

395



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"PLANTEL ARAGON"

FALLA DE ORIGEN

"LOS CONTRATOS DE AVIO O DE HABILITACION Y
REFACCIONARIO EN LA LEGISLACION ACTUAL"

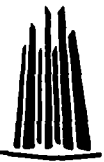
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARTIN RUBEN ROCHA CARBAJAL

ENEP



ARAGON

San Juan de Aragón, Edo. de Méx., MARZO DE 1995.



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.

TE AGRADEZCO SEÑOR MI DIOS:

Por permitirme llegar hasta este momento de mi vida, sin que mi fè en ti se halla quebrantado, ya que eres tu la roca solida en que apoyo mis pasos para seguir adelante en esta vida sin temores al futuro o al mañana incierto, ya que tu me llevas de tu mano por senderos claros.

A la U.N.A.M. , por ser el Alma Mater

que me brindo la oportunidad de formarme como hombre de bien y por encontrarme firmemente comprometido a representarla con gallardia, respeto y lealtad, Por se un Universitario muy Orgulloso de haber sido parte de su poblaciòn estudiantil.

A la E.N.E.P. Aragón, por que en sus aulas fuè sin lugar a dudas la mejor etapa de mi vida y aprendí a valorar lo que en este plantel me fuè entregado, sin interés alguno, el conocimiento de la ciencia Juridica. Gracias.

A MI QUERIDA ABUELA:

Ya que debido a su apoyo, cuidados y sufrimientos, así como sus desvelos y constantes reprimendas, logro llevarme por el camino correcto en esta vida. Con respeto, amor e infinito cariño le agradezco y la amo que rida Abuela.

A MI MADRE AMADA:

Ya que con ese temple y coraje que la caracteriza, el sufrimiento y preocupaciones constantes jamás te han doblegado, siendo por ello la base de mis proyectos, y por haber demostrado el amor que por tus hijos siempre profesas luchando sola como padre y madre, para sacar a todos adelante, por lo que a mi respecta te agradezco infinitamente por siempre estar a mi lado cuando te he necesitado, te amo y agradezco lo que has logrado hacer de mi, Rosita.

A MIS HERMANOS :

Jorge por que jamás me has fallado y siempre he contado contigo así como tu contarás siempre conmigo; Armando, por ser una persona que ha demostrado un verdadero amor a su familia y sobre todo por ese tu ejemplar ánimo de lucha que mucho me ha motivado; Ricardo, Minerva y Magnolia, por ser tan comprensivos y estar conmigo cuando los he necesitado a mi lado.

A MI PADRE:

Por haber sido el medio elegido
por dios para que yo existiera,
mi origen.

A MIS HERMANOS

Lola, Graciela, Martha, Julio, Josafat,
Toño, Sostenes, Teresa, Gloria, Alicia,
con cariño.

A TODOS MIS MAESTROS:

A quienes debo admiración y un profundo
respeto, por haber iluminado mi camino_
a lo largo de mi vida, llevando la luz_
de conocimiento hasta el mas pequeño --
rincón cubierto por las tinieblas de mi
ignorancia, durante mi formación.

A MI MAESTRO Y AMIGO ENTRAÑABLE:

EL MAESTRO LUIS GUERRA VICENTE .

El cual me ha transmitido el ver
dadero oficio de ser hombre, y a
quien debo respeto, lealtad y le_
reitero que es el cimiento soli_
do y recio de cada uno de mis lo
gros profesionales. Muchas Gracias.

A MIS HIJOS:

RUBEN Y SADO, ya que son el principal motivo que tengo - para luchar y por que sirva - este trabajo como un ejemplo y ambos logren entender que Existir es luchar y no es in feliz quien luchando, de espinas se corona. Los amo.

A MI HIJA KIMBERLY:

Sol de virtud que ilumino mi vida, yo quiero oír latiendo tu pecho -- junto al mio, yo quiero oír que dicen los dos en su latir. ¿Quien se puede olvidar de haber robado su - unica hora al paraíso?. Con amor - eterno y profunda nostalgia te amo.

A MI AMADA Y QUERIDA ESPOSA:

Por que su apoyo y comprensión me ha impulsado hasta llegar a esta fase - tan importante de mi vida. gracias.

AL HONORABLE JURADO:

Con absoluto respeto y admiración por dedicarme en este momento tan importante de mi vida, parte de - su tiempo.

A MIS TIOS:

Pilar, Román, Rubén y Rafael,

por haber participado de alguna manera en mi formación, y - a todos aquellos amigos y familiares, que por falta de espacio no menciono, pero a los cuales agradezco sus aportaciones de cariño y afecto.

**" LOS CONTRATOS DE AVIO O DE HABILITACION Y REFACCIONA
RIOS EN LA LEGISLACION ACTUAL "**

I N D I C E

INTRODUCCION - - - - - I

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A).- ORDENANZAS DE MINAS DE 1783 - - - - -	1
B).- MEXICO INDEPENDIENTE - - - - -	7
C).- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CREDITO REFACCIONARIO - - - - -	9
NOTA BIBLIOGRAFICA AL CAPITULO I - - - - -	15

C A P I T U L O II

EL CONTRATO DE AVIO O HABILITACION EN LA LEGISLACION ACTUAL

A).- NATURALEZA DEL CONTRATO DE AVIO Y SU CLASIFICACION - - - - -	16
B).- DEFINICION DEL CONTRATO DE AVIO - - - - -	22
C).- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE AVIO - - - - -	25
D).- PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO-FORMALIDADES - - - - -	28
E).- FORMAS, REGISTRO, DISPOSICION Y DURACION DEL CONTRATO - - - - -	36
F).- EXTINCION DEL CREDITO - - - - -	47
NOTA BIBLIOGRAFICA AL CAPITULO II - - - - -	54

C A P I T U L O III

DE LAS GARANTIAS DEL CONTRATO DE AVIO Y LA INTERVENCION

A).- GARANTIAS, PRIVILEGIOS Y ADICIONALES - - - - -	55
B).- LA INTERVENCION Y SUS FUNCIONES - - - - -	64
C).- PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS LAS GARANTIAS - - - - -	67
D).- DIFERENCIAS DEL CONTRATO REFACCIONARIO CON EL DE AVIO - - - - -	71

E).- DESTINO DEL CREDITO REFACCIONARIO - - - - -	-71
F).- GARANTIAS ESPECIFICAS DEL CREDITO REFACCIONARIO - - - - -	-75
G).- INTERVENCION - - - - -	80
CONCLUSIONES - - - - -	-82
BIBLIOGRAFIA DOCTRINA - - - - -	84
BIBLIOGRAFIA LEGISLACION - - - - -	-85

I N T R O D U C C I O N

La importancia cada vez mayor que la economía reviste en la vida moderna, requiere de formas adecuadas para fomentar la importancia de bienes. El crédito es indudablemente uno de los -- más importantes medios para llevar a cabo esta actividad.

En cada país el Crédito se manifiesta en distintas formas y es así como en el nuestro encontramos dos contratos de Crédito, cuyos caudales deben distinguirse al fomento a la producción.

Uno de ellos es el de Habilitación o Avío, tiene raíces mexicanas, el otro, el refaccionario, aunque de origen Romano encuentra en nuestra legislación aplicaciones más amplias.

Tanto el contrato refaccionario, como el contrato de avío, participan de la misma naturaleza jurídica, existiendo sólo diferencias importantes en lo relativo a los fines a los que está destinado el crédito y en las garantías propias de cada uno de ellos. Es por este motivo por lo que únicamente en el primer capítulo y en el tercero en sus incisos A , B y C, se separa a los dos contratos .

El tema reviste para nosotros un interés jurídico y económico, porque el desarrollo del crédito que se concede a la producción, función que en parte está encomendada a los créditos de avío y refaccionarios, sólo se alcanzará con la debida adecuación

a la realidad de estos contratos.

Las razones anteriores nos indujeron al estudio y análisis del tema , que por cierto poco difundido pero que, tiene - trascendental importancia en las operaciones crediticias, además - dirimir algunos puntos de vista de los doctrinarios y algunos de_ la ley de la materia, colmandolas con nuestro punto de vista personal y sugerir soluciones que puedan facilitar su funcionamiento.

C A P I T U L O I

A).- ORDENANZAS DE MINAS DE 1783

Es un hecho histórico de sobra conocido el gran desarrollo que alcanzó la minería en México, que se inició a raíz de la conquista española y continuó durante la colonia. Los metales preciosos que contribuyeron a la grandeza, desarrollo y expansión de los pueblos europeos, abundaban en México; el oro y la plata ---- constituyeron una fuente de riqueza para España y la Real Hacienda.

Era natural que la Corona Española, se preocupara por fomentar la explotación de los preciosos metales que aumentaban -- sus caudales, ayudando a financiar las empresas militares que -- España sostuvo durante tanto tiempo, y principalmente en el llamado siglo de Oro.

La explotación realizada en el primer Siglo de la dominación Española fue intensiva y primitiva; poco a poco el rendimiento de las minas se fue haciendo más costoso y difícil, lo que -- significó una disminución en la producción; con el fin de incrementar y regularla en el año de 1606 se dictan las Ordenanzas de Minas del Marqués de Montes Claros.

Al pasar de los años las dificultades técnicas y el -

cambio de criterios de los mineros españoles radicados en América, disminuyendo la corriente de oro y plata dirigida a la Península Ibérica y que en gran parte sostenía las necesidades de la corona.

Don Francisco Javier Gamboa en carta dirigida al Rey Carlos III, expone: " Hay en efecto, señor, verdaderos montes de estos metales preciosos (el oro y la plata; y de otros, en la Nueva España. Testigos sòn de esto los catálogos de abundantísimos minerales que van al final de este libro; testigos en parte los millones que traen de vuelta las flotas..." Y continúa: Hay, pues, minas de oro y plata en la Nueva España; pero muchísimas abandonadas, muchas a punto de abandonarse, y todas apenas rinden una seña de lo que pudieran..." (1)

Honda preocupación causò al rey esta situación que se ve -- manifiesta en la Real Cédula de 1783 al decir: " Que para mejorar -- el decadente estado de la minería de aquel Reyno, corregir radical y -- comodamente los nocivos abusos introducidos entre Mineros y Operarios_ y precaver por consiguiente las reciprocas quejas que de ello resul -- taban, estimaba por muy oportuna y urgente la formación de nuevas Ordenanzas generales para dicho gremio ".(2)

Especial mención hacemos de estos Ordenamientos por que en ellos ya encontramos con nombre propio y con características especiales el contrato de avío. Las Ordenanzas de 1783 regulan en el Título XV , " De los aviadores de minas, y de los mercaderes de plata", al contrato que nos ocupa.

Resumiendo el Artículo de este Título podemos concluir -

que:

1.- Con frecuencia una persona denominada Aviador, facilitaba al minero una cierta cantidad de dinero para trabajar la mina. Art. 1 " Los mineros trabajan muchas veces sus minas con -- caudales de otros".

2.- El beneficio que obtenía el aviador por la suma facilitada podía consistir en:

a).- La entrega hecha por el minero de la plata o el -- oro extraídos, a un precio menor del legal, para que el aviador -- obtuviese la diferencia como utilidad.

b).- El aviador podía convertirse en propietario de parte de la mina.

3.- Se establecía como formalidad que el contrato se -- hiciere por escrito; fijando como pena cuando no se cumplía con ella, el que no se atendería " a las estipulaciones particulares_ que se alegaren, sino que se determinará por sólo las reglas generales".

4.- Que el interés por el capital invertido por el aviador, no podría exceder de cinco por ciento anual, cuando el Minero diese en garantía del cumplimiento de su obligación hipoteca o fiador.,

5.- La obligación del Aviador podía consistir en la entrega de efectivo o bien artículos y herramientas solicitadas por el Minero.

6.- En caso de que el Minero no pudiese hacer algo al Aviador. La responsabilidad del primero, no abarcaba así a su persona, ni a otros bienes que no fuesen la utilidades de la mina y la hacienda de beneficio si con el caudal del Avío se hubiera fabricado.

7.- Se establece un privilegio al pago en favor del último de los aviadores, o dicho en otra forma, del menos antiguo.

Al respecto dice Don Francisco Javier Gamboa , en sus comentarios a las Ordenanzas de minas: " Y no tiene duda que este es un gran privilegio para el acreedor y para alentar el beneficio de la Mina." (3)

8.- El aviador siempre tenía derecho a nombrar un interventor, cuyas funciones sólo podían ser de vigilancia pero nunca de dirección.

9.- En el Art. 15 del Título XV. se encuentra una disposición muy interesante que vale la pena transcribir: " En atención a que el corriente laborio de las minas no puede suspenderse sin grave perjuicio, principalmente si son de desague, mando que si el aviador, ministrando los avíos sucesivamente, dejare de darlos de manera que cumplido el tiempo de la Raya no haya con que pagarla, y hubiese precedido que el minero, temiendo y previniendo este caso, haya interpelado y reconvenido al tal Aviador, y dando parte a la Diputación, y entonces no sólo podrá pagar la Raya con lo más bien parado de la mina aunque sean los Aperos y herramientas, sino que podrá también el minero demandar ejecutiva

mente al Aviador lo que se debiere, y buscar dinero de otro, o -- tratar con nuevo aviador, cuyo crédito deberá preferirse al del antecedente cuando la mina empiece a devengarlos".

No podía el aviador suspender el avío libremente y sin causa, si así lo hacía perdía su privilegio y podía ser demandado por el minero.

Con posterioridad comentaré mas ampliamente este precepto.

10.- El crédito de avío, desde entonces, era considerado como un crédito de destino fijo; los caudales del avío, no podían distraerse en otro fin que no fuese el trabajo de la mina. Si el minero no cumplía con esta obligación perdía los privilegios propios de su condición, debiendo hacer pago de los daños e intereses aún con su persona y cualquier bien que le perteneciera.

Tal era la importancia que se concedía al destino del crédito, que existían sanciones corporales y penales para el minero que no cumpliera con su obligación.

En el Título XVI de las Ordenanzas de 1783, denominado " del fondo y Banco de Avíos de Minas." se regula el avío concedido por el Banco concedido a ese fin.

En el artículo 16, se establece que los créditos concedidos por el Banco, no tendrán privilegio alguno sobre los concedidos por Bancos o Aviadores particulares.

La intención de este ordenamiento de no crear especial

preferencia para el Banco, que podriamos llamar oficial, también se ve reflejado en el Art. 21, en el que se deberá preferirse al aviador particular para habilitar las minas, y que el Banco sólo tiene como función suplir la falta o escasez de avíos particula - res.

En los articulo 17,18,19 y 20, encontramos una muy completa reglamentación de las funciones encargadas a los interventores nombrados por el Banco, para vigilar el estricto cumplimiento del contrato. Las características principales de esta intervencion eran:

1.- El manejo de los caudales y efectos suministrados por el Banco debían hacerse conjuntamente con el dueño.

2.- La vigilancia y control de los metales que salieran de la mina.

3.- Al dueño de la mina correspondía la dirección tanto industrial como económica, limitandose el interventor a vigilar y dar cuenta al Banco y al Real Tribunal de lo realizado por el minero.

4.- El nombramiento de los empleados de la mina también correspondía al dueño.

5.- Los gastos de la intervención eran por cuenta del dueño.

Hasta aquí lo dicho por las Ordenanzas en relación con el contrato de avío, como puede apreciarse la semejanza con el -

actual contrato es notoria y sólo difieren en algunos puntos. Al tratar en los siguientes capítulos los preceptos de la actual Legislación, haremos mención a estas diferencias.

B).- MEXICO INDEPENDIENTE

Las ordenanzas de Minas de 1783, como muchas otras Leyes españolas, siguieron rigiendo en México aún después de la Independencia y no fue sino hasta el año de 1885 cuando quedaron expresamente derogadas por el Código de Minería de la República Mexicana (1884), expedido por el presidente Manuel González.

El contrato de avío continuó como una institución propia de las operaciones mineras, conservando con este código características similares a las que tenía en la Ordenanzas, incluyendo ligeras variantes, que según la exposición de motivos se debieron al estudio que se hizo de las costumbres, necesidades y conveniencias de la minería.

De la lectura del Título IX, denominado "De los contratos de avío y otros, con relación a las minas", podemos señalar que:

1.- El aviador podía adquirir parte en la mina mientras mantenía el avío; cuando así se pactaba, el aviador quedaba en posesión de una parte de la mina con facultades para administrarla.

2.- El aviador podía dar por terminado el contrato cuando lo quisiera.

3.- La disposición anterior, no era válida, cuando el avio se pactaba por tiempo o cantidad determinada, en este caso si el aviador suspendía el crédito antes de cumplir con lo estipulado, perdía el derecho a cobrar lo que hubiere ministrado.

4.- El privilegio en el pago del aviador no era absoluto como en las Ordenanzas, primero devían ser pagados los jornales vencidos.

5.- Entre aviadores, era preferido el menos antiguo.

6.- El contrato debía constar en escritura Pública.

7.- Se podían pactar garantías adicionales que no fuesen las utilidades y productos de las mismas.

8.- La intervención tenía las mismas características que en las antiguas Ordenanzas.

9.- El avio debía reunir las calidades de la refacción.

Son pocas en realidad las diferencias que existen entre las disposiciones de este Código y las del ordenamiento español.

No fué sino hasta el año de 1932, año en que entro en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando se separó al contrato de avio de los Códigos de Minería.

Es en esta Ley donde el contrato de avío encuentra su actual estructura; de su limitada aplicación, a un amplio horizonte de disponibilidades, la producción en sus múltiples facetas.

La Legislación actual será precisamente el tema de mi estudio, en el próximo capítulo.

C).- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CREDITO REFACCIONARIO

El origen del crédito refaccionario se remonta al Derecho Romano a un Senadoconsulto de la época del Emperador Marco -- Aurelio, Ulpiano y Papiniano son sus principales exponentes, tratan amplia y claramente el contrato en su forma originaria.

Intimamente relacionado con el comercio marítimo, fué ahí donde encontró su máximo desarrollo, aunque no estaba limitado a este campo como se desprende de la lectura de varios de los textos del Digesto, que nos hablan del préstamo del dinero dado para la reparación de un edificio, para el pago de los gastos del transporte, de la renta del almacén o terreno en donde se tuvieran guardadas las mercancías, etc., etc.

En un principio, la refacción consistía, como señala -- Don Eduardo Trigueros, " en la intervención de los fondos en la reconstrucción o rehacimiento "ad reficiendam", de una cosa que -- esta a punto de desaparecer o de destruirse". (4) Con posteriori-

dad el crédito no sólo se destina para rehacer la cosa, sino para conservarla, " ad conservandam".

La refacción goza en el Derecho Romano de la misma naturaleza jurídica del contrato de mutuo, pero con sus características especiales se convierte en un contrato autónomo.

La forma en que debe invertirse el dinero prestado, es decir, en el bien determinado, en el contrato para reconstruirlo o conservarlo y la garantía concedida al acreedor refaccionario, son las notas que le dan autonomía.

En esta primera época del contrato refaccionario, la garantía del acreedor refaccionario era un privilegio absoluto, era preferido frente a todos los acreedores.

Esta garantía constituía una excepción a la regla "prior tempore, potior jure", pero no era una excepción arbitraria, sino justificada por la razón.

Es de equidad que aquel que presta para que la cosa no se destruya o pierda, con beneficio para los demás acreedores, sea preferido en el pago. Basados en este principio también se prefería, entre acreedores refaccionarios, al último que hubiese facilitado el préstamo, o como decíamos anteriormente, al menos antiguo.

Con los comentadores, el contrato refaccionario se modifica en especial, pierde fuerza la derogación del precepto "prior tempore, potior jure".

Bartolo, Azo y Antonio de Neguzancio coinciden en sus opiniones exigiendo ciertas condiciones para que el contrato refaccionario tuviese tal carácter y en consecuencia gozar del privilegio en la garantía,

Entre ellas podemos destacar:

1.- Era necesario indicar que el préstamo se hacía para reparar o conservar la cosa.

2.- El dinero sólo podía y debía ser empleado en la conservación o reparación de la cosa.

3.- Sólo gozaba el acreedor refaccionario de la garantía, hasta la suma indispensable para la conservación o reparación.

Cuando la tasa de interés era excesiva se perdía el privilegio del crédito refaccionario, también era preferente el derecho a dote y muchos otros casos que limitan el antiguo privilegio.

Tesis contraria a la de los autores citados en la de Vinio, quien sostiene que el acreedor refaccionario sólo puede tener un privilegio preferente con respecto a los demás acreedores, cuando al mismo tiempo reúne el carácter de acreedor hipotecario. No le concede por lo tanto, autonomía al crédito refaccionario, condicionando al privilegio a la constitución expresa de la hipoteca.

Manuel de Cervantes, comenta al respecto "No discutire--

mos aquí si Vinio acertó o se halla equivocado rotundamente ,pero lo cierto es que ese gran jurisconsulto, profundo conocedor y admirador de la ley Romana, le repugna toda interpretación que tienda a dar a un extraño o a un advenedizo, carente de todo interés-previo sobre la cosa hipotecada,el derecho de hacer en ella inversiones de dinero para sobreponerse después en virtud de esas mismas inversiones, a los acreedores hipotecarios anteriores, porque con ello,sencillamente, quedaría herida la justicia..."(5)

La teoría de Vinio,está en contra de lo establecido por la Ley Romana y lo dicho por Azo, Bártoio y Antonio de Neguzancio deforma la naturaleza del original contrato refaccionario y sus - finesa que son precisamente crear un privilegio para aquel que -- presta para rehacer o conservar la cosa.

Pasemos ahora al Derecho Español, donde encontramos al contrato refaccionario con los caracteres que tenia en el Derecho Romano.

La Ley de partidas regula a la refacción en la partida Quinta y de lo dicho por su comentadores podemos afirmar que se - siguió fielmente a la ley Romana.

Gregorio López nos dice " Es preferido el segundo acreedor si dio en mutuo para refacción de una nave, o para armarla o alimentación de los marinos, o de una cosa si el mutuo se convino para ello;aunque la cosa misma hubiere estado expresamente obligada al primer acreedor.

"Esto tiene una excepción, y es cuando se trata de la dote de la mujer". (6)

El acreedor refaccionario, era por lo tanto, preferido a cualquier acreedor, aún sobre aquellos que tenían hipoteca o prenda constituida con anterioridad.

Para gozar de este privilegio también era necesario que la refacción reuniese elementos, a saber:

- 1.- La necesidad que tenía la cosa de ser reparada o conservada para que no pereciera.
- 2.- El préstamo sólo podía invertirse en esos dos fines.
- 3.- No podía distraerse el préstamo en otro objeto que no fuera la conservación o reparación.

La falta de alguno de estos elementos, implicaba la inexistencia del crédito refaccionario.

En caso de controversia correspondía al acreedor la prueba de que su crédito provenía de un contrato refaccionario y que se había cumplido con los requisitos para la existencia de aquel.

En el Derecho Español contemporáneo el contrato refaccionario ha perdido parte de sus antiguas características en especial el privilegio se ha restringido, pero no ha desaparecido del todo como afirman algunos autores.

Esta tendencia no debe extrañarnos, pues existe en la mayor parte de las legislaciones actuales, y ha sido motivada por el abuso que se cometió con ese tipo de créditos y que tenía por objeto el defraudar a los demás acreedores.

En el Derecho Francés y el Italiano la reglamentación del crédito refaccionario, se separó de los lineamientos trazados por el Derecho Romano; en el Código Napoleón no existe privilegio alguno para el acreedor refaccionario; con posterioridad se estableció requiriendo su Inscripción en el Registro Público y limitando el privilegio del acreedor refaccionario al incremento de valor sufrido por la cosa gracias a la refacción.

Como ya se dijo, el Derecho Italiano guarda semejanza con el Francés prestando especial atención al crédito agrícola.

Se concede privilegio a aquel que presta la construcción de habitaciones para labradores y sus familias, la desecación y la irrigación, perforación de pozos, nivelación y orientación de los terrenos etc.

De todo lo dicho hasta aquí, se desprende que tanto el contrato refaccionario como el de habilitación o avío, tienden a crear un privilegio, motivado por la importancia de los fines a los que se dirigen los caudales de estos créditos, el primero a la restauración o conservación de la cosa y el segundo a la extracción de los metales, ahora pasaremos al estudio de estos contratos tal y como se encuentran en nuestra legislación.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

DEL CAPÍTULO I

- 1.- Gamboa, Francisco Javier, Comentarios a las Ordenanzas - de Minas. México, 1898. pág. 6, Tomo I.
- 2.- Gamboa, Francisco Javier, Obra Citada. págs. 8, 9, 10.
- 3.- Gamboa, Francisco Javier. Obra Citada págs. 13, 14.
- 4.- Triguerras, Eduardo. La apertura de Crédito en Bancos -- México. 1939. págs. 69, 70.
- 5.- Cervantes de, Manuel. Naturaleza Jurídica de los Contratos de Refacción y Avío. Alegatos. México. 1936. págs. 68, 69.
- 6.- López, Gregorio. Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio. París 1847. págs. 551, 552, 553.

CAPITULO II

EL CONTRATO DE AVIO O HABILITACION EN LA LEGISLACION ACTUAL

A).- NATURALEZA DEL CONTRATO DE AVIO Y SU CLASIFICACION

Por naturaleza de un contrato se entiende todos aquellos datos y elementos que lo forman y lo distinguen de los demás.

El crédito de avio, por disposición expresa de la ley, -- acorde con la doctrina, participa de la naturaleza del contrato -- de apertura de crédito; tan es así, que en la práctica se le conoce con el nombre de contrato de apertura de crédito de habilitación o avio .

En efecto, el Art. 325, de la Ley General de Títulos y -- Operaciones de Crédito, en su primer párrafo, determina que "los -- créditos refaccionarios y de habilitación o avio podrán ser otorga dos en los términos de la sección primera de este capítulo." La -- sección primera del capítulo IV, de la ley mencionada, se refiere al contrato de apertura de crédito.

El contrato de apertura es el género y los dos contratos que nos ocupan la especie.

Don Eduardo Trigueros divide su obra " de La Apertura de Crédito en Bancos ", en tres partes . La primera trata de la apertura de crédito dentro de las operaciones activas de los Bancos.

La segunda del contrato en general, y la tercera de -- las aperturas de crédito para fines determinados, colocando dentro de ellos al de avlo y refaccionario.(1)

Debemos, por lo tanto, definir en primer término, al contrato de apertura, para poder determinar su naturaleza.

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

Los elementos esenciales del contrato, que se derivan de este enunciado, son:

1.- Una de las partes denominado acreditante, pone a disposición de otro, llamado acreditado, una suma de dinero.

2.- El acreditante también puede contraer obligaciones por cuenta del acreditado.

3.- Estas obligaciones están sujetas a los términos y condiciones del contrato.

4.- La obligación del acreditado consiste en restituir la suma de dinero que le fué acreditada, o en hacer pago de la --

obligación que contrajo el acreditante a su nombre.

Por su similitud con otros contratos y en especial con el mutuo, siempre han existido controversias para determinar su naturaleza, elaborándose al respecto varias teorías que siendo de interés para nuestro estudio, expondremos brevemente.

TEORIA DEL MUTUO

Son los tratadistas franceses los que particularmente sostienen la identidad del mutuo con la apertura del crédito, teoría que ya ha sido superada, siendo, además, inaplicable en nuestro derecho; en efecto, el art. 2389 del Código Civil para el Distrito Federal considera el mutuo como "un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuatario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad".

El mutuo es un contrato traslativo de propiedad y es precisamente esta característica la que lo diferencia de la apertura de crédito, dado que en este último no se transmite el dominio; cuando menos en el primer momento del contrato como afirma Cervantes Ahumada, agregando que menos aún se da esta circunstancia, cuando se trata de un crédito que el acreditante "pone a disposición del acreditado al asumir obligaciones por cuenta de éste".(2)

De esta misma opinión es Don Eduardo Trigueros al referirse a las dos distintas formas como se puede obligar el acredi-

tante: " Estas dos formas esenciales pueden resumirse diciendo -- que por la primera de ellas se pone a disposición del cliente una suma de dinero cuya propiedad conserva el Banco".(3)

Existe otra diferencia al considerar que tanto el mutuo civil como el préstamo mercantil pueden consistir en dinero o cosas fungibles, mientras que la apertura del crédito consiste sólo en dinero o firma, es decir en las obligaciones que contrae el acreditante por el acreditado.

TEORIA DEL MUTUO CONSENSUAL Y DE LOS ACTOS EJECUTIVOS

Quienes sostienen esta teoría consideran que la apertura de crédito es un mutuo consensual seguido de actos ejecutivos, consistentes en los actos de disposición de las sumas acreditadas.

A pesar de que en nuestra actual legislación civil, el mutuo no puede ser considerado como un contrato real, como lo era en el Código de 1884, sino consensual; esta teoría no resuelve satisfactoriamente el problema de la naturaleza del contrato de apertura.

Analizando el contrato observamos que éste existe desde el momento del "acreditamiento", es decir, desde el momento en que el acreditante pone a disposición del acreditado una suma de dinero o su firma. En este momento también nace la obligación del acreditado de hacer pago de las comisiones, de constituir las garantías que se pacten etc.

Como se ve el acreditado puede o no disponer del Crédito (actos ejecutivos), pero el contrato existe desde el momento que se denomina " acreditamiento".

TEORIA DEL MUTUO DEPOSITO

Rocco, citado por Cervantes Ahumada, dice, es " en realidad un mutuo, con simultáneo depósito de la suma mutuada: el mutuante, en vez de entregar la suma al mutuuario, se constituye depositario irregular de ella "(3) para después ponerla a disposición del mutuuario.

Rocco se refiere a un depósito irregular, en el que se transfiere la propiedad a diferencia del depósito regular, al depósito irregular se le considera, según la doctrina generalmente aceptada, como un mutuo; por lo tanto, según esta teoría tendríamos en realidad dos mutuos, siendo aplicable la misma crítica --- formulada para la primer tesis expuesta.

TEORIA DEL CONTRATO PRELIMINAR

Bonelli se adhiere a este criterio y considera que el contrato de apertura es un contrato preliminar, que tiene por objeto la celebración posterior de un contrato de préstamo.

Posiblemente sea ésta la más débil de todas las ideas expuestas y su crítica se deduce fácilmente del conocimiento de lo que es un contrato preliminar.

Por contrato preliminar o promesa de contrato se entiende: "aquel que sirve de preliminar, de antecedente, de preparación" o como lo define Rojina Villegas "es un contrato en virtud del cual una parte o ambas se obligan en cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado". La obligación para una o ambas partes consiste en una obligación de hacer: la celebración de un contrato definitivo. (4)

De aquí la imposibilidad de considerar al contrato de apertura como un contrato preliminar, la apertura de crédito es un contrato definitivo, no existe la obligación de celebrar un contrato futuro, los efectos se producen al momento de la celebración, las obligaciones nacen para ambas partes, para el acreditante poner a disposición del acreditado una suma de dinero o su firma, para el acreditado, como ya se dijo en otras ocasiones, el pagar las comisiones y constituir las garantías en caso de que se pacten, y pagar lo que se hubiere dispuesto,

TEORIA DEL CONTRATO ESPECIAL, AUTONOMO Y DEFINITIVO

Una vez analizadas las anteriores teorías y los defectos de que adolecen, nos inclinamos por considerar al contrato de apertura como un contrato especial, porque difiere de los contra-

tos con los que se le ha comparado, autónomo dado que produce -- efectos característicos y definitivo porque las obligaciones que se crean no se limitan a la celebración de un contrato futuro.

B).- DEFINICION DEL CONTRATO DE AVIO.

En párrafos anteriores hemos determinado que el contrato de avio es una especie del contrato de apertura, al que consideramos como el género. También establecimos que el primero participa de naturaleza jurídica de la apertura de crédito, y ahora trataremos de definir al avio para con posterioridad poder encuadrarlo dentro de la clasificación general de los contratos.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 321 establece: " En virtud del contrato de Crédito de habilitación o avio, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa".(4)

Más que una definición el Art. 321 fija las obligaciones del acreditado o aviado (de acuerdo con la original terminología), pero puede servirnos para determinar los elementos que lo integran.

Es necesario ante todo, aclarar algunos de los conceptos que utiliza la Ley en el Art. 321.

¿ Qué entiende la ley por empresa?

¿ Cuáles son los gastos directos de explotación?

Don Eduardo Trigueros responde a estas dos preguntas -- a la primera considerando que no debemos atenernos al sentido académico de la palabra "empresa", "intento o designio de hacer alguna cosa", ni tampoco al significado que tiene en el Derecho Mercantil Español, o sea al de establecimientos industriales o mercantiles. Para él "empresa" tal como debe entenderse, son tanto -- las personas como las sociedades que se dediquen a la producción o transformación de bienes económicos. (5)

En efecto, en la exposición de motivos de la citada Ley encontramos el siguiente párrafo: " Solamente se ha puesto un énfasis en la necesidad de que los créditos refaccionarios o de avío se desarrollen con estricto apego a su objeto, haciendo que la disposición de los fondos se gradúe con las necesidades de la inversión comprobada, y que el acreedor tome bajo pena de perder las garantías excepcionales que la ley concede para estos créditos una parte activa en la inversión, y pueda así cumplir, a cambio de la situación privilegiada que la sociedad le concede respecto a los demás acreedores, una verdadera función social de vigilancia: la de evitar que los recursos dedicados a la refacción o al avío, es decir, a la producción, sean substraídos de ese fin social e invertidos en operaciones distintas, no reproductivas, -

respecto a las cuales el interés público no justifica un sistema de garantías, en cierto modo derogatorio del régimen común".

Quedan por lo tanto, excluidas, por los fines propios de los créditos de avío o refacción, las empresas comerciales, las que prestan servicios, las de transporte y en general, todas aquellas que no se dediquen a la producción de bienes.

Continuando con la segunda pregunta, referida a los gastos directos de explotación, debemos considerar como tales a los que son indispensables para la producción o transformación de bienes de la empresa en cuyo auxilio se abre el crédito de avío. Esta interpretación está basada tanto en la intención del legislador actual, como en la tradición y origen del avío.

Realizando un intento de definición del crédito de avío podríamos decir que es un contrato en virtud del cual, una de las partes (aviador o acreditante) se obliga a poner a disposición de la otra (aviado o acreditado) una suma de dinero o a contraer una obligación a nombre del acreditado, para que sean utilizadas por este último en la adquisición de materias primas, en el pago de jornales o en los gastos indispensables para la producción de bienes de su empresa, obligándose el acreditado a pagar las sumas repuestas o las obligaciones contraídas por el acreditante en un término prefijado. (6)

C).- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE AVIO

Una vez definido el contrato, podemos pasar a clasificarlo según el sistema generalmente aceptado.

Sin duda se trata de un contrato bilateral, es decir, se crean obligaciones para ambas partes: para el aviador poner a disposición del aviado una suma de dinero o contraer una obligación por cuenta de él.

Para el aviado o acreditado: invertir el crédito en los fines señalados en el contrato, que como ya indicamos deben ser siempre los señalados por la ley. Además, surge la obligación del pago de comisiones e intereses y la de hacer pago de las sumas dispuestas y de las obligaciones contraídas por el aviador, en el término fijado.

Es un contrato oneroso en el que cada uno de los contratantes tiene para sí provechos y gravámenes. El provecho para el acreditante consiste en los intereses que percibe por el capital facilitado y la comisión por la apertura del crédito. El gravamen es el poner a disposición del acreditado una suma de dinero, inmovilizando de esta forma su capital, en la obligación que asume por cuenta del acreditado.

Los provechos que recibe el acreditado son: el capital que se le facilita para poder producir, o la confianza que obtiene cuando el acreditante se obliga por él. Los gravámenes, el pa-

go de los intereses y comiciones y la restitución del capital obtenido o el pago de las obligaciones contraídas por el acreditante.

Es nominativo porque siguiendo a Planiol, las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el -- contrato.

Es formal dado que es necesario para el perfeccionamiento del contrato, cumplir con las formalidades que señala la ley. __ Aunque con posterioridad trataremos ampliamente este problema, pero podemos adelantar que en la fracción III del artículo 326 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se ordena que: -- " se consignarán en contrato privado que se firmará por triplicado ante dos testigos conocidos y se ratificará ante el encargado del Registro Público de que habla la fracción IV". Se refiere a los -- créditos refaccionarios y de avío.

La Ley de Instituciones de Crédito admite otras formas de celebración cuando se trata de créditos concedidos por dichas -- instituciones, que más adelante señalaremos.

Por ser instantáneo o de tracto sucesivo. Será instantáneo cuando el acreditado disponga en el momento mismo del perfeccionamiento del contrato del crédito concedido, aunque la obligación de reintegrarlo esté sujeta a plazo.

De tracto sucesivo cuando el crédito se pacte en cuenta corriente, situación que también analizaremos más adelante.

Atendiendo a las relaciones que guarda el contrato de --

avio con los demás contratos, podemos considerarlo y ya lo asentamos en párrafos anteriores, como un contrato principal y definitivo.

Principal porque no requiere para existir de ningún otro contrato o de alguna obligación preexistente.

Definitivo, contraponiéndolo a preparatorio, estudiado anteriormente, por lo que para evitar repeticiones nos remitimos a lo dicho.

D).- PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO.- FORMALIDADES

Anteriormente quedò asentado que el contrato de avio es un contrato formal, para fundamentar nuestra aseveración transcribimos íntegramente el Art. 326 de La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece que los contratos de habilitación o avio deberán reunir los siguientes requisitos:

I.- Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma 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 correspondiera, según la ubicación de los bienes afectos en garantía, o en el Registro de Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles.

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

Como el Crédito de avío puede ser concedido tanto por particulares con capacidad para celebrar actos de comercio, como por Instituciones de Crédito, es necesario remitirnos a la Ley -- General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, -- en donde existe una disposición especial para cuando los Créditos se conceden por estas instituciones.

El artículo 125 de dicha Ley, en su Fracción I, obliga a las partes a consignar el contrato, sin importar el monto del crédito, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos, y se ratificará ante el Notario Público, corredor público titulado, -- juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente.

La fracción I, del Art. 326 se refiere a que es necesario determinar en el mismo contrato el destino que se va a dar al crédito concedido, exigencia justificada derivada de la naturaleza del contrato.

El contrato de avío es un contrato de destino, el importe del mismo sólo puede invertirse en determinados fines y esos fines han sido señalados por la Ley, en la adquisición de materias primas y materiales, en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación. Art. 321.

La importancia de esta obligación, es tal que su incumplimiento significaría en nuestro criterio la inexistencia del --

contrato de avío; se podría considerar la existencia de otro contrato distinto, pero no la del contrato de habilitación.

La expresión del objeto es por lo tanto, un requisito de existencia y no una formalidad.

La omisión de la duración y forma de disposición del crédito, en nuestra opinión, implica la ineficacia del contrato. Estos dos requisitos impuestos por el legislador, están de acuerdo con la naturaleza del contrato, y son necesarios con objeto de determinar la debida inversión del crédito y la constitución y eficacia de las garantías.

Se ha sostenido, que la omisión de estos dos requisitos puede ser suplida, por lo dispuesto en los artículos 294, 295 del mismo ordenamiento.

El artículo 294 en su segundo párrafo ordena que cuando no se estipule término, se entenderá que cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato en todo tiempo, notificándolo así por notario o corredor y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia.

Con respecto a la forma de disposición del crédito, cuando éste no se haya pactado, el acreditado podrá disponer a la vista de la suma acreditada. Art. 295.

Estos dos Arts. son aplicables en relación al contrato de apertura de crédito, en el que no es necesario determinar la duración ni la forma de disposición del crédito, es decir, no se

establece como una formalidad necesaria para la validez del contrato. Por el contrario en los contratos de avio y refaccionario la ley si lo exige, por las razones anteriormente expuestas y que una vez estudiado el contrato en su totalidad, podrán precisarse mejor. Debemos, pues, concluir que los Arts. 294, 295 no pueden ser aplicados en el caso de que se omitan los requisitos ya mencionados.

La fracción II, del Art. 326, nos indica que deben señalarse detalladamente los bienes que se den en garantía; pero como en esta tesis dedicamos un Capitulo entero al estudio de las garantías propias de los contratos refaccionarios y de avio, nos abstenemos de comentar esta disposición, para hacerlo más adelante.

Las fracciones III y IV son las que establecen verdaderas formalidades, es decir, la obligación de asentar lo pactado en escrito privado, firmado por triplicado, ante dos testigos conocidos y ratificado ante el encargado del Registro Público y la obligación de inscripción en el Registro.

El incumplimiento de la primera de ellas tendría como consecuencia que el contrato fuese nulo. Esta nulidad, siguiendo un criterio civilista, sería una nulidad relativa que sólo puede ser invocada por los interesados, que produce efectos provisionalmente y que además puede ser convalidada a petición de la parte perjudicada, cuando la voluntad ha sido manifestada y conste en forma fehaciente.

Este criterio no puede ser aplicado, porque las disposiciones del Código de Comercio difieren en esta materia, a las del Código Civil.

El Código de Comercio es supletorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y es, por lo tanto, el que en este caso debe aplicarse.

El Art. 79 del Código de Comercio dispone que cuando la Ley ordena determinadas formalidades para la celebración de un acto y no se cumpla con ellas, el acto no producirá obligación, ni acción en juicio. Queda por lo tanto, excluida la posibilidad de que se convalide la falta de formalidad, debido a que el Código de Comercio parece que se inclina a que la falta de formalidad, no implica una nulidad relativa, sino una nulidad absoluta. Un estudio más completo de este problema excedería de los límites de este trabajo, por lo que sólo nos conformaremos con señalar que el incumplimiento de la formalidad consigna en la fracción II, haría al contrato nulo.

La ratificación ante el encargado del Registro Público hace que en la realidad esta formalidad sea poco práctica y difícil de llevar a cabo. Representa para las partes, según opinión generalizada, un obstáculo que implica una pérdida inútil de tiempo que dificulta el debido funcionamiento del contrato.

Para el encargado del Registro significa el tener que los testigos son conocidos, tal como lo consigna la Ley y un recargo por demás innecesario en sus funciones.

Más práctica nos parece la disposición ya mencionada, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, dado que en ella se señalan otras formas de celebración - como son la escritura pública, o el contrato firmado, ratificado ante Notario, Corredor, o el encargado del Registro. Se suprime - en esta ley, el término " testigos conocidos ", que en nuestro criterio no tiene ningún significado práctico. Además, la supresión del mandato de que todos los contratos deban ser ratificados ante el representante del Registro, traería consigo un desahogo en el trabajo del registrador y la posibilidad de que las partes elijan la forma que mas convenga.

Es necesario hacer notar que la disposición de la Ley Bancaria, sólo es aplicable a los créditos concedidos por las -- Instituciones de Crédito y no puede aplicarse por extensión a -- los contratos celebrados sólo por particulares, éstos necesariamente tendrán que celebrar el contrato en la forma establecida da por la ley, o sea en contrato privado que firmarán por triplizado y ante dos testigos conocidos.

La última fracción del artículo tratado, determina que los contratos refaccionarios y de avío deberán inscribirse: "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 incluyan los bienes inmuebles".

La función del Registro Público ha sido principalmente la publicidad de los actos celebrados por las partes, para que éstos puedan producir efectos frente a terceros, dada la presunción de que todos, por este sólo hecho, conocen " la situación de los derechos creados, modificados, transmitidos o extinguidos, por las partes".

En el caso de los contratos refaccionarios y de avío, la inscripción en el Registro, no sólo tiene la función de publicidad para producir efectos frente a terceros, como lo señala la última parte del Art. 326, " Los contratos de habilitación o refacción no surtirán efectos contra terceros, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el registro", sino que es una formalidad de la cual no se puede prescindir, porque si así sucediera, la prenda no se constituiría.

En efecto, el Art. 334, fracción VII, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece, que en materia de Comercio para que se constituya la prenda, es necesario la inscripción en el Registro correspondiente de los créditos refaccionarios o de la habilitación.

Cuando la garantía recaiga sobre bienes inmuebles (ya veremos en el capítulo siguiente en qué caso se da esta posibilidad), el contrato deberá inscribirse en el Registro de Hipotecas que corresponda a la ubicación de los bienes afectos en garantía.

Si la garantía recae en bienes muebles en el Registro

de Comercio que corresponda al domicilio del acreditado, debido a que en dicho domicilio es el único lugar donde los interesados pueden enterarse de las garantías con que un deudor ha gravado los bienes de su propiedad. Cuando los bienes dados en garantía sean tanto muebles como inmuebles, deberán inscribirse en ambos registros, es decir, en el de Hipoteca y Comercio.

Cuando los créditos refaccionarios y de avío hayan sido concedidos a la agricultura o a la minería, los contratos podrán inscribirse en los Registros de Crédito Agrícola o de Minas correspondientes según sea el caso.

E). _ FORMAS, REGISTRO, DISPOSICION Y DURACION DEL CONTRATO

FORMAS Y REGISTRO

La forma y el registro, dispone la fracción III del Art. 326 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que los créditos de Habilitación o Avío y refaccionarios deberán consignarse en contrato privado, que se firmará por triplicado ante dos testigos conocidos y se ratificará ante el encargado del Registro Público en que deban ser inscritos.

En los contratos deberá expresarse lo siguiente: a) El objeto de la operación; b).- La duración y la forma en que el aviado o refaccionado, en su caso, podrá disponer del crédito; c).- Los bienes que se afecten en garantía; d).- Los demás términos y condiciones que convengan las partes, (art. 326, fracs. I y II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Deberán inscribirse en el registro de hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes inmuebles, afectos en garantía, o en el registro de comercio, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles. No surtirán sus efectos contra tercero, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el registro. (art. 326, frac. IV, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Respecto a la garantía hemos dicho que los créditos de -

Habilitación o Avío y los refaccionarios se caracterizan por su especial garantía.

Los créditos de Habilitación o Avío, dice el art. 322 - de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estarán - garantizados con las materias primas y materiales adquiridos, y - con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean frutos o pendientes.

Por su parte, los créditos refaccionarios quedarán garantizados con las fincas, construcciones, edificios, maquinaria, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el crédito (artículo 324 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La garantía por créditos refaccionarios sobre fincas, construcciones, edificios y muebles inmovilizados, comprenderá:

a). _ El terreno constitutivo del predio; b). - Los edificios y cualesquiera otras construcciones existentes al tiempo de otorgarse el crédito, o edificados posteriormente; c). - Los muebles inmovilizados y los animales fijados en el contrato en que se consigne el crédito como pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente a la ganadería; d). - La indemnización eventual que se obtenga por seguro en el caso de destrucción o pérdida de los bienes citados (art. 332 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Cuando alguien explote una empresa a cuyo fomento se ___ destine el crédito, aun cuando no sea titular de la misma, podrá - constituir la prenda correspondiente, a menos que el titular de dicha empresa se haya reservado el derecho de consentir en la construcción de la prenda en el contrato respectivo y éste se encuentre debidamente inscrito en el Registro que corresponda. (art. 331 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Los bienes que queden gravados prendariamente a favor del aviador o refaccionador, en su caso, podrán quedar a poder del deudor (aviado o refaccionado), en cuyo caso, este 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. (art. 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

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 (art. 330 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Los créditos de habilitación o avío, debidamente registrados, se pagarán con preferencia a los refaccionarios, y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad -- (art. 328 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En el caso de créditos refaccionarios, cuando la garantía se constituya sobre fincas, edificios y muebles inmovilizados el refaccionador tendrá derecho de preferencia para el pago de su crédito con el producto de los bienes gravados sobre todos los demás acreedores del deudor, con excepción de los acreedores hipotecarios inscritos con anterioridad (art. 333 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Esta preferencia no se extingue por el hecho de que los bienes gravados sean transmitidos a terceros.

Inversión del crédito.— Hemos visto cómo la Ley establece que el aviador o refaccionado debe destinar el importe de los créditos de avío y refaccionarios precisamente a los fines del fomento de su empresa, en los términos pactados.

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, tiene también la obligación de cuidar la exacta y correcta inversión del crédito. Un derecho y una obligación. Así, el art. 327 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que quienes otorguen créditos de habilitación, de avío o refaccionarios deberán cuidar que su importe se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato, y que si se probare que se han invertido en otros fines a sabiendas del acreditante, éste, por su negligencia perderá las garantías naturales de estos créditos.

El acreedor tendrá en todo tiempo el derecho de designar a su costa, salvo pacto en contrario, un interventor que cuide del exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado, quien estará obligado a dar todas las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones. (art. 327 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Documentación del crédito: El acreditado, según dispone el artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, podrá otorgar a la orden del acreditante pagarés para representar las disposiciones que haga, siempre que sus vencimientos no sean posteriores al del crédito, que haga constar en tales títulos su procedencia de manera que queden debidamente identificados y -- que contengan las anotaciones del registro del crédito original.

La transmisión de estos títulos de crédito implica, en todo caso, la responsabilidad solidaria del que la efectúa y el -- traspaso de la parte correspondiente del principal del crédito representada por el pagaré, con las garantías y demás derechos accesorios en la proporción que corresponda (art. 325 de La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Cuando el acreditante haya endosado los pagarés conservará, salvo pacto en contrario, la obligación de vigilar la intervención que del crédito deba hacer el acreditado, así como la de cuidar y conservar las garantías otorgadas, actuando para estos fines como mandatario de los tenedores de los pagarés. (art 327 de la Ley

General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Rescisión del contrato y vencimiento anticipado: El acreditante podrá rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación y exigir el pago del importe del crédito, en los casos siguientes: a).- Si el acreditado emplea el importe del crédito en fines distintos a los pactados; b).- Si el acreditado no atiende su empresa con la debida diligencia; c).- Cuando el acreditado traspase la empresa para cuyo fomento se ha otorgado el crédito sin consentimiento previo del acreditante (art. 327 y 328 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito).

Para que se constituyan debidamente las garantías estipuladas es necesario que en el contrato se establezca la forma en -- que el aviador hará uso de las cantidades acreditadas o en su caso el aviador se obligará por cuenta del habilitado, e igualmente es necesario que se determine la duración del contrato.

La anterior aseveración la fundamos en la naturaleza misma del contrato de avio, dado que las cantidades acreditadas deberán forzosamente invertirse en uno o varios de los fines señalados por la ley y que ya en distintas ocasiones hemos mencionado, sirviendo de garantía a este tipo de créditos las materias primas materiales adquiridos, los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque sean futuros y pendientes.

Las empresas a las que se dirige el crédito de habilita_

ción, empresas productivas, tienen diferentes ciclos que en forma sencilla, podemos dividir en: adquisición de materia prima, transformación de esos materiales en bienes terminados o semiterminados y en venta de esos bienes.

Aplicando este esquema al funcionamiento del contrato, podríamos decir, que el importe del crédito se invertirá en la compra de la materia prima, pago de los jornales a los trabajadores de la empresa o gastos necesarios para la explotación, para con posterioridad, pagar el importe de la suma utilizada, al término del ciclo, con el producto de la venta de los bienes fabricados.

DISPOSICION Y DURACION

Ahora bien, las distintas formas de disposición deben estar de acuerdo con las necesidades de las empresas habilitadas con una doble finalidad: a) facilitar la prueba de que el importe del crédito se invirtió en los fines señalados en el contrato y, b) evitar que las garantías propias de este contrato desaparezcan o se confundan.

¿ Cuáles son estas formas de disposición y en qué casos deben pactarse ?

Son las mismas que en el contrato de apertura, o sea, dos: Simple y en cuenta corriente.

1. " Es simple, nos dice Cervantes Ahumada, cuando el crédito se agota por la simple disposición que de él haga el acreditado, y cualquier cantidad que éste entregue al acreditante, se entenderá como dada en abono del saldo, aún que el acreditante tenga derecho, una vez que a dispuesto del crédito, a volver a disponer de él, aunque no se haya vencido el término pactado".

A continuación nos poe un ejemplo: : Se pactó una apertura de crédito por \$ 10,000.00, de los cuales podría disponer el acreditado dentro del término de un año, para pagar el importe de cada disposición 90 días después de hecha ésta, el acreditado dispone de la totalidad del crédito en los primeros tres meses, y paga en la for

ma convenida a los noventa días".(6)

Esta forma de disposición es conveniente en los casos en que el ciclo productivo de la empresa pueda determinarse perfectamente o en el de los créditos concedidos a la agricultura. En el primero de ellos, debido a que se sabe a ciencia cierta, cuando es necesaria la compra de las materias primas, cuál es el tiempo que tardarán en elaborarse los bienes y cuándo podrán venderse éstos.

En el segundo, generalmente existen cuatro momentos que se pueden determinar para los contratos de avío, o sea la preparación de las tierras, la siembra y cultivos, el levantamiento de la cosecha y su venta. De esta forma, en los dos casos, puede estimarse la correcta inversión del importe del crédito y la conservación de la garantía.

" en la apertura de crédito en cuenta corriente, señala el mismo autor, el acreditado podrá disponer del crédito en la forma convenida, y si hace remesas en el abono del saldo, podrá volver a disponer del crédito, dentro del plazo pactado. Por ejemplo: Se pactó una apertura de crédito por \$ 10,000.00, por el término de un año, en cuenta corriente; el acreditado dispone el primer mes de los diez mil pesos, y al mes siguiente abona \$ 8,000.00; podrá volver a disponer de este último saldo y así podrá ir haciendo sucesivos abonos y disposiciones, hasta que se termine el contrato por expiración del término"

Esta forma de disposición, es la más adecuada para aquellas empresas cuyos ciclos productivos no son claramente diferenciables o que son continuos y no pueden ser interrumpidos. Sus ventajas son claras, dado que facilita al acreditado continuamente las sumas que necesita para el funcionamiento de su industria, siempre y cuando abone en su cuenta el total o parte de las sumas de que ha dispuesto, disposición que no podrá exceder de la cantidad pactada en el contrato y que debe hacerse al igual que los abonos, antes del término pactado.

Don Eduardo Trigueros, al referirse al crédito de avío concedido en cuenta corriente, nos dice: "Es importante también considerar que en las concesiones de crédito de avío, debe tenerse en cuenta la posibilidad de que un crédito de este tipo abarque -- varios ciclos de producción sobre todo cuando éstos vienen yuxtapuestos como sucede frecuentemente en los casos de habilitación industrial. En este caso la apertura de crédito obliga al Banco, salvo estipulación expresa en contra, al dejar al cliente la posibilidad de disponer nuevamente de las cantidades que haya abonado en su cuenta, durante el tiempo que tenga derecho a usar el crédito, realizándose así el movimiento de la cuenta del crédito de habilitación en forma tal que permita al cliente hacer abonos anticipados, y disponer nuevamente de las cantidades entregadas a cuenta del crédito hasta el importe de la apertura, pero siempre para -- los mismos fines para los que el crédito fue concedido y dentro de las mismas condiciones generales en cuanto a garantías, etc., que se estipulan en el contrato de apertura." (7)

Debemos hacer especial mención que esta forma de disposición, debe establecerse claramente en el contrato en todos sus aspectos, es decir, que las cantidades de que se dispongan deberán -- invertirse en los fines expresamente señalados en el contrato y que deben ser los propios del avío, deberán también señalarse las garantías para que éstas no se pierdan y la duración del contrato.

Las disposiciones que haga el acreditado podrán ser documentadas en pagarés que éste otorgue a la orden del acreditante, - los vencimientos de los pagarés no deben ser posteriores al del -- crédito, siendo además, necesario que en los títulos se haga constar su procedencia, es decir, que se suscribieron con motivo de disposiciones hechas en contratos de avío o refaccionarios, anotándose todos los datos de registro (Registro de Hipotecas, de Comercio, etc.)

Estos pagarés pueden circular, como todos los títulos de crédito, por medio del endoso, con las características de que cuando se transmiten, también se transmite la parte proporcional que - les corresponde de las garantías y demás accesorios. La finalidad de la disposición mencionada, es facilitar el descuento.

F).- EXTINCIÓN DEL CRÉDITO

Aspectos muy interesantes plantea el problema de la extinción del crédito de avío, relacionados íntimamente con la conservación de las garantías y su efectividad.

Al contrato de avío le son aplicables las mismas causas de extinción que al contrato de apertura, y que se encuentran establecidas en el art. 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice:

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

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

Esta causa de extinción operará solamente en el caso de que el crédito se hubiese pactado en forma simple, o sea, cuando el acreditado ha agotado el crédito concedido dentro del plazo fijado o aún antes de vencerse éste.

II.- Por la expiración del término convenido, o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato, conforme

al Art. 294, cuando no se hubiere fijado plazo.

La fracción II contiene dos diferentes causas de extinción:

La expiración del término convenido, se haya o no utilizado el crédito. Aquí es necesario determinar si es posible renovar o prorrogar el contrato de avío.

Don Eduardo Trigueros sostiene que la renovación del contrato implica la concesión de un nuevo crédito, y basa su opinión diciendo:

" No puede suponerse que el mismo dinero que fué empleado para fomentar la producción en una época determinada, puede fomentar la producción en época posterior, si no es que ha sido pagado anterior crédito con los productos de la empresa habilitada, y que el Banco ha vuelto a poner a disposición del acreditado las sumas importe del crédito para nueva producción ". (8)

Es indudable que en el momento de la celebración del contrato deben determinarse claramente los ciclos productivos que serán financiados con el importe del crédito, sirviendo los bienes producidos en ese ciclo de garantía al acreditante y por esta razón es que una renovación del contrato implicará la celebración de uno nuevo, que tendría sus fines y garantías propios, distintos de los del primer contrato; en este sentido coincidimos con la opinión del citado autor.

Pero consideramos que si puede existir la posibilidad de ampliar el monto del crédito original, cuando éste sea insuficiente para realizar los fines productivos que se habían señalado o considerado al momento de la apertura, ya sea por error en el cálculo o por imponderables.

En este caso no se está facilitando al acreditado nuevas sumas de dinero para destinarlas a una nueva producción, sino que se le está dando la posibilidad de alcanzar los fines señalados en el momento de la apertura, por lo que a nuestro criterio, no se perderían las garantías, ni los derechos del acreditante.

Por lo que respecta a la prórroga, el acreditante puede ampliar el plazo señalado para el pago de las obligaciones del acreditado, pero siempre cuidando que no desaparezcan los bienes afectados en garantía, siendo conveniente para el acreditante, sustituir el crédito de habilitación por un préstamo prendario, como señala Don Eduardo Triguero.

El otro caso señalado por la fracción II, determina que cuando se haya fijado plazo para la terminación del contrato, cualquiera de las partes podrá dar por concluido éste en todo tiempo, notificando su voluntad en este sentido a la otra parte por medio de notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia.

En los créditos concedidos por las instituciones de cré--

dito , es necesario por disposición expresa de la Ley, fijar los - plazos de vencimiento para sus aperturas de crédito, por lo que en - estos casos no puede realizarse el anterior supuesto.

De acuerdo con la fracción III del art. 301, el crédito -- también puede extinguirse por la denuncia que alguna de las partes - haga del contrato.

La denuncia podemos decir que es el derecho que tiene cualquiera de las partes contratantes para dar por terminado el contrato, por su sola voluntad aún cuando la otra parte cumpla con las obligaciones a su cargo.

La facultad de denunciar el contrato debe estar expresamente pactada y no puede sobreentenderse.

Se ha considerado que esta causa de extinción es anticonstitucional porque viola los art. 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. No estamos de acuerdo con esta opinión, porque las partes pueden pactar voluntariamente que una de ellas o las dos den por terminado el contrato en el momento que así convenga a sus intereses; pero dada la importancia del destino del crédito, la producción, estimamos que sería necesario regular debidamente la facultad de denunciar los contratos de avío y refaccionarios, con el fin de no dejar al acreditado en la posibilidad de no encontrarse en un momento dado, en una situación de insolvencia o inseguridad a causa de la denuncia hecha por el acreditante, y que

tendría graves consecuencias para su empresa y una desconfianza -- general hacia los empresarios que se encuentran refaccionados o -- habilitados.

Nos remitimos a las Ordenanzas de Minas, origen del contrato de avío, en donde no se encuentra la posibilidad de denuncia del contrato y si, en cambio, se nota un especial cuidado en proteger al aviado en caso de que el aviador suspenda el crédito. Nuevamente transcribimos el Art. 15, del Título XV, por considerarlo de suma importancia y como una solución al problema:

"En atención à que el corriente laborio de las minas no puede suspenderse sin grave perjuicio, principalmente si son de -- desague, mando que si el Aviador, ministrando los avíos sucesivamente, dejare de darlos de manera que cumplido el tiempo de la Raya no haya con qué pagarla, y hubiese precidido que el minero, temiendo y previniendo este caso, haya interpelado y reconvenido al tal aviador, y dado parte a la Diputación, entonces no sólo podrá pagar la Raya con lo más bien parado de la Mina aunque sean los -- Aperos y Herramientas, sino que podrá también el Minero demandar -- ejecutivamente al aviador lo que se debiere, y buscar dinero de otro, o tratar con nuevo Aviador, cuyo crédito deberá preferirse -- al del antecedente cuando la mina empiece a devengarlos".

Cuando no se haya pactado ésta facultad de denunciar los contratos, el acreditante tendrá siempre la obligación de mantener el crédito pactado, mientras el contrato se encuentre en vi --

gor.

Pasando ahora a la fracción IV del artículo que nos ocupa, encontramos que el crédito se extingue cuando las garantías -- pactadas faltan o disminuyen, a menos que el acreditado suplemente o substituya debidamente la garantía.

El acreditante debe siempre cuidar de la existencia y -- conservación de los bienes dados en garantía, para que cuando éstos faltan, pueda inmediatamente suspender el crédito hasta en tanto el deudor, en un término de antemano estipulado, no lo substituya o suplemente.

Las fracciones V y VI, no ameritan mayor comentario, por que de su lectura se desprende la razón por la que el contrato se extingue, liberando al acreditante de su obligación. En el primer caso, por motivo de la insolvencia del acreditado, y en el segundo porque se pierde la relación entre acreditado y acreditante que -- dió origen al contrato.

Existen, además, causas de rescisión propias de los contratos de refacción y avío, a saber:

a) Cuando el acreditado no cumpla con la obligación de -- invertir los fondos en los fines pactados.

b) Cuando atienda su negociación con la debida diligencia.

Es indudable que la mala administración de la empresa habilitada o refaccionada, tendrá como consecuencia una inseguridad para el acreditante de que el acreditado haga pago de sus obligaciones al vencimiento del contrato.

c) Cuando el traspaso de la propiedad o negociación para cuyo fomento se haya otorgado el préstamo, se haga sin el previo consentimiento del acreedor.

Una vez que el contrato se ha extinguido por cualquiera de las causas que hemos mencionado, surge la obligación para el acreditado de hacer pago de las obligaciones contraídas, ya sea inmediatamente o en el plazo que se haya fijado; se incluirán, si no se han pagado los intereses, comisiones, gastos, etc., que se causaron.

NOTA BIBLIOGRAFICA DEL CAPITULO II

- 1.- Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de -
Crédito. Editorial Herrero, México págs. 248;249.
- 2.- Trigueros, Eduardo . Obra Citada págs. 15;16.
- 3.- Cervantes Ahumada, Raúl. Obra Citada. págs.251;252.
- 4.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil.
El de los Contratos Editorial Purrua S.A. México 1992.
- 5.- Trigueros , Eduardo. Obra Citada págs. 17;18.
- 6.- Planiol, Marcelo. Tratado de Derecho Civil. Tomo II
págs. 923. París Francia 1827.
- 7.- Quintero Hernández, Carlos. El Crédito de Avío, -
págs. 113,114, México. 1957.
- 8.- Rosas, Figueroa . Naturaleza Jurídica de la Garantía
Inmobiliaria del Crédito Inmobiliario. págs. 39,40,41. Editorial --
Botas México 1962.

CAPITULO III

DE LAS GARANTIAS DEL CONTRATO DE AVIO Y LA INTERVENCION

A).- GARANTIAS: PRIVILEGIOS Y ADICIONALES

El tema de las garantías que se crean o pueden crearse -- con motivo de la celebración de los contratos de avio, ha sido el -- que ha atraído preferentemente la atención de los autores que se -- han ocupado del estudio de estos contratos. Su preocupación se ve -- justificada, porque la intención del legislador fue la de crear un -- privilegio especial en el pago para los acreedores de los créditos -- de avio, con características propias que los distinguen de institu- -- ciones similares.

Este privilegio no es en función de la persona, sino en -- razón de la importancia que la Ley atribuye a los contratos de avio. -- Por privilegio debemos entender, la preferencia que en el pago tie- -- nen los titulares de un crédito con respecto a otros acreedores, pa -- go que está garantizado con el valor de todos o algunos de los --- bienes del deudor.

El privilegio concedido a los titulares del crédito de :-

avio, lo encontramos desde sus orígenes. El primer capítulo de esta tesis menciona que en las Ordenanzas de Minas el privilegio --aviador era absoluto, es decir, era preferido sobre todos los acreedores sirviendo de garantía las utilidades y frutos de la mina; en la actualidad esta situación ha variado, pero se conserva la idea de privilegio y afectación de ciertos bienes del deudor para que sirvan de garantía al acreedor. (1)

La Ley para establecer el privilegio, crea un derecho --prendario sobre los bienes indicados en el Art. 322 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o sea, sobre las materias primas y materiales adquiridos, sobre los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el importe del crédito, aun cuando estos bienes sea futuros o pendientes.

El privilegio en la Ley actual no es absoluto, los créditos de Avó se pagarán con preferencia a los refaccionarios y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad; pero serán pagados con preferencia a los de avio otros créditos que gozan de mayor privilegio como lo son los fiscales, los obreros. -- etc.

La prenda que se constituye por la Ley en los créditos --avio, guarda los lineamientos de la prenda común o de Derecho Civil, porque aunque ésta puede quedar en poder del deudor, según lo dispuesto por el Art. 329 de la Ley General de Título y Operaciones de crédito, lo mismo sucede con la prenda común; en efecto,

el Art. 2859 del Código Civil entiende a la prenda entregada jurídicamente, cuando el acreedor y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero o el mismo deudor cuando así se haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la Ley; en el caso de los créditos de avío la Ley concidera esta posibilidad al decir que " la prenda podrá quedar en poder del deudor " .

Es también un derecho real con todas sus características y las cuales a saber:

1.- Preferencia en el pago.

2.- Derecho de persecución de la cosa. Art, 330, " el acreedor podrá reivindicar los frutos o productos dados en prenda de un crédito de habilitación o refaccionario contra quienes los hayan adquirido directamente del acreditado o contra los adquirentes posteriores que hayan conocido o debido conocer la prenda -- constituida sobre ellos".

3.- Derecho que tiene el acreedor para hacerse pagar -- con el producto de los bienes dados en prenda.

¿ Cuales son las diferencias fundamentales que encontramos con la prenda común ?

a) En primer lugar, la prenda común sólo se constituye si esa es la voluntad de las partes, en cambio, la prenda propia

del contrato de habilitación no es consecuencia de la voluntad de las partes, sino que constituye por ministerio de ley, el término usado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es imperativo, no es potestativo, al decirnos el artículo 322, "los créditos de habilitación o avío estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos, etc."

Por lo tanto no podemos considerarla un contrato accesorio, sino una consecuencia directa del contrato, ya que al momento mismo de la celebración surge la obligación de constituir la prenda.

b). La inscripción en el Registro Público del contrato de prenda común, tiene como finalidad el que pueda producir efectos frente a terceros, pero surtirá efectos entre las partes aunque la inscripción no se haga. En cambio, para que la prenda del contrato de avío se constituya, es necesario que el contrato se inscriba en el registro correspondiente, por lo que el registro no sólo tiene fines publicitarios sino esencialmente constitutivos.

c). El Código Civil no admite que se den en prenda las cosas ajenas sin tener la autorización del dueño; por el contrario la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito si admite esta posibilidad en el Art. 331 al disponer que: " la prenda podrá ser constituida por el que explote la empresa a cuyo fomento se destine el crédito, aun cuando no sea propietario de ella, a menos que tratándose de arrendatarios, colonos, o aparceros obre inscrito en el Registro de la Propiedad el contrato respectivo, o en los Registros 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".

Apreciamos que la prenda en el contrato de avío, se --
constituye sobre los bienes muebles señalados por la ley, por lo -
que no se separa del concepto de prenda común establecido en el --
Art. 2856 del Código Civil que dice: " 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."

Se ha planteado el problema de si es posible que bienes
inmuebles se afecten en garantía en los contratos de Avío y si es-
tas garantías en caso de que se puedan pactar gozan del mismo pri-
vilegio.

Refiriendonos al primero de los problemas, el de más --
fácil solución, considero que si se pueden pactar garantías adicio-
nales sobre bienes inmuebles, la ley no lo prohíbe, por lo que las
partes quedan en libertad de hacerlo.

En este sentido se expresan la mayoría de los autores -
que sobre el tema han tratado, como por ejemplo la opinión de Don_
Eduardo Trigueros:

" El hecho que la ley establezca que los créditos de ha-
bilitación y avío estarán garantizados con los bienes que el mismo
artículo señala, no implica la imposibilidad de conceder un crédi-
to para habilitación sin garantía, o con garantías distintas, ya -
que puede darse el caso en que se pacte la apertura del crédito_
de habilitación sin tener en cuenta la posibilidad de recobro fun-
dada en la producción de la empresa, sino teniendo en cuenta sim --

plemente , la solvencia y liquidez patrimonial del acreditado. Puede pactarse igualmente, como dije antes , que las obligaciones del acreditado queden garantizadas por cualquiera de los otros medios -- que se conocen en el derecho general de las obligaciones..." (2)

Una vez establecida la posibilidad de pactar garantías adicionales, debemos contestar a la segunda pregunta de si estas garantías gozarán del mismo privilegio concedido a la garantía natural del crédito de avío.

Para poder resolver este problema es necesario insistir en que la garantía propia de la habilitación, no es consecuencia de la voluntad de las partes, sino que es una obligación que nace en el momento de la celebración del contrato. La Ley crea un derecho -- de prenda para el acreedor sobre los bienes tantas veces mencionados y le concede una preferencia en el pago; por lo tanto, los acreedores de los contratos de avío gozarán de un privilegio especial en cuanto cumplan estrictamente con lo establecido por la ley.

El contrato con sus obligaciones, derechos y garantías propias, forma una unidad y es esta unidad la que es preferida en el pago. Cuando la voluntad de las partes considera necesario para sus fines el constituir, además de las garantías que establece la ley, otras garantías para mayor seguridad del aceedor, deberán estas regirse por sus normas propias, constituyéndose de acuerdo con lo dispuesto para ellas según sea el caso y convirtiéndose en contratos accesorios, que en nuestra opinión, gozarán del privilegio que la ley les señale, pero no del privilegio de la habilitación.

Los caudales que se facilitan al acreditado, deben incorporarse ya dicho anteriormente, en la producción de bienes; ya sea que se inviertan en la compra de materias primas o en el pago de jornales, el resultado será la obtención de bienes que pueden incrementar el patrimonio del acreditado, por lógica quien presta para la obtención de estos bienes debe gozar de una preferencia en el pago, que estará garantizada con los productos obtenidos; pero si el acreedor quiere garantizarse además con otros bienes que ya existieran, deberá someterse al régimen ordinario de cada una de esas garantías.

Establecido lo anterior, pasaremos a estudiar las consecuencias que crea para las partes la constitución de la prenda. Para el habilitado las principales obligaciones que nacen son:

1.- No podrá disponer libremente de los bienes dados en prenda, puesto que éstos se entienden entregados jurídicamente al habilitante. Sólo podrá hacerlo con el debido consentimiento del acreedor en el caso de que no haya hecho pago de sus obligaciones.

2.- Conservar la prenda para que no pierda su valor.

3.- No podrá tampoco, usar de la prenda libremente, el uso que se haga deberá ajustarse a lo pactado entre las partes.

Si el habilitado no cumple con las obligaciones pactadas, el acreedor podrá rescindir el contrato y en su caso ejercitar las acciones penales que surjan con motivo del mal uso que ha-

ga de la prenda el deudor, a quien se considera como depositario judicial.

Las obligaciones del acreditante sòn:

1.- Vigilar la inversión de las sumas prestadas en los fines señalados en el contrato. Aspecto importantísimo es éste punto, puesto que si los caudales del crédito sòn invertidos en fines distintos, el acreedor perderá las garantías propias del contrato de avío. Así lo dispone el Art. 327 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: " Quienes otorguen créditos de Refacción o de habilitación o avío deberán cuidar de que su importe se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato ; si se probare que se le dió otra inversión a sabiendas del acreedor, por su negligencia éste perderá el privilegio a que se refieren los Art. 322 y 324".

Nuevamente citamos a Trigueros, en cuya obra encontramos el siguiente párrafo: " Desde luego la razón fundamental del privilegio es el destino preciso del crédito de habilitación, y al efecto debe el acreedor estar siempre en condiciones de demostrar, como se ha dicho ya anteriormente, que el importe del crédito se ha invertido precisamente en los objetos determinados en el contrato.

Esto implica la necesidad de estar en condiciones de probar en cualquier caso el carácter necesario de la habilitación, el destino expreso convencional del préstamo y por último la inver

sión efectiva del dinero , sin que según la doctrina base ni siquiera la confesión del deudor para probar este último extremo"(3)

Es esta la principal obligación que el deudor debe cumplir para que la garantía prendaria del crédito de avío sea eficaz. La negligencia del acreedor en este sentido, le haría perder su derecho de prenda sobre los bienes indicados en el Art. 322.

Es además, necesario para la validez del contrato, como ya lo señalamos en el anterior capítulo, cumplir con todas las formalidades que establece el Art. 326 del citado ordenamiento, por lo que no es suficiente que la ley nos indique los bienes que servirán de garantía al crédito de avío, sino que deberán indicarse en el contrato privado que celebren las partes, en cumplimiento a los dispuesto, por la fracción segunda del Art. 326, que dice:

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

En conclusión de todo lo dicho con anterioridad podemos señalar que el crédito de avío goza de dos privilegios: uno general y otro especial. El general sobre todos los bienes del deudor lo encontramos establecido en el Art. 328: " Los créditos de habilitación o avío, debidamente registrados, se pagarán con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad".

El especial sobre los bienes que la ley señala, y de -- los que en forma preferente nos hemos ocupado en este capítulo.

B) . - LA INTERVENCION Y SUS FUNCIONES

Ya desde el nacimiento del Crédito de avio en las Ordenanzas de Minas , el aviador tenía el derecho de nombrar un interventor para que cuidara de la debida intervención de los fondos facilitados, así lo señalamos en el capítulo primero, haciendo notar que existió una muy completa regulación cuando se trataba de las -- funciones del interventor nombrado por el Banco de avio.

Nuestra actual legislación también prevé esta posibilidad con el objeto de facilitar al acreditante la prueba necesaria para que en caso de incumplimiento por parte del acreditado, pueda -- el primero hacerse pago con el producto de los bienes dados en -- prenda, o en todo caso para recindir el contrato cuando se den algunos de los supuestos señalados en la ley.

La segunda parte del art. 327 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice:

" El acreedor tendrá en todo tiempo el derecho de designar interventor que cuide del exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado. El sueldo y los gastos del interventor serán a cargo del acreedor, salvo pacto en contrario. El acreditado estará -- obligado a dar al interventor las facilidades necesarias para que --

éste cumpla con sus funciones".

Como puede apreciarse, el nombramiento del interventor - no es obligatorio para las partes, pero si no se nombra, el acreedor no queda liberado de su obligación, so pena de perder sus privilegios y garantías, de cuidar el exacto cumplimiento del contrato en todos sus aspectos, pero principalmente en lo concerniente a la inversión de las cantidades acreditadas y a la conservación de la prenda.

De lo dicho, podemos desprender la importancia que tiene el interventor y lo necesario de su nombramiento en caso de que el acreditante no pueda personalmente vigilar las actuaciones del acreditado. Los Bancos siempre pactan el derecho de nombrar un interventor y sólo no lo hacen en casos especiales que les señala su política interna.

Los gastos que se causen por la intervención estarán a cargo del acreedor, pero existe la posibilidad de pactar lo contrario, es decir, que sean cubiertos por el acreditado. Es esta última situación la preferida por la generalidad de los acreditantes, aumentando con esto los gastos que hacen más oneroso el contrato para el acreditado. Una solución más aceptable, tomando en consideración este aspecto, sería la de dividir por partes iguales entre el acreditado y el acreditante, el costo de la intervención.

Aunque la ley no lo determina, las funciones del inter -

ventor exclusivamente serán de vigilancia y no podrá tomar parte en la dirección y administración de la empresa, debiendo el habilitado concederle todas las facilidades para que cumpla con su tarea. Esta interpretación además de ser la lógica, está de acuerdo con lo que determinaban las Ordenanzas de Minas, en donde si encontramos una completa regulación de las funciones del interventor.

El interventor deberá cuidar principalmente de :

1.- Que los fondos del crédito se utilicen en los fines señalados por el contrato. Deberá dar inmediato aviso al acreedor -- cuando el habilitado distraiga las sumas acreditadas, en fines distintos a los pactados; de esta forma el acreditado podrá suspender el -- crédito recindiendo el contrato y dar por vencida la obligación, exigiendo el reembolso de las sumas que haya proporcionado, con sus intereses.

2.- Procurarse todos los medios de prueba para la debida identificación de los bienes dados en garantía, con el objeto de facilitar la acción reivindicatoria en caso de que estos bienes pasen a poder de terceros.

3.- Vigilar el cuidado que el acreditado pone en el manejo de su empresa, para que en caso de que éste no obre con la debida diligencia, el acreditado pueda recindir el contrato basándose en lo dispuesto por el Art. 327.

4.- Cuidar que las garantías no disminuyan y además procurar su debida conservación.

C.- PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVAS LAS GARANTIAS

Analizaremos ahora los medios que existen para hacer efectivas las garantías en caso de que el acreditado no haga pago de -- sus obligaciones en el término pactado.

Debemos distinguir los dos distintos casos que se pueden presentar debido a la posibilidad que tienen tanto los particulares como las instituciones de crédito de celebrar contratos de avio y re faccionarios.

Los particulares podrán hacer efectiva la garantía, cuando ésta recaiga sobre los bienes muebles, por dos distintos medios:

1o Procedimiento en la vía Ejecutiva Mercantil al embargo y remate de los bienes dados en prenda, sirviendo de título ejecutivo el contrato de avio debidamente registrado.

2o Mediante la venta directa de los bienes dados en prenda, según lo dispuesto por el Art. 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Transcribimos íntegramente este precepto por considerarlo de interés:

Art. 341.- " 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 del adeudo.

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

En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aún antes de notificar 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 será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos".

Las instituciones de crédito, también podrán ejercitar cualquiera de los dos medios concedidos a los particulares, pero con respecto al segundo, o sea a la venta de los bienes dados en prenda, el Art. 111 de la ley ya mencionada, es anticonstitucional, porque va en contra de lo dispuesto por el Art. 14 de Nuestra Carta Magna, la

Comisión Nacional Bancaria, ha obligado a las instituciones que conceden estos créditos, a notificar al deudor que se va a proceder a la venta de los bienes, con el objeto de que éste pueda defenderse u oponerse a la venta en caso de que ésta no proceda.

Cuando los bienes dados en garantía sean inmuebles, los particulares podrán proceder:

1.- En la vía ejecutiva. Lo dicho anteriormente también se aplica en este caso.

2.- En la vía sumaria hipotecaria. Siguiendo el juicio por sus tramites.

Las instituciones de crédito, podrán vender el inmueble siguiendo el procedimiento que la Ley Bancaria determina en el Art. 141 el cual también transcribo por las mismas razones del anterior:

Art 141, Frac. III.- " Haciendo vender, mediante corredor al precio que se hubiere señalado en el contrato al efecto, o mediante remate al martillo en términos de la fracción siguiente, los inmuebles dados en garantía. Para efectuar la venta a que esta fracción se refiere, la institución acreedora procederá a notificar al deudor, ante notario o en vía de jurisdicción voluntaria, la venta que tenga concertada o su intención de efectuar el remate. El deudor, en el término de tres días después de la notificación, tendrá el derecho de oponerse a la venta, acudiendo al efecto ante el juez de primera instancia del lugar en que los bienes estén ubicados, o al juez competen

te en el domicilio de la institución acreedora. El deudor podrá oponer en forma legal las excepciones que tuviere. Del escrito de oposición se dará traslado por tres días al acreedor. Si se promueve prueba, el término no podrá pasar de veinte días. El juez citará en seguida a una junta que se celebrará dentro de tres días para oír los alegatos de las partes y dentro de los cinco días siguientes pronunciará su resolución. Si se declara infundada la oposición la institución acreedora podrá desde luego proceder a la venta o al remate, y el deudor será condenado en las costas y, además, el pago de una multa del 5% del interés del pleito, cuyo importe se adjudicará en la Beneficencia Pública. La resolución del juez será apelable sólo en efecto devolutivo;

IV.- El remate a que se refiere la fracción anterior se efectuará en el local de la institución acreedora, previa publicación de tres avisos en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en la Capital de la República y en el estado en que se encuentren ubicados los bienes respectivos. Entre la fecha de la última publicación en el Diario Oficial y el día señalado para el remate deberán transcurrir, por lo menos, cinco días. El remate se efectuará al martillo ante notario o corredor. De él se levantará acta y se enviará al juez competente del domicilio de la institución acreedora para que ésta, si el deudor estuviere en rebeldía, proceda a otorgar la escritura correspondiente y mandar a hacer las inscripciones o cancelaciones respectivas".

D. _ DIFERENCIAS DEL CONTRATO REFACCIONARIO CON EL DE AVIO

Al contrato de crédito refaccionario le son aplicables la mayor parte de las disposiciones que hemos analizado al estudiar el contrato de avio; la ley en la mayoría de sus artículos se refiere -- indistintamente tanto al contrato de avio como al refaccionario, y so lo hace distinción entre uno y otro, en lo referente al destino y las garantías propias de cada uno de ellos.

Este capítulo está destinado precisamente a estudiar las características del contrato refaccionario y sus diferencias con el de avio , remitiendonos a lo ya dicho anteriormente, a todo aquello _ que sean similares y a la segunda parte del capítulo primero de esta tesis, en lo conserniente a los antecedentes históricos.

E.- DESTINO DEL CREDITO REFACCIONARIO

Al igual que el contrato de avio, el refaccionario es un crédito de destino fijo, siendo obligatorio para el acreditado invertir las sumas acreditadas en los fines señalados por la ley y para el acreditante la vigilancia de esa inversión.

Es el Art. 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el que establece en que fines debe invertirse el importe de la refacción, limitando la inversión a la "adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en

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

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

Del análisis de este artículo se desprende que al igual que el avío, el crédito refaccionario debe destinarse y concederse a empresas productivas, o que se encuentren dentro del ciclo económico de la producción; pero mientras que en el contrato de avío las sumas acreditadas se invierten en lo que contablemente se conoce como activo circulante, en el refaccionario, se invierten preferentemente en el activo fijo.

" Al hablar del préstamo de habilitación, nos dice Eduardo Trigueros. hicimos notar que los fondos derivados del préstamo debían destinarse necesariamente al capital circulante, ya que van destinados de plano a la producción o transformación de bienes, en cambio, en el

crédito de refacción encontramos dominado la idea de mejoramiento general del capital productor, y por lo mismo, el destino del crédito de refacción debe ser el capital fijo de la empresa y no su capital circulante".(4)

Hacemos constar que el actual contrato de refacción difiere del concepto romano, debido a que en este último la refacción era utilizada en la reparación y mantenimiento de una cosa; en cambio, en la moderna legislación estos aspectos han sido substituidos por un criterio diferente, el de mejoramiento o constitución de un activo fijo de la empresa.

El importe del crédito puede invertirse tanto en la compra de bienes muebles como inmuebles, pero no debemos confundir los primeros con los bienes que pueden adquirirse en virtud de un contrato de avío, ya que éstos están destinados a consumirse o modificarse en el proceso de producción, en tanto que los bienes que se adquieren con las sumas de un crédito refaccionario deben incrementar o fijar el activo fijo de la empresa.

Los fines de la refacción se amplían en la actual legislación dado que parte del importe de un crédito refaccionario puede invertirse en el pago de obligaciones fiscales que correspondan al acreditado. No puede concederse un crédito refaccionario destinado exclusivamente al pago de obligaciones fiscales, afirmación que se desprende de los términos que usa la ley, "también podrá pactarse en el contrato de crédito refaccionario que parte del importe del crédito se destine a cubrir las responsabilidades fiscales que pesen sobre la

empresa del acreditado o sobre los bienes que éste use con motivo de la misma".

Así mismo podrán destinarse parte de las sumas acreditadas al pago de adeudos anteriores que se hayan contraído con motivo de los gastos de explotación o por la compra de bienes muebles o inmuebles, siempre que estos adeudos no tengan una antigüedad mayor de un año, contado a partir de la fecha de celebración del contrato.

Aquí podemos considerar que el crédito refaccionario también puede invertirse en pagar materias primas adquiridas por el acreditado, pero la diferencia que existe con el contrato de avío -- consiste en que la habilitación se presta para adquirir materias primas, en tanto que en la refacción se presta para pagar materias primas ya adquiridas y utilizadas en la producción.

Todo lo estudiado con relación a la forma de disposición del crédito, formalidades del contrato, obligaciones del acreditante y acreditado, intervención (con algunas peculiaridades para el crédito refaccionario, que en la última parte de éste capítulo veremos), naturaleza del contrato, conservación y constitución de las garantías, le son aplicables al crédito refaccionario, quedando por considerar las garantías específicas del contrato de refacción, en donde si existen diferencias y que serán el tema del siguiente inciso.

F).- GARANTIAS ESPECIFICAS DEL CREDITO REFACCIONARIO

Los créditos refaccionarios, de acuerdo con el artículo -- 324 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estarán garantizados simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo.

Se aprecia que la garantía afecta tanto a bienes muebles -- como inmuebles, y que no es necesario que abarque a ambos, sino que -- se pueden afectar sólo bienes muebles o sólo inmuebles, si esa es la -- voluntad de las partes o también podrán afectarse simultáneamente para -- garantizar el pago de las obligaciones.

Cuando la garantía consista en bienes muebles, ésta será -- igual a la del contrato de avío, operará de la misma forma y le serán -- aplicadas todas las consideraciones que sobre esta garantía formula -- mos. En cambio, tratándose de una garantía inmobiliaria, debemos rea -- lizar un estudio separado, dado que se presentan problemas relaciona -- dos principalmente con su naturaleza jurídica.

Sostuvimos que en caso de que las partes de un contrato -- de avío constituyeran una garantía sobre un bien inmueble, esta garan -- tia debería considerarse como un contrato accesorio de hipoteca. En -- el caso del contrato refaccionario, la situación es diferente, dado -- que la ley considera como garantías específicas de la refacción a los -- bienes inmuebles que se enunciaran en el Art. 324...

Es por esta razón que se ha planteado el problema de si la garantía inmobiliaria del crédito refaccionario es o no una hipoteca. Debemos primero hacer un breve estudio de la hipoteca, para después compararla con la garantía inmobiliaria del contrato que nos ocupa.

El artículo 2893 del Código Civil, establece " La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que dá derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, de ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley "

La definición del Código Civil, corresponde a la dada por Planiol : -
 " La hipoteca es una seguridad real, que sin desposeer actualmente al propietario de un bien hipotecado permite al acreedor apoderarse de él, al vencimiento de la obligación, para venderlo, no importe en poder de quien se encuentre y mediante el precio, hacerse pagar con preferencia a otros acreedores". (5)

Del concepto que nos dá la ley podemos concluir que:

1.- La hipoteca es un contrato accesorio, es decir, es un contrato que las partes celebran para garantizar el cumplimiento de una obligación principal.

2.- Es un derecho real de garantía, con sus características de crear un derecho de persecución, de venta y de preferencia en el pago del acreedor.

3.- Tanto la definición de planiol, como la hipoteca que establece nuestro Código Civil, plantea la posibilidad que ésta recarga sobre determinados

bienes muebles o inmuebles.

Pasando ahora a distinguir el contrato de hipoteca, de la garantía inmobiliaria del contrato refaccionario, encontramos -- que:

1.- La diferencia esencial entre uno y otro, consiste en que a la hipoteca debemos considerarla como un contrato accesorio, que se crea en virtud de la voluntad de las partes; por el contrario, la garantía inmobiliaria específica del crédito refaccionario es consecuencia directa del contrato; al celebrarlo nace la obligación para las partes de constituir la garantía, que puede recaer -- sobre bienes inmuebles o bienes muebles, pero forzosamente en alguno de ellos o ambos a la vez.

Si las partes no constituyen alguna de las garantías que la ley señala, el contrato no reunirá los requisitos exigidos por -- la ley en la fracción II del Artículo 326 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en consecuencia el contrato sería nulo.

2.- Al incumplimiento de la obligación principal, la garantía hipotecaria podrá hacerse efectiva. En cambio, en la garantía refaccionaria es necesario que los fondos del crédito se inviertan forzosamente en los fines señalados por la ley, para que se perfeccione la garantía, si esto no sucede, se perderá para el acreedor el privilegio del Art. 324.

3.- Sòn similares la hipoteca y la garantía inmobiliaria de la refacción, en que ambas crean un derecho real, consediendo una preferencia al acreedor para ser pagado con el producto de los bienes gravados.

En conclusión, la hipoteca es una institución distinta a la garantía inmobiliaria del crédito refaccionario, aunque en algunas de sus características concidan.

La garantía inmobiliaria comprenderá según lo dispuesto por el Art. 332 de la ley mencionada lo siguiente:

1.- El terreno constitutivo del predio;

2.- Los edificios y cualesquiera otras construcciones -- existentes al momento de hacerse el préstamo, o edificación con posterioridad a ello;

3.- Los muebles immobilizados y los animales fijados en el documento en que se consigna el préstamo, como pie de cría en -- los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería y

4.- La indemnización eventual que se obtenga por seguro en caso de destrucción de los bienes dichos (finca, construcciones, edificios, y muebles immobilizados).

Grande es la diferencia que encontramos en la ley actual con relación al privilegio concedido a los acreedores refaccionarios, si lo comparamos con el privilegio que éstos tenían en el Derecho Romano. En Roma el acreedor refaccionario era pagado con preferencia a todos los acreedores, considerando que el que prestaba para conservar o reparar la cosa, beneficiaba a los anteriores acreedores, dado que sin ese préstamo la cosa se hubiera perdido.

En la actualidad, se pagarán con preferencia al crédito refaccionario, los créditos fiscales, los obreros, los singularmente privilegiados, los de avío y los hipotecarios inscritos con anterioridad.

Esta situación si bien motivada por los abusos que se cometían con el original privilegio en fraude de acreedores, obliga a los acreedores refaccionarios a exigir para poder conceder el crédito, que los bienes del deudor se encuentren libres de todo gravamen, ocasionando que la concesión de ese tipo de créditos sea sumamente complicada y poco atractiva en caso de que el acreditado no se encuentre en condiciones sumamente favorables y consecuentemente originando la desaparición de muchas empresas o su estancamiento por falta de crédito.

Insisto, al igual que lo hice con el crédito de avío, que cuando se constituyen garantías adicionales que no son las expresamente señaladas por la ley, éstas serán consideradas como contratos accesorios, que deberán regirse por sus propias normas.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

G. INTERVENCION

El derecho que tiene el acreedor para nombrar un interventor que vigile la debida inversión de las sumas acreditadas, es potestativo, pero necesario en cuanto que el acreditante siempre debe estar en posibilidad de probar que los fondos fueron utilizados en los fines señalados por el contrato, dado que se perdería el privilegio a que se refiere el Art. 324 en caso de que el crédito no se invirtiera en esos fines.

Es por lo tanto, de primordial importancia que las funciones del interventor, sean señaladas con claridad, con el objeto de facilitar al acreditante las pruebas necesarias para hacer valer su privilegio, o suspender el crédito, en caso de que el acreditado no cumpla con sus obligaciones.

El interventor deberá cuidar, repitiendo lo ya dicho de la inversión debida del crédito, de la identificación de las garantías y de la conservación de las mismas. Cuando las garantías sólo consistan en bienes muebles, las funciones del interventor quedaron determinadas en anterior capítulo, pero tratándose de bienes inmuebles o de garantías distintas a las del contrato de avío, pero que son propias de la refacción, debemos hacer algunas consideraciones antes de dar por terminada esta tesis.

Hemos estudiado que el importe del crédito refaccionario

puede invertirse en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado. -- La función del interventor en este caso, no deberá consistir en señalar al acreditado cuales obras deberá considerar necesarias y -- cuales no, la decisión corresponderá o en todo caso éste deberá -- ajustarse al señalado en el contrato; por lo tanto, el interventor se limitará a observar la realización de las obras y a formular al acreditante las observaciones que crea pertinentes, para que éste actúe de conformidad.

Deberá el interventor, en caso de que la garantía consista en bienes inmuebles, procurar su conservación física, pero, además, deberá cuidar de la conservación jurídica de las mismas, cuidando debidamente los derechos del acreditado, en relación con terceros, seguros, etc..

En resumen, las funciones del interventor sólo serán de vigilancia, sin pretender extenderlas a la intervención directa en la dirección de la empresa, que queda reservada para el acreditado quien deberá invertir el importe del crédito en los fines convenidos en el contrato, y que deberán corresponder a alguno o varios -- de los señalados por la ley. (6)

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El contrato de avio tiene hondas raíces mexicanas, caracterizándose desde sus orígenes por ser un crédito de destino fijo, dirigido a la producción, en un principio de minerales, para después ampliarse al ciclo económico productivo en general.

SEGUNDA.- Tanto el contrato de avio como el refaccionario, participan de la naturaleza jurídica del contrato de apertura de crédito.

TERCERA.- Estas operaciones de crédito se caracterizan por su especial destino y garantía. Se conocen también con el nombre de crédito a la producción, porque su importe debe ser invertido precisamente en la adquisición de los medios productivos necesarios para el fenómeno de determinada empresa.

CUARTA.- Los créditos de avio y refaccionarios sólo deben concederse a empresas productivas o que se encuentren dentro del ciclo económico de la producción.

QUINTA.- La posibilidad de denunciar el crédito, debe limitarse y regularse para evitar daños a las empresas que han contraído obligaciones con motivo de esos créditos.

SEXTA.- Las garantías específicas de los contratos de avio, no pueden considerarse como como contratos accesorios de garantías; deben considerarse como parte integrante de los contratos que nos ocupan, siendo obligatorio para las partes constituir las al momento de la celebración del contrato.

SEPTIMA.- Se pueden pactar garantías adicionales pero éstas deberán regirse por sus normas propias, y no gozarán de los privilegios concedidos a las garantías específicas de los contratos de avío y refaccionario.

OCTAVA.- De acuerdo con la doctrina, los créditos refaccionarios se distinguen de los 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 solo ciclo de producción, 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.

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

D O C T R I N A

- 1.- Barrera Graf, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Edit. Porrúa S.A. México, 1958.
- 2.- Bejos Yaspik, A. Eduardo. Origen y proyección del Contrato de Habilitación y Avío. México, 1965.
- 3.- Cervantes Ahumada, Raúl, Titulos y Operaciones de Crédito. Edit. Herrero. México. 1974.
- 4.- Cervantes de, Manuel. Naturaleza Jurídica de los Contratos de Refacción y Avío. Alegatos, México. 1936.
- 5.- Dávalos, Mejía, Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras. México. 1984.
- 6.- Gamboa, Francisco Javier. Comentarios a las Ordenanzas de Minas. 1898.
- 7.- Hernández A, Octavio. Derecho Bancario Mexicano. 1956
- 8.- López , Gregorio. Las Siete Partidas del Rey Dón Alfonso el Sabio. Paris. 1847.
- 9.- Quintero Hernández, Carlos, El Crédito de Avío, México 1957.
- 10.- Rojina Villegas ,Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo IV. Contratos. Editorial Porrúa S.A. México 1988.
- 11.- Rosas , Figueroa. Naturaleza Jurídica de la Garantía inmobiliaria del Crédito Refaccionario, Edit. Botas, México 1952.
- 12.- Trigueros Eduardo. La Apertura de Crédito en Bancos México. 1939.

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

L E G I S L A C I O N

- 1.- Còdigo de Comercio. Edit. Purrù S.A. México 1993.
- 2.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. -
Edit. Purrù S.A. 1993.
- 3.- Còdigo Civil para el Distrito Federal Edit. Purrù
México 1993.
- 4.- Ley General Bancaria, Edit. Purrù S.A. México 1993.

O T R A S O B R A S C O N S U L T A D A S

- 1.- Beltrán Flores, Lucas. Diccionario de Banca y Bolsa.
Edit. Labor, S.A. México 1969.
- 2.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investi
gaciones Jurídicas. Edit. Purrù S.A. 1990.