

853
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

**CREDITO DE HABILITACION Y
AVIO EN LA NUEVA LEY
BANCARIA.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER, EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

Manuel Villaseñor Castro

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

T E M A R I O : CREDITO DE HABILITACION Y AVIO EN LA NUEVA
LEY BANCARIA.

CAPITULO I .- PRECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE HABILITACION Y AVIO:

- 1.- INTRODUCCION
- 2.- ORDENANZAS DE MINERIA DE 1783
- 3.- BANCO DE AVIO DE 1830
- 4.- BANCO DE AVIO DE YUCATAN EN 1859
- 5.- BANCO DE ARTESANOS Y HABILITADOS FONDES DE CAL
FULFAN

CAPITULO II .- NATURALEZA JURIDICA DEL CREDITO DE HABILITACION Y AVIO BAJO LA FORMA DE APERTURA DE CREDITO:

- 1.- APERTURA DE CREDITO
- 2.- TEORIA DEL MUTUO
- 3.- TEORIA DEL MUTUO CONSENSUAL Y DE LOS ACTOS
EJECUTIVOS
- 4.- TEORIA DEL MUTUO CON DEPOSITO
- 5.- LA TEORIA DEL CONTRATO PRELIMINAR
- 6.- TEORIA DEL CONTRATO PRELIMINAR MIXTO
- 7.- TEORIA DEL CONTRATO ESPECIAL AUTENCIO Y DEFINITIVO

CAPITULO III .- REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL CONTRATO DE HABILITACION Y AVIO:

- 1.- REQUISITOS FORMALES DEL CONTRATO
- 2.- DESTINO ESPECIAL DEL CREDITO
- 3.- CAUSAS DE EXTINCION DEL CONTRATO

CAPITULO IV.-- GARANTIAS ESPECIFICAS Y ADICIONALES DE ESTE CREDITO.

- 1.- GARANTIAS PERSONALES
- 2.- DERECHOS REALES DE GARANTIA
- 3.- LOS PRIVILEGIOS
- 4.- GARANTIAS ESPECIFICAS Y ADICIONALES

C O C L U S I O N E S

C I T A S - B I B L I O G R A F I C A S

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

S U S T E N T A N T E : M A N U E L V I L L A S E R O R C A S T R O

N o . D E C U E N T A : 7 4 3 0 7 2 8 - 3

~~DIRECTOR DE TESIS.~~

LIC. GUILLERMO EDUARDO LOPEZ ROMERO.

C A P I T U L O I . - PRECEDENTES HISTORICOS DEL
CONTRATO DE HABILITACION Y
AVIO:

1. INTRODUCCION
2. ORDENANZAS DE MINERIA DE 1783
3. BANCO DE AVIO DE 1830
4. BANCO DE AVIO DE YUCATAN EN 1859
5. BANCO DE ARTESANOS Y AVIADGLES
POBRES DE CALPULALTAN

Y. INTRODUCCION. Es imposible determinar el momento en que el hombre inicia su actividad comercial, pero es indudable que ésta se inicia con la falta de satisfactores propios haciéndose imperiosa la necesidad de obtener otros bienes para cubrir sus necesidades. Este fenómeno se presenta en forma simultánea en los grupos primitivos con la que se da nacimiento al trueque. Esta operación consiste en la permuta de dos satisfactores con capacidad suficientes para cubrir las necesidades recíprocas y estimados con el mismo valor. Sin embargo al través del tiempo, al volverse las necesidades humanas cada vez más complejas, esta forma comercial ya no es suficiente porque ya no reúne los elementos cualitativo ni cuantitativos de los cambistas, pero sobre todo al evolucionar los grupos sociales transformándose de nomadas en sedentarios, llevando consigo en esta evolución como un bagaje la creación de instituciones jurídicas y el reconocimiento de otros como la propiedad y la división del trabajo. Se hace imprescindible ya en estas circunstancias como una necesidad eminentemente económica la creación de una escala valorativa, o más bien, de un valor en que se pudiese apreciar un bien por medio de su valor y es esta situación la que da vida y forma a la moneda, haciendo de esta manera la segunda fase comercial, el cambio indirecto o monetario aunque bien podemos observar que cada región país determinó e impulso las diversas modalidades que la costumbre dictó al sistema monetario, así por, ejemplo en México el cacao y los canutos de las plumas vinieron a constituir la moneda; en Ceylán, los anzuelos que eran de metal consistente y que se empleaban en la pesca, China se empleó como moneda el cuchillo primitivo, las vacas por ejemplo lo fueron en África, etc. (1), sin embargo, al través del tiempo se palparon los infini-

los obstáculos que presentaba el traslado de un lugar a otro de la moneda y por consecuencia el entorpecimiento del comercio con lo que surge la necesidad ya no de entregar la moneda contra el satisfactor, sino de bastar la simple promesa de que, al final de la operación, quien entregue el dinero o satisfactor, recibirá a su vez el dinero o satisfactor convenidos.

Y es así como se constituye el crédito dentro del proceso comercial siendo la operación más compleja, pero al mismo tiempo la más eficaz relegando a segundo término el trueque y al cambio con dinero y constituyéndose en la cima del movimiento mercantil. Aunque tenemos que tomar en cuenta las actividades comerciales de los pueblos que ocupaban la parte sur de Babilonia, los cuales llegaron a emitir documentos similares a los actuales pagarés, que tenían como origen la operación bancaria denominada avío, así como la creación en Grecia de sociedades dedicadas al ejercicio de la banca: no fue sino hasta la Edad Media cuando la actividad bancaria toma una forma más definida que es el volver a aparecer en las ciudades italianas individuos que prestan el servicio de cambiar monedas, ya que debido a la existencia en esa época de las Ciudades Estadales las cuales tenían cada una su moneda de curso legal, dificultando de esta manera el comercio entre ciudades, y son precisamente estas circunstancias lo que da lugar a la aparición de los cambistas denominados trapezitai, los cuales realizaban sus actividades sobre un banco, de tal manera que cuando algunos de estos individuos fracasaba hacía pedazos el mueble y es precisamente de este acto de donde se deriva la palabra bancarrota. (3).

La actividad del banquero no es fija, sino que se realiza principalmente en las épocas de feria. Es esta constante movilidad la que trae como consecuencia el que los comerciantes les encarguen

el cobro o la remisión de dinero de una plaza a otra valiéndose para ello de ordenes de pago.

Esto implicaba cambio de lugar y de tiempo y recibe el nombre de cambio trayectorio que originó la letra de cambio.

En este estado de cosas en el año de 1156 los comerciantes más acaudalados de la Ciudad de Venecia que gracias a su marina mercante y posición geográfica tenían la supremacía dentro del tráfico comercial y que la conservarían hasta el descubrimiento de América, pues su preponderancia somercial fué lo que obligó a España y a portugal principalmente a buscar a otras rutas que los condujese a Catay y son precisamente los comerciantes de esta ciudad los que conciben la operación de efectuar depósitos en un instituto o caja común de lingotes y monedas de plata y oro, dichos depósitos se registrarían en libros y se computarían, no mediante el valor nominal de la moneda, sino que se tomaría en cuenta el peso de los metales depositados. La creación de esta institución llevó aparejada como consecuencia el que, basado en las ventajas que para los comerciantes constituía la existencia de un lugar de depósito, hizo que pronto existieran otras instituciones similares siendo así como se crean otros Bancos; el de Barcelona en 1410, el de Venecia en 1407, El Banco de San Jorge en 1409 en Génova, el Banco de Rialto en Venecia en 1587, el Banco de Amsterdam en 1609 y en 1694 el Banco de Inglaterra cuya fundación se considera como la iniciación de la organización moderna de la Banca (3).

2. ORDENANZAS DE MINERIA DE 1783. En la Nueva España, existen dos principales actividades económicas, en las que se concentraba el movimiento comercial de la colonia la minería y la agricultura.

España otorgo mayor preferencia a la minería, ya que la política del gobierno español era la de acumular la mayor cantidad de metales preciosos, la explotación minera que en un principio fue inmensamente fecunda, decrece, por las pesimas condiciones de financiamiento bajo las cuales se llevaban a cabo la explotación y la obtención de los minerales y en que la mayoría de los dueños de minas no teniendo un capital propio para seguir por su cuenta la explotación de las minas acudían a los usureros y prestamistas los cuales se aprovechaban de estas circunstancias para estipular contratos leoninos de tal suerte que el dueño de la mina poco o nada recibía del producto de esta, abandonandola a medio explotar perdiendo de esta manera el gobierno español el impuesto correspondiente a dicha explotación. dicho problema da lugar a la aparición de las minas de compañía, las cuales se integraban por varios individuos que amortizaban los gastos de explotación.; sin embargo, ésto, en lugar de acarrear beneficios, trae como consecuencia innumerables litigios ya que al reunirse los individuos para formar las minas de compañía o al ser aviados los dueños de éstas, se estipulaban contratos que debido a su ignorancia falta de instrucción o mal fe, generalmente eran redactantes en forma oscura teniendo como consecuencia el que se tuviera que acudir a los tribunales paralizándose así la explotación minera .

Ante tal panorama en el año de 1743 don Domingo de Reborato y Salas ante el consejo de indias propone la constitución de una compañía general de aviadores con un capital de \$ 200,000.00 en acciones de \$ 500.00, y habiendose estudiado y aprobado la creación de dicha institución tanto por el consejo de indias como por Carlos III se expidió real cédula de fecha 12 de marzo de 1744 (4).

Sin embargo, el entonces Virrey de la Nueva España Conde de Fuentecierra por carta de 20 de Enero de 1746 informó que habiendo recibido la real cédula no le había parecido conveniente formar la junta que precipitaría a la compañía de Aviadores sin antes tomar informes de estos individuos, los cuales una vez realizados se encontró que moralmente era imposible llevar a cabo la constitución de dicha compañía ya que los directores no tenían fondos bastantes para caucionar el manejo de la compañía, considerándose que solo el comercio y el consulado de México eran a propósito para sustentar y dirigir la compañía general de refaccionaria de minas (5). Sin embargo la resolución de este problema quedó latente y no fue sino hasta las ordenanzas de minería de 1783 cuando se establece la institución denominada " Del fondo y Banco de Avío " teniendo como única función la de avisar a los dueños de las minas.

Este Banco se creó con un capital de cinco millones y la única finalidad que tuvo fue la de cumplir deficiencias en que se encontraba el avío de minas (6).

Dicho Banco funcionó hasta los primeros años de la Independencia y aunque sus resultados fueron pocos satisfactorios, debe considerarsele como el precursor de las actuales operaciones de avío y refaccionaristas; debe considerarsele ante todo que la verdadera importancia de estas ordenanzas la constituye la reglamentación que en ella se hizo del contrato de avío ya que éste venía a fijar y a determinar las relaciones jurídicas entre el aviado y el aviador, relaciones que hasta entonces había dado lugar a innumerables litigios y de esta manera solucionaban en gran parte este problema (7);

El contrato de habilitación ó avío quedo en ellas reglamentado, ese contrato es único en su género, considerándose dentro del marco de las operaciones de crédito como una institución netamente mexicana, institución que no solo nació en México sino que ha sido donde ha adquirido mayor desarrollo y esplendor.

3.- BANCO DE AVIO DE 1830. México se encontraba en una situación económicamente desastrosa al terminar la guerra de Independencia, con la que se logró la liberación de México de la dominación española, y que trajo como consecuencia que la propiedad quedara destruída, las comunicaciones interrumpidas, las actividades comerciales paralizadas, pues los hombres al ser desalojados de sus ocupaciones habituales tardaban tiempo en volverse a adaptar, con el consiguiente desajuste económico de dichas circunstancias; la industria minera la agricultura, así como la industria textil habían sufrido tan graves trastornos que ya desde el efímero imperio de Don Agustín de Iturbide preocupaba hondamente al Gobierno, este estado de cosas y el necesario impulso que en forma inmediata debía de prestarse a la industria y en forma primordial a las industrias minera y textil, - pues pese a que el gobierno seguía considerando a la minería como el pilar de la economía nacional, no podía pasar inadvertida la conveniencia de fomentar o al menos de proteger a otros sectores de la industria, aparte de la minería. Al principio de dicho fomento se concretó a realizarse mediante una política arancelaria prohibiendo la entrada al país de determinados productos extranjeros y que aquí se fabricaban, evitando de esta manera que los productos extranjeros compitieran con los nacionales, ya que los altos impuestos con que se gravaba la entrada al país de aquellos, hacía que los nacionales tuviesen siempre en el mercado un precio menor que la mercan-

cía importada (8). Pronto se vió que ésto no era la medida adecuada ya que no reunía las condiciones necesarias para el resurgimiento de la actividad industrial puesto que más que una medida política arancelaria proteccionista lo que se necesitaba era maquinaria y métodos modernos originando la falta de ésto que pese a los fuertes gravámenes impuestos a los productos extranjeros, éstos pudiesen competir con los nacionales, por esta causa la industria en México al final de la administración de Guadalupe Victoria se encontraba casi en las mismas condiciones que al terminar la guerra de Independencia, ya que durante este lapso no se había manifestado ningún cambio realmente favorable.

Pero en el año de 1830 el Secretario de Hacienda Don Lorenzo de Avala, propone que no debería eliminarse la política aduanal de ayuda a la industria sino que el gobierno debería dedicar parte de los impuestos que recibía, al impulso de la industria; pero por desgracia esta proposición quedó inatendida.

Don Ildelfonso Maneau, Jefe del Departamento de Cuenta y Razón, propuso que el Estado proveyera a la industria de capital, maquinaria, moderna, así como de la enseñanza técnica necesaria, pero no fue posible sino hasta el período del Presidente Bustamante con Lucas Alamán, Ministro de Relaciones quien llevó a cabo la creación de un Banco de Avío como solución a los problemas anteriormente enunciados dicho proyecto se convirtió en ley por decreto del 16 de octubre de 1830, tomando en consideración la importancia que tuvo para la industria la creación de esta Institución, la reglamentación concerniente a la formación capital, organización y fondos (9).

Durante los doce años que tuvo vigencia este banco no realizó el trabajo que él se esperaba realmente, sin embargo, dicho Banco otorgó crédito a 31 empresas y consiguió maquinaria para otras siete --

por lo cual dado las circunstancias bajo las cuales operó, debe considerarse como buena la labor realizada por esta institución (10).

En cuanto a la forma de estipular los contratos de Avío, se exigía - que los créditos otorgados siempre deberían quedar garantizados, empero la Ley no habla de la naturaleza de las garantías ni de otros - requisitos,, dando así a la junta, órgano supremo del Banco amplios - poderes para resolver y determinar estos aspectos. Como se verá, lejos de haber evolucionado la reglamentación jurídica de este contrato, se daba paso atrás ya en las Ordenanzas de Minería de 1783 habían se estipulado con bastante acierto todo lo relacionado a la forma del otorgamiento de este contrato; cincuenta años después ni siquiera podía contarse con ella, considerándose la situación como una causa - más del fracaso del Banco, ya que su organización dejó siempre mucho - que desear (11).

4. BANCO DE AVIO DE YUCATAN EN 1859. En la segunda mitad del siglo - XIX, el estado en que se encontraba la Península de Yucatán era verdaderamente asfixiante, ya que Hacienda Pública se encontraba en bancarota, las contribuciones eran ruinosas y mataban cualquier intento de iniciativa; en estas circunstancias cualquier industria nascente se encontraba rodeada de un ambiente asfixiante y hostil que terminaba por aniquilarlas.

Bajo estas circunstancias y con las diversas situaciones políticas -- así como sociales, se pensó en la conveniencia de constituir un Banco que tuviese como única función de facilitar el fomento de la industria y el comercio aviando a los interesados, y es así como por - Decreto de 24 de Septiembre de 1864, esta idea tomaba forma y se creaba el Banco de Avío de la Península de Yucatán que contaría con dos sucursales las cuales serían establecidas en Campeche y en El Carmen el fondo con el que se constituiría sería de \$ 15,000.00 más el 2.5%

de los ingresos de toda clase de derechos, impuestos generales y locales de toda la Península, con excepción de los Municipales. (12)

El Banco de Avío de Yucatán sólo les prestaba a los industriales, a los artesanos y a los comerciantes en pequeña escala, mexicanos y vecinos de la Península de Yucatán. Al efecto el interesado ocurría con una solicitud que contuviera el nombre de la industria o el ejercicio a que se dedicara, el objeto a que se piensa destinar el crédito, así como el nombre del fiador y a las garantías que prestasen; las solicitudes que eran autorizadas que se le comunicaban a los interesados y se lleve a cabo la emisión de los pagarés correspondientes. Dichos pagarés se consideraban como instrumentos públicos, aparejando su ejecución a la paga en concurrencia con otros acreedores.

No obstante la buena intension con que fue proyectado el establecimiento de este Banco, no creemos que se haya llevado a cabo su función -- pues no ha sido posible encontrar referencias a sus actividades.

Es indudable que una de las épocas más fecundas para la proyección -- de instituciones Bancarias en nuestro país la podemos localizar durante el imperio de Maximiliano, instituciones que desgraciadamente no -- tuvieron arraigo dentro de la precaria y difícil situación por la que atravesaba México en aquella época, pues con excepción del Banco de -- Londres, México y Sudamerica que sobrevivió y supo adaptarse a las -- circunstancias, los demás sucumbieron.

5. BANCO DE ARTESANOS Y HABILITADOS POBRES DE CALPULALPAN.

Encontramos que en el año de 1865 y por Decreto del 10. de Enero se -- condesía la aprobación para la fundación del Banco denominado Sociedad Aviadora de Artesanos y Labradores Pobres de Calpulalpan, Tlax., cuyo fondo se constituiría por medio de acciones cuyo valor no sería menor de \$ 10.00, dichos fondos se invertirían en beneficio de los ar --

tesanos y labradores pobres facilitándoles de esta manera las cantidades de dinero necesarias para el mejor desempeño de sus ejercicios -- respectivos.

Los que solicitaban el avío ya sea en numerario o en efectivo hacían su petición por escrito manifestando en ella su objeto y la tenían que acompañar de una fianza firmada por una persona capaz de pagar en su defecto.

Como se verá, la estipulación del contrato de avío la volvemos a encontrar en forma de solicitud en el Banco de Avío de Yucatán y tal parece ser que esta forma fué la que imperó en las instituciones Bancarias de Avío durante el siglo XIX.

Aunque la creación de estas instituciones llevo aparejada grandes -- errores técnicos sobre todo en la regulación del contrato de avío, -- por lo que debemos de considerar que en conjunto forman la base de sustentación de la regulación jurídica actual, ya que siendo los Bancos reflejos y ayuda en la riqueza del país, es necesaria su presencia coadyubando por medio del crédito y especialmente del avío, al -- incremento de la actividad de la industria en México.

C A P I T U L O II .- NATURALEZA JURIDICA DEL CREDITO
DE HABILITACION Y AVIO BAJO LA
FORMA DE APERTURA DE CREDITO :

1. APERTURA DE CREDITO
2. TEORIA DEL MUTUO
3. TEORIA DEL MUTUO CONSENSUAL Y
DE LOS ACTOS EJECUTIVOS
4. TEORIA DEL MUTUO CON DEPOSITO
5. LA TEORIA DEL CONTRATO PRELIMI
NAR
6. TEORIA DEL CONTRATO PRELIMI
NAR MIXTO
7. TEORIA DEL CONTRATO ESPECIAL
AUTONOMO Y DEFINITIVO.

1. APERTURA DE CRÉDITO. La apertura de crédito es un contrato que podemos considerar estructurado en la práctica bancaria. El nacimiento de este contrato lo localizamos en el instante en que se incrementa el desarrollo comercial y son precisamente los Fenicios los primeros comerciantes en el mundo los que con sus constantes relaciones comerciales indudablemente que utilizaron la apertura de crédito concediéndola a los comerciantes y capitanes de navío (13). En Roma, -- donde el derecho tuvo su mayor apogeo, en la antigüedad este crédito fue utilizado por los Argentari o Banqueros romanos, quienes se ocupaban de las operaciones de crédito.

No es la apertura de crédito la primera operación de crédito que se conoce en el mundo, pues los préstamos de prenda denominados anticipos ya se encuentran instaurados en el derecho Romano existiendo también el "Pactum de Mutuo Datio " (14).

La apertura de crédito es un contrato por el cual el acreditante otorga un crédito ilimitado O POR cantidad fija a otra persona permitiéndole disponer o librar dicha cantidad todo en parte.

Según la clasificación típica o clásica de las operaciones bancarias la apertura de crédito se considera como una operación de crédito, -- es decir, que es una operación mediante la cual el banco se constituye a crédito.

El artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se expresa en los siguientes términos: " En virtud de la apertura de crédito, el acreciente se obliga a poner una suma de dinero -- a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de este una -- obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la -- forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, -- o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que se --

contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".

Por otro lado la Ley en su artículo 244 señalada: "Aun cuando en el contrato se haya fijado el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho de hacer uso de él en acreditado, pueden las partes convenir en cualquiera o una sola de ellas estará facultada para restringir el uno o el otro, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato o a falta de ésta, por ante notario o corredor y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia, siendo aplicables el acto respectivo los párrafos tercero y cuarto del artículo 143.

Cuando no se estipule término, se entenderá que cualquiera de las partes pueden dar por concluido el contrato en todo tiempo, notificándolo así a la otra como queda dicho respecto del aviso a que se refiere el párrafo anterior.

Denunciado el contrato o notificada su terminación de acuerdo con lo que antecede, se extinguirá el crédito en la parte de que no hubiera hecho uso el acreditado hasta el momento de esos actos; pero a no ser que otra cosa se estipule, no quedará liberado el acreditado de pagar los intereses, comisiones y gastos correspondientes a las de que no hubiere, dispuestos sino cuando la denuncia o la notificación dichas procedan del acreditante" (15).

De lo anteriormente enunciado podemos considerar que la apertura de crédito es un contrato, o sea el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones en el que intervienen como partes el acreditante y el acreditado.

La Ley señala que la apertura de crédito puede ser simple o en cuenta corriente. De acuerdo con el contrato de apertura de crédito simple - el acreditado se puede hacer remesas en abono de cincuenta, antes del vencimiento del plazo fijado para la devolución de la suma de que -- dispuso y en caso de que lo haga no puede retirarlas nuevamente.

En el contrato de crédito en cuenta corriente se pacta que el acreditado tiene derecho para hacer remesas antes de la fecha fijada para la liquidación. En reembolsos parcial o total de las disposiciones - que previamente haya hecho y que queda facultado mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma estipulada, del saldo a su favor (16).

Precisa no confundir al contrato de apertura en cuenta corriente con otros contratos cuya denominación es semejante: el contrato de cuenta corriente y el depósito bancario en cuenta corriente.

Encontramos que el contrato de cuenta corriente se caracteriza principalmente por la reciprocidad de las remesas que se hacen los cuarentistas; mientras que el contrato de depósito bancario de dinero en cuenta corriente es depósito a la vista en cuenta de cheques que - erróneamente suele ser llamado cuenta corriente.

El crédito de habilitación o avío se otorga en forma de apertura de - crédito. Normalmente este contrato se efectúa en la práctica bancaria no debemos considerarlo como un contrato exclusivamente bancario, sino que también puede celebrarse entre personas que no son instituciones de crédito.

Del mismo artículo 291 de la L. G. T. O. C., podemos extraer las siguientes características del crédito de habilitación o avío bajo la - forma de apertura de crédito:

- a) Es bilateral en oposición a unilateral, ya que en este contrato - las partes se obligan en forma recíproca.
- d) Es oneroso en contraposición al gratuito, ya que al constituirse - este contrato se estipula provechos y gravámenes recíprocos.
- c) Es conmutativo, frente al aleatorio, ya que las prestaciones son - ciertas desde el momento en que se estipula el contrato.
- d) Es principal porque para su existencia, este contrato no depende - de ningún otro.
- e) Es sucesivo en contra posición al instantáneo, ya que las partes - se obligan a la realización de prestaciones continuas. Por lo menos - lo es para el acreditante.
- f) Es consensual en contraposición a real, ya que para el perfeccio - namiento de este contrato no es necesario la entrega de la cosa sino que basta simplemente el consentimiento de las partes.

En resumen, este contrato es bilateral, oneroso, conmutativo, princi - pal, sucesivo y consensual.

Una vez analizados los antecedentes y las características del contra - to de habilitación y avío en la forma de apertura de crédito inicia - mos el estudio de las tesis que han tratado determinar la naturaleza jurídica del contrato de apertura de crédito que es en la forma que - generalmente opera el crédito de habilitación o avío.

2. TEORIA DEL MUTUO . Los tratadistas franceses han tratado de fijar dentro del marco del mutuo a la apertura de crédito (forma bajo la - que generalmente opera el contrato de habilitación o avío) (17).

Las objeciones que se han opuesto a esta teoría es que en el mutuo - para su perfeccionamiento en el derecho, requiere la entrega de la - cosa mientras que la apertura de crédito es consensual, por tanto, -

basta la simple manifestación de voluntad de los contratantes para considerarse perfeccionado el contrato.

En nuestro derecho, a partir del Código Civil de 1928 el mutuo es -- consensual y no real como se determinaba en el derecho romano y en nuestro código Civil de 1884 en virtud de que ya no es un contrato real, es decir se ha convertido en consensual ya que dicho contrato sin entrega de la cosa. Esta notificación hace que, entre nosotros -- el mutuo se asemeje más a la apertura de crédito, pero sin que ningún momento estas dos figuras jurídicas coincidan, consideramos que es necesario hacer el siguiente análisis en base a las definiciones de ambos contratos:

"El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad " (18) De la definición anteriormente enunciada podemos deducir que la esencia del mutuo es la obligación de transferir el dominio.

El artículo 291 de la L. G. T. O. C., nos define a la apertura de -- crédito diciendo lo siguiente: " En virtud de la apertura de crédito el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición -- del acreditado o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligados el acreditado a -- restituir las sumas de que dispongan, e a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación, que contrajo y en todo caso a pagarle -- los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen ".

De lo anterior, podemos deducir, que en nuestro derecho, no es posible considerar a la apertura de crédito introducida dentro del ámbito del mutuo, ya que en la apertura de crédito la obligación del acreditante consistente en poner a disposición del acreditado el dinero o a contraer las obligaciones, mientras que en el mutuo, el mutuario se obliga a transferir el dominio del dinero o de los bienes del mutuario, es decir que en la apertura de crédito no se obliga a transmitir el dominio en el primer momento mientras que en el mutuo esto si acontece. Esta situación de diferencias se acentúa aún más cuando el objeto del crédito es la firma, es decir el crédito que el acreditante pone a disposición del acreditado al asumir obligaciones por cuenta de éste.

La apertura de crédito recae sobre dinero o firma el mutuo sobre todas las cosas fungibles.

3. TEORÍA DEL MUTUO CONSENSUAL Y DE LOS ACTOS EJECUTIVOS. Con el fin de superar las objeciones del mutuo para señalar la naturaleza jurídica de la apertura de crédito bajo la que generalmente opera el crédito de habilitación o avío, los tratadistas italianos y franceses han pretendido que dicho contrato es un mutuo consensual seguido de actos ejecutivos (19).

Las objeciones que se hacen a esta teoría consideran que " el error de ésta es que conduce a conclusiones difíciles y de justificar dentro de un acertado criterio de técnica jurídica y porque explica los efectos inmediatos de la apertura de crédito " (20).

En efecto, puesto que la ejecución consiste en actos de utilización y solo en ellos, y como por otra parte, estos pueden ejecutarse o no nos encontraríamos que la ejecución de estos actos quedaría reducida a las proporciones de un hecho incidental cuando es así que en este contrato la ejecución constituye la finalidad esencial, la teoría --

examinada además, aún cuando acepta en su formulación la noción del acreditamiento, viene después a repudiarla por el hecho de identificar la ejecución de las disposiciones, ahí donde sólo el acreditamiento es suficiente razón de ser el contrato " (21).

4. TEORIA DEL MUTUO CON DEPÓSITO : El brillante tratadista italiano Alfredo Rocco desarrolla la teoría del mutuo con depósito y nos dice: "En realidad la apertura de crédito es un mutuo con simultáneo depósito de suma mutuada, es decir, el mutuante, en vez de entregar la suma al mutuario, se constituye en depositario irregular y la pone por lo tanto a disposición del mutuario " (22).

Es indudable esta teoría sin embargo si aceptamos la exposición de Rocco tendríamos en lugar de un mutuo la existencia de dos (23) ya que el depósito irregular que constituye el mutuo es en esencia un mutuo, así vemos como en el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice lo siguiente: "El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o en monedas extranjeras, transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, ...".

De lo anteriormente enunciado encontramos que el depósito irregular se transfiere a la propiedad a diferencia del depósito regular; ahora bien como observamos el depósito irregular tiene gran semejanza con el mutuo en el cual hay obligación de transferir la propiedad de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien a su vez se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Como se vé, esta situación encaja exactamente dentro de los límites que marca el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que en esencia constituye el mismo contrato de mutuo. Aunque es cierto que en el mutuo se fija un plazo para la devo-

lución de la suma mutuada; y los depósitos irregulares son generalmente reembolsables a la vista, esta nota distintiva debemos considerarla como accidental y no como una verdadera diferencia. Esto nos indica que de ser válida la teoría del mutuo depósito tendríamos en realidad dos mutuos es decir dos contratos, el primero de los cuales se -- formaría en el momento en la que el acreditante otorgara al acreditado el importe del crédito pactado y el segundo contrato cuando el -- acreditado prestara el mismo importe al acreditante.

Las objeciones a esta útil teoría del tratadista italiano son:

a) Esta teoría no es capaz de explicar el crédito de firma, o sea -- cuando el acreditante no pone a disposición una suma determinada de -- dinero, sino su propia firma, para contraer una obligación por cuenta del acreditante (24).

b) La apertura de crédito (forma bajo la cual opera el contrato de -- habilitación y avío) no presenta la característica ni del depósito -- ni del mutuo. Pero principalmente las acciones que derivan de la apertura del crédito no las encontramos en los dos contratos anteriormente enunciadados, ya que por ejemplo si disminuye la solvencia del acreditado, el acreditante puede judicialmente pedir la rescisión del contrato y no otorgarle más crédito, tampoco se presentan las acciones -- de responsabilidad que tien el depósito (25).

Consideramos que esta teoría es inoperante ya que las objeciones que -- hemos analizado son imposibles de salvar y explicar por esta útil teoría de Alfredo Rocco. A estas objeciones debemos añadir las anteriormente señaladas con relación al mutuo.

5. LA TEORÍA DEL CONTRATO PRELIMINAR. Esta teoría considera la posibilidad de que la apertura de crédito no es sino un contrato preliminar. Ahora bien, debemos de estudiar si el contrato de apertura de crédito es un contrato definitivo y completo que se basta así mismo, o bien por el contrario, es simplemente una expectativa, es decir, una promesa más, no un acto definitivo y completo. Esta teoría ha sido sostenida por tratadistas como Bonelli y Thaller siendo esta postura duramente combatida por Messineo (26).

El maestro Rojas Villegas en su obra derecho Civil (27) nos da la definición del contrato de promesa diciendo que: " es un contrato en virtud del cual una parte o ambas se obligan en cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado ". El contrato de promesa es un contrato especialísimo cuyo objeto es la celebración de un contrato definitivo en lo futuro o sea que en la promesa de contrato sola da origen a las obligaciones de hacer consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido. A la teoría de que el contrato de apertura de crédito es un contrato preliminar se le ponen estas objeciones (28):

a) "El contrato de promesa únicamente da lugar a la celebración del contrato futuro o sea que se concreta a una situación de hacer, no así en la apertura de crédito, en donde las obligaciones nacen inmediatamente como consecuencia de un contrato definitivo. Esto nos explica desde luego que aún en el caso de que no se haga uso del crédito, el acreditado se encontraría obligado a pagar los gastos y comisiones (29), situación imposible en un contrato de promesa.

b) El contrato preliminar suele enunciar el tipo técnico que contendrán el o los contratos definitivos que los sucedan, los cuales, por lo tanto, son siempre homogéneos y paralelos del tipo de contrato preliminar, pues si bien es cierto que el contrato preliminar proce-

de cronológicamente al contrato definitivo, tendrá que ser éste ha - imagen y semejanza del contrato preliminar. Los elementos esenciales así como la especie del contrato definitivo son determinados de ante mano por el contrato preliminar o cuando menos este contrato proporciona los medios para su determinación. La apertura de crédito se dice, únicamente anticipa el objeto y el sujeto y no siempre se sabe con certeza cual es el contenido, luego es posible que el contrato de apertura de crédito adopte diversas formas, ya que el acreditado podría valerse de los medios que ofrece la práctica bancaria para la realización del contrato de apertura de crédito, por ejemplo, libramiento de cartas de crédito, apertura de crédito para con tercera persona, descuento de letras de cambio, aceptación de documentos, prestación de avales, etc.

c) El contrato preliminar no constituye una finalidad en sí mismo, - en cambio la apertura de crédito proporciona una utilidad inmediata - aún haciendo caso omiso de las disposiciones probables que constituirían otros contratos definitivos.

Podemos concluir que no es posible poder encuadrarse al contrato de apertura de crédito dentro de las características del contrato preliminar, ya que las objeciones anteriormente expuestas nos indican que se trata de dos contratos diferentes.

6. TEORIA DEL CONTRATO PRELIMINAR MIXTO. Ante las objeciones hechas a la teoría del contrato preliminar se ha pretendido que se trata de un contrato preliminar mixto. Esta teoría ha sido sostenida en Italia por Coviello, la cual expondremos siguiendo la clara exposición de que ella hace Messineo (30), Coviello clasificó la apertura de crédito entre los contratos que son preliminares sólo en cierto aspecto.

Este eminente jurista se inclinó por la solución arriba indicada en-

atención a que:

1o. El acreditado en virtud de la apertura de crédito, adquiere el derecho a pedir que se celebre el contrato.

2o. Para esto se requiere necesariamente la manifestación del consentimiento del acreditante.

En cuanto al primer enunciado lo único que puede decirnos es que corresponde al acreditado la iniciativa para la utilización del crédito es para este un derecho potestativo y el acreditante está obligado a secundarlo dentro de los límites que previamente se fijaron en el contrato.

Al adoptar la solución de Coviello tendríamos que descomponer el estudio en las siguientes partes:

1. Celebración del contrato mediante el cual se concede el crédito -- (acreditamiento).

2. Celebración de uno o más contratos sucesivos, autónomos, entre el acreditado, que vendría a constituir la ejecución del contrato precedente.

3. Ejecución de cada uno de estos contratos.

Es indudable que el cuadro interior aparentemente podría corresponder a la estructura de la apertura de crédito, sin embargo, es necesario que exista en forma de disposición que no son contratos aún cuando -- sean negocios autónomos por separado de acuerdo con el esquema antes expuesto, ya que no es posible asignar la función del contrato preliminar a la apertura de crédito cuando menos en los casos que tiene la formación de actos jurídicos y unilaterales.

Cuando por ejemplo el acreditante paga una determinada suma a un tercero por cuenta del acreditado o paga por intervención un pagaré del mismo, en estos casos, como en otros encontramos que en la noción de contrato preliminar aplicada a la apertura de crédito es inadecuada --

en general, cuando se habla de contratos cuyo origen es un contrato preliminar y que únicamente viene a construir el cumplimiento de éste es necesario que este nuevo contrato se verifique entre las mismas personas que celebraron el contrato preliminar (31), situación que no siempre se presenta en la apertura de crédito, ya que como vimos, si consideramos el acreditamiento como contrato preliminar, tendríamos forzosamente que encontrar a las mismas personas que en el contrato definitivo, no siendo posible explicarnos como vimos anteriormente cuando por ejemplo el acreditante paga una suma determinada a cargo del acreditado, en este caso el tercero vendría a constituir nuevo elemento no previsto en el contrato preliminar.

Para aclarar esto debemos recordar que el contrato preliminar es un contrato por el cual una de las partes o ambas se obligan dentro de cierto plazo a celebrar un contrato futuro determinado (32).

"La promesa de contrato es un acto especialísimo cuyo único objeto radica en la celebración de un contrato definitivo en lo futuro".

Las obligaciones nacidas de este contrato preliminar se plasmarán en el contrato definitivo siendo elementos indispensables que sean el mismo objeto y las mismas partes ya que de otra manera no podríamos considerar a estas como un contrato preliminar, siendo precisamente la presencia de situaciones imprevistas las que vienen a constituir la principal objeción que oponemos a esta teoría ya que al no poderse precisar los elementos en el contrato futuro, el contrato preliminar queda desnaturalizado. (33).

7. TEORÍA DEL CONTRATO ESPECIAL, AUTÓNOMO Y DEFINITIVO. Podemos concluir este análisis diciendo que en la apertura de crédito es un contrato especial, es decir, no se adapta a ninguna de las formas jurídicas ya estudiadas, ya que como hemos visto, ninguna teoría fué suficiente -----

para explicar su naturaleza jurídica es autónomo porque su existencia no depende en ningún momento de otro contrato sino que existe por sí mismo, y es definitivo porque concluye con su terminación la relación jurídica entre las partes contratantes; hay que añadir a estas -- características su contenido complejo ya que produce dos efectos, el primero inmediato y esencial que consiste en el crédito que el acreditante pone a disposición del acreditado siendo éste el elemento -- indispensable para la existencia del contrato; hay que recordar que -- únicamente se pone a disposición del acreditado del crédito respectivo pero no el dominio del mismo, y el segundo efecto consiste en la disposición que el crédito haga el acreditado sin importar si éste -- hace uso del crédito o no ya que el contrato existe desde el momento en que dicho crédito ha sido puesto a su disposición (34).

C A P I T U L O I I I .- REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA
Y VALIDEZ, EJECUCION Y EXTIN-
CION DEL CONTRATO DE HABILITACION Y AVIO :

1. REQUISITOS FORMALES DEL CONTRATO
2. DESTINO ESPECIAL DEL CREDITO
3. CAUSAS DE EXTINCION DEL CONTRATO.

1. REQUISITOS FORMALS DEL CONTRATO DE HABILITACION Y AVIO

Las ordenanzas de minería del año de 1733 ya establecían ciertas condiciones para la existencia y validez del contrato de avío, así como es el artículo 15 de las mismas encontramos lo siguiente.

Artículo 10.- "Es mi soberana voluntad que ningún minero celebre pacto de avío de minas sin que sea por contrato firmado quedando a su arbitrio el celebrarlo o no ante escribano o testigo, bajo pena de que siendo de otra manera no se atenderán en juicio a las estipulaciones particulares sino que se determinaran sólo por las reglas generales".

Se desprende que era requisito indispensable para la validez y existencia de este contrato el que se concertase por escrito, no siendo obligatorio el celebrarlo ante escribano, ya que hemos dicho antes, que era libre el concertarse también ante la presencia de testigos, de lo que deducimos que la formalidad legal recaería en la forma escrita en que debería constatar el contrato para su validez y existencia.

En el año de 1330 al crearse por Ley del 15 de diciembre el Banco -- de Avío, encontramos que en ninguno de sus doce artículos determina la forma que debiera asumir el contrato de habilitación y Avío para su existencia y validez y tal parece que únicamente en la solicitud del crédito que hacía el solicitante a esta institución se determinaba todo lo relativo al contrato en cuanto a las formas necesarias ya que la solicitud como manifestación de la voluntad venía a constituir la primera parte del contrato cuyo perfeccionamiento dependía del visto bueno o aprobación de la junta, órgano supremo de dicha institución. Esta forma del contrato de habilitación y avío se siguió llevando a cabo en la práctica bancaria de aquella época, así vemos como en el Banco de Artesanos, y Aviadores Pobres de Calpulalpan del -

año de 1865 se exigía como única formalidad para la validez de este crédito el que se solicitase por escrito acompañándole una fianza - firmada y una vez investigada esta solicitud se libraba orden al tesorero de la misma, para la entrega de la cantidad convenida.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente, encontramos que en su artículo 326 especifica los requisitos que esta Ley establece para su validez y existencia de estos contratos en la forma siguiente:

1. Expresarán el objeto de la operación, duración y la forma que el beneficiario podrá disponer del crédito, materia del contrato.
2. Fijarán con toda precisión los bienes que se afecten en garantía y señalarán los demás términos del contrato.
3. Se consignarán en contrato privado que se firmará por triplicado ante dos testigos conocidos y se gratificará ante el encargado del Registro Público de que habla la fracción IV.
4. Serán inscritos en el Registro de Hipotecas que corresponda según la ubicación de los bienes afectos en garantía con 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,

Por otra parte los contratos de habilitación y avío que celebren las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares se ajustarán a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, pero se rigen por los siguientes requisitos:

- a) Se consignarán en escritura pública o en contrato privado que se firmara por triplicado ante dos testigos y se ratificará ante notario público o corredor público titulado, Juez de Primera Instancia-

en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente.

b) El deudor podrá disponer y usar de la prenda de acuerdo con lo -- que se pactó en el contrato. Al respecto de este artículo 125 de la Ley Bancaria nos dice lo siguiente en su fracción II:

"...sin exigir más formalidades que las señaladas en la fracción anterior (escritura pública por triplicado ante dos testigos y ratificado ante notario, Juez de Primera Instancia o encargado del Registro Público) se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles además de las que constituyen la garantía propia de este crédito".

Los bienes sobre los cuales se constituye la prenda podrán quedar en poder del deudor en los términos establecidos en el artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (el cual determina que el deudor podrá quedar en poder de la propia prenda en caso de crédito de habilitación o avío).

Es indudable que los requisitos que la Ley exige para la existencia y validez del crédito de habilitación o avío tiene además la función de garantizar para el acreditante, la oponibilidad de las garantías del crédito otorgado a su favor por el acreditado, principalmente, frente a terceros, función indiscutible de las garantías en el Registro Público de la propiedad.

Los créditos de habilitación y avío se garantizan especialmente con bienes muebles adquiridos con el crédito mismo. Esta garantía es natural y exclusiva, por quedar constituida simple, natural y automáticamente por efecto del contrato, porque es privativo del contrato, porque es privativo del contrato de habilitación y avío. Estos bienes constituyen la garantía de este crédito y, por lo general, son prenda que puede quedar, como ya lo vimos anteriormente, en poder -

prenda que puede quedar, como ya lo vimos anteriormente, en poder del acreditado, esta prenda garantía específica puede constituirse por el que explota la empresa a cuyo fomento y desarrollo va destinado el crédito, aún cuando no sea propietario de ella, a menos que siendo arrendatario, colonio o aparcerero se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad, de Comercio, de Crédito Agrícola o de Minas correspondiente, contrato en el cual el propietario se haya reservado el derecho de consentir en la constitución de la prenda.

2. DESTINO ESPECIAL DEL CREDITO. Al nacer el crédito de avío en la Ordenanzas de Minería de 1783 surge con un propósito especial. Este crédito no podemos considerarlo como un crédito común y corriente sino que tiene un objeto único y especial, al fomentar y activar la producción de la planta en las minas de Nueva España.

En el Banco de Avío de 1830 en el artículo 10. de la Ley del 16 de octubre del mismo año, que dió vida a esta institución bancaria, determina que se establecerá un Banco de Avío para fomentar la industria nacional. De la lectura de este artículo se comprende que, tomando en cuenta las ventajas que representaba la utilización de este crédito cumple el criterio de las ordenanzas de 1783, ya que este crédito no está ya únicamente destinado a la minería, sino que se hace extensiva su función a todas las ramas de la actividad económica en Nacional.

Este concepto lo vemos reafirmado en la Ley General de Instituciones de Crédito del 19 de marzo de 1897.

En esta Ley se crearon tres tipos de Instituciones bancaria los Bancos de emisión, los Bancos hipotecarios y los Bancos que se denominaron refaccionarios, cuyas finalidades eran las de conceder créditos no sólo a la Minería sino a que esta función se hizo extensiva para

otras ramas de la actividad nacional, como la agricultura, la ganadería y la industria y en general. Estos Bancos fueron creados para -- llenar el vacío que dejaban los Bancos de emisión que sólo otorgaban créditos a corto plazo, los Bancos refaccionarios podían otorgarlos -- hasta por dos años. En esta legislación ya se reglamentaron los préstamos con garantía prendaria, por lo que debemos considerar como un -- antecedente directo del actual crédito de habilitación y avío.

Por otro lado encontramos la Ley de instituciones de crédito y Establecimientos Bancarios del año de 1924 la cual establecía dentro de -- su articulado que había tres tipos de instituciones bancarias que podrían otorgar créditos de habilitación y avío, siendo los siguientes:

- a) Los Bancos Refaccionarios.
- b) Los Bancos Agrícolas
- c) Los Bancos Industriales.

Encontramos que los Bancos Agrícolas e Industriales estaban destinados a facilitar operaciones agrícolas por medio de préstamos denominados " privilegiados", pudiendo otorgar además préstamos de habilitación y avío en las condiciones siguientes:

1. Sólo se hacían préstamos agricultores .
2. En los préstamos de avío se daba un plazo de 10 meses y el importe no excedía de \$ 5,000.00.
3. Los préstamos refaccionarios tenían un préstamo de 2 años ; no -- excedía de \$ 8,000.00.

Por lo que respecta a nuestra actual Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, fija y precisa el destino que debe tener este crédito, que puede ser el servir a la industria, a la ganadería, agricultura y minería. Es necesario, sin embargo precisar antes la diferencia entre el crédito de habilitación o avío y el crédito refaccionario. El primero se encuentra localizado en el artículo 321 y el --

segundo en el artículo 323 de la Ley anteriormente enunciada, dichos artículos los transcribimos a continuación:

Artículo 321.- En virtud del contrato de crédito de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios, y gastos directos de explotación indispensable para los fines de su empresa.

Artículo 323.- En virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes, en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado.

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

Manuel Gomez Morán en su obra " El crédito Agrícola en México ", afirma que el crédito concedido a través del contrato de habilitación o avío se invierte generalmente en capital circulante y que el - - -

importe del crédito refaccionario se invierte en amortizar adeudos - del crédito. Entendemos por capital circulante el conjunto de bienes que se agotan o consumen en un solo acto; otro criterio que nos da - el autor para fijar la diferencia entre ambos créditos es que el crédito de habilitación o avío está destinado a servir para que el agricultor realice sus cultivos y trabajos ordinarios y deberá ser a plazo-corto que coincida con los períodos agrícolas pero sin exceder de -- los 18 meses, por su parte el crédito refaccionario debe servir para permitir al agricultor la realización de trabajos cuyo rendimiento - no se produce a corto plazo.

Este primer criterio de diferenciación debemos considerarlo en la ac-tualidad como incompleto frente a la Ley Vigente ya que podemos tener el caso de un propietario de un predio que solicita un préstamo-de refacción con el objeto de realizar los actos necesarios para la-ampliación de la exportación de una planta avícola y una vez tenien-do todo listo, solicita un préstamo de avío para la compra de pollos para la explotación de su producto: el huevo. En este caso no pode-mos considerar que el crédito de habilitación o avío esté constituí-do por bienes que se consumen por la realización de un solo acto por lo cual será imposible aplicar este criterio; en cuanto al segundo - aspecto que nos refiere Gómez Morín en su obra, es imposible diferen-ciar ambos créditos basándonos únicamente en el período más o menos-largo por el que se otorga estos créditos.

Creemos que la verdadera diferencia entre estos créditos la encontra-mos en la finalidad de los mismos o sea que mientras el crédito de - habilitación o avío tiene como finalidad, como acertadamente lo de--menta el maestro Cervantes Ximada en su obra "Títulos y Operacio--nes de Crédito", el proceso inmediato de producción, es decir, aque-llos actos pendientes a llevar a cabo la explotación inmediata, la -

refacción se aplica para preparar la empresa para el fenómeno productivo y así encontramos que si quisiéramos un análisis cronológico de una operación determinada que solicitase ambos créditos, el crédito-refaccionario siempre será anterior al de habilitación o avío, ejemplo: Un propietario de un predio solicita un crédito para desmonte, canalización y preparación de su tierra para el cultivo, ésto será un crédito refaccionario, una vez desmontada y lista la tierra se necesitará un crédito de avío para realizar la siembra.

Este criterio nos da la pauta para poder resolver el problema considerando además que la enumeración de los artículos 321 y 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es enunciativa; sin embargo, pese a ésto es un problema; el artículo 321 nos dice: "En virtud del contrato de habilitación o avío el acreditado quedará obligado a invertir el importe del crédito en materias primas y materiales y al pago de los jornales, salarios, gastos directos de la explotación indispensables para los fines de la explotación", y el artículo 323 al referirse al crédito refaccionario nos dice: "el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito en la adquisición de aperos, instrumentos, artículos de labranza, abonos, ganado o animales de cría", si examinamos el artículo, nos encontramos con que el acreditado está obligado a invertir el importe de crédito obtenido en ganado por lo que sería crédito de refacción, y conforme lo determina, el artículo 321 en el crédito de habilitación o avío el acreditado tendrá que invertirlo en materias primas y gastos directos de explotación. Ahora bien nos encontramos con lo siguiente: un negociante adquiere unos pastizales los cuales arregla con el objeto de tener ganado vacuno para explotar el producto de estos animales los cuales adquiere mediante crédito; Cómo debemos considerar este crédito, como habilitación o avío o como refaccionario? la Ley en el

artículo 323 nos dice que el importe de crédito refaccionario será el invertido en ganado y en este caso nos encontramos ante la adquisición de ganado, pero dadas las circunstancias dicho ganado vacuno fue adquirido con el objeto inmediato de ser explotado su producto o sea la leche; considerando ésto, no deberíamos verlo desde el punto de que son gastos directos de explotación y entonces ser considerado como un crédito de habilitación o avío. Es claro que el crédito de habilitación o avío debe ser utilizado para la realización de aquellos actos de explotación inmediata y los créditos refaccionarios vienen a ser considerados como la preparación que realiza la empresa con miras a la realización del fenómeno productivo; de ésto debe desprenderse que en este caso bien puede tomarse el crédito como de habilitación o avío o como refaccionario.

La importancia de poder determinar la naturaleza de este crédito adquiere mayor relieve para las dificultades prácticas que se encuentran, ya que si relacionamos este problema con el artículo 328 de la misma Ley que nos dice: " Los créditos de habilitación o avío, debidamente registrados, se pagarán con preferencia a los refaccionarios...", es decir, que el crédito de habilitación o avío se encuentra en una situación de preferencia respecto al refaccionario, de ahí resulta la importancia de la determinación del carácter de este crédito ya que en el caso, del ganado vacuno podríamos considerarlo como de habilitación o avío y en este caso tener preferencia según el artículo 323 o bien que estipulándose como de avío llegase a considerarse refaccionario.

A nuestro entender el crédito debe considerarse como de habilitación o Avío ya que el destino se encontraría perfectamente determinado como gastos directos de explotación y de ninguna manera como actos de fomentos de producción sino como explotación misma.

Consideramos que la redacción de estos artículos es defectuosa y se presta a problemas que como éste, dificultan el funcionamiento de los créditos ya que la Ley, sobre todo en la primera parte del artículo 323, es enunciativa aunque determina el criterio de fomento que debe tener dicho crédito; sin embargo, la redacción de dichos artículos debería atender únicamente a determinar el carácter de fomento en el caso de refaccionario, de habilitación o de avío cuando sea destinado a gastos de explotación.

Considero que dichos artículos quedarían mejor redactados de la siguiente manera:

Contrato de habilitación o avío: el acreditado obtiene un crédito, el cual estará obligado a invertirlo en la adquisición de materias primas, materiales, pago de salarios y gastos directamente encaminados a la producción de bienes.

Contrato de crédito refaccionario: el refaccionario obtiene un crédito, el importe del cual ha de invertirse en la realización de plantaciones permanentes o en la adquisición o construcción de los elementos necesarios para la ampliación y mejoramiento de su empresa.

3. CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE HABILITACIÓN O AVÍO.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 301 establece las siguientes causas de extinción del crédito:

a) Por haber dispuesto por el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente. Esta causa opera de pleno derecho, por el simple uso o disposición del total del crédito. En efecto, en la apertura de crédito simple una vez dispuesto de la totalidad del crédito se extingue éste por haberse realizado la finalidad principal, y ésto es, aunque aún no

este vencido el plazo para hacer uso del crédito, al contrario de lo que sucede anteriormente explicamos cuando la apertura de crédito es en una cuenta corriente donde puede seguirse haciendo el uso del crédito; por medio de remesas hasta la expiración del plazo convenido.

b) Por la expiración del término convenido o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato o por el aviso de determinación que puede cualquiera de las dos partes dar cuando no se hubiera fijado el plazo.

Esta fracción del artículo 301 de la Ley contiene englobadas dos formas de determinación de este contrato:

1. Por la expiración del término fijado para hacer uso del crédito, o sea que si en ese tiempo no se ha hecho uso del crédito al cumplirse la fecha límite, dicho crédito automáticamente se extinguirá.

2. Conforme el artículo 394 aún cuando en el contrato no se haya fijado el importe del crédito y el plazo dentro del cual el acreditado tiene derecho para hacer uso de él, pueden las partes convenir que cualquiera de ellas o una sola el limitar el plazo o el crédito o bien ambas a la vez, o estar facultados para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato o falta de éste, ante notario o corredor, en su defecto, por medio de la autoridad política del lugar. Si la persona quien se va a notificar no se encuentra presente, esta notificación se hará a sus dependientes, familiares, criados y si no se conociere su domicilio o residencia, la notificación podrá hacerse en la dirección que elija el notario, el corredor o la autoridad del lugar.

c) Por la denuncia que del contrato haga si en el propio contrato se autorizó para denunciarlo. Esta tercera fracción acepta como causa de extinción del crédito de denuncia, aunque quedando esto con

dicionado a que se encuentre expresamente determinada esta causa de extinción en el contrato.

Para mayor claridad citaremos a Octavio A. Hernández (Derecho Bancario Mexicano, Tomo II), quien define a la denuncia de la siguiente manera: "Denuncia es el derecho que tiene cualquiera de las partes contratantes para dar por terminado el contrato, por su sola -- voluntad aunque la otra parte cumpla con las obligaciones a su cargo "; (a esta definición sólo debemos añadir para el tema que nos ocupa el que la denuncia se haya estipulada en forma expresa con el contrato). Esta parte del artículo 301 es anticonstitucional porque deja a la justicia en manos de los particulares ya que es posible privar a uno de los contratantes de sus derechos sin previo -- juicio; esta privación no sólo viola el artículo 149 del Código -- Civil, sino que es más importantes, a los artículos 14, 16 Constitucionales.

d) Porque falten o disminuyan las garantías pactadas, si el acreditado no las mejora o sustituye oportunamente. Indudablemente que -- esta situación es lógica ya que si en un momento determinado de la vigencia del crédito para el acreditante disminuyen las garantías -- pactadas al momento del otorgamiento del crédito, la seguridad con la cual se otorgo el crédito no se encuentra en las mismas condiciones, no existiendo para el acreditante la seguridad de que su crédito le sea devuelto, por lo cual puede dar por terminado el crédito -- siempre y cuando el acreditado no le garantice con otros bienes o -- garantías el crédito otorgado.

e) Por haberse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, liquidación judicial o de quiebra.

Es natural que la quiebra o la suspensión de pagos sean considerados como causas de extinción del crédito, ya que es ilógico el exi-

gir al acreditante que siguiera concediendo crédito al vencimiento - de las obligaciones, sin embargo podrá pactarse la constitución del crédito si el juez lo autoriza y el acreditado ofrece otras garantías, por ejemplo si en el momento determinado o criterio del síndico, cree que con la continuación del contrato pueda resurgir la industria o comercio afectados podría pactarse la continuación del contrato siempre y cuando se otorgaran garantías adicionales suficientes - a juicio del acreditante, por tanto en caso de aceptar el acreditante esta situación se convertirá en acreedor de la mesa, es decir con currente siempre y cuando esto sea antes de la declaración de quiebra o cobrará fuerza de concurso y directamente lo que la mesa de adeude como consecuencia del convenio con el síndico.

Otra de las formas de extención del crédito es la liquidación judicial la cual se llevará a efecto una vez disuelta la sociedad, según lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley de Sociedades Mercantiles.

El artículo 301 no hace mención del concurso por que este se aplica a los comerciantes y en el caso que nos ocupa nunca se podrá declarar el concurso al acreditado ya que éste será siempre titular de una empresa y por ende comerciante tal y como lo establecen en los artículos 4 y 75 del Código de Comercio.

f) Por muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiera concedido el crédito. Este inciso reafirma el criterio de la Ley en otorgar la protección posible al acreditante y evitar todas aquellas circunstancias que hicieran difícil la recuperación del crédito otorgado al vencimiento de las obligaciones .

Aunque es de notarse que en su parte final este inciso nos habla de disolución de la sociedad como causa de extinción del crédito lo cual ca. repetir lo anteriormente escrito con relación a la liquidación ya que si hay liquidación quiere decir que ya con anterioridad hubo disolución de la sociedad, pues primordial la existencia de la disolución antes, como lo marca el artículo 234 de la Ley de Sociedades Mercantiles.

La causa de extinción propias del contrato de habilitación o avío las encontramos en la segunda parte del artículo 327 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando nos dice: "...Si en acreditante emplea los fondos que se le suministran en fines distintos de los pactados, o no atiende su negociación con la diligencia debida, el acreedor podrá rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación y exigir el reembolso de las sumas que haya proporcionado, con sus intereses. "...".

De la lectura del párrafo anterior se desprende que se extinguirá el crédito al rescindirse el contrato por dos causas que este párrafo determina:

1. Si el acreditado destina a los fondos otorgados a otros fines distintos de los pactados.
2. Si no se atiende con la debida diligencia la negociación por parte del acreditado.

El primer caso nos está dado con base en la naturaleza especial de este contrato ya que tiene un fin determinado y que es la causa que le da origen y que constituye para el acreditado la obligación de emplear los fondos que se le otorgan en los fines pactados en el contrato ya que de otra manera la garantía natural que brinda el acreditante al crédito de habilitación o avío consistente en las materias primas y materiales adquiridos y los frutos, productos o -

arreglos que se obtengan con el crédito, se vería en peligro de perderse haciendo difícil la situación de acreditante, no teniendo éste la seguridad de que le sea devuelto su crédito. El segundo punto o causa de rescisión del contrato y como consecuencia ésta la extinción del crédito y que consiste en la diligencia con que el acreditado atiende su negociación, es indudable que tiene cierto paralelo con el punto anterior ya que debemos considerar que si una negociación no es atendida con la debida diligencia, ésta vendrá a menos y nos encontraremos otra vez con una disminución de la garantía otorgada ante este crédito y con ello la difícil situación del acreditado para obtener el reintegro del crédito otorgado a su patrimonio dándole por esto la Ley este medio para dar por terminado el contrato y extinguir el crédito venciendo en forma anticipada la obligación y teniendo entonces que exigir el reembolso de las sumas que se hayan proporcionado.

El artículo 333 nos indica que podrá rescindirse el contrato al indicar que " Cuando se traspase la propiedad o negociación para cuyo fomento sea otorgado el préstamo y sea hecho esto sin el consentimiento previo del acreedor se dará a éste el derecho a rescindir el contrato o dar por vencida anticipadamente la obligación de exigir el pago inmediato ".

Si al celebrarse el contrato de habilitación o avío la propiedad del acreditado sirve de base como garantía del préstamo, es indudable que si posteriormente enajena el dominio de esta propiedad o se traspasa, las garantías que el acreditado ofrecía al acreditante han sufrido menoscabo determinado por esto la ley señala que el acreditado se encuentra obligado en hacer del conocimiento del acreditante la traslación de dominio que se haya efectuado, ya que de esta manera el acreditante dará o no su consentimiento según a su

interés convenga, y en caso de que se acepte el traspaso de dominio, es indudable que el acreditado tendrá que otorgar otras garantías -- que sean suficientes a juicio del acreditante y que le confiere la seguridad de que al vencimiento de la obligación el crédito otorgado ingresará en su patrimonio.

C A P I T U L O IV .- GARANTIAS ESPECIFICAS Y ADICIONALES DE ESTE CREDITO

1. GARANTIAS PERSONALES
2. DERECHOS REALES DE GARANTIA
3. LOS PRIVILEGIOS
4. GARANTIAS ESPECIFICAS Y ADICIONALES

1. GARANTIAS PERSONALES. Las garantías de tipo personal se dividen en: la solidaridad y la fianza.

La solidaridad es el agrupamiento o asociación de deudores o acreedores, en el primer caso la denominamos activa, y en el segundo pasiva, siendo necesario para su existencia el que sea manifestada bien por las partes o como resultado del enunciamiento de la Ley (Art. 1993 del Código Civil).

La institución de la solidaridad procede del derecho romano en el cual la solidaridad recibía el nombre de correalidad. La obligación correal era un medio que tenían los contratantes de burlar el principio de la división de los deudores, ya en beneficio de varios acreedores o de bien de varios deudores. La correalidad pasiva es indudable que representa hoy un papel mucho más importante que la correalidad activa (35).

La solidaridad pasiva aparece cuando para una deuda existen varios deudores comunes teniendo el acreedor la facultad de poder exigir el pago total del adeudo a cualquiera de los deudores; de esto podemos deducir los siguientes efectos:

1. Los deudores tienen un común acreedor proveniente la obligación de un objeto también común.

Es decir el acreedor puede exigir el pago del adeudo total a cualquiera de los deudores, cuando cualquiera de los deudores a cubierto la obligación de exigirle; la relación establecida entre los deudores y el acreedor desaparecen para los efectos del pago.

2. Cada deuda tiene un vínculo diferente con el acreedor. Así vemos que si el acreedor al hacer exigible la obligación a uno de los deudores, éste sólo le cubre parte de la obligación, podrá cobrar el adeudo existente a cualquier otro deudor sin menos cabo de insistir en otra si no logra cubrir completamente la obligación crediticia.

B) Otro tipo de garantía es la fianza, la que podemos definir de la siguiente manera; Es el contrato por el cual una persona se obliga con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace (Art. 2774 del Código Civil).

La fianza mercantil será aquella que sea otorgada por instituciones autorizadas por la Secretaría de Hacienda y que sea expedida en forma de póliza y que sea ofrecida por agentes a su servicio.

2. DERECHOS REALES DE GARANTIA. Los derechos reales de garantía se dividen en: A) Aquellos que generalmente despojan al propietario como la prenda y el derecho de retención; y B) y los que no lo despojan como la hipoteca y los privilegios.

A) La prenda y el derecho de retención:

La prenda mercantil se constituye: (L. G. T. O. C.)

1. Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de créditos si éstos son al portador. En este caso, el acreedor se constituirá en depositario de la prenda.

2. Por el endoso de los títulos de Crédito en favor del acreedor si se trata de títulos nominativos y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son mencionados en el artículo 24 (títulos nominativos directos). No es exacto según el maestro Cervantes Múzquiz que la prenda se constituya por el simple endoso en garantía, precisa además la entrega de los títulos (36) En efecto, hemos visto que la perfección de la prenda se constituye por la entrega de la cosa.

3. Por la entrega del acreedor del título o documento en el que el crédito consiste, cuando el título o materia de la prenda no sean negociables sin inscripción de gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor según se trate de títulos-

créditos de los cuales exija o no tal registro.

5. Por el depósito de los bienes o títulos si éstos son al portador - en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor.

5. Por el depósito de los bienes a disposición del acreedor en locales cuyas llaves queden en poder de éste, cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor. En estos casos se da en realidad posesión al acreedor de los locales donde los bienes objeto de la prenda están depositados.

El maestro Cervantes Ahumada afirma que el deudor tendrá la obligación de cuidar la integridad de estos locales si están dentro de su establecimiento (37).

6. Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes -- objeto del contrato o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo. Si se da en prenda un certificado de depósito es evidente que se estará constituyendo la prenda sobre el título que asegure las mercancías sitadas en dicho certificado.

7. Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación p^oavio o en los términos del art. 326. Las garantías naturales de dichos contratos como lo marca este artículo se constituyen por el contrato mismo, pero como estos bienes quedan en poder del deudor - o pueden ser futuros y pendientes, la Ley atribuye en este caso particular al registro los efectos constitutivos de la prenda.

8. Por el cumplimiento de los requisitos se señala la L. G. T. C. C., - si se trata de créditos en libras o sea las condiciones de que habla - el art. 355:

I. que los créditos sean exigibles a término o con previo aviso.

II. que el contrato de descuento se haya hecho constar en póliza en el cual se adicionarán los motivos o relaciones que expresan los créditos

descontados.

III.- Que el deudor haya manifestado conformidad con la existencia - del crédito.

IV.- Que el descontatario entregue al descontador letras giradas a la orden de este a cargo de los deudores en los términos convenidos para cada crédito.

Por lo que respecta al derecho de retención es aquel derecho en virtud del cual el tenedor de una cosa que pertenezca otro, queda autorizado para conservarla hasta el pago de lo que el propietario de esa cosa le deba. (33)

Es indudable que esta institución es dentro, de las formas de garantía la más remota, y es equiparable a la prenda, diferenciándose, -- únicamente de la hipoteca y de los privilegios en que, este caso singular, existe la desposesión de la cosa. Sin embargo, a diferencia de la prenda, el acreedor no tiene la facultad de poner la cosa en venta y con ello reembolsarse el importe de la deuda.

En cuanto a las garantías de retención, con relación a los terceros - Colin, y Capitán nos dicen " Si el derecho de retención surte efectos distintos del propietario por ejemplo contra sus acreedores, los efectos que produzcan serán análogos a los de un privilegio ", ya que en efecto, en caso de disolución del propietario, sus acreedores -- para hacer efectivo el adeudo y distribuirse el valor de la cosa retenida por cada uno de ellos se verán obligados a llegar a un acuerdo con el retenedor, el cual consentirá en desprenderse del objeto -- hasta que se le haya cubierto integralmente el adeudo.

Si el derecho de retención sólo puede oponer al deudor única ventaja será la privación de la cosa para el deudor, razón que lo apremiará-

para que pague a la mayor brevedad con el fin de volver a entrar en función de la cosa retenida.

B) La hipoteca es una institución jurídica que está reglamentada en el artículo 2393 del Código Civil y que a su letra dice: "La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que en derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, le sea pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley"

En la definición de Flanel encontramos las características adoptadas por el artículo 2393 en donde señala que la hipoteca es una seguridad real, que sin despojar realmente 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 mediante el precio, hacerse pagar con preferencia a otros acreedores.

3. LOS PRIVILEGIOS. La ley teniendo en cuenta la importancia de determinados créditos y la protección particular que ameritan, establece que sean satisfechos a cualquier otro aún cuando el patrimonio del deudor no sea suficiente para satisfacerlos a todos; en estos casos se dice que el acreedor es privilegiado frente a otros y se define el privilegio de la siguiente manera: Es en derecho de prelación que la ley concede para la causa de un crédito. La Ley concede el privilegio no tomando en cuenta o consideración a la persona del acreedor sino que debe tomarse en cuenta la naturaleza del crédito y las causas por las cuales existen.

La doctrina resume en cuatro puntos las características de los privilegios:

- a) El privilegio debe considerarse como una concesión de la Ley.
- b) Se dá con relación de crédito y no a la persona.
- c) El privilegio tiene acción sobre todos los bienes del deudor sin que tenga importancia el determinar si son muebles o inmuebles.
- d) Los créditos privilegiados se pagan con preferencia a todos los demás créditos, en la forma determinada por la Ley.

Es indudable que el primer punto nos determina que todo privilegio debe estar contenido explícitamente en la Ley, ya que de otra manera no podríamos concebir la existencia de los privilegios.

En cuanto al segundo punto efectivamente, la Ley otorga el privilegio en atención al crédito y no a la persona como lo observamos con relación al crédito de habilitación o avío al determinarse en el artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que 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.

En cuanto al tercer punto debemos de tomar en cuenta que, según la doctrina, los privilegios tienen la capacidad de poder afectar a cualquier clase de bienes sin que importe si estos bienes son de carácter mueble o inmueble.

Y en cuanto al cuarto punto los créditos privilegiados se pagan antes que todos los demás e inclusive que los hipotecarios, este es el efecto esencial del privilegio, es decir, la razón de su existencia y que radica en el aseguramiento para el acreedor de su crédito teniendo un derecho de prelación frente a la - -

concurrancia de los demás acreedores.

En nuestro derecho positivo encontramos que tienen preferencia los derechos reales y los privilegios. Nuestro Código Civil establece la preferencia de las garantías reales, después los privilegios especiales y por último los generales en cambio en el derecho mercantil, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que en primer lugar están los privilegios generales, a continuación los derechos reales y por último los privilegios especiales.

Los privilegios generales que establece nuestra Ley en el caso de los comerciantes, son los siguientes: (según el Art. 261 de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos)

- I. Acreedores singularmente privilegiados.
- II. Acreedores hipotecarios.
- III. Acreedores con privilegio especial.
- IV. Acreedores comunes por operaciones mercantiles.
- V. Acreedores comunes por derecho civil.

Dentro de esta clasificación debemos considerar al crédito de habilitación o avío situado en el inciso III, es decir en donde se encuentran los acreedores con privilegio especial, pero de acuerdo con el artículo 328 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el crédito de habilitación o avío se pagará con preferencia a los créditos hipotecarios y a los refaccionario inscritos con posterioridad, de tal manera que solo se pagarán antes que el crédito de habilitación o avío, los créditos que establezca la Ley.

4. GARANTIAS ESPECIFICAS Y ADICIONALES. Las garantías específicas o naturales se constituyen en el crédito de habilitación o avío con las materias primas y materiales adquiridos y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

futuros o pendientes.

Esta garantía es natural y exclusiva porque queda constituida siempre y automáticamente por el efecto del contrato y porque es privativa de él y del contrato de crédito refaccionario.

Los bienes con que se garantiza el crédito de habilitación o avío se consideran dados en prenda y pueden quedar en poder del acreedor - quien para los fines de la responsabilidad civil y penal se considerará como depositario judicial de ellos (37).

La prenda en el contrato de habilitación o avío podrá ser constituida por el que explote la empresa cuyo fomento se detina el crédito - aún cuando no sea propietario de ella, a menos que tratándose de - arrendatarios, colonos o aparceros obra inscrito el contrato respectivo en los registros de propiedad, de crédito agrícola, de minas y de comercio correspondientes y en este contrato el propietario de la empresa se haya reservado el derecho de consentir en la constitución de la prenda.

El acreditante deberá inscribir los contratos de habilitación o avío y ya sólo debidamente registrados el crédito gozará de la preferencia de ser pagado antes que los refaccionarios y aún antes de los hipotecarios inscritos con posterioridad.

En realidad el crédito de habilitación y avío debería ser referente a los créditos hipotecarios inscritos con anterioridad. En el antiguo derecho minero, cuando había varios acreedores sobre una mina y ninguno quería aumentar su crédito se le requería para que lo hiciera y si nadie daba avío podría venir un nuevo acreedor y darle, y su crédito era preferente a todos los anteriores, lo que permitía, aumentar el beneficio de la mina.

Consideramos que este sistema de prelación crediticia debería de conservarse y extenderse en su aplicación a todas las empresas productivas, y, a través de ellas, a la economía nacional.

Además de las garantías específicas o naturales que en forma automática se constituye, se puede otorgar otras garantías de tipo adicional, porque las garantías naturales se estimen no suficientes o bien porque existan el peligro de que estas disminuyan; de esta manera -- las garantías adicionales vendrían a reforzar la situación del acreedor; sin embargo existen un caso en el cual las garantías adicionales vienen a constituir dentro del crédito de habilitación o avío la única forma de garantía; en efecto a la luz del artículo 321 que nos indica el destino que tendrá este crédito nos dice que éste se invertirá en el pago de jornales, en el cual no podemos encontrar garantía específica o natural ya que la única forma de garantizar este crédito es mediante el pacto de garantías adicionales ya que de otra manera sería casi imposible para el acreedor la recuperación de su crédito.

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

El contrato de habilitación o avío es único en su género; - considerándolo dentro del marco de las operaciones de crédito - dito es una institución eminentemente mexicana, institución que no sólo germina en México sino que, ha sido donde adquiere consistencia y proyección.

La naturaleza jurídica del contrato de habilitación avío -- bajo la forma de apertura de crédito es un contrato: especial, autónomo, definitivo y complejo.

En México el contrato de habilitación o avío se otorga en forma de apertura de crédito.

Por lo general el contrato de habilitación o avío se realiza en la práctica bancaria, pero no exclusivamente ya que se realiza también entre personas ajenas a las instituciones de crédito.

Los requisitos que la Ley exige para la existencia y validez del crédito de habilitación o avío tiene la función de garantizar al acreditante, la oponibilidad de las garantías del crédito otorgado a su favor por el acreditado, principalmente frente a los terceros.

Considero que la fracción III del artículo 301 de la Ley General de Fideicomisos y Operaciones de Crédito es anticonstitucional porque deja a la discreción en manos de los particulares, ya que es posible privar a uno de los contratantes de sus derechos sin previo juicio; -- por lo que consideramos que dicha privación no sólo vicia el artículo 1949 del Código Civil Vigente, sino que también a los artículos 14 y 15 constitucionales.

El destino del crédito de habilitación o avío, esta encaminado a -- servir a la industria, a la ganadería, a la agricultura y a la minería en el proceso de producción inmediata para llevar a cabo la explotación del producto.

El contrato de habilitación o avío se puede rescindir cuando el -- creditado destine los fondos otorgados a otros fines distintos de -- los pactados, o, cuando no se atiende con la debida diligencia los -- negocios.

Encontramos en el antiguo derecho minero que cuando había varios -- acreedores sobre una mina y ninguno quería aumentar su crédito se -- le requería para que lo aumentara y si nadie daba avío podía venir un nuevo acreedor y darle, y su crédito era referente a todos los -- anteriores, lo que permitía aumentar el beneficio de la mina. Consi -- deramos que este sistema de prestación crediticia debería adoptarse -- de una vez y poderlo en práctica y extenderse en su aplicación a to -- das las empresas por representar un beneficio práctico para todas -- las empresas y atraer de ello a la economía nacional.

El derecho de retención es dentro de las formas de garantía la más remota, y es equiparable a la prenda diferenciándose únicamente de la hipoteca y de los privilegios en que, en este caso singularmente existe la desposesión, de la cosa. Sin embargo a diferencia de la prenda, el acreedor no tiene la facultad de poner la cosa en venta y con ello reembolsarse el importe de la deuda.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. FEDERICO VON KLEINWACHTER, Economía Política, 5a. Edición, Barcelona, p. 277 y sig.
2. OCTAVIO A. HERNANDEZ, Derecho Bancario Mexicano, 1er. tomo p. 34, México 1956.
3. OCTAVIO A. HERNANDEZ, Cp. cit., p. 35
4. FRANCISCO JAVIER DE GAMBOA, Comentarios a las Ordenanzas de Minas, Editorial Talleres de Ciencia Jurídica, 1890, p. 245 y sig
5. FRANCISCO JAVIER DE GAMBOA, Cp. cit., p. 285 y sig.
6. ORDENANZAS DE MINERIA DE 1765, expedido por Carlos III
7. FRANCISCO JAVIER DE GAMBOA, Cp. cit., 2o. tomo, p. 240
8. FOTASH, Banco de Avío, Traducción Fondo de Cultura Económica, 1a. Edición, 1959 p. 36 y sig.
9. FOTASH, Cp. cit., p. 71 y sig.
10. FOTASH, Cp. cit., p. 173 y sig.
11. FOTASH, Cp. cit., p. 40 y sig.
12. BANCO NACIONAL DE MEXICO, S.A., Estudios Bancarios, 963, P. 8
13. OCTAVIO A. HERNANDEZ, Cp. cit., Tomo I, p. 17
14. EUGENE PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano p. 280, traducción al español José Fernández González, México, 1952.

15. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Artículo 288
16. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Artículo 288
17. FRANCESCO MESSINEO, La apertura de crédito, p. 15 y 57,
Traducción de ezio Cusi, Editorial
Jus., México, 1944
18. CODIGO CIVIL, Artículo 2334
19. THALLIER Y BONELLI CITADOS POR CERVANTES AHUMADA, Títulos y Operaciones de Crédito, p. 252.
20. FRANCESCO MESSINEO, Op. cit., p. 57
21. FRANCESCO MESSINEO, Op. cit., p. 59
22. CERVANTES AHUMADA, Op. cit., p. 252
23. ALFREDO ROCCO, La NaturaLeza Giuridica della ...
... stato de dinero commerciale, Vol. -
2o., Roma, 1933, F. 97
24. CERVANTES AHUMADA, Op. cit., p. 252
25. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Artículo 301
26. FRANCESCO MESSINEO, Op. cit., p. 72
27. ROJINA VILLEGAS, Derecho Civil, Contratos, Primer Tomo,
tomo, p. 115
28. FRANCESCO MESSINEO, Op. cit. p. 72
29. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Artículo 291
30. FRANCESCO MESSINEO, Op. cit., p. 86
31. ROJINA VILLEGAS, Op. cit., p. 116

32. ROJINA VILLEGAS, Op. cit., p. 117
33. SUCENTINO, Le operatione bancaria, p. 37, Nápoles, 1943
34. CERVANTES MUMADA, Op. cit., p. 252
35. PLANIGL Y RIPERT, Tratado Práctico del Derecho Civil, p. 33, 34 y 35
36. CERVANTES MUMADA, Op. cit., p. 30
37. CERVANTES MUMADA, Op. cit., p. 364
38. CALIN Y CAPITANT, Cours Elementaire Droit Civil Francais, Romo I, p. 12, 13 y 14
39. ROJINA VILLEGAS, Vol. III, Contratos, Tomo VI, p. 11

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

- ASGARELLI TJLIO. Teoría General de los Títulos de Crédito
 BANCO NACIONAL DE MEXICO, S.A. Estudios Bancarios, México 1963
- CERVANTES AHUMADA RAUL, Títulos y Operaciones de Crédito, México
- COLIN Y CAPITANT. Jours Elementaire de Droit Civil Francaise
- FLORENTINO ADRIANO. La Operaciones Bancaria, Nápoles 1947
- GAMBOA FRANCISCO JAVIER. DE. COMENTARIO A LAS Ordenanzas de Minería
 México 1899
- GOMEZ MORIN MANUEL. El Crédito Agrícola en México, México 1938
- HERNANDEZ OCTAVIO. A. Derecho Bancario Mexicano, México 1956
- PETIT EUGENIO. Tratado Elemental de Derecho Romano, Trad. de
 José Fernández González, México 1952
- FLANJOL Y RIFERT. Tratado Elemental del Derecho Civil, México 1950
- POTASH. Banco de Avío, Trad. Fondo de Cultura Económica,
 México 1959
- ROCCO ALFREDO. La naturalezza Giuridica Della en Stuto de Dinero
 comerciale, Roma 1933
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil, contratos, México
- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, México 1932
- CODIGO DE COMERCIO, México 1889
- CODIGO CIVIL, México 1928
- LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS, México 1942
- LEY FEDERAL DE REFORMA AGRARIA, México 1971
- ORDENANZAS DE MINERIA PARA LA NUEVA ESPAÑA, 1783.