unánime por la doctrina. El poder público en cuya jurisdicción se encuentran los bienes inmuebles, tiene la posibilidad material de actuar respecto de dichos bienes no susceptibles de ser trasladados a lugar diverso. Al recoger esta máxima, el precepto constitucional se hace eco del criterio predominante y el dispositivo resulta acertado...”¹²

Lo anterior es de suma importancia para determinar el derecho aplicable, así lo reco-

¹² ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1980, p. 654.

noce nuestro Código Civil, que determina en su artículo 13, fracción III:

“...La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros.”

Las entidades federativas tienen autonomía, esto es, que en aquello que no haya sido reservado expresamente a la Federación será facultad de los estados legislar sobre él (Art. 124 constitucional), siempre y cuando no contravenga al pacto federal (Art. 41 constitucional) o Leyes de la misma naturaleza, defendiéndose así el llamado principio de Supremacía de la Constitución Federal (Arts. 128 y 133 constitucionales). A este respecto, Tena Ramírez, magisterialmente señala lo siguiente:

“...La supremacía de la Constitución Federal sobre las leyes del Congreso de la Unión y sobre los tratados consta en el artículo 133... La expresión literal del texto autoriza a pensar a primera vista que no es sólo la Constitución la Ley suprema, sino también las Leyes del Congreso de la Unión y los tratados, despréndese, sin embargo, del propio texto, que la Constitución es superior a las Leyes Federales, porque éstas, para formar parte de la Ley suprema, deben ‘emanar’ de aquélla, esto es, deben tener su fuente en la Constitución... Importa llevar al conocimiento de un pueblo que está ensayando su conciencia cívica: la sumisión de to-

das las autoridades y del propio pueblo a una ley de esencia jurídica superior fuera de la cual resultan inválidos los actos que se realicen.”¹³

El artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito aparentemente en algún momento se interpretó por ser dicha ley una ley especial, que encuadraba en el texto del artículo 11 del Código Civil, que dice: “Las leyes que establecen excepción a las leyes generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes”, dicho de otra manera, la ley especial deroga a la general, siendo imposible y en su caso anti-constitucional esta interpretación, por lo que ya se comentó al hablar de la fracción II del artículo 121 constitucional y, por lo dicho en el presente numeral, con respecto a la Supremacía de la Constitución, por lo que no podría la Ley de Instituciones de Crédito contradecir en esa materia a la Constitución. Como veremos más adelante en materia de forma, con respecto a la garantía hipotecaria y al instrumento en el cual se otorga.

En un sentido similar, Carlos Arellano García, en su obra ya citada, citando a José Luis Siqueiros, señala lo siguiente:

“...En lo que atañe a la fracción II del artículo 121 constitucional, el maestro José Luis Siqueiros se refiere a la ejecutoria dictada por la

¹³ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 15^a ed., Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 16-19.

Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1931 y en el amparo promovido por Luis del Villar de Chavarri. Este caso presentaba las siguientes características: El señor Luis del Villar celebró un contrato con garantía hipotecaria en el Estado de México. La legislación de este Estado no exigía para la celebración del contrato de hipoteca, ni para la inscripción de este contrato en el Registro Público de la Propiedad, la exhibición del certificado de gravámenes expedido por el propio Registro. En cambio, la legislación del Distrito Federal, exigía para la inscripción del contrato de hipoteca, la exhibición del certificado de gravámenes. El préstamo hipotecario se realizó en el Estado de México y por no exigirlo la legislación de dicho Estado no se presentó el certificado de gravámenes. El quejoso trató de inscribir el contrato en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y la inscripción fue negada por el Registrador argumentándose que, en materia de inmuebles, es aplicable la ley del lugar de su ubicación. La Suprema Corte de Justicia resolvió en el mismo sentido que el Registrador...”¹⁴

8. JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN DE TESIS

Parece que los tribunales, desde el punto de vista de derecho adjetivo, están conscientes y de acuerdo con lo que comentamos en el

¹⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.*, pp. 657-658.

inciso que antecede, ya que, hablando de los créditos que nos ocupan, cuando contengan garantía hipotecaria sobre inmuebles, la forma exigida por la ley, por lo que hace a dicha garantía, necesariamente tendrá que ser la escritura pública, conforme al artículo 2917 del Código Civil que en lo conducente dice: "...Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320...". Tal es el caso de la siguiente jurisprudencia por contradicción de tesis:

"Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, tomo X, octubre de 1999, Instancia: Primera Sala, Tesis 1ª/J. 36/99, p. 39.

CONTRATOS DE CRÉDITO SIMPLE DE HABILITACIÓN O AVÍO CON GARANTÍA HIPOTECARIA. DEBEN CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA PARA DEMANDARSE SU CUMPLIMIENTO EN LA VÍA SUMARIA CIVIL POR INSTITUCIONES DE CRÉDITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).—Las disposiciones generales contenidas en los artículos 2517, 2519, del Código Civil y 669 y 671 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco vigente, referente a que cuando la garantía hipotecaria recaiga sobre inmuebles debe constar en escritura pública, rige tratándose de contratos de crédito de habilitación o avío con garantía hipotecaria, como requisito para la procedencia de la vía, cuando las instituciones de crédito promuevan demanda en ejercicio de la acción real hipotecaria, toda vez que la acción intentada debe ser acorde con lo que establece el Código Civil de la entidad federativa, que es similar con el código para el Distrito Federal y, dentro del mismo orden de regula-

ción, de los preceptos que norman el procedimiento, que son los contemplados por el Código de Procedimientos Civiles para el propio Estado. No es obstáculo a ello, lo que disponen la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyos artículos 72 (de la primera legislación) y 326, fracciones III y IV (de la segunda), autorizan a las susodichas instituciones para ejercer sus acciones en la vía ejecutiva, en la vía ordinaria mercantil, o en la que en su caso corresponda (como la sumaria hipotecaria), pues ello no significa que la constitución de una garantía hipotecaria pueda otorgarse en contrato privado, ya que si bien este último es un contrato civil, requiere para la procedencia de una vía privilegiada, de su formalización en escritura pública, toda vez que dichos preceptos de las citadas leyes se refieren a la forma en que pueden celebrarse los contratos mencionados y para ejercer la vía a seguir; pero de ninguna manera esto implica que no se deban cumplir con las disposiciones adjetivas de acuerdo a la vía intentada y en este caso, como se trata de la vía sumaria civil, respecto a un contrato civil, la acción que se ejerza debe ser conforme al Código Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

Contradicción de tesis 26/98. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Tercer Circuito. 26 de mayo de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

Tesis de Jurisprudencia 36/99. Aprobado por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros:

presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ausente: Ministro Olga Sánchez Cordero de García Villegas.”

9. FORMA

Es aquella que establece la ley para expresar válidamente el consentimiento en un contrato y que éste produzca efectos, ya que de lo contrario, adolecería el contrato de una nulidad.

En materia de forma, recordemos que existen dos posturas, el consensualismo y el formalismo; el primero, se refiere a que los contratos se perfeccionan con el mero consentimiento, sea cual fuere la manera de que se exprese pudiendo ser expreso, esto es, verbalmente o por escrito o por signos inequívocos o incluso tácito de hechos y actos que lo presuman o autoricen a presumirlo. El segundo, o sea el formalismo, es cuando la propia ley establece como requisito de validez una manera expresa, ya por escrito privado, incluso éste, en algunos casos, ratificando las firmas o bien la escritura pública (Arts. 1796-1803, Cód. Civil).

La regla entre estas dos posturas fue en los Códigos Civiles de 1870 y 1928, el consensualismo y, en el Código de 1884, el formalismo; sin embargo, esa regla en el Código Civil actual se convirtió en excepción y la excepción, que era el formalismo, se convirtió en

regla, ya que si analizamos todos los contratos que regula el Código Civil en el fondo, salvo el mutuo, el comodato y el depósito, todos los demás son formales, incluso en estos contratos, aunque la ley no lo exige, es conveniente hacerlos por escrito, ya que hay que probar de alguna manera la entrega y calidades de las cosas que se dan en ellos. Llegando incluso a un exceso de formalismo, por ejemplo, en la donación de bienes muebles con valor superior a cinco pesos, ya que la ley exige la escritura pública (Art. 2344 Cód. Civil), o la falta de ésta, vicia irremediabilmente algunos contratos por no operar para ellos la acción pro forma, cual es el caso del mandato (Arts. 2557 a 2559 del Cód. Civil) y el contrato de sociedad civil (Art. 2691 del Cód. Civil).

En los créditos refaccionarios y de habilitación o avío, la forma aparentemente, nos la dan dos artículos, el primero, la fracción III del artículo 326 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual señala que los mismos se consignarán en contrato privado, que se firmará por triplicado ante dos testigos conocidos y se ratificarán ante el encargado del Registro Público que corresponda o en el Registro de Comercio respectivo cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles; aquí ni siquiera figura el fedatario público para otorgarse ante su fe en escritura o ratificación, debiéndose entender las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito antes aludida como derogada por

las leyes bancarias posteriores (Art. 9º, Cód. Civil) que lo fueron de 1941-1985 y la actual del 18 de julio de 1990, que establecen otra la forma, esto es, en escritura pública, póliza o ratificación y, la segunda inclusive, como veremos más adelante, incluso también derogada por una ley posterior.

A mayor abundamiento debe tenerse presente lo que en materia de contratos mercantiles es aplicable. La regla general contenida en el artículo 78 del Código de Comercio, establece el consensualismo; ya que la validez del acto comercial no depende de la observancia de formalidades o requisitos determinados, manifestando el artículo siguiente como excepción al anterior que "...los contratos que con arreglo a este Código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia..." y estableciendo como sanción que "...los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio...".

10. GARANTÍAS

Los contratos de garantía son aquellos que tienen como función asegurar al acreedor el pago de la deuda que se tiene con él. Estos contratos en función de quién o qué garantiza, se conocen como de garantía personal y de garantía real, ya sea que el mismo deudor

o un tercero respondan en lo personal del adeudo, por ejemplo, la fianza; o bien, que lo que garantice sea una cosa mueble o inmueble y entonces se llaman contratos de garantía prendaria o hipotecaria, según sea el caso, de tal suerte que, de la clasificación española de los contratos encontramos sólo a tres, que son: la fianza, la prenda, y la hipoteca, siendo incluso estos dos últimos, de inicio, derechos reales.

Lo anterior, sin olvidar que la doctrina, asimismo, concibe como contratos de garantía a la promesa de contrato y al mandato cuando éste es irrevocable y sirve como medio para cumplir una obligación contraída con anterioridad o como condición en un contrato bilateral.

El derecho que tiene el acreedor para gozar de una u otra garantía son los riesgos que implica el que incumpla el deudor, siendo la regla general que este último responde con todo su patrimonio (Art. 2964 del Cód. Civil), sin embargo, esto no es del todo cierto, porque adicionalmente puede pactarse en otro sentido. Dice al respecto el maestro Sánchez Medal:

“...PARA LIMITAR LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR. La prenda y la hipoteca, al igual que el fideicomiso, pueden mediante pacto expreso al momento de su constitución o de su modificación, utilizarse por las partes para que produzcan un efecto especial en beneficio del deudor, a fin de *limitar o contraer su responsabilidad* en

un determinado crédito o relación jurídica, *solamente al bien concreto afectado* con la prenda, la hipoteca o el fideicomiso en cuestión, y, por tanto, de excluir de dicha responsabilidad el resto de los bienes del mismo deudor con respecto al crédito o relación jurídica de que se trata.”¹⁵

Los contratos de crédito refaccionario y habilitación o avío pueden tener dos tipos de garantías, una natural y otra contractual. La primera se ubica en la prenda, la cual puede ser civil (Arts. 2856 a 2892 del Cód. Civil) o mercantil (Arts. 334 a 345 de la LGTOC).

Los créditos que estudiamos tienen como garantía, en el primer caso, dice la ley, las materias primas y materiales adquiridos y con los frutos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean frutos pendientes. Los frutos pueden ser naturales e industriales, siendo la diferencia entre éstos, en su caso, el trabajo del hombre. Con la salvedad que muchos bienes que son muebles y por lo tanto serían objeto de esta garantía, como ya vimos algunos por la incorporación a un inmueble o porque el valor de éste fue estimado con aquéllos, son considerados como inmuebles; es por eso que en su mayor parte la garantía de estos créditos lo constituye la garantía hipotecaria.

¹⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 13ª ed., Ed. Porrúa, México, 1994, p. 445.

La hipoteca vista desde el punto de vista de ser constituida como un contrato, es por excelencia un derecho real. Al igual que la prenda es accesoria de un contrato principal cual es el caso del préstamo (mutuo).

A diferencia de la prenda, el bien será necesariamente inmueble y no se entrega la posesión del mismo al acreedor, pudiendo sólo hipotecar quien puede enajenar y constituyendo, por lo mismo, en cuanto al acto de quien lo otorga, necesariamente un acto de dominio (Art. 2906, del Cód. Civil).

La hipoteca, como contrato, es esencialmente formal, ya que por disposición del artículo 2917 del Código Civil, cuando se constituyen créditos con esta garantía, se aplicarán los artículos 2317 y 2320 del Código Civil que se encuentran en compraventa, los cuales, en el presente caso, no son aplicables y que en su contexto señalan que dicha garantía se puede constituir mediante contrato privado si no sobrepasa la cantidad de 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, en ratificación de firmas, y el segundo artículo como requisito de la escritura pública que sea un monto superior al antes mencionado.

El artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito que aquí sería ley especial, señala la ratificación de firmas o la escritura sin importar el monto.

En los créditos refaccionarios, la garantía

la constituirán, entre otros, simultánea o separadamente, las fincas, construcciones, edificios, teniendo el acreditante preferencia para el pago de su crédito con el producto de los bienes gravados, sobre todos los demás acreedores del deudor, con excepción de los llamados de dominio y de los acreedores por créditos hipotecarios inscritos con anterioridad. Así parece entenderlo Cervantes Ahumada al decir: "...El avío es preferente al refaccionario, y ambos serán preferentes a los hipotecarios inscritos con posterioridad..." Sin embargo, al parecer de Cervantes Ahumada, "...el avío debería ser preferente a todos, aun a los hipotecarios inscritos con anterioridad..."¹⁶ criterio este último que estaba contenido en las primeras leyes bancarias.

Debe, en uno u otro caso, precisarse los bienes que se afectan en garantía, siendo las garantías que marca la ley, enunciativas mas no limitativas; tal es el caso que, incluso, se pueden suscribir pagarés para documentar-garantizar la operación (Art. 325 de la LGTOC).

11. REGISTRO

Los contratos que versen sobre créditos refaccionarios y de habilitación o avío son oponibles, esto es, que para que surtan efectos

¹⁶ CERVANTES AHUMADA, *op. cit.*, p. 282.

contra terceros, tienen que inscribirse en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, a los bienes que se dan en garantía.

La obligatoriedad de lo anterior, se entiende en la propia ley (Código Civil) que dispone: "...Los derechos reales y en general cualquier gravamen o limitación de los mismos o del dominio para que surtan efectos contra terceros, deberán inscribirse en el folio de la finca sobre que recaigan..." (Arts. 3007 y 3011). Dicha inscripción se realizará en la segunda parte del folio real correspondiente a gravámenes o limitaciones de dominio y si fuera una sociedad, el acreditado también en su respectivo folio mercantil; estos créditos surtirán efectos contra tercero a partir de la fecha y hora de su inscripción (Art. 326-IV LGTOC), volviéndose, como ya se dijo, por ese hecho, los créditos de habilitación o avío, para su pago, preferentes a los refaccionarios, y ambos, con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad.

En los créditos que nos ocupan, la prenda se constituye por la inscripción del contrato respectivo en el Registro correspondiente, ya de la escritura, póliza o actas en ambos casos donde conste la ratificación de firma.

El registro no inscribe cualquier documento, así reza el artículo 3005 del Código Civil, que señala, en lo conducente:

"...Sólo se registrarán: I. Los testimonios de las escrituras o actas notariales u otros docu-

mentos auténticos... III. Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el Notario, el registrador, el corredor público o el Juez competente se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados fedatarios y llevar impreso el sello respectivo.”

Aquí valdría la pena recordar la contestación de fecha 18 de octubre de 1995, que la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal dio al oficio número 413.95.2328 al director general del Registro Mercantil y Correduría de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial respecto a la resolución administrativa número uno de fecha 5 de julio de 1995 que contenía el “Criterio Interpretativo” sobre las funciones del Corredor Público en materia de inmuebles, el cual el propio Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal llegó a la conclusión de no aplicar dicho criterio por ser violatorio entre otros ordenamientos de la propia Constitución Federal, fundamentando esto último en los artículos 49, 94, 73, 121, fracción II, 124, 128 constitucionales; fracción primera del artículo 21 del Reglamento interior de la Administración Pública; artículos 10, 11, 13, 14 y 15 del Reglamento del Registro Público de Comercio; artículo 3021 del Código Civil y

14 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad.¹⁷

Refuerza los argumentos vertidos en dicha contestación, los comentarios que relativos a la forma se contienen en el presente trabajo.

12. LEY FEDERAL DE CORREDURÍA PÚBLICA

Así las cosas, en nuestro estudio, que está llegando a su fin, se puede apreciar que en materia de forma, desde el punto de vista constitucional, es inoperante el artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito, al hablar de que los créditos refaccionarios y de habilitación o avío se pueden otorgar ante corredor público en póliza cuando contengan garantía hipotecaria.

Sin embargo, no nada más es el único impedimento que existe para manejar dichos créditos así, ya que posterior a la Ley de Instituciones de Crédito que lo fue del 18 de julio de 1990 apareció en el *Diario Oficial* de la Federación el 21 de diciembre de 1992 la Ley Federal de Correduría Pública, reconociendo esta ley lo que ya hemos visto respecto a los inmuebles y por lo tanto, la imposibilidad de que la fe del corredor público abarque di-

¹⁷ *Boletín Registral de la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal*, 20 de octubre de 1995, pp. 16-24.

chos bienes, así lo confirma la ley en su numeral sexto que en su parte conducente dice: "...V. Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil, excepto en tratándose de inmuebles...". Siendo claro el artículo segundo transitorio de dicha ley por el cual se derogan, entre otras, todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a ella, con lo cual, y al amparo del artículo 9º, del Código Civil que señala que una ley se deroga o abroga por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior. La Ley Federal de Correduría Pública, por lo tanto, derogó en su parte conducente al artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito¹⁸ quedando, por lo tanto, viva la disposición general que en materia de hipoteca, marca el artículo 2917 del Código Civil y, de paso, también se debe tener derogado por lo antes dicho el artículo 3005, fracción tercera del Código Civil, ambos ya comentados.

13. CONCLUSIONES

1. Los contratos refaccionarios y de habilitación o avío tienen un antecedente tradicio-

¹⁸ En ese sentido opina el Notario Adrián Iturbide Galindo.

nalmente mexicano, así fue que, incluso, la denominación de refaccionario se lo dio la Comisión que se reunió en 1897.

2. Estos créditos, incluso de la apertura de crédito, se distinguen por su destino y, entre sí, por el capital fijo o circulante al cual se aplican.

3. Los bienes que pueden constituir la garantía son naturales o contractuales, siendo dichas garantías representadas por la prenda y la hipoteca; observando que, en la misma ley, muchos de los muebles se asimilan a los inmuebles y así, en las más de las veces, se constituye la segunda de las garantías mencionadas.

4. En un principio, prevaleció en materia de forma el documento privado, siendo eso sí siempre, desde un principio, necesaria su inscripción en el Registro Público que corresponda, posteriormente fue la ratificación ante Fedatario, apareciendo hasta 1941 de manera expresa la figura del Corredor Público, dándole facultades para otorgarse ante él garantías reales como la hipotecaria, empezando ahí el problema que llega hasta ahora en la actual Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 66, ya que la materia inmobiliaria está reservada en el ámbito de su fe, exclusivamente al Notario Público por ser civil y por aplicación del artículo 121, fracción II de la Constitución General de la República y que,

al contenido del referido artículo 66, lo vuelve anticonstitucional bajo el principio de supremacía consagrado en el artículo 133 constitucional, existiendo incluso, en derecho conflictual, jurisprudencia por contradicción de tesis.

5. Las partes tienen sendas obligaciones que, de no cuidarlas, el acreditante pierde sus privilegios y el acreditado, incurre en responsabilidad incluso penal.

6. La Ley Federal de Correduría Pública derogó, en lo conducente al artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito, al prohibir al Corredor Público expresamente actuar como fedatario en materia de bienes inmuebles, siendo además, esta ley, posterior a la Ley de Instituciones de Crédito, derogando su segundo artículo transitorio a la misma por señalar que quedaban derogadas cualquier disposición que se opusiese a ella cual fue el caso de dicho artículo.

7. El estudio de estos créditos en la Ley de Instituciones de Crédito (artículo 66), no excluye la posibilidad de que los mismos sean igualmente operantes en otras leyes cual es el caso, por ejemplo en las uniones de crédito artículo 52 de la Ley de Uniones de Crédito siéndole los comentarios ya planteados en el transcurso del presente estudio también aplicables.

BIBLIOGRAFÍA

CONSULTA CONCRETA TEXTOS LEGALES

- Ley Bancaria del 19 de marzo de 1897.*
Ley sobre Bancos Refaccionarios del 12 de diciembre de 1924.
Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924.
Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926.
Ley General de Instituciones de Crédito del 28 de junio de 1932.
Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 3 de mayo de 1941.
Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 14 de enero de 1985.
Ley de Instituciones de Crédito del 18 de julio de 1990.
Ley Federal de Correduría Pública, del 21 de diciembre de 1992.
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, 14ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.
Ley General de Sociedades Mercantiles, 69ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.

- Ley del Notariado para el Distrito Federal*, Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2000.
- Código Civil para el Distrito Federal*, 69ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.
- Código de Comercio y Leyes Complementarias*, 69ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 137ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.

CONSULTA GENERAL

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1980.
- Boletín registral, Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal* del 20 de octubre de 1995.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 10ª ed., Ed. Herrero, México, 1978.
- Diccionario de la Real Academia Española*, 18ª ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1956.
- J. PANI, Alberto, *La Política Hacendaria y la Revolución*, SHCP, Ed. Cultura, México, 1926.
- Legislación Bancaria*, Tomo I, SHCP, Imprenta Madero, México, 1980.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo X, octubre de 1999.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 13ª ed., Ed. Porrúa, México, 1994.
- SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio, *Economía Política*, que en su homenaje presenta Ignacio Soto Sobreyra y Silva, Prólogo de Ramón Sánchez Medal, Ed. Porrúa, México, 1994.