

352  
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"

"LA PRENDA EN LOS CONTRATOS DE  
AVIO Y REFACCIONARIOS"

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
ALFONSO SANCHEZ GARCIN



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**"LA PRENDA EN LOS CONTRATOS DE AVIO Y  
REFACCIONARIOS.**

**CAPITULO I.- La prenda mercantil.**

- A).- Concepto de garantía.
- B).- La prenda.
- C).- La prenda sin desplazamiento.
- D).- Antecedentes Legislativos en México.
- E).- Constitución de la prenda mercantil.
- F).- Efectos que produce.

**CAPITULO II.- Los Créditos de Avio y Refaccionario.**

- A).- Concepto y comparación.
- B).- Su constitución.
- C).- Utilidad actual.
- D).- Su regulación.
- E).- Destino de los créditos y su vigilancia.

**CAPITULO III.- La recuperación del crédito.**

- A).- Las garantías naturales.
- B).- Derechos de persecución.
- C).- La ejecución de la prenda en estos créditos.
- D).- Derecho de preferencia del acreedor.
- E).- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## **CAPITULO IV.- Conclusiones.**

### **Bibliografía.**

## INTRODUCCION.

Para situarnos dentro de la materia que estudiaremos, debemos mencionar en primer término que, la prenda al igual que la hipoteca constituyen las llamadas garantías reales, pero en tiempos pasados llegaron a confundirse con mucha frecuencia, más con la Legislación moderna y el constante cambio que sufre el Derecho, sabemos que en nuestros días existe una marcada diferencia entre estas dos INSTITUCIONES, muy especialmente en lo tocante a los bienes que tienden a garantizar a cada una de ellas.

En lo que se refiere a la Prenda Civil y la Mercantil, en nuestra Legislación existen razgos característicos de cada una, contemplando en consecuencia en el Código Civil en su artículo 2856 a la primera de ellas como "... un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y preferencia en el pago", llamándole en este trabajo de Tesis "Prenda Genérica", por otro lado para el Derecho Mercantil no existe acepción alguna sobre la materia en estudio, concretándose únicamente a afirmar en su artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que la Prenda Mercantil se constituirá sobre bienes, créditos y títulos.

En lo que se refiere a los créditos de Avío y Refaccionario nos encontraremos que el primero es genuinamente mexicano, y que ambos a su vez están destinados al fomento de la producción.

Debido a que ambos créditos mencionados son muy especiales, las garantías ofrecidas por ambos contratos están a salvo, en virtud de que desde antes de firmarse alguno de ellos la misma ley contempla a los bienes específicos que servirán de garantía, son en estos contratos en donde nace la figura del interventor, el cual tiene la función de vigilar que el numerario solicitado sea destinado para los fines específicos que se otorgó.

Como último punto tenemos que los créditos de Avio y Refaccionario traen aparejados derechos especiales que se derivan de la misma naturaleza jurídica que los revisten, como ejemplo tenemos a los llamados PRIVILEGIOS y el derecho que tiene el acreedor de PERSECUCION.

## CAPITULO PRIMERO

### "LA PRENDA MERCANTIL"

#### A) .- CONCEPTO DE GARANTIA.

Etimológicamente la palabra "garantía" procede de garante, que significa depósito, hipoteca y, en general todo lo que puede servir de fianza para poder asegurar el cumplimiento de una obligación.

Según el Diccionario Escriche, garantía es "el acto de afianzar lo estipulado en los tratados de paz o comercio; la cosa con que se asegura el cumplimiento de lo pactado; la obligación del garante, y, en general, toda especie de fianza".

Para el debido entendimiento de este trabajo y de forma genérica diremos que, garantía es el acto por medio del cual el acreedor se asegura del debido cumplimiento de una obligación y que puede consistir en aquellos bienes ofrecidos por el sujeto pasivo o un tercero en su lugar.

La palabra garantía ofrece distintos significados, así en sentido político se hace en referencia a las garantías individuales para designar los medios por los que la sociedad asegura la libertad a todos los que la componen, obligando a que respeten los derechos que ha reconocido a cada uno de ellos; en sentido administrativo, garantía es la protección que, en ciertos casos la ley concede a ciertos funcionarios públicos, prohibiendo que se les persiga judicialmente y se les exija responsabilidad sin una especial autorización; y en sentido civil, se conoce con el nombre de garantía la protección general con que el ordenamiento jurídico asegura a los particulares el ejercicio de sus derechos subjetivos y, más especialmente, los medios que proporcionan al acreedor para hacer eficaz la reclamación de su crédito frente al deudor.

"Seguridad" es sinónimo de garantía, siendo esto precisamente lo que interesa al acreedor o sujeto activo de una obligación: Que se asegure su cumplimiento para que no sea ilusorio y meramente nominal al derecho de aquel.

A raíz del constante perfeccionamiento del ordenamiento jurídico, se consideró que el crédito personal del deudor no era suficiente para asegurar la actuación futura de aquel, por lo cual fue necesario complementarla con alguna otra garantía. Así fue como surgieron al lado de la fianza las diversas formas de garantía real, apareciendo sucesivamente la fiducia, la prenda, la hipoteca y la anticresis.

De lo anterior tenemos como conclusión que los medios empleados para asegurar los créditos, son las garantías, las cuales según nuestra doctrina pueden ser de dos clases: Las garantías personales y las reales.

Las garantías personales consisten en "La adjunción de otros deudores cuyos recursos se unen a los del obligado, para garantizar el cumplimiento de la obligación" (1).

Las reales consisten en que sea un bien del deudor o de un tercero el que quede afecto de manera especial al pago de la deuda que garantiza.

#### B).- LA PRENDA.

La palabra castellana "prenda" se deriva deprehendere, prender, asir, agarrar una cosa, del latín pignus, derivado de pugnus, puño.

Prenda es un vocablo equivoco, esto es que posee varias acepciones. En la ciencia del derecho designa tres ideas diversas, a saber:

---

1.- Colfn Ambrosio y H. Cap. 137. Curso Elemental de Derecho Civil, Reus, Madrid, 1922, pág. 1.

a).- El contrato en virtud del cual un deudor o un tercero obrando a nombre de aquel, entrega al acreedor una cosa mueble para garantizar el pago o cumplimiento de una obligación principal.

b).- El derecho real que tiene el acreedor sobre la cosa dada en prenda. Y,

c).- La cosa misma u objeto indirecto del contrato.

En la Legislación Mercantil Mexicana no existe un concepto concreto sobre la institución que estamos tratando, la cual está reglamentada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Título Segundo, Capítulo IV, Sección Sexta, Artículos 334 al 345) de la cual nos ocuparemos más adelante. Para suplir la anterior deficiencia y obtener la definición de prenda, tendremos que recurrir al derecho común de acuerdo a lo que dispone el Artículo 2o., Fracción IV de la ley citada anteriormente y que declara la aplicación supletoria del Código Civil del Distrito Federal, para regir situaciones no previstas por aquella ley.

Así tenemos que nuestro Código Civil vigente en su artículo 2856 la define de la siguiente manera "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

Nuestro Código define a la prenda como un derecho real, pero para darnos cuenta de que se trata de un contrato real, tomaremos muy en razón la definición que hace el Código Civil Italiano: "La prenda es un contrato por el cual un deudor o un tercero, entrega una cosa mueble al acreedor para garantizarle el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago, quedando el acreedor obligado a devolver la cosa si el deudor cumple oportunamente su obligación".

"La prenda es el contrato por el cual un deudor entrega a su acreedor, a título de garantía, la posesión de un mueble corporal o incorporal, que dicho acreedor podrá retener hasta el vencimiento y poner en venta a

falta de pago, con el fin de reembolsarse, con privilegio y preferencia a los demás acreedores" (2).

De las anteriores definiciones no nos adherimos, completamente a ninguna de ellas ya que no contemplan todos los caracteres que posee el contrato, por lo que es necesario mencionar la acepción que sobre esta institución tiene el maestro Rojas Villegas.

La prenda dice la definición aludida, "Es un contrato real accesorio, por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación" (3).

Esta definición elaborada para la prenda civil, puede aplicarse también a la prenda mercantil, ya que ésta tiene los mismos caracteres que aquella.

Como se observa de las definiciones transcritas, el contrato de prenda no se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, sino que como contrato real que es, no produce sus efectos más que por la entrega de los bienes al acreedor, o un tercero cuando así se hubiere pactado. En esta forma considera la doctrina clásica la desposesión del deudor, como un elemento esencial para el perfeccionamiento del contrato, y el acuerdo de voluntades no crea ningún derecho sobre la cosa dada en prenda, en favor del acreedor, quien solo adquiere el derecho real sobre el bien una vez que se le ha hecho tradición del mismo.

---

2.- Colln Ambrosio y H. Capitán, Op. Cit., pág. 59.

3.- Rojas Villegas Rafael, Contratos, Porrúa, México, 1977, pág. 116.

### C).- LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO.

Contrario a lo que establece la doctrina clásica de la desposesión del deudor de los bienes dados en prenda tenemos lo contemplado por el artículo 2859 del Código Civil vigente y que a la letra dice:

"Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor, por que así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley".

La naturaleza jurídica de la "prenda sin desplazamiento" es discutida por diversos autores. Algunos sostienen que dicha prenda no existe como tal, si no que en realidad se trata de otro contrato, al cual la ley le ha tenido el capricho de llamarle prenda. Otros afirman, por el contrario, que se trata de un verdadero contrato de prenda.

Entre los primeros encontramos a Planiol quien afirma que estas pretendidas "prendas sin desposesión" son, en realidad, verdaderas hipotecas mobiliarias y que "El legislador habría hecho mejor reconociéndoles su verdadero carácter, antes que mantener ciertas reglas de la prenda allí donde sólo los principios de la hipoteca habrían debido recibir aplicación". Termina diciendo, "Un contrato que tiene por finalidad hacer adquirir un derecho de preferencia sobre una cosa, y que esta cosa quede en manos del deudor, no puede llamarse prenda: El legislador puede muy bien reconocerle validez a dicho contrato, pero a él no le incumbe el modificar la definición científica, que depende del solo razonamiento" (4).

Julián Bonnacase considera que la entrega de la cosa al acreedor, es un elemento constitutivo del contrato de prenda, perteneciendo éste, esencialmente, a la

---

4.- Planiol, Cit. Post., Limón Díaz Miguel, La entrega Jurídica en el Contrato de Prenda, Tesis, UNAM, México, 1939, pág. 13.

categoría de los contratos reales que "La posesión de la cosa por el acreedor debe de ser, a la vez, aparente y permanente, de manera que una especie de publicidad sea hecha alrededor de la constitución de la prenda y que el crédito sea protegido" (5).

En contraposición con las ideas de Planiol y Bonnacase, encontramos, a este respecto, las de Colín y Capitant quienes afirman que es contrario a la esencia misma del contrato de prenda, el de hacer desaparecer de él la condición de desposesión ya que la finalidad primordial de este es el de adquirir un derecho de preferencia sobre la cosa pignorada, y que este fin se puede conseguir entregando o no la cosa al acreedor. Que si el Código Civil ha conservado el antiguo concepto de prenda, ha sido únicamente por que la desposesión del deudor dé a la operación la necesaria publicidad. A continuación concluyen diciendo que "Si esta publicidad puede ser obtenida por otro procedimiento, ¿por qué no se va a poder renunciar a la desposesión que es casi siempre tan enojosa y en muchos casos hasta imposible?" (6).

Es fácilmente comprensible que el concepto del contrato de prenda no puede quedar encerrado dentro de ciertos límites, como lo sostiene Planiol, ya que estos límites pueden ser rebasados cuando la misma finalidad del contrato así lo exija.

Afirmativamente sostenemos que al contrato de prenda deban dársele los lineamientos que el medio vaya exigiendo, a fin de que no llegue a ser inútil, dejando de cumplir con su misión:

De lo contrario sería entonces cuando verdaderamente se encontraría desnaturalizado.

Ya en nuestra legislación encontramos como antecedente de la prenda sin desprendimiento, a la

---

5.- Julián Bonnacase, Cit. Post., Limón Díaz Miguel, Op. Cit., pág. 14.

6.- Colín Ambrosio y H. Capitant, Cit. Post., Limón Díaz Miguel, Op. Cit., pág. 14.

constituida sobre frutos pendientes de bienes inmuebles. Así tenemos el Código de 1870 que le daba al propietario el carácter de depositario respecto de dichos frutos, pero el Código de 1884 y en la actualidad el de 1928 dejaron a salvo el derecho de los contratantes para poder pactar que el dueño no fuera depositario.

Respecto de esta prenda existe controversia, ya que, por un lado, se sostiene que en realidad se trata de una hipoteca, pues no sólo no hay entrega de los frutos al acreedor sino que además, siempre se han considerado como bienes inmuebles las plantas y los árboles unidos a la tierra y los frutos pendientes de los mismos, mientras no se separen de ellos por cortes regulares. Cuando más, los frutos pendientes podrían ser objeto de una promesa de prenda, teniendo el acreedor el derecho puramente personal de exigir la entrega de la cosa prometida en prenda, pero el derecho real no nacería sino hasta el momento en que se realizara dicha entrega.

Por otro lado tenemos a quienes consideran que, si bien es cierto que los frutos pendientes son inmuebles, cuando, independientemente de los árboles y plantas a que están adheridos, son objeto de un derecho o contrato debe considerárseles separadamente de aquellos, ya que su vida de inmuebles es enteramente pasajera y por su propia naturaleza están destinados a independizarse de ellos; y que, teniendo en cuenta el destino de esos frutos a ser separados de los inmuebles, nada impide el que se les pueda anticipar su carácter de muebles, considerándolos en esta forma "Muebles por anticipación".

Es posible que el legislador al reglamentar la prenda sobre frutos pendientes, haya considerado a estos de una manera excepcional, como bienes muebles por anticipación.

Si hacemos un planteamiento más jurídico nos percataremos fácilmente de que los frutos pendientes de una prenda, en realidad son bienes muebles por anticipación ya que si bien es cierto que el artículo

2856 del Código Civil vigente establece que la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable..., también lo es, que el artículo 750, fracción II, del mismo ordenamiento jurídico contempla la excepción de estos bienes inmuebles; y que a la letra dice.

Son bienes inmuebles:

. . .

II.- Las plantas y los árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas, mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares.

Si esta misma fracción la interpretamos a contrario sensu tendremos que los frutos pendientes serán bienes inmuebles en tanto no se separen de los mismos árboles y plantas, eso quiere decir que en cuanto sean separados de los árboles y plantas por cosechas o cortes regulares, perderán su naturaleza de bienes inmuebles. Es por tal motivo que nos atrevemos a afirmar que se trata de bienes muebles por anticipación.

Ahora bien, por lo que se refiere al término "Entrega jurídica" que el Código Civil en vigor utilizó para su denominación ya había sido empleada por el Código de Comercio en su artículo 608, que quedó abrogado por el tercero transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, artículo que decía textualmente: "Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser esta entregada al acreedor real o jurídicamente, surtiendo efecto contra tercero mientras permanezca en poder del acreedor".

Pero en realidad el concepto de "Entrega jurídica" no ha sido el mismo en ambos ordenamientos, pues de acuerdo al artículo 614 del Código de Comercio "En ningún caso la prenda podrá quedar en poder del deudor, ni en establecimiento o bodegas pertenecientes al mismo".

Deduciéndose de todo esto que el Código Civil vigente solo tomo del de Comercio el vocablo "Entrega juridica" pero dándole un significado distinto.

#### D).- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO.

El origen histórico de la prenda mercantil tenemos que investigarlo en el Derecho Civil, debido a que ambos contratos, el civil y el mercantil estuvieron fusionados por mucho tiempo.

Asi las Ordenanzas de Bilbao, primer cuerpo de leyes que rigen la vida mercantil de Mexico, y que entraron en vigor por ordenes del 22 de febrero de 1792 y 27 de abril de 1801, no consagraron ninguno de sus capitulos a la institucion de que nos ocupamos. Sin embargo, se encuentran en ellas algunos casos de prendas especiales, las que si bien algunas de ellas son calificadas como hipotecas mercantiles, en realidad se trata de prendas por el carácter de muebles de los objetos a que se refieren.

Los casos a que nos referimos son los siguientes:

1.- En el capitulo VII de las Ordenanzas, que reglamenta lo relativo a "La paga de averias, y lo que deberian hacer el contador, tesorero y administrador", establece en su número trece que "En ningún caso se han de poder obligar ni hipotecar dichas averias por prior, cónsules y conciliarios...".

Se establece por tanto, una prohibición para la constitución de hipotecas en este caso especial, pero esta misma disposición nos hace pensar en la posible existencia de aquella época de casos de hipoteca comercial en los cuales se permitia su constitución.

2.- El capitulo X se ocupa en su número trece de las obligaciones que tienen los socios en las compañías de comercio, imponiéndoles a aquellos cuya forma figure en el nombre de la compañía, la obligación de responder con todo su patrimonio a las obligaciones que las mismas

compañías hayan contraído; responsabilidad que existe en contra de los mencionados socios aún en el caso de que al ingresar a la sociedad no hayan aportado bien alguno. Dice así el precepto citado: "... aquel o aquellos bajo de cuya firma corriere la compañía estarán obligados, además del fondo y ganancias que en ellos le pertenezcan con todo el resto sus bienes habidos y por haber al saneamiento de todas las pérdidas, aunque estos tales, o algo de ellos entrase sin poner caudal en dicha compañía...".

Comprende esta disposición un caso de prenda tácita, en el que la ley constituye una garantía prendaria sobre los bienes muebles del socio (así como una garantía hipotecaria sobre los inmuebles) para asegurar el pago de las obligaciones que la sociedad tuviere.

3.- El capítulo XVII, reglamenta las situaciones de los "Atrasados, fallidos, quebrados o alzados" y en su número trece establece, por una parte, una prohibición de hipotecar las mercancías de aquellos; y por otra, dispone en qué condiciones pueden gravarse esas mercancías: "Por deuda alguna del fallido que sea anterior a las mercaderías cargadas no se podrá dar privilegio de hipoteca en ellas a personas que le pretenda, sea vendedor comitente o comisionario, sino tan solamente por lo que de tales mercaderías se les debiere legítimamente por venta, pago o suplemento en la forma en que va referida en este capítulo, de que deberán presentar las justificaciones necesarias, pues por los créditos que no dimanen de cosa existente, deberán acudir al común del concurso".

4.- Otro caso de prenda tácita, está comprendido en el capítulo XVIII que se ocupa de reglamentar lo relativo al contrato de fletamento, el cual en su número treinta prevé el caso de que "Entregándose mercaderías a personas que entonces o quince días después faltare a su crédito, cómo se han de pagar al capitán o maestros sus fletes "estableciendo que" al capitán o maestro que concluyere mercaderías para alguna persona que antes de su entrega y recibo o quince días después faltare a su

crédito; hallándose tales mercaderías existentes en casa del quebrado, se le pagarán con ellas enteramente sus fletes, sin que los acreedores puedan pretender dilación ni descuento alguno; pero si hubiere pasado a tercera mano, entrarán los dichos fletes a pretender y gozar solamente la prórrata que sueldo a liberales tocara en el concurso.

Las mercancías transportadas garantizarán en este caso, por tanto, el pago de los fletes con preferencia a cualquier otro acreedor.

#### CODIGO DE 1854

El primer Código de Comercio que rigió en México en su vida independiente promulgado el 16 de mayo de 1854, contiene a la prenda mercantil en la enumeración que hace de los negocios que estima como mercantiles, no obstante que no reglamenta genéricamente a la institución, ya que en dicho código solo encontramos al igual que en las Ordenanzas de Bilbao, casos de prendas especiales.

Así tenemos al artículo 218.

"La ley reporta negocios mercantiles.

. . . 30.: Las fianzas o prendas en garantía de responsabilidades mercantiles, siempre que se otorguen sin hipotecas y demás solemnidades ajenas al comercio".

El artículo 219 "Las obligaciones y contratos mercantiles pueden celebrarse según los modos establecidos por el derecho común para las obligaciones y contratos en general, salvo los modos especiales determinados en este Código".

En los dos casos que haremos mención a continuación, se refieren a casos de prendas mercantiles no obstante que el primero de ellos lo califica como hipoteca, sin atender al carácter mueble de los casos objeto de la garantía. Sin embargo contiene en los

preceptos aludidos de la figura jurídica del derecho de retención que es "un derecho en virtud del cual una persona que posee o detenta perteneciente a otra se le autoriza a conservarla o a retener la posesión o la detención, hasta el pago de lo que es debido en ocasión de la cosa, por el propietario de ésta" (7).

Así tenemos que el Artículo 212 dispone que "Las bestias, carruajes, barcos, aparejos, y todos los demás instrumentos principales y accesorios del transporte, están especialmente obligados en favor del cargador como hipoteca para los efectos entregados al porteador".

El artículo 213 "Los efectos porteados están obligados a la responsabilidad del precio del transporte y de los gastos y derechos causados en su conducción. Este derecho se transmite de un porteador a otro hasta el último que haga la entrega de los géneros, el cual resumirá en sí las acciones de los que le han precedido en las conducciones".

Respecto a la venta judicial que podemos decir que es la fase ejecutiva del contrato de prenda, también existía dentro de la institución de los porteadores y es así como dispone el artículo 215 "diferir el pago de las partes de los géneros que recibieron después de transcurridas las veinticuatro horas siguientes a su entrega, y en caso de retardo, sin hacer reclamación alguna sobre desfalcos o averías en ellos, puede el porteador exigir la venta judicial de los géneros que condujo, en cantidad suficiente para cubrir el precio del transporte y los gastos que haya suplido".

Por último en la sección tercera del mismo Título Tercero del Código del 54 reglamentó el contrato al gruesa ventura o préstamo a riesgo marítimo, que como se sabe el Diccionario Escriche lo define de la siguiente manera "Contrato por el cual una persona presta a otra cierta cantidad sobre objetos expuestos a riesgos marítimos, con la condición de que pereciendo estos

---

7.- Beudry de Lecantinerie, Cit. Post., Rojina Villagas Rafael, Op.- Cit., pág. 166.

objetos pierda el dador la suma prestada, y llegando a buen puerto los objetos se le devuelvan la suma con un precio convenido".

Este contrato, como lo dijimos al estudiarlo en las Ordenanzas de Bilbao, contiene una situación semejante al de prenda mercantil, pues en ambos puede observarse los caracteres de: Naturaleza mueble de los objetos y la garantía real que se constituye sobre los mismos.

#### CODIGO DE 1884

EL Código que por primera vez se ocupa de reglamentar el contrato de prenda mercantil fue el expedido por el poder ejecutivo el 20 de abril de 1884 y que tuvo su vigencia a partir del 20 de julio del mismo año.

En primer lugar tenemos que el código antes mencionado se ocupa en su artículo 13 de dar un concepto sobre los actos de comercio, y dentro del cual comprendía a la prenda comercial. Decía el párrafo introductorio de ese precepto que "actos mercantiles son los que constituyen una operación de comercio o sirven para realizar, facilitar o asegurar una operación o negocio comercial...".

"De la prenda o hipoteca mercantiles" las consagran en su Título Décimo Segundo, y empieza su reglamentación haciendo una distinción entre los bienes muebles e inmuebles del comerciante que no pertenece directamente a la negociación mercantil por una parte; y por la otra, los muebles o inmuebles que pertenecían a esta negociación. En el primer caso al hipotecar el comerciante los inmuebles o dar en prenda los muebles debe sujetarse a las disposiciones del derecho común; en el segundo caso para hipotecar los bienes raíces necesita: 1o.- La intervención de un corredor de número, 2o.- Los requisitos comunes y 3o.- El registro mercantil

respectivo; y para dar en prenda las mercancías debe:  
1o.- Hacer intervenir a un corredor y 2o.- Otorgar el  
contrato mediante póliza que lo especifique claramente  
(artículos 942 a 944).

Respecto a la prenda de Títulos se encuentra  
reglamentada en la ley que estamos tratando, solamente  
que esta reglamentación se refiere tan solo a "Títulos de  
deudas públicas y acciones de compañías" sin comprender  
otros documentos de crédito quizá de más importancia que  
aquellos, tales como la letra de cambio. Los títulos de  
deudas públicas - decía el artículo 945 y las acciones  
de compañías, ya estén al portador, a la orden o en  
nombre propio, puede ser motivo del contrato de prenda,  
y no de hipoteca. El contrato se celebrará precisamente  
ante corredor titulado y mediante póliza que lo  
especifique; y además el corredor que interviene en el,  
anotará los títulos o acciones que se dan en prenda,  
expresando los nombres de los contratantes, la cantidad,  
réditos y plazo del contrato, y las condiciones  
especiales que se pactaren.

En esta clase de prenda, el legislador hace del  
contrato un acto formal ya que exige para su  
constitución una serie de requisitos como se pudo  
apreciar en el precepto transcrito anteriormente, el  
cual no escapa a la crítica por el excesivo número de  
requisitos que se requieren para el perfeccionamiento  
del contrato, y que van en contra de los principios que  
rigen la materia de títulos de crédito, y muy en  
especial de los títulos al portador, principios que se  
especializan por la simplicidad de las formalidades para  
las operaciones que se constituyen sobre esa clase de  
documentos.

El Código del 84 introdujo una novedad en su  
artículo 947 al reglamentar en él la hipoteca de  
negociaciones comerciales, institución que va en contra  
del principio que enseña que el contrato de hipoteca  
recae sobre bienes inmuebles y el de prenda sobre  
muebles. En efecto, el mencionado precepto permite  
constituir hipoteca sobre bienes muebles como lo son las  
mercancías de un establecimiento comercial. "Una

negociación de comercio decía el artículo citado puede hipotecarse en conjunto aunque en ello no haya bienes raíces...".

## CODIGO DE 1890

El Código de Comercio que empezó a regir el 10. de enero de 1890, reglamenta el contrato de Prenda Mercantil en su título undécimo, artículos 605 a 615, disposiciones que fueron derogadas por la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

No encontramos en él un concepto del contrato, sino que lo dá por conocido, remitiéndonos seguramente al concepto que de él se tiene en el derecho común.

El objeto indirecto del contrato, podían ser todos los bienes, tanto corpóreos como incorpóreos, es decir cosas y derechos, principios clásicos de la prenda que la Ley que nos ocupa consagraba en su artículo 606.

La forma del acto, estaba supeditada a la del contrato principal, teniendo los mismos requisitos de forma que tuviese el contrato el cual servía de garantía (artículo 607).

El Código en estudio contemplaba a la prenda como un contrato real, aunque también admitía la entrega jurídica, en efecto para que se tenga por constituido "... deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente, surtiendo efecto contra tercero mientras permanezca en poder del acreedor". (artículo 608).

El artículo 612 estipula: "Los derechos y obligaciones derivados del contrato de prenda, serán indivisibles". Como su nombre lo indica la indivisibilidad significa la no división tanto de la cosa o cosas que se dan en prenda, como de las obligaciones de ambos contratantes. De tal manera, si son varias las cosas que se dan en prenda, todas ellas responden de la totalidad de la deuda sin que el acreedor pueda devolver parte de aquellas cosas a cambio

de pagos parciales que se le hagan; y si es una sola cosa la que garantiza la obligación principal, no puede dividirse y devolverse parte de ella por pagos parciales sino que debe el acreedor restituirla completa una vez satisfecha en su totalidad la obligación que garantizo.

Al igual que a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el código del 90 prohíbe el pacto comisorio, que es el convenio por medio del cual el acreedor puede hacerse de la cosa dada en prenda, llegado el término del cumplimiento de la obligación principal y que esta no haya sido satisfecha por el deudor.

"El acreedor pignoraticio no podrá hacerse dueño de la prenda sin el expreso consentimiento del deudor, manifestando por escrito y con posterioridad al vencimiento de la deuda" (artículo 611). Al prohibirlo, la ley vela por los intereses del deudor ya que por la necesidad de obtener el préstamo puede admitir estas condiciones del pacto comisorio, no obstante que la cosa en la mayoría de las ocasiones es de mayor valor que la cantidad prestada.

#### E).- CONSTITUCION DE LA PRENDA MERCANTIL.

La constitución de la prenda se encuentra reglamentada en el artículo 334 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en el cual contempla ocho fracciones, respecto a la prenda sobre bienes, créditos y títulos.

Para la comprensión del artículo antes citado lo estudiaremos en orden a la clasificación propuesta, es decir, según se trate de la constitución de la prenda sobre bienes, créditos o títulos de crédito.

#### CONSTITUCION DE LA PRENDA EN LOS BIENES

Respecto a la constitución de esta prenda el artículo 334 nos hace referencia en las fracciones I, IV y V. Procedamos al examen de cada una de ellas.

Artículo 334.- En materia de comercio, la prenda se constituye:

I.- "Por la entrega al acreedor de los bienes".

Al hablar de entrega dejamos claramente escrito en incisos anteriores que pueden ser real o jurídica, pues bien, en esta primera fracción motivo de estudio nos atrevemos a afirmar que únicamente se trata de la entrega real de los bienes dados en prenda pues, basta decir que si la fracción comprendiera tanto la entrega real como la jurídica, sería redundante e inútil la fracción IV del artículo que se analiza.

IV.- "Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor".

La entrega real a la que hace mención esta fracción, señala que debe haber un desplazamiento de la cosa. La Ley al exigir la entrega real lo hizo con el propósito de publicidad, protegiendo así tanto los intereses del acreedor como los de terceros, contra los posibles fraudes de parte del deudor. De la comprensión de esta fracción llegamos a la conclusión de que a pesar de no existir una traslación de los bienes otorgados en prenda, sí hay una entrega real de tales bienes, mediante la entrega efectiva de las llaves de los locales en donde se encuentran dichos bienes, de tal manera que solo el acreedor puede disponer de los mismos, ejercitando todos los derechos y obligaciones que le confieren su título.

La ley quiso ser práctica al no exigir la traslación de los bienes dados en prenda, pero sin sacrificar la concepción de la misma prenda como contrato real, ya que en la mayoría de los casos es enojoso y en ocasiones hasta imposible la traslación, de estos bienes, pues por lo general, no son más que mercancías almacenadas.

V.- "Por el depósito de los bienes, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor".

Cabe hacer mencion que el tercero designado por las partes tendrá los derechos y obligaciones de todo depositario y el cual no debiera realizar actos que obstaculicen al acreedor, en el ejercicio de sus derechos y obligaciones que le impone la ley.

La constitucion de la prenda en los titulos valores.

En aras de un mejor orden en nuestra exposicion estudiaremos los titulos según la subdivision que ya conocemos y que son: Nominativos, a la orden y al portador.

#### Títulos nominativos.

La fracción segunda del multicitado artículo 334 expreso lo siguiente:

II.- "Por el endoso de los titulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de titulos nominativos y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los titulos son de los mencionados en el artículo 24".

La Ley de Titulos y Operaciones de Crédito contempla dentro de su articulado, una division bipartita, dividiendo los titulos en nominativos y al portador.

Para que surta efectos el contrato en contra de la emisora, se requiere además del endoso en prenda, el registro en los libros de la emisora. La omisión de estos requisitos tiene consecuencias más funestas para el acreedor prendario, pues, mientras que en la transmision en propiedad, si hay endoso, pero no registran la transmision; en cambio, en el contrato de prenda, si el endoso correspondiente no va acompañado de su inscripción en los libros de la emisora, no habrá nacido o constituido el derecho de prenda, y por tanto sólo tendría el acreedor o endosatario, una promesa de contrato de prenda.

La inscripción se realiza a requerimiento del acreedor prendario, quien comprobará la causa de transmisión y mediante la exhibición del título.

Aún cuando no hace mención la fracción en estudio, es evidente la necesidad de la entrega real del título, para que el acreedor pueda ejercitar los derechos y obligaciones que le competen.

#### Titulos a la orden.

En relación con este tipo de títulos, la misma fracción segunda del artículo 334, estipula que:

II.- "Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, ....".

La primera parte de esta fracción la ley emplea el término "nominativos", y quiso remitirlos a los títulos a la orden.

La constitución de la prenda se realiza en esta clase de títulos mediante la entrega y endoso del mismo. El endoso no convierte al endosante en deudor cambiario del endosatario, pues estando limitado el endoso a conceder al endosatario a título de prenda, un derecho al cobro del documento, si existiera responsabilidad cambiaria, como antecedente del endoso en propiedad, el derecho del prendario excedería de la teleología perseguida por el contrato de prenda.

El endoso es tan importante que sin él se tendría, en todo caso, una prenda de crédito. Lo anterior tiene trascendencia pues cambia radicalmente el objeto de la prenda; en el último caso, se constituiría la prenda, más bien sobre el crédito mismo, que sobre el título al que queda incorporado.

Es de igual importancia la entrega del título de crédito para que nazca el derecho de prenda, por la misma importancia que hicimos valer en los títulos nominativos, más aún, existe mayoría de razón en los

titulos a la orden que justifica plenamente la entrega del titulo por carecer de inscripcion en registro alguno, como acontece en los titulos nominativos.

La fracción VI del articulo que comentamos, se refiere también, a cierta categoria de titulos a la orden; y textualmente señala:

VI.- "Por el endoso del titulo representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo".

Recordemos que los titulos representativos de mercancías son aquellos mediante los cuales una persona acredita la recepción de ciertas mercancías o bienes y se compromete u obliga a entregarlas a quien sea tenedor legitimo del titulo.

El bono de prenda es un titulo valor accesorio a un certificado del depósito, mediante el cual el dueño asevera o da fé que entrega en prenda las mercancías mencionadas en el texto del titulo.

### Titulos al portador.

En las fracciones I, IV y VI del articulo 334 regula la constitucion de la prenda en los titulos al portador.

I.- "Por la entrega al acreedor de los titulos de crédito, si estos son al portador".

Son titulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al portador". (Articulo 69 de la Ley General de Titulos y Operaciones de Crédito).

Asi como la transmisión en propiedad se realiza mediante la simple entrega o tradición del titulo, la prenda se constituye por la misma tradición del documento, sólo que en concepto de prenda; por tal motivo, es necesario, con fines probatorios, que exista

el contrato de prenda por escrito, para evitar así, imposibilitar plenamente que el acreedor prendario pueda ostentarse ante el mismo propietario, como dueño del título y llegar a disponer de él.

La entrega del título al portador es ineluctable, pues sin ella sería imposible el ejercicio de los derechos accesorios inherentes al título que corresponde obviamente al prendario.

El artículo 337 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que:

"El acreedor prendario, está obligado a entregar al deudor, a expensas de éste, en los casos a que se refieren las fracciones I, II, III, V y VI del artículo 334 en resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación.

Este precepto impide que el acreedor prendario trate de cobrar el título otorgado en prenda, pues el deudor prendario puede negarse a pagarla siempre y que el constituyente de la prenda haya hecho de su conocimiento la relación contractual que lo une con el tenedor del título.

Es necesario, además, que en el texto del título se consigne la prenda del mismo, más aún, que tal consignación sea certificada por fedatario público, así se evita que el acreedor llegue a transmitirlo a un tercero de buena fé.

IV.- Por el depósito de los títulos, si estos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor".

Por un descuido de la ley, se le relevó al acreedor prendario de la obligación a que se refiere el artículo 337 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, pues en esta disposición se excluye la fracción que estamos comentando.

A fin de salvar todo genero de irregularidades, considero que lo mas correcto seria el deposito de los titulos en una institucion de credito, pues si bien, aparentemente operan los mismos incoventientes, estos quedan relegados, dada la solvencia moral de que gozan hoy en dia las instituciones de credito.

VI.- "Por la entrega o endoso del titulo representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emision o el endoso del bono de prenda relativo".

Esta fraccion se refiere a la entrega real pero tambien es admisible la entrega del titulo a un tercero convenido, pues refiriéndose a los titulos al portador, estos se encuentran ya encuadrados en las fracciones I y IV del articulo que se comenta, por tanto consideramos que el legislador peco de tautologico en este aspecto.

Observamos que en la parte final de esta fraccion sólo alude a la emision o endoso del bono de prenda, quedando al margen el bono de prenda al portador en el que se exige tan sólo la entrega del titulo, todo esto se desprende de la mencion que hace el legislador del vocablo "ENDOSO". Ya que se refirió al bono de prenda a la orden. Terminaremos el estudio de esta fracción añadiendo la exigencia de la entrega en el bono de prenda al portador.

#### TITULOS VALORES NO NEGOCIABLES

La fracción III ha originado este nuevo apartado, expresando que:

III.- "Por la entrega al acreedor del titulo en que el crédito conste, cuando el titulo materia de la prenda no sea negociable. con inscripcion del gravamen en el registro de emision del titulo o con notificacion hecha al deudor, segun que se trate de titulos respecto de los cuales se exija o no tal registro".

La característica de los titulos de crédito que les ha valido su aceptación y utilización frecuente en el

comercio, ha sido que son "circulables", de tal suerte que el suscriptor está obligado a pagarlos a quien se los presente, el medio por el cual se lleva a cabo esta circulabilidad es el endoso, permitiendo así la movilidad del crédito.

El destino para el cual han sido creados los títulos de crédito, queda suprimido si en su texto se insertan las cláusulas "no a la orden" o "no negociable", pudiendo ser impuesta por el girador o por cualquier otro tenedor. En el supuesto de que estos títulos deseen ser transmitidos, se harán en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. (artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La fracción III es aplicable solamente cuando el dador de la prenda haya adquirido el título con la cláusula "no a la orden", pues no se explicaría la aplicación de tal fracción, si el constituyente lo recibió, sin que se haya insertado tal cláusula.

La entrega es necesaria aún en aquellos títulos en que la cláusula "no a la orden" haya sido impuesta por el girador y los sucesivos tenedores, pues para el ejercicio de los derechos inherentes al título, es indispensable su exhibición en unión del contrato de prenda.

Cuando se otorguen en prenda títulos nominativos no negociables, es indispensable la inscripción del gravamen en el registro del emitente.

Opinamos que la fracción III, es aplicable también a los títulos de crédito endosados con posterioridad a su vencimiento. En efecto el destino del título de crédito es circulable, es por eso que tiene un periodo de duración determinado, que comienza desde la emisión del título y termina al vencimiento del mismo para su pago.

La única diferencia que existe con los títulos no negociables es que basta el endoso en prenda del documento, sin que se requiera la celebración del contrato de prenda respectivo.

## CONSTITUCION DE LA PRENDA EN LOS CREDITOS

Fracción III.- "Por la entrega al acreedor del documento en que el crédito conste y cuando el crédito materia de la prenda no sea negociable, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según se trate de créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro".

En la fracción de referencia, la entrega del documento en que el crédito conste, es necesario precisamente para que el acreedor pueda comprobar, en un momento dado, la existencia del crédito que se otorga en prenda, además de ser indispensable para pedir, o hacer la notificación al deudor, la cual es imprescindible para la constitución de la prenda, pues así el deudor queda obligado en todo lo relativo, para con el acreedor prendario. Una segunda finalidad de la notificación es la de dilucidar una cuestión de prelación, en caso de conflicto; si el mismo crédito se gravó con varias prendas, tiene preferencia aquel que se ha notificado con preeminencia al deudor.

Existen una serie de documentos en los que el deudor expide, no con el propósito de destinarlos a la circulación, sino con el fin de evitarse responsabilidad o problemas; al legitimar tales documentos al tenor de ellos, el deudor hará un pago válido a quien se lo presente.

Esta especial categoría de documentos, se encuentra reconocida por el artículo 60. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al manifestar que:

Artículo 60.- "Las disposiciones de este capítulo no son aplicables a los boletos, contraseñas, fichas u otros documentos que no estén destinados a circular y sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ellos se consigna".

En los títulos de crédito impropios es más evidente la necesidad de la entrega del documento, pues además de

ser un medio de comprobación de su derecho, impide que se transmita nuevamente a tercera persona o que el constituyente pueda llegar a exigir el crédito que en ellos se consigna, pues como ya se hizo mención son títulos de legitimación.

VII.- "Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326".

Aquella prenda que se constituye para garantizar créditos refaccionarios o habilitación o avío, es, por autorización legal una prenda sin desplazamiento, o sea que los bienes prendados quedan en manos del deudor.

El legislador, al admitir la prenda sin desplazamiento tomó en cuenta, tanto la conveniencia práctica, así como la finalidad perseguida por el acreditado al celebrar el contrato respectivo, ya que si bien es cierto que el acreditado solicita el crédito para la compra de materias primas, para pagar jornales, salarios, etc. (en los créditos de habilitación); para comprar maquinaria, instrumentos, aperos, etc. (en los créditos refaccionarios), también lo es que si todos aquellos que quedan afectados en garantía del crédito de habilitación o avío, o refaccionario, si quedaran en poder del acreditante o de un tercero, al no poder dar uso de tales bienes, el acreditado, quedaría paralizado o sin fomentar la producción, que es lo que trata de impedir al solicitar el crédito.

Respecto a estos créditos de avío y refaccionarios así como sus respectivas prendas son el tema central de nuestro estudio y los cuales serán mencionados con posterioridad.

VIII.- "Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, si se trata de créditos en libros...".

Respecto a este punto cabe agregar que las instituciones de crédito reciben en prenda créditos en libros, esto es, cuando celebran contratos de descuento

de créditos en libros. Los créditos dados en prenda se expresan en notas y relaciones, en donde se mencionan: Nombre y domicilio de los deudores, importe de los créditos, intereses, condiciones y terminos de pago.

La constitución de la prenda se tiene por realizada, desde el momento en que las anteriores relaciones son transcritas por la institución acreedora en un libro especial, mencionando el día en que se realizó tal inscripción.

La notificación al deudor no es exigible, puesto que, una de las condiciones para que la institución de crédito celebre el contrato de descuento de créditos en libros, es que el deudor haya manifestado por escrito su conformidad con la existencia del crédito, que tiene contra él, el descontatario.

#### F).- EFECTOS QUE PRODUCE.

Respecto a los efectos de la prenda el maestro Rojina Villegas nos lo divide en los siguientes:

a).- Efectos inherentes al derecho real prendario.

b).- Efectos inherentes al contrato, para la determinación de los derechos y obligaciones de las partes.

Así pues, conforme a los efectos inherentes al Derecho Real Prendario, el mismo Rojina Villegas los subdivide en: 1.- Derecho de venta; 2.- Derecho de preferencia en el pago; 3.- Derecho de retención; 4.- Derecho de persecución.

Lo anteriormente escrito es motivo de estudio de otro de nuestros capítulos, por tal motivo sólo daremos una idea muy general de tales efectos.

1.- Derecho de venta: es aquel en el que el acreedor está facultado para vender o enajenar los bienes dados en prenda cuando el crédito no haya sido cubierto puntualmente por el deudor prendario.

El artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

"El acreedor podrá pedir al juez, que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada".

La ley no sólo autoriza la venta de los bienes dados en prenda al vencimiento de la obligación, sino que también contempla una venta anticipada en los artículos 340 y 342 de este mismo ordenamiento.

Artículo 340.- "Si el precio de los bienes o títulos dados en prenda baja de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más, el acreedor podrá proceder a la venta de la prenda, en los términos del artículo 342".

Artículo 342.- "Igualmente podrá el acreedor pedir la venta de los bienes o títulos dados en prenda, en el caso del artículo 340, o si el deudor no cumple la obligación de proporcionarle en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos".

2.- Derecho de retención.- Es bien importante distinguir un doble aspecto ya que en un primer término lo conocemos como aquel derecho que tiene el acreedor de retener los bienes en tanto no se pague la deuda, intereses y gastos; en segundo lugar tenemos que es un derecho independiente de la garantía real a efecto de no devolver la cosa, aún cuando se pague la deuda y sus intereses, si no se cubren al acreedor los gastos necesarios y útiles que hubiere hecho para la conservación de la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio.

3.- Derecho de preferencia en el pago.- (concurso o concurrencia de acreedores) es el derecho que presupone un conflicto entre diversos titulares que afirman tener derecho de igual categoría sobre una cosa, para hacerse pago con el producto obtenido por motivo de su venta.

4.- Derecho de persecución.- Este derecho también contempla dos aspectos y que consisten en distinguir la facultad que tiene el acreedor para recobrar la cosa de cualquier detentador sin exceptuar al mismo deudor, cuando durante la vigencia del contrato y antes de hacerse exigible la deuda, pierde dicho acreedor la posesión de la cosa; de la facultad que tiene para ejercitar su acción de venta y preferencia en el pago en contra de cualquier detentador.

Enseguida analizaremos los derechos y obligaciones tanto del deudor como del acreedor.

Conforme a lo establecido por el artículo 2873 del Código Civil vigente del Distrito Federal, tenemos que:

1.- El de ser pagado con el precio de la cosa empeñada y con la preferencia legalmente debida.

2.- El de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor.

3.- Ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciera para conservar la cosa; a no ser que se use de ella por convenio.

4.- De exigir al deudor otra prenda o el pago de la deuda antes del plazo convenido, si la cosa se pierde o se deteriora sin su culpa.

El artículo 2876 del multicitado Código Civil de 1928 establece las obligaciones del acreedor, las cuales son:

1.- Conservar la cosa empeñada como si fuera propia, y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia.

2.- A restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hechos los segundos.

Enseguida tenemos los derechos y obligaciones del deudor, que son además de los que se derivan de las obligaciones del acreedor, a saber:

1.- Exigir se deposite la cosa empeñada o que se le dé fianza de restituirla en el estado en que se entregó, cuando el acreedor abuse de ella.

2.- Si perdida la prenda el deudor ofreciera otra, o alguna caución, quedan al arbitrio del acreedor aceptarlas o rescindir el contrato (Artículo 2875 C.C.).

3.- La devolución de la prenda en los casos en que proceda, sin deuda, un derecho fundamental del deudor, pero si enajenare la cosa empeñada o concediese su uso o posesión, el adquirente no podrá exigir su entrega, sino pagando el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus respectivos casos (Artículo 2879 C.C.).

## CAPITULO SEGUNDO

### " LOS CREDITOS DE AVIO Y REFACCIONARIOS "

#### A).- CONCEPTO Y COMPARACION.

Es de explorado derecho que al hablar de operaciones de habilitación o avio y las refaccionarias, estemos en el entendimiento de que se tratan de actos absolutamente mercantiles, ya que dicha mercantilidad resulta de la inclusión en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Si bien es cierto que el Código de Comercio cataloga los actos de comercio, no lo hace en forma exclusiva ya que la Ley de Títulos, entre otras, nos da una excepción en su artículo primero, al disponer que, son actos de comercio todos los consignados en un título valor, y las operaciones de crédito reglamentadas por la propia ley.

Así tenemos que, aplicando el principio de que el contrato accesorio sigue, por regla general, la suerte del principal; colegimos, que las garantías inherentes a dichas operaciones de crédito, revestirán la naturaleza, formalidad y solemnidad que para éstas previene la ley. Atendiendo pues el espíritu de ésta, quedarán enmarcadas en el ámbito de las leyes mercantiles (Código de Comercio, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, etc.) y en lo no previsto por ellas se entenderá, supletoriamente, a lo dispuesto por las leyes civiles (Código Civil para el Distrito Federal o Código Civil de los Estados), acatando la disposición expresa de los artículos 2 y 81 del Código de Comercio.

Hechas las anteriores reflexiones, entraremos en lo que es propiamente materia del presente capítulo, y desde luego estinamos indispensable enunciar lo que debe entenderse por operaciones de crédito de Habilitación o Avio y Refaccionarios.

Las operaciones de crédito que actualmente estudiamos con los nombres de habilitación o avio y

refaccionarias son una legítima creación de las ordenanzas de minas de 1783, que a su vez estableció el Fondo y el Banco de Avío y Minas.

Así tenemos que el primer concepto al cual debemos dar una definición es el de "crédito", que deriva de la voz latina "credere", que significa: prestar, fiar, confiar. De igual forma el que presta o fia a otro alguna cosa, adquiere contra él un derecho, y este derecho se llama, crédito, de tal suerte que la palabra crédito es sinónimo de deuda activa y por consiguiente designa el derecho que tiene un acreedor para exigir la cantidad de dinero a cuyo pago se ha obligado el deudor.

El crédito puede nacer, no sólo del préstamo, sino también de otras causas, como de una donación, de un legado, de una partición, de una venta o de una promesa. El crédito no sólo se aplica al derecho que se tiene contra una persona, sino también al papel o documento con que se justifica este derecho.

Los créditos refaccionarios están destinados a la adquisición de maquinaria, a la realización de obras necesarias para la producción de la empresa, con garantía sobre los muebles adquiridos y los bienes que forman parte de ésta.

El artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo define diciendo que "En virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganad<sup>o</sup> 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".

Los elementos esenciales para celebrar dicho contrato son:

El consentimiento, es decir el acuerdo de voluntades entre las partes y el objeto, o sean las obligaciones surgidas para ambas partes.

El artículo 321 de la misma ley expresa que: "En virtud del contrato de habilitación o avio, se establece que el acreedor 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 indispensable para los fines de su empresa".

El contrato de avio es genuinamente mexicano y en este sentido lo reconoce Escriche al definirlo como "Avio: En México el dinero o efectos que se dan a alguno para el fomento de las minas o de otras haciendas de labor o ganado". "Aviador: En México, la persona con cuyo dinero o caudal se hace y fomenta la labor de las minas y el beneficio de la plata; y el que dá dinero para el fomento de las haciendas de labor o ganado". "Aviado: En México, el sujeto a quien se ha suplido dinero o efectos para la labor de minas y beneficio de la plata". (8)

Sobre los orígenes de este crédito el Dr. Cervantes Ahumada expresa: "Su ascendencia histórica es claramente mexicana. El crédito de avio adquirió especial esplendor durante la época colonial, en la que operaron los bancos de plata, fomentando la minería por medio del avio. En la colonia se consideraban sinónimos créditos de avio y crédito refaccionario". (9)

El Lic. Manuel Cervantes señala: "Es pues, enteramente inútil tratar de descubrir en leyes y doctrinas extranjeras los antecedentes y carácter jurídico de este contrato. Su fuente está en la

- 
- 8.- Escriche y Martín Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Cárdenas, México, 1979.
  - 9.- Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Porrúa, 1978, pág. 301.

costumbre y usos mineros de los tiempos coloniales, su legislación original y primitiva son las Reales Ordenanzas para la Minería de la Nueva España".

"En sus orígenes el contrato de avío es una creación meramente empírica. Imaginado por ambiciosos aventureros para pautar sus relaciones mutuas en la explotación de las minas americanas, no tuvo la claridad de contornos, la precisión jurídica de una convención ideada y definida por un jurisprudente. De allí que el contrato de avío no revista una forma determinada y única, sino que se presenta bajo diversos aspectos y modalidades que lo hacen indefinido y confuso; y como si esto no fuera bastante, vino a complicarlo y a hacerlo todavía más incierto, el roce que hubo con una multitud de convenciones inmorales y leoninas, inventadas por los usureros y los pillos para explotar la candidez de los rudos mineros de aquel tiempo". (10)

La connotación de este crédito queda bastante clara en su castizo nombre español, ya que se trata de créditos que tienden a aviar la empresa, es decir, a dotarla de los elementos indispensables para su normal producción. Por su destino económico el crédito de avío supone que en él se van adquirir las materias primas indispensables para la producción, o la fuerza de trabajo o a atender los gastos indispensables que aquella requiere.

Como puede advertirse, los créditos refaccionarios se diferencian de los créditos de avío en la mayor permanencia de los bienes que deben adquirirse con su importe. En los créditos de avío estos medios de producción se consumen o emplean en un sólo ciclo, en tanto que en los créditos refaccionarios esos medios son de carácter permanente o bien tienen una larga duración que hace posible su empleo durante varios ciclos productivos. Aunque con incorrección, podría sintetizarse esta diferencia afirmando que los créditos

---

10.- Cervantes Manuel, *Naturaleza Jurídica de los Contratos de Refacción y Avío*, Fondo Hilarario Medina, México, 1956, pág. 91 y 92.

de avio sirven para la adquisición de capital circulante y en los creditos refaccionarios para el de capital fijo.

Los créditos refaccionarios y de avio tienen en común el de estar destinados al fomento de la producción. Pero en tanto que el avio aplica directamente al proceso inmediato de la producción, a la acción inminente de producir, la refacción se aplica en una operación mas de fondo, en preparar a la empresa para el fenomeno productivo lo cual constituye el eje principal de cualquier industria.

En resumen, existe entre uno y otro de los susodichos contratos ciertas diferencias que se pueden notar a primera vista. Una de ellas seria que en el contrato de habilitación o avio sólo se puede dar garantía prendaria, mientras que en el refaccionario se ha de constituir además la garantía hipotecaria. Una segunda diferencia la encontramos en el privilegio, ya que los contratos de avio se pagan con preferencia a los refaccionarios y estos ultimos, al referirnos a bienes de naturaleza inmueble, no se pueden oponer a los acreedores de dominio. Pero además existe otra muy importante, que es la distinta inversión que puede darse al destino del crédito en uno y otro caso, se pueden distinguir ambas clases de contratos recurriendo a los conceptos económicos de capital fijo y capital circulante, en terminos generales, el contrato es de habilitación o avio, cuando el importe del crédito deba invertirse en capital circulante, y éste se define como, el que no puede servir más de una vez, porque debe desaparecer en el acto mismo de la producción; en cambio el contrato es refaccionario cuando la inversión tiene que hacerse en capital fijo, y se entiende por aquel que puede servir a varios actos de producción, desgastandose parcialmente, más por lo común se reconoce que es difícil establecer con precisión, fuera de los casos típicos que enunciamos, la diferencia que existe entre estas formas de crédito.

Respecto a las garantías tienen un elemento común, que es la garantía prendaria, así como que la prenda sobre los bienes dados en garantía puede ser

reivindicada, cuando pase a manos de futuros tenedores, estos por la publicidad que se hace al inscribirse tales contratos en el registro, tienen el deber de conocer el gravamen no pudiendo alegar que lo desconocían, ya que la ley establece el registro de dichos contratos con el propósito de salvaguardar el interés del acreditante. Y podrá alegarse también a este propósito el principio de derecho de que, el desconocimiento de la ley no excusa su inobservancia, lo cual podría argumentarse también para el caso de no haber sido inscritos dichos contratos.

#### B).- SU CONSTITUCION.

A pesar de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no establece expresamente la exclusividad para que los bancos otorguen créditos de habilitación y refaccionarios, son exclusivamente las instituciones de crédito quienes lo hacen. Los Bancos de Depósito (Artículo 10, Fracción IV, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares), de ahorro (Artículo 190, Fracción III, E y F), instituciones financieras (Artículo 26, Fracción X) y Bancas Múltiples (Artículo 46 Bis, Fracciones I y IV), están autorizados para otorgar créditos de habilitación y refaccionarios. Pero existen pequeñas variaciones entre unas y otras, fundamentalmente respecto del término al cual pueden conceder cada crédito.

En este tipo de contratos pueden ser acreditadas todas las personas físicas o morales que no tengan incompatibilidad con el comercio y que no estén disminuidas o inhabilitadas en su capacidad de ejercicio, en los términos de las reglas generales del derecho de crédito.

Hay que señalar que el sector mas favorecido con este servicio es el agropecuario (Ganadería, Agricultura y Conexos), aunque también tiene difusión en los sectores de la industria y el comercio.

El artículo 326 (L. G. T. O. C.) señala los requisitos de la constitución los cuales son:

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 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 incluya la de bienes inmuebles.

Los contratos de habilitación y refacción no surtirán efectos contra terceros, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el registro.

Con relación a la fracción tercera el Lic. Eduardo Trigueros expresa: "Estimamos que las disposiciones contenidas en el artículo 326 son por sí mismas suficientemente claras, y su espíritu perfectamente explicable en vista de las razones que hasta aquí hemos expuesto, habiendo sido únicamente objeto de discusiones la reforma del 21 de marzo de 1935 a la fracción tercera del citado artículo".

"En dicha fracción se señala como condición de forma la contratación en escrito privado, suscrito ante dos testigos y ratificado ante el registrador del lugar de ubicación de los bienes en el Registro de Comercio respectivo".

"Se ha pretendido que esta reforma tuvo como objeto, según sus redactores, facilitar la contratación y hacerla menos onerosa, suprimiendo el contrato en escritura pública que señala como forma obligatoria la primitiva ley".

"Debe notarse que independientemente de la intención que pueda atribuirse a los redactores de la reforma, tanto por la naturaleza del crédito de habilitación, como por su carácter de crédito privilegiado y por la necesidad de oponer, su preferencia y sus privilegios frente a terceros, la disposición que comentamos debe interpretarse estrictamente, y en consecuencia si bien es cierto que el contrato en escritura pública puede perfectamente suplir el contrato privado, la ratificación que exige precisamente ante el registrador, en su doble aspecto de confesión y reconocimiento, no pueda suplir por el contrato de escritura pública". (11)

No obstante la autorizada opinión del autor mencionado, algunos tratadistas consideran que el contrato de avío en escritura pública ante notario es perfectamente válida "Generalmente estos créditos se otorgan bajo la forma de apertura de crédito, se consignaran en escrito privado que se firmará por triplicado ante dos testigos conocidos y se ratificara ante el encargado del Registro Público . . . Esta forma no incluye la posibilidad de que los contratos respectivos se consignen en escritura notarial". (12)

La falta de registro según la parte final de este artículo, no afecta las relaciones jurídicas nacidas entre las partes en el contrato de avío, sino la sanción que corresponde a dicha omisión, consiste en la inoponibilidad del contrato a terceros. Por lo tanto el Registro desempeña la función de hacer saber al público la situación jurídica del acreditante y del acreditado, y crear cierta seguridad para prevenir los abusos a que pudiera dar lugar el crédito de avío.

Aunado a las definiciones enunciadas con anterioridad de los créditos de avío y refaccionarios la misma ley contempla en sus artículos 322 y 324 los

- 
- 11.- Trigueros Saravia Eduardo, La Apertura de Crédito en Bancos, México, México, 1941, pág. 58.  
12.- Cervantes Ahumada Raúl, OP. Cit., pág. 303.

diferentes bienes muebles e inmuebles que deberán quedar como garantía al constituirse tales créditos.

Y respecto de las garantías, las reglas generales son las siguientes: Los créditos de habilitación están 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. Por su parte los refaccionarios se garantizan simultáneamente o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinaria, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos, pendientes o ya obtenidos, de la empresa. Es decir, en estos créditos las garantías se constituyen con los bienes que se adquirieron con el dinero concedido en préstamo.

Los bienes que quedan gravados prendariamente a favor del aviador o refaccionador, en su caso, podrán quedar en poder del deudor (Aviado o Refaccionado), en cuyo caso, éste último se considerará para los fines de la responsabilidad civil y penal correspondiente, como depositario judicial de los frutos, productos, ganados, aperos y demás bienes muebles dados en prenda (Artículo 329 L.T.O.C.).

El aviador o refaccionador, en su caso, podrá reivindicar los bienes dados en prenda, de quienes los hayan adquirido directamente del deudor o contra los adquirentes posteriores que hayan conocido o debido conocer las prendas constituidas sobre ellos (Artículo 330 L.T.O.C.).

En el artículo 331 de la misma ley equipara ambos contratos, al permitir que quien explote una empresa pueda constituir la prenda necesaria para el crédito, en ambos casos aún sin ser dueño de la misma, a menos que habiendo sido inscrito el contrato de arrendamiento, el propietario se haya reservado el derecho de consentir en tal constitución.

El mencionado artículo en su contenido dice lo siguiente:

"En los casos de crédito de habilitación o avío y refaccionario la prenda podrá ser constituida por el que explota la empresa a cuyo fomento se destine el crédito, aún cuando no sea propietario de ella, a menos que tratándose de arrendatarios, colonos o aparceros, obre inscrito el contrato respectivo en los registros de propiedad, de crédito agrícola, de minas o de comercio correspondientes y en ese contrato el propietario de la empresa se haya reservado el derecho de consentir en la constitución de la prenda".

En relación con los artículos antes mencionados, indican que los arrendatarios y aparceros pueden dar en prenda los bienes motivo del contrato de arrendamiento y aparcería. Ello plantea el problema de saber si es jurídico o no la posición del legislador, ya que a simple vista se nota que el aviado y además arrendatario o aparcerero de un bien, poseyendo sólo un derecho personal sobre el mismo lo pueda dar en prenda como si fuese poseedor de un derecho real, lo cual implica una seria contradicción. Desde luego existen dos situaciones: La primera cuando el arrendador registra el contrato y se reserva el derecho de consentir en la constitución de la prenda, no habiendo problema en tal caso, y la segunda cuando el arrendador no registra dichos contratos y no se reserva el derecho a que alude el artículo 331.

Para la solución de este problema, los conceptos expuestos con anterioridad nos servirán para dilucidar si es o no justa la posición del legislador, y si el arrendatario o aparcerero puede constituir prenda sobre los bienes objeto del contrato de arrendamiento.

En relación con la doctrina de los derechos reales y personales, nos parece inadmisibles que, el que explota la empresa pudiera dar en prenda, no siendo dueño y sin consentimiento del propietario, los bienes de la misma.

A lo anterior podemos agregar que los créditos de avío y refaccionario tiene como finalidad poner una cantidad de dinero en manos del acreditado, quedando éste a su vez obligado a invertir en el importe del

crédito de la manera antes indicada, es decir: Si se trata del contrato de habilitación o avío, en la adquisición de las materias primas y materiales, así como el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa, y tratándose del refaccionario, en la adquisición de aperos, instrumentos útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría y en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos permanentes, en la apertura de tierras para el cultivo y en la compra e instalación de maquinaria en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa.

Ahora bien, como quien explota la empresa recibe el crédito, y los bienes por él adquiridos con el dinero del acreditante, quedan sujetos automáticamente a una garantía prendaria, es obvio que ésta pueda ser constituida aún sin consentimiento del propietario de la empresa, y en este aspecto la primera parte del citado artículo es congruente en el caso en ella contenido.

Más ha de tomarse en cuenta que la clase de garantía exigida varía de uno a otro caso pues en el contrato de crédito de avío se exige una mera garantía prendaria que grava los bienes que serán adquiridos con el importe del crédito, mientras que en el refaccionario se exigirá además de una garantía hipotecaria sobre las propiedades muebles de la empresa aún cuando haya sido adquirido con anterioridad al crédito.

Y de tal manera, al especificarse en el mencionado artículo, que también en el contrato refaccionario puede constituirse la prenda con quien explote la empresa, aún no siendo dueño de la misma, en relación con los demás artículos pertinentes se presenta el problema con toda magnitud, sin que sea suficiente para disminuirlos la salvedad expresa en la parte final del tantas veces citado artículo 331 L.G.T.O.C.

En efecto, solamente el pensar que un arrendatario o aparcerero que posee sólo derechos personales sobre los bienes objeto del contrato de arrendamiento, puede

darlos en prenda cuando pertenecen al arrendador o propietario por el sólo hecho de haberse omitido la inscripción del contrato de arrendamiento y la explícita reserva del derecho el consentimiento de la prenda, se ve como un absurdo jurídico tal posibilidad, pese a que el susodicho artículo 331 lo esté autorizando claramente.

Tratándose pues de demostrar que la falta de los requisitos que exige el artículo en mención, no puede facultar al arrendatario, colono o aparcerero, para dar en prenda bienes que correspondan al arrendador o propietario. Así pues la diferencia entre los derechos reales y personales, es que, los primeros se caracterizan por el poder jurídico que ejerce la persona sobre la cosa, y los personales por el acto de conducta que exige el acreedor al deudor.

Siendo así tan clara la diferencia entre ambos derechos, no es posible que el meramente personal pueda otorgar las mismas facultades que el real, o viceversa. Es decir, que un arrendatario, poseedor tan sólo de un derecho personal, no puede dar en prenda bienes sobre los que no tenga un derecho real, que es requisito del contrato de prenda como ya se asentó anteriormente; solamente el titular de los derechos reales podrá constituir esta clase de garantía.

"Nadie puede dar lo que no tiene", y el arrendatario que no tiene derechos reales sobre los bienes arrendados, tampoco podrá darlos en garantía prendaria o hipotecaria a su acreditante, ya que no puede traspasar sobre el bien arrendado, los derechos reales supuestos por la prenda o la hipoteca, puesto que el mismo arrendatario no los posee.

Si tal hiciera el arrendador no tendría la obligación de soportar la relación jurídica existente entre el arrendatario y el acreditante, en todo caso puede rescindir su contrato y recuperar su bien, por darle el arrendatario un fin distinto a los bienes dados en arrendamiento, ya que no es tal la función de este contrato, y el dar en prenda los bienes objeto del mismo

se estaría desviando su finalidad, que sólo tiene por objeto transmitir el uso y el goce de los bienes arrendados, generando un derecho personal solamente y de ninguna manera un derecho real.

En efecto, al dar en prenda el arrendatario bienes que no sean de su propiedad, genera obligaciones sobre el arrendador y en favor del acreditante. Pues la garantía exigida por los contratos de habilitación o avío y refaccionario, se haría efectiva mediante la venta de los bienes arrendados, al no cumplir el arrendatario con las obligaciones contraídas por los contratos de crédito. Y en realidad el que saldría perjudicado sería el arrendador, ya que son sus bienes y no los del arrendatario los que pasen a poder del acreditante, o el producto de ellos obtenido hasta la total liquidación del crédito.

El contrato de arrendamiento tiene como función que una vez que se termina se le devuelvan al arrendador sus bienes, el no hacerlo por las causas señaladas sólo tendría lugar a otro vínculo jurídico, más no en virtud del contrato de arrendamiento. De lo que se deduce que la postura del legislador en el citado artículo 331, es antijurídica pues va en contra de la ley que rige la materia de contratos.

Si todos estos artículos se han emitido para proteger al acreditante a fin de que invierta su capital en forma de créditos, es necesario que dicho artículo 331 de la L.G.T.O.C., sea reformado y que al acreditante se le proteja en otra forma, dándole más seguridad jurídica para recuperar su capital invertido.

### C).- UTILIDAD ACTUAL.

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

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

Los créditos de avio y refaccionario son los casos más ilustrativos de que el crédito bancario debe estar básicamente dirigido a la promoción y fomento de las actividades productivas y no para simple sustitución de acreedor. Ambos si bien son agrupables bajo el mismo interés general de producción, se diferencian en que:

El importe del crédito de habilitación se aplica preferentemente a la materia prima y al pago de la mano de obra directa, así como a todos los elementos que se relacionen de forma inmediata con el proceso productivo, y estén destinados a transformarse en manufactura; el importe del crédito refaccionario se otorga específicamente a la adquisición de maquinaria, equipo adicional para renovar o reponer y, en algunos casos, para ampliar o mejorar las instalaciones de la empresa; es decir, este crédito está destinado a adquirir bienes que no van a transformarse, sino a transformar las materias primas, en productos terminados.

#### D).- SU REGULACION.

En la época colonial se intentó la creación del Banco de Avio, institución dedicada a subencionar artesanos y comerciantes pobres, así como a los agricultores en pequeña escala con el único requisito de que fueran mexicanos o habitantes de la Península de Yucatan.

Pero el interés se despertó por este tipo de operaciones, cuando se vieron los resultados prácticos, luego se dictó la Ordenanza de Minas creando en su Título XV El Fondo y Bancos de Minas, antecedente remoto de los actuales Bancos Agrícolas, porque en sus operaciones aquellos recibían la plata a precios bajos y se garantizaban con los fondos de minas, y éstos últimos (los bancos) además de comprar los productos de los acreditados a precio bajo, también se garantizaban con los bienes presentes y frutos pendientes de cosechar.

Nuevo intento se hizo durante el imperio de Maximiliano al surgir la necesidad de habilitar a artesanos y labradores de acuerdo con sus necesidades, facilitándoles dinero para desempeñar sus actividades respectivas, este proyecto obtuvo la aprobación del emperador con algunas modificaciones, y se fundo una institución con el nombre de "Sociedad de Aviadores", la cual cobraba en sus operaciones un rédito de cinco por ciento, pero su fin humanitario justificaba la carga, porque en el domicilio de esta sociedad los pequeños agricultores y productores podían almacenar sus aperos de labranza, y sobre todo, los frutos obtenidos para esperar los precios del mercado.

A mediados del siglo XIX la situación política y económica del país era bastante difícil, los gobiernos que se constituían, carecían de estabilidad, de seguridad y de dinero para costearse sus gastos, ocasionando esto último, su propia caída.

Esta situación se remediaba, recurriendo a empréstitos con particulares del país o con instituciones del extranjero, de esto se aprovecharon algunas instituciones para obtener beneficios a costa de nuestro país, y así lograban permisos para poner sucursales en nuestro territorio y a su vez conseguían concesiones ilimitadas, tales como traer sus capitales y lucrar con ellos, y trabajar al servicio de la Tesorería del Gobierno emitiendo billetes.

Como aumentaban los beneficios para los gobiernos, se otorgaban dichas concesiones, creando poco a poco monopolios anticonstitucionales. Se propició que el mismo gobierno pasara por alto sus disposiciones porque carecía de facultades expresas en la materia o sea, no había leyes en las que se facultara para actuar en forma específica en materia de Instituciones de Crédito. En consecuencia, los bancos que funcionaban, protestaron cuando se lesionaron sus intereses y derechos.

Enseguida se reformo la Constitución a fin de reear un Código de Comercio y luego, hacer emanar de él la Ley de Instituciones de Crédito dada en 1897. Siguiéron a

estas leyes, aclaraciones y modificaciones que culminaron con el desquiciamiento del sistema bancario, y más aún, con su destrucción en la época del primer Gobierno Constitucionalista al crearse la "Comisión reguladora e inspectora de instituciones de crédito" que con sus intervenciones suspendió las actividades de los principales bancos que funcionaban.

Al amparo de esta Ley de Instituciones de Crédito, se fundaron nuevos bancos, siendo cinco de ellos, para operar créditos refaccionarios, practicando para el año de 1909, operaciones con valor de \$5'278,051.35; de entre este tipo de operaciones, se prohibía abrir créditos que no fueran revocables, sólo con la voluntad de las instituciones crediticias.

Algo mejoró la situación, cuando en 1924 Obregón decreto otra nueva ley de instituciones de crédito que vino a salvar el sistema bancario, y sólo los bancos refaccionarios y agrícolas, continuaron sus actividades crediticias, habilitadoras tanto para la agricultura, como para las minas. aunque sus deficiencias proporcionaron la dedicación de particulares que suplieron con sus actividades lo que los bancos no alcanzaban.

Estos fenómenos influyeron en la creación de la "Ley de Títulos y Operaciones de Crédito" de 1931, en cuya estructura ya se legisla, por la exigencia social y económica, sobre las operaciones de crédito refaccionario y de habilitación o avío, llenando así las deficiencias del Código de Comercio decretado tiempo atrás.

Este ordenamiento legal contiene las operaciones de crédito refaccionario y de avío, enfatizando la necesidad de que su desarrollo sea con estricto apego a su objeto y trata de evitar que los recursos destinados a la refacción o al avío, se distraigan a otros diversos, procurando con esto, se cumpla con el privilegio que la sociedad concede a este tipo de acreedores, facilitando el uso de instrumentos vehiculos capaces de lograr bastante penetración del crédito a

todos los casos necesarios para la producción, haciendo susceptible de aprovechar la riqueza suficiente en nuestro medio, colaborando con el esfuerzo humano en la más importante de sus actividades, aplicar la técnica al ampliar, modificar y multiplicar las capacidades del hombre para producir y aprovechar lo producido.

Los antecedentes recientes en materia de avío, así como la legislación en vigor al reglamentar esta institución, la llaman con frecuencia "préstamo", con ello quieren dar a entender que en el contrato de habilitación o avío deben concurrir los caracteres jurídicos del mutuo. El legislador indistintamente habla de crédito de avío tal como se aprecia en el artículo 328 de la L.T.O.C., y en la Ley de Crédito Agrícola, en su artículo 55.

La significación del término préstamo no ha sido la misma dentro de nuestra legislación. El Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorios Federales reglamentaban bajo la denominación de préstamo, el contrato de comodato y el mutuo, definiéndolo en su artículo 2661 como "Toda concesión gratuita por tiempo y para el objeto determinado, del uso de una cosa no fungible, con obligación de restituir esta en especie; y toda concesión gratuita o a interés de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad".

Es evidente que en el contrato de crédito de habilitación y avío concurren los elementos esenciales del mutuo; pero esta circunstancia no es suficiente para configurar dicho acto jurídico. Para que constituya el contrato de habilitación o avío reglamentado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Es esencial y absolutamente indispensable que el acreditado asuma la obligación de invertir el importe del crédito en un objeto determinado; y en este sentido lo proviene la ley "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" (13)

La Ley de Crédito Agrícola precisa en forma más clara la inversión de los fondos del avío a un objeto determinado al expresar "Serán préstamos de avío aquellos en que el acreditado quede obligado a invertir su importe precisamente en los gastos del cultivo y demás trabajos agrícolas, o en la compra de semillas, materias primas y materiales o abonos inmediatamente asimilables, cuya amortización pueda hacerse en la misma operación de cultivo o de explotación anual a que el préstamo se destine". (14)

#### E).- DESTINO DE LOS CREDITOS Y SU VIGILANCIA.

Como se deduce de su propia definición, es esencial que el importe del crédito, se destine real y jurídicamente a los fines previstos en el mismo contrato. Sin embargo, hay que advertir que el aviador o refaccionador están facultados para exigir que el crédito se invierta precisamente en tales fines, pero, al mismo tiempo, tienen también la obligación de cuidar la exacta y correcta inversión del crédito. El conseguir que la inversión tenga ese destino, constituye no sólo un derecho sino una obligación del acreditante.

Un derecho, porque sólo en la medida en que el crédito se invierta en materias primas y materiales, o en salarios y gastos similares, la desaparición del dinero va acompañada de la aparición de valores económicos, que presentan la garantía objetiva del acreditante, la que descansa en la suposición de que con el crédito se han comprado o producido las cosas que sirven de garantía. Por esto dispone la Ley que el acreditante deberá cuidar que el importe del crédito se invierta precisamente en los objetos determinados en el

---

13.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, art. 321.

14.- Ley del Crédito Agrícola, art. 55.

contrato, y si se probara que se le dió otra inversión a sabiendas del acreedor, éste perderá su privilegio.

Para hacer efectivo este derecho y esta obligación el acreditante está facultado para designar un interventor que cuide del exacto cumplimiento del contrato.

Siendo el destino del crédito lo que caracteriza el contrato de avío, resulta de suma importancia precisar el alcance que tiene la expresión "Empresa" que se menciona al final del artículo 321 de la L.G.T.O.C.

Sobre el particular el Licenciado Eduardo Trigueros Saravia dice "a nuestro juicio no podemos atenernos para poder determinar exactamente la significación de la palabra "empresa" en el artículo 321 al solo sentido gramatical, o al sentido que tenga en general el derecho mercantil, ya que en el caso el préstamo de habilitación debe entenderse como un préstamo destinado a la producción o la transformación de bienes económicos. Esta observación se desprende claramente del sentido tradicional que entre nosotros ha tenido el préstamo de habilitación o avío, si se tiene en cuenta que según los antecedentes históricos que hemos citado, el préstamo de habilitación debe destinarse exclusivamente para ayudar al propietario de minas o a la producción de materiales. Debe notarse igualmente que de nuestra ley actual, por la referencia al destino del crédito (adquisición de materias primas, pago de jornales, gastos directos de explotación) y por la naturaleza de la prenda a que se refiere el artículo 331 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se infiere en todo caso la existencia de un proceso económico de producción de bienes dentro del cual el importe de la apertura del crédito de habilitación va destinado de una manera indudable a lo que en términos de contabilidad se designa como capital circulante de la empresa, es decir, el préstamo de habilitación facilita al acreditado dinero para producir o transformar bienes económicos, y en consecuencia por empresas en el artículo 321 de la Ley de Títulos debe entenderse precisamente el intento o designio de producir bienes".

"Esto nos lleva a eliminar la posibilidad de aviar o habilitar aquellos individuos o sociedades que están colocados fuera del ciclo económico de la transformación económica de los bienes, llevándonos en consecuencia a negar toda posibilidad de aviar a comerciantes dedicados a la compraventa, transporte, especulación de valores, empresas de comercio de espectáculos, etc., y en general a quien económicamente produce servicios" (15)

El Dr. Raúl Cervantes Ahumada con relación al destino del avfo dice: "El crédito de avfo se concede para el fomento de la producción de una empresa que está ya trabajando o lista para trabajar. Se dedica al proceso directo e indirecto de la producción, y el acreditante deberá cuidar el riesgo de perder sus privilegios o garantías, de que el crédito se invierta precisamente en la forma convenida" (16)

El Lic. Manuel Gómez Morín comentando el destino del avfo reglamentado en la Ley de Crédito Agrícola de 1926 manifiesta: "El préstamo de avfo es el destinado a servir para que el agricultor realice sus cultivos y sus trabajos ordinarios, y como tales cultivos producen en un breve plazo la cantidad suficiente para amortizar su costo, el avfo deberá ser hecho a plazo breve que coincida con la duración normal de los períodos agrícolas en cada localidad, y que, además permita al agricultor disponer de un tiempo razonable para no verse obligado a vender apresuradamente o extemporáneamente sus cosechas".

"Así, el término del avfo deberá señalarse de acuerdo con las necesidades peculiares de cada cultivo y a cada localidad, pero sin exceder nunca de un plazo de dieciocho meses, dentro del cual ampliamente caben los términos requeridos para la producción de los frutos de cultivo ordinario".

---

15.- Trigueros Saravia Eduardo, Op. Cit., pág. 40 y 41.

16.- Cervantes Ahumada Raúl, Op. Cit., pág. 302.

"Tambien en consecuencia de su naturaleza, y para los fines de la garantía el importe del préstamo de avio, deberá servir exclusivamente para satisfacer los gastos exigidos por los cultivos ordinarios, habrá de señalarse tomando en cuenta el costo medio de esos cultivos en cada localidad y sin exceder de ese costo que es su verdadera medida " (17)

Por lo que se refiere a las expresiones "gastos directos de explotación" que se citan en el cuerpo del artículo 321 de la misma ley, resulta por demás importante precisar su significado y alcance. El Lic. Eduardo Trigueros manifiesta "De acuerdo con lo que antes hemos dicho sobre el sentido de la habilitación debe entenderse por gastos directos de explotación aquellos que son indispensables para realizar la producción o transformación de bienes de la empresa en cuyo auxilio de abre el crédito de avio. Esta interpretación está autorizada para los antecedentes legislativos y doctrinales particularmente en relación con el avio minero que como queda dicho, debe tenerse como antecedente directo del actual préstamo de habilitación o avio" (18).

Por lo que se refiere a la vigilancia del crédito, existe una institución característica de estos contratos que es la del interventor, persona nombrada por el acreditante para verificar que los fondos se destinen al fin pactado, para cuidar que los bienes dados en prenda que quedan en poder del acreditado no sufran menoscabo.

Desde las Ordenanzas de Minería se reglamentaba en forma precisa la función del interventor, "todo aviador podrá poner en cualquier tiempo interventor al minero que aviére aunque no se haya así expresado en el instrumento de avios: pero entendiéndose que el tal

---

17.- Gómez Morín Manuel, El Crédito Agrícola en México.- Espasa Calpe, Madrid, 1928, pág. 122.

18.- Trigueros Saravia Eduardo, Op. Cit., pág. 41.

interventor únicamente ha de cuidar de la buena cuenta y razón, y de tener en su poder los reales y efectos sin poderse introducir a dirigir ni impedir las obras de la mina que determine el minero, y sólo se podrá deferir su execución mientras dé cuenta a los diputados pidiendo peritos y esto si el caso pudiese sufrir semejante demora"(19)

La vigente ley en su artículo 327 reglamenta la función del interventor al expresar: "El acreedor tendrá en todo tiempo el derecho de designar interventor que cuide del exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado ... el acreditado estará obligado a dar al interventor las facilidades necesarias para que éste cumpla su función" (Artículo 327 L.G.T.O.C.).

Ya se ha manifestado, que habiéndose considerado a la actividad productiva en sus diversos aspectos como interés general, la función del interventor en los créditos de que tratamos, resulta de fundamental importancia, ya que son ellos los que estando en contacto directo con la empresa del acreditado, deben conocer a fondo la situación que guarda, e informar con toda oportunidad cualquier anomalía que se observe, ya sea en la inversión de los fondos, o en otro aspecto que lesione los intereses del acreditante, para que se ponga el remedio que el caso requiera.

El Dr. Raúl Cervantes Ahumada establece: "Además del derecho a cobrar el principal y los intereses que se pacten, el aviador y el refaccionador tendrán el derecho de designar, con cargo al aviado o refaccionado, un interventor que cuide del exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado" (20)

Sobre este interesante tema el Lic. Eduardo Trigueros agrega: "La disposición de la Ley de Títulos es excesivamente concreta en lo que respecta a las funciones del interventor, pero dada la naturaleza de la

---

19.- Ordenanzas de Minería, artículo 14, Título 15.

20.- Cervantes Ahumada Raúl, Op. Cit., pág. 304.

intervención, y teniendo en cuenta los fines del crédito de habilitación, y sus garantías, creemos que se puede resumir las funciones del interventor como sigue:

I.- Debe vigilar la inversión de los fondos provenientes del crédito de habilitación, en forma tal que en ningún caso permita al acreditado dar a los fondos provenientes del crédito un empleo distinto del pactado.

II.- Debe el interventor prestar su colaboración en la vigilancia de las garantías, de tal manera que esté en condiciones de evitar en cualquier momento que se deterioren los objetos que han de servir de garantía al acreditado, o que el acreditado disponga indebidamente de las prendas.

"Estas dos funciones del interventor traen naturalmente como consecuencia toda una serie de cuidados particulares que es imposible e inútil detallar, ya que forzosamente tendrán que variar según las necesidades y tipo de la empresa habilitada. Indudablemente no es necesario en todos los casos que el interventor cuide exactamente la administración de los fondos para los objetos de la habilitación, pero sí puede señalarse como regla general de obligación del interventor de cerciorarse de la exactitud de las cuentas del acreditado en lo que a inversión de fondos de la habilitación se refiere. Debe igualmente el interventor, estar en condiciones de poder proporcionar al banco en cualquier momento todas las pruebas necesarias para llevara cabo la comprobación posible sobre la inversión de todas y cada una de las partidas de que el acreditado ha dispuesto para los fines de la habilitación. Por lo que se refiere al cuidado de la garantía las funciones del interventor deben ser de simple vigilancia para que en ningún caso pueda encontrarse el acreditante con que el crédito concedido carece de la garantía necesaria sea por imposibilidad o ineficiencia de la empresa productora, o por cualquiera

otra causa que traiga como consecuencia un deterioro en la producción que debe servir para garantizar al acreditamiento" (21)

No sólo desde el punto de vista económico sino desde el jurídico, el éxito de un contrato de avío depende de la eficaz intervención, ya que independientemente de los problemas de orden económico que se presentan, jurídicamente es el interventor quien debe proporcionar todas las pruebas de la inversión de fondos para el caso en que se discuta la calidad del préstamo, corresponde también al interventor la identificación de la prenda y su conservación, puntos éstos que rebasan el problema económico e interesan fundamentalmente al problema jurídico que se presenta en el caso de cualquier litigio que se promueva con relación a la preferencia y garantía del acreditante.

---

21.- Trigueros Saravia Eduardo, Op. Cit., pág. 48 y 49.

## CAPITULO TERCERO

### "LA RECUPERACION DEL CREDITO"

#### A).- LAS GARANTIAS NATURALES.

El derecho ha creado con el transcurso del tiempo, diversas clases de garantías para asegurar el cumplimiento de una obligación, y éstas pueden ser de naturaleza personal cuando consisten en la promesa dada por la persona responsable y solvente de que ella satisfará la obligación; o de naturaleza real, si atribuye el cumplimiento de la obligación y a favor del acreedor un derecho real por medio del cual queda trabada la libre disposición del titular garante. Los acreedores prefirieron generalmente la garantía real a la persona, en virtud de que la primera ofrece más ventajas que la segunda y suelen asegurar mejor el cumplimiento de la obligación.

En los primeros tiempos del derecho romano, como no se conocían otros derechos reales que el dominio y la servidumbre, las cosas no podían garantizar el cumplimiento de la obligación a menos que se transmitiese su dominio. Esto es lo que se hacía: el dueño transfería al acreedor una cosa mediante la "mancipatio" o la "in iure cessio", pero agregando un pacto de "fiducia" que consistía en la obligación del acreedor de devolver la cosa cuando la obligación garantizada por ésta quedase cumplida. Este sistema era pésimo en virtud de que el acreedor veía agotarse de una sola vez el número de créditos que podía obtener de una misma cosa, además se veía privado de su uso.

A fin de evitar este último inconveniente los romanos idearon un arrendamiento o un contrato de "precario" por medio del cual el deudor arrendaba o entregaba en precario la cosa garante al acreedor sin correr el riesgo de que pudiese enajenarla.

Posteriormente siguió otro denominæo "pignus", consistente en que el acreedor sólo adquiría la posesión

de la cosa garante y no su dominio; posesión tutelada por los interdictos. Así la cosa quedaba en poder del acreedor hasta en tanto el deudor cumpliera su obligación. Al igual que el anterior sistema, se presentaron en el derecho romano con los mismos inconvenientes, respecto a la posibilidad de poder usar el deudor de su bien.

Es preciso hacer hincapié que la "pignus" afectaba lo mismo a los bienes muebles como a los inmuebles. El tercer sistema ideado por el derecho romano fue el de la hipoteca. En este se combinan y perfeccionan los dos anteriores, ya que se adquieren como sucede en la prenda un derecho a la posesión, pero que se actúa sólo en el caso de que la deuda quedase vencida y no cumplida; por lo tanto el deudor tiene a su favor los interdictos posesorios y, además, una verdadera acción real: aquellos nacidos del pacto de "fidutia" y la segunda del hecho posesorio. Más no se crea que los romanos distinguían perfectamente entre la "pignus" y la "hipoteca" como sucede en el derecho moderno. La hipoteca y la prenda eran un mismo vínculo con nombres distintos, que lo mismo afectaba a los bienes muebles que a los inmuebles. No fue sino hasta la época de Justiniano cuando se empezó a entender que la "pignus" era de naturaleza mobiliaria y la "hipoteca" inmobiliaria, aunque sin exigirlo como requisito esencial.

"Las garantías reales salen de la órbita del derecho común que consagra la igualdad entre los acreedores, y sin embargo una buena legislación no tiene más remedio que admitirlas, puesto que en ausencia de ellas no dejarían de establecerse entre los acreedores, causas accidentales de preferencia o prelación en sus créditos, las cuales son todavía menos admisibles. Entonces las razones de preferencia serían el capricho, el favor del deudor, la proximidad o el mayor rigor del acreedor de exigir el pago de lo que se le debe, y que le permitiría aprovechar hábilmente los momentos de crisis y con una reclamación oportuna hacerse pagar antes que los demás" (22)

Respecto a los créditos de habilitación están garantizados con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes (artículo 322 L.G.T.O.C.). Por su parte los créditos refaccionarios se garantizan simultáneamente o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinaria, aperos, instrumentos, muebles, útiles, y con los frutos o productos, pendientes o ya obtenidos de la empresa. (artículo 324 L.G.T.O.C.). Es decir, que en estos créditos las garantías se construyen con los bienes que se adquirieron con el dinero concedido en préstamo.

#### B).- DERECHOS DE PERSECUCION.

Respecto a los derechos inherentes al derecho real prendario está el de persecución y que tienen un doble aspecto, el cual debemos distinguir, entre la facultad que tiene el acreedor para recobrar la cosa de cualquier detentador sin exceptuar al mismo deudor, cuando durante la vigencia del contrato y antes de hacerse exigible la deuda, pierde dicho acreedor la posesión de las cosas; de la facultad que tiene para ejercitar su acción de venta y preferencia en el pago en contra de cualquier detentador.

Así, tenemos que, en el primer caso, el acreedor ejercita la acción persecutoria contra cualquier detentador, cuando ha sido desposeído de la cosa, a efecto de recobrarla, sin que por ello se proceda a la venta del bien.

En su segundo aspecto, el derecho de persecución que se concede al citado acreedor, tiene por objeto como en la hipoteca, que la acción real se pueda intentar en contra de cualquier tercero detentador de la cosa, para asegurar ésta y proceder a su venta al hacerse exigible la obligación.

Respecto de los bienes que son susceptibles para poder ejercer este derecho de persecución, el artículo 326 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que:

"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.

. . .

De tal suerte que el acreedor sólo podrá ejercitar la acción persecutoria contra cualquier detentador de los bienes que única y exclusivamente, estén especificados como bienes susceptibles de garantía en el contrato de refaccion y de habilitación o avío.

#### C).-LA EJECUCION DE LA PRENDA EN ESTOS CREDITOS.

Si definimos a la ejecución como el acto por el cual el acreedor prendario tiene derecho de solicitar al juez que sean enajenados o vendidos los bienes dados en prenda, al vencimiento de la obligación.

Tenemos que las bases nos las establece el artículo 341 de la ley en cuestión al contemplar que:

"El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada".

"De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de tres días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe de la deuda".

"Si el deudor no se opone a la venta en los términos dichos, el juez mandará que se efectúe a precio de cotización en bolsa, o, a falta de cotización, al precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza.

En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor".

"El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta deberán extender un certificado de ella al acreedor".

"El producto de la venta sera conservado en prenda para el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos."

El deudor no podrá oponerse a la exhibición de los bienes y si así lo hiciera deberá pagar los fondos requeridos o en su defecto deberá mejorar la garantía, aumentando los bienes dados en prenda o reduciendo su adeudo.

Todo lo anteriormente escrito está correcto siempre y cuando se trate de bienes tangibles ó bienes muebles o inmuebles y que son susceptibles de ser otorgados en garantía, como por ejemplo los contratos que ya con anterioridad analizamos de habilitación o avío y refaccionario, los cuales en cada uno de ellos deberá hacerse la anotación correspondiente de los bienes otorgados en garantía. Pero tratándose de bienes, frutos o productos futuros o pendientes, en el artículo 322 y el 324 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, creemos que el legislador lo contempla como una garantía complementaria ya que existe el fin principal para el cual se otorgan los créditos.

Así tenemos que para los créditos de habilitación o avío las materias primas, materiales y el pago de jornales, salarios y gastos directos de explotación son el fin primordial, en tanto que para los créditos refaccionarios es la inversión del crédito en la adquisición de aperos, instrumentos útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes, instalación de maquinaria y la construcción o realización de obras materiales necesarios para el fomento de la empresa.

Afirmamos que los frutos pendientes o productos futuros, son complementarios, ya que la lógica jurídica nos enseña que no se podrá disponer de aquello que no se posea, mucho menos se podrá ejecutar. Por lo tanto los frutos o productos futuros no se tienen, sino únicamente la materia prima o artefactos necesarios para poder elaborarlos; lo tangible en estos casos y que son susceptibles de garantía, están marcados por la ley, consideramos entonces que cuando no se alcance a cubrir el crédito con éstos, se otorgará como garantía los frutos o productos futuros.

#### D).- DERECHO DE PREFERENCIA DEL ACREEDOR.

Otro de los efectos inherentes al Derecho Real Prendario es el denominado derecho de preferencia, conocido también por varios autores como "PRIVILEGIOS".

El antecedente lo encontramos en el Derecho Romano, cuando los privilegios ocupan un lugar secundario y restringido. El privilegio no era un Derecho Real, sino un simple derecho de prelación concedido por la ley a ciertos acreedores del deudor insolvente, para ser pagados antes que los acreedores quirografarios.

"Privilegio es un derecho que la calidad del crédito da a un acreedor para ser preferido a los demás acreedores, aun hipotecarios. El privilegio puede versar tanto sobre todos los bienes del deudor, como sobre ciertos muebles o como ciertos inmuebles" (23).

"La ley, teniendo en cuenta la importancia de determinados créditos y la protección particular que ameritan, estatuye que sean satisfechos con preferencia a cualquier otro, aun cuando el patrimonio del deudor no sea suficiente para satisfacerlos todos. En estos casos se dice que el acreedor es privilegiado frente a otros, y se define el privilegio diciendo que es un derecho de prelación que la ley concede en relación con la causa de un crédito. La ley concede el privilegio no en vista de

---

23.- Colín Ambrosio y H. Capitant. Op. Cit., pág. 131.

la persona del acreedor, sino teniendo en cuenta la naturaleza del crédito y las razones por las cuales el crédito existe" (24).

La Doctrina resume en cuatro puntos las características de los privilegios, que son:

- 1.- El privilegio es un favor concedido por la ley.
- 2.- Se dan en consideración a la calidad del crédito y no a la persona del acreedor.
- 3.- El privilegio abarca bien todos los bienes del deudor, bien ciertos muebles solamente, o bien sólo ciertos inmuebles.
- 4.- Los créditos privilegiados se pagan antes que todos los demás, con el precio de los bienes designados por la ley.

De conformidad con lo enunciado en el punto primero, es positivo que no puede existir ningún privilegio si no es autorizado expresamente por la ley; este primer requisito resulta indispensable si consideramos que la voluntad de los individuos es impotente para dar nacimiento a un derecho de esta naturaleza.

Con respecto al punto número dos, efectivamente en la mayoría de los casos para establecer un privilegio, el legislador toma en cuenta la calidad de los créditos y no la de las personas beneficiadas, así sucede con el crédito de habilitación o avío, en donde se establecen dos privilegios, uno el de ser pagado con preferencia al crédito refaccionario, y el otro al establecer la posibilidad de que lo explote la empresa sin ser propietario pueda constituir la prenda. (Artículos 328 y 331 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

---

24.- Trigueros Saravia Eduardo, Op. Cit., pág. 53.

Haciendo referencia al punto tercero, según la Doctrina el privilegio puede alcanzar a todos los bienes del deudor, o sólo a ciertos muebles o a ciertos inmuebles. Esto a dado lugar a que se haga una clasificación más casuística de esta institución; y así tenemos que se llama privilegio general a aquel que se extiende a todos los bienes del deudor y privilegios especiales los que gravan ya sea determinados muebles o inmuebles.

Finalmente con relación al último punto, Colín y Capitant manifiestan: "Los créditos privilegiados se pagan antes que todos los demás, incluso antes que los créditos hipotecarios, con el precio de los bienes gravados. Este es el efecto esencial del privilegio, asegurar el crédito que acompaña un derecho de prelación frente a todos los demás acreedores del deudor. Por consiguiente, cuando sobre el precio de un inmueble concurren simultáneamente privilegios e hipotecas los primeros son los que predominan" (25)

Eduardo Trigueros manifiesta: La prenda confiere al acreedor el derecho de pagar su crédito con la cosa pignorada con preferencia a cualquier otro acreedor, viene a conceder en cierto modo un privilegio especial sobre determinados bienes para garantía del crédito, al lado de los privilegios que la ley concede para el pago de un crédito atendiendo a su naturaleza, viene a constituirse por medio de la prenda un privilegio especial sobre determinado objeto, haciendo que en el caso de concurso de acreedores, el acreedor prendario pueda pagarse con el valor de la prenda el importe de su crédito" (26)

El crédito de avío en donde la prenda generalmente queda en poder del deudor, el privilegio que tiene el acreedor para ser pagado en primer lugar, subsiste en virtud de que el deudor posee los bienes dados en prenda a título de depositario.

---

25.- Colín Ambrosio y H. Capitant, Op. Cit. pág. 136.

26.- Trigueros Saravia Eduardo, Op. Cit. pág. 155.

E).- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE  
JUSTICIA DE LA NACION.

Ya en el capitulo anterior tratamos la constitución de los créditos, refaccionarios y de avio, y al analizar muy especialmente el artículo 326 en su fracción IV, Párrafo Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, veíamos que los contratos o créditos en cuestión, no surtirán efectos contra terceros sino desde la fecha y la hora que se inscriban en el Registro correspondiente. Por lo tanto si en virtud del crédito de habilitación o avio se llegare a constituir la prenda mercantil, para que surta sus efectos contra terceros, deberá estar inscrito en el Registro correspondiente, en ese sentido lo confirma nuestra Jurisprudencia al mencionar que:

" ... .- Si mediante el registro del contrato de crédito de Habilitación o Avio se constituye la prenda mercantil, y al mismo tiempo se da publicidad a un acto jurídico que afecta el régimen de los bienes objeto de la prenda, con el propósito evidente de precaver el interés de los terceros, es obvio que dicha inscripción para que surta efectos contra éstos, deberá hacerse en el Registro correspondiente al lugar donde los bienes están ubicados.

..." (27)

Pero para efectos procesales el contrato o crédito de Habilitación o Avio y Refaccionario son títulos ejecutivos, no obstante que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito los equipara a la apertura de Crédito al establecer que:

Artículo 325.- "Los créditos refaccionarios y de habilitación o avio podrán ser otorgados en los términos de la sección 1 de este capítulo.

---

27.- Téllez Ulloa Marco Antonio, Jurisprudencia Mercantil Mexicana- Editorial Cármen, México, 1986, pág. 484.

... "

Es bien importante aclarar que el capítulo de referencia es el IV que contempla a los créditos, y su sección primera se refiere a la apertura de crédito. La Jurisprudencia que estudiaremos a continuación nos refuerza el criterio que estudiamos, al incluir en ésta el artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito, estableciendo lo siguiente:

"... .- Según el artículo 325 de La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, los créditos refaccionarios y de habilitación podrán ser otorgados en los términos fijados para la apertura de crédito, y atenta la disposición del artículo 108 de la Ley General de Instituciones de Crédito, no es exacto que para los efectos procesales, el contrato de habilitación y avío esté sujeto a reconocimiento previo para convertirse en título ejecutivo. Ese contrato es perfectamente ejecutivo, y no solo por que así lo disponga el citado artículo, sino también porque reúne todas las características que a los de esa especie atribuye la Doctrina y la Jurisprudencia; en el concepto de que no es el certificado aislado, expedido por el contador del Banco, el que genera la ejecución, sino el contrato principal aunado con el certificado, que viene a precisar las prestaciones exigibles. Tampoco es exacto que ese documento ejecutivo provenga sólo de la parte interesada ya que el habilitado, al celebrar el contrato, aceptó implícitamente las consecuencias de su incumplimiento.

... " (28).

El párrafo Segundo del mismo artículo sigue diciendo:

"El acreditado podrá otorgar a la orden del acreditante pagarés que representan las disposiciones que haga del crédito concedido, siempre que los vencimientos no sean posteriores al del crédito, que se

haga constar en tales documentos su procedencia de manera que queden suficientemente identificados y que revelen las anotaciones de registro del credito original  
... "

Los pagarés a que se refiere el citado artículo, no sólo forman parte del título principal que sirve de base al acreditante para que en el momento de ejercitar la acción ejecutiva se realice sin contratiempos, sino que también sustituyen a la certificación de adeudos suscrita por el contador de la Institución Bancaria actora, contemplado por el artículo 108 de la Ley General de Instituciones de Crédito.

" ... .- Relacionado entre sí el artículo 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito y 325 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se llega a la conclusión de que el primero tiene aplicación limitada en los casos por el previstos, siempre y cuando no se hubieran expedido los pagarés a que se refiere el segundo, pues cuando esto ocurre, que además del contrato de habilitación y avío, celebrado con todas las cláusulas y garantías respectivas, se emiten por el deudor pagarés a fin de que cada uno de ellos representen las cantidades parciales recibidas en cumplimiento de aquel contrato, en ese caso los pagarés no representan otra cosa sino la ejecución de distintos periodos y por diversas cantidades del contrato principal; en consecuencia, los pagarés pasan a formar parte del título que sirve al Banco para ejercitar su acción, título que de ese modo queda integrado por el documento donde se contiene el contrato principal, el cual estipula la obligación de hacer entregas futuras, y por los pagarés donde se consignan esas entregas, que se van haciendo con posterioridad al contrato y de acuerdo con las condiciones estipuladas en el mismo.

De no llevar a cabo esa relación resultarían del todo inútiles, por falta de aplicación y de uso, el artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la emisión de pagarés realizada por el deudor de conformidad con ese artículo y con la cláusula respectiva del contrato de habilitación y avío.

De lo dicho se infiere que el acreedor debe fundar su acción ejecutiva, no sólo en las escrituras constitutivas del crédito, sino también en los pagarés no cubiertos, los cuales reemplazan, cuando existen, a la certificación del contador de la institución, a que se refiere el artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Lo anterior se corrobora si se toma en consideración que el artículo 168 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, aplicable a los pagarés como medio de llegar a la interpretación que se ha hecho del artículo 108 citado, dispone que la acción debe intentarse restituyendo la letra al demandado.

... " (29)

" ... .- Es procedente la vía ejecutiva de la acción que el acreedor ejercita, con base en un contrato de habilitación o avío, y en pagarés no cubiertos, representativos de disposiciones del crédito concedido en dicho contrato, pues tales pagarés son títulos ejecutivos, en razón de que reemplaza a la certificación del contador, que refiere el artículo 108 de la Ley General de Instituciones de Crédito.

... " (30)

Debemos aclarar que los pagarés contemplados en el segundo párrafo del citado artículo 325, no son pagarés comunes como los establecidos en el artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sino que son títulos especiales ya que al ser suscritos por el acreditado en virtud de un contrato avío o refaccionario, éstos pasarán a formar parte indisoluble del crédito principal. De lo expuesto se colige que dichos títulos no podrán presentarse individualmente para su cobro, sino que se sujetarán a lo establecido por los artículos 300 y 301 fracciones I y II de la misma ley.

---

29.- Téllez Ulloa Marco Antonio, Op. Cit., pág. 203.

30.- Ibidem, pág. 265.

Artículo 300.- " Cuando las partes no fijen plazo para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que el mismo reintegre las que por cuenta suya pague el acreditante de acuerdo con el contrato, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto dentro del mes que siga a la extinción de este último.

La misma regla se seguirá acerca de los premios, comisiones, gastos y demás prestaciones que corresponda pagar al acreditado, así como respecto al saldo que a cargo de éste resulte al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente. "

Artículo 301.- " El crédito se extinguirá cesando en consecuencia el derecho del acreditado a hacer uso de él en lo futuro:

I.- Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente;

II.- Por la expiración del término convenido o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato, conforme al artículo 294, cuando no se hubiere fijado plazo;

..."

En consecuencia, los pagarés y el contrato principal de crédito, se presentarán para el ejercicio de la acción cambiaria, solamente vencido el plazo convenido en el contrato de crédito, como lo establece la jurisprudencia que estudiaremos a continuación.

" ... . Si en el contrato se estipula que el acreditado suscribirá pagarés a favor del Banco acreedor, por las cantidades que reciba para las exigencias del negocio habilitado, convencimiento dichos pagarés dentro del plazo de duración del crédito de avío, ello no puede entenderse con la consecuencia de que el Banco acreditante pueda exigirle su restitución, antes de la expiración del término señalado para el uso

del credito, que por otro lado, no puede extinguirse, sino por la expiración del término convenido o por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, según se desprenda de las normas que se contienen en los artículos 300 y 301 fracciones I y II, correspondientes a la Sección primera del Capítulo cuarto, título segundo, aplicables conforme al citado artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. ...  
"

... " (31)

CAPITULO CUARTO

C O N C L U S I O N E S

Primera.- Es evidente que el artículo 2856 del Código Civil, nos muestra la definición genérica de la prenda y que se aplica supletoriamente a falta de anotación en nuestra legislación Mercantil.

Segunda.- Se debe diferenciar la prenda genérica de la prenda sin desplazamiento, ya que en la primera se contempla la entrega real y jurídica de la cosa, en tanto que en la segunda no existe la desposesión del deudor sino que él mismo queda como depositario de los bienes pignorados, mediante la entrega jurídica de éstos.

Tercera.- A diferencia del Código Civil, la prenda en materia de comercio se constituye sobre bienes, créditos y títulos, que se expresan en el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Cuarta.- Los créditos de Avío y Refacción, están destinados directamente al fomento de la producción, que, en tanto que la primera aplica su acción al proceso inmediato de la producción, la segunda prepara a la industria para el fenómeno productivo.

Quinta.- La falta de registro en ambos, no afecta la relación jurídica entre las partes, en virtud de lo establecido por la última parte de la fracción IV del artículo 326 de la Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito.

Sexta.- Ambos créditos son privilegiados ya que al estar inscritos correctamente en el registro correspondiente, se pagarán preferentemente los de habilitación o avío a los de refacción, y ambos tienen preferencia al pago con los hipotecarios inscritos con posterioridad.

## B I B L I O G R A F I A .

- 1.- Aguilar E., Diccionario de Derecho Privado.
- 2.- Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Porrúa, México, 1978.
- 3.- Cervantes Manuel, Naturaleza Jurídica de los Contratos de Refacción y Avío, Fondo Hilario Medina, México, 1956.
- 4.- Colín Ambrosio y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Reus, Madrid, 1922.
- 5.- Escriche y Martín Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Cárdenas Editores, México, 1979.
- 6.- Gómez Morán Manuel, El Crédito Agrícola en México, Espasa Calpe, Madrid, 1928.
- 7.- Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1977.
- 8.- Mendieta y Núñez Lucio, El Crédito Agrario en México, Porrúa Hermanos, México, 1933.
- 9.- Rojina Villegas Rafael, Contratos, Porrúa, México, 1977.
- 10.- Téllez Ulloa Marco Antonio, Jurisprudencia Mercantil Mexicana, Editorial Cármen, 1986.
- 11.- Trigueros Saravia Eduardo, La Apertura de Crédito en Bancos, México, 1941.

## LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1884.
- 3.- Código Minero.
- 4.- Ley General del Crédito Agrícola.
- 5.- Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares.
- 6.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 7.- Ley Minera.