

29  
111



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**LA GARANTIA EN LOS CREDITOS  
DE HABILITACION O AVIO  
Y REFACCIONARIOS**

**TESIS**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA**

*Francisco A. Echeverría Flores*

**MEXICO, D. F.**

**1963**



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 esta 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.

# I N D I C E

	Pág.
<b>PROLOGO</b>	1
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	<b>EL CREDITO</b>
a) Antecedentes	5
b) El crédito en general	11
c) El crédito bancario	17
<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	<b>EL CREDITO DE HABILITACION O AVIO</b>
a) Antecedentes legislativos	21
b) Naturaleza jurídica	24
c) Régimen jurídico en razón del sujeto que lo otorga	30
d) Objeto del crédito	33
e) Forma de apertura	38
<b>CAPITULO TERCERO</b>	<b>EL CREDITO REFACCIONARIO</b>
a) Antecedentes legislativos	47
b) Naturaleza jurídica	50
c) Régimen jurídico en razón del sujeto que lo otorga	53
d) Objeto del crédito	56
e) Forma de apertura	66
<b>CAPITULO CUARTO</b>	<b>LOS CONTRATOS ACCESORIOS DE GARANTIA EN LOS CREDITOS DE HABILITACION O AVIO Y REFACCIONARIOS.</b>
a) Distintas clases de garantía	72
b) Garantía en el crédito de avío	82
c) Garantía en el crédito refaccionario	92
d) Naturaleza jurídica de las garantías	100

**CAPITULO QUINTO**

**LA GARANTIA NATURAL  
Y LAS GARANTIAS ADI-  
CIONALES**

a)	Garantías específicas	103
b)	Garantías adicionales	109
c)	Forma de constitución de las garantías	111
d)	La hipoteca industrial; semejanzas y diferencias con la civil	115

<b>CONCLUSIONES</b>	139
---------------------	-----

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	148
---------------------	-----

<b>LEGISLACION</b>	150
--------------------	-----

PROLOGO

Durante la elaboración del presente trabajo ocurrieron en México dos hechos legislativos que indudablemente van a marcar cambios trascendentales en las relaciones comerciales.

El primero de ellos como es de suponerse, se refiere a la expedición de los decretos de "Nacionalización de la Banca Privada", y el de "Control Generalizado de Cambios", efectuados ambos por parte del gobierno mexicano y que se expidieron el día primero de septiembre de 1982.

El segundo acontecimiento es el ajuste que ocurre por parte de las autoridades del nuevo régimen del país, y que convierte a las Instituciones de la Banca Nacionalizada en Sociedades Nacionales de Crédito, produciendo también modificaciones al decreto de Control de Cambios antes implantado.

Se trata desde luego de ajustar el derecho vigente cambiario, a las circunstancias por las que atraviesa económicamente el país que es de crisis indudable, situación que explica, pero que no justifica tales medidas. Por otra parte produce incertidumbre jurídica en las personas que tenemos relación con la legislación bancaria, debido sobre todo a la aplicación de una serie de criterios que regulan la actividad mercantil.

Quise hacer este breve comentario antes de introducir al lector respecto de mi tema de tesis, ya que pudiera ser dicho tema obsoleto a la fecha, debido a los cambios legislativos que señalamos anteriormente. Pero si bien es cierto que trata de ser un estudio de lo que comprende un importante factor del derecho mercantil, como lo es el crédito, visto aquí en dos figuras específicas, pudiera en cierto modo no estar de acuerdo a lo que las nuevas políticas crediticias marquen, sin embargo creo que a pesar de esta circunstancia seguirá siendo derecho positivo que algún día rigió en un lugar determinado. Para el estudioso servirá de antecedente y punto de comparación con lo que la nueva legislación bancaria le presente.

Como en todo cambio costará trabajo adecuar nuestra costumbre a lo que ha de venir, por eso citando a Nietzsche podemos afirmar que "siempre que encontremos un por qué, nos será posible encontrar el como". Así pues deseamos que la presente tesis sea de utilidad a quienes se relacionan con la materia bancaria y en general con el derecho mercantil.

Considero que la aplicación práctica que puede presentarse, la realizarán quienes necesiten contratar créditos de habilitación o refaccionarios, ya que se intenta con este trabajo, abarcar desde antecedentes, hasta naturaleza jurídica y formas de apertura.

Esto es lo que constituye a grandes rasgos el presente trabajo , que deseamos pueda contribuir en algo a la carrera de la- que orgullosamente nos sentimos parte.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **EL CREDITO**

- a) Antecedentes**
- b) El crédito en general**
- c) El crédito bancario**

**a) ANTECEDENTES**

Desde el origen del hombre hasta nuestros días se ha utilizado el intercambio de bienes o servicios para satisfacer necesidades, ya sea en forma de trueque, utilizando una medida de cambio, o mediante un pago futuro.

El capítulo que vamos a desarrollar tiende a explicar de modo sencillo cual ha sido el proceso seguido por el hombre para llegar al actual concepto de crédito.

Entendemos por crédito; "El préstamo que se otorga a una persona en dinero para movilizar capital en el proceso económico social". (1)

Constituye en la actualidad la medida de la riqueza de un individuo o de un ente social. El Lic. José López Portillo, presidente de México en el período 1976-1982 dijo a raíz de las devaluaciones de febrero y agosto de 1982, que el crédito exterior constituye un patrimonio del Estado, y que por lo tanto es importantísimo - cuidar, al grado de soportar medidas económicas severas con tal de resguardar ese crédito (Excelstor - 26 de agosto de 1982) el exterior

---

(1) MESSNER JOHANES .- Etica Social, Política y Económica. - Ed. Rialp, S.A. Madrid 1967. Pág. 1177

es en síntesis la confianza que se le tiene a un sujeto de poder cumplir sus obligaciones.

Se habla también del crédito como el medio para el intercambio de bienes y servicios en una "era futura" considerada no muy lejana por algunos. Sin embargo, para llegar al actual concepto de crédito fue necesario pasar por diversos procesos económicos a saber: El trueque y el dinero.

a) **EL TRUEQUE:** Jurídicamente se define como: "el contrato por el cual las partes se obligan a darse y recibir recíprocamente una cosa por otra". (2)

El trueque fue la forma primitiva del comercio, subsiste en los pueblos salvajes y es usual en las relaciones privadas de carácter amistoso y relativas a cosas muebles.

Es la forma más simple y antigua de los procesos económicos, consiste en el intercambio de un bien por otro, sin que exista en esa operación un principio de proporcionalidad, sino simplemente la necesidad y el consentimiento de los cambiantes su origen es inmemorial e incluso en la actualidad puede existir como sistema válido a pesar de haber caído en desuso debido a la complejidad de

(2) CABANELLAS GUILLERMO. - Diccionario Usual de Derecho. - Bibliográfica Omeba. - México 1968. Pág. 312.

las relaciones que impone la vida contemporánea y la imposibilidad de transportar bienes para conseguir a cambio otro bien u otro servicio.

Esta necesidad de contar con un medio que sirviera de medida de cambio es lo que con el paso del tiempo llegó a constituir el dinero.

a") EL DINERO: Para el maestro Luis Pazos (3) el descubrimiento del dinero se atribuye a los sumerios, pueblo que floreció 3000 años A. de C. en la zona situada en las márgenes de los ríos Tigris y Eufrates, primitivamente lo usaron como unidad de cambio, expresaron el valor de un objeto con la ayuda de un número en vez de valorarlo en animales u objetos, descubrieron así la relación entre los números abstractos y el valor de las mercancías.

El dinero es el fenómeno que más problemas ofrece a la moderna teoría económica. Sus fines y funciones podemos describirlos en cuatro puntos principales:

1.- Existe como MEDIDA DE CAMBIO; esta función apareció de modo espontáneo, especialmente utilizando piezas de metal.

---

(3) PAZOS LUIS: Ciencia y Teoría Económica. - Ed. Diana México 1980 Pág. 224

2.- Es **MEDIDA DE VALOR**; es susceptible de trueque contra toda clase de bienes y servicios.

3.- Sirve como **INSTRUMENTO DE AHORRO**; con el dinero se puede acumular valor.

4.- También constituye un **INSTRUMENTO DE CALCULO**; hoy en día es imprescindible en el proceso socioeconómico, ya que los factores de la producción se adquieren en su valor dinero, y se recuperan a base del valor dinero.

"La moderna economía social debe basarse sobre el cálculo monetario, a causa de la extensa división del trabajo y de la gran utilización del capital, siendo por ello una economía de cálculo monetario". (4)

En un principio el dinero ejerció sus funciones gracias a su valor material, hoy se trata de un bono u obligación susceptible de ser cambiado dentro de un determinado valor, por lo que en su consideración actual es sencillamente poder adquisitivo.

---

(4) WEBER MAX - Economía y Sociedad. - Ed. Fondo de Cultura Económ. México Págs. 45 y sgts.

a") **FUNCION SOCIAL:** Modernamente la función social del dinero es servir al proceso económico social más que significar un valor intrínseco material, representa también una forma de propiedad privada, la cual debe cuidar la sociedad en razón de la estabilidad que otorga, por lo que su función consiguiente es propiamente ordenadora.

Su valor se determina por la oferta y la demanda, pero su aspecto estático es fundamental para cumplir sus funciones, ya que si cambia se ven afectados no sólo a nivel individual sino incluso social, basta recordar las nefastas consecuencias de las devaluaciones de septiembre de 1976, febrero y agosto de 82, y a nivel internacional la recesión de los años veintes en la Unión Americana, siendo las consecuencias inmediatas de dicha falta de estabilidad la inflación y la deflación subsecuentes.

Nos dice un destacado economista (5)

"Inflación es la baja en el poder adquisitivo del dinero, debido a una abundancia de circulante en relación con los bienes que existen en el mercado".

---

(5) PAZOS LUIS. - Ciencia y Teoría Económica. - Ed. Diana México 1980. Págs. 245 y 246.

El mismo autor nos dice que es deflación y se expresa del modo siguiente:

"Deflación es un desequilibrio entre la moneda en circulación y los bienes y servicios disponibles, pero por reducción del circulante".

Una de las causas de la inestabilidad del valor dinero, es la creación por parte de los bancos de este tipo de valor mediante la concesión de créditos.

Keynes (6) ve la causa de la inestabilidad, en la circulación, pero en realidad, la causa principal es el constante super-consumo respecto de la productividad económico-social, a consecuencia del ingreso que se ha visto aumentado en exceso y la considerable elevación de los gastos públicos, así como el gasto innecesario en armamento por parte de las grandes superpotencias en el orbe.

Es urgente pues, asegurar la estabilidad del valor del dinero, dada su función ordenadora que debe tener en el proceso eco-

---

(6) MAYNARD KEYNES JHON. - (Inglés. -1883 - 1946) Padre del intervencionismo estatal contemporáneo

nómico - social, esto podría lograrse, dicho a manera de sugerencia, mediante el control de un organismo especial público, único e independiente, cuya función sea supervisar la política de descuento, elevando o reduciendo el tipo de interés (entendido como precio pagado por la utilización del capital, y no como comunmente se cree que es una compensación por ahorro o espera) mediante el cual el organismo conceda préstamos a corto plazo en base a garantías irrecusables.

#### b) EL CREDITO EN GENERAL

Al inicio del presente trabajo, hablábamos del crédito, manejando la idea de Johannes Messner en el sentido de considerarlo como "un préstamo de dinero para movilizar capital en el proceso económico social" (7), sin embargo, es conveniente exponer otras ideas al respecto. Y así tenemos que algunos economistas lo definen como una extensión del cambio; tal es el sentir de Charles Gide (8).

Por nuestra parte nos adherimos a la primera definición señalada en razón de ser la más completa, y a pesar de ser sencilla se adentra en la esencia de lo que constituye para fines económicos y mercantiles el crédito. de tal suerte que si lo desglosamos en sus elementos para fines didácticos tenemos que el crédito es un préstamo

---

(7) Op. Cit. Pág. 117

(8) CHARLES GIDE.- Curso de Economía Política.- Editorial el Ateneo.- Buenos Aires 1972. Pág. 272

que puede consistir en:

1.- Poder adquisitivo ahorrado

2.- Poder adquisitivo creado nuevamente suponiendo que se aumenta la productividad.

En una sociedad de economía mixta como la nuestra el mercado ejerce un control sobre la extensión y el empleo del crédito (9). Para dar crédito, se piden seguridades, es decir, garantías que pueden ser: la contabilidad, títulos, valores, muebles, inmuebles, seguros de vida, alhajas, etc., dicho de otro modo, las garantías son el control económico privado de los créditos; como consecuencia del otorgamiento de créditos podemos señalar las siguientes:

#### b') CONSECUENCIAS POSITIVAS

1.- Crea poder adquisitivo y con ello demanda, pero si rebasa la oferta de bienes crea inflación y como resultado puede provocar una devaluación.

2.- El dinero proveniente del crédito solo puede convertirse en capital bajo las mismas condiciones que rigen para el

---

(9) TORRES GAYTAN RICARDO.- Teoría del Comercio Internacional Ed. Siglo XXI.- México 1980 Págs. 380 y Sgts.

dinero en general es decir, cuando se convierte en medio para colocar las reservas de bienes existentes al servicio de una elevación de la producción económica.

## b") CONSECUENCIAS NEGATIVAS

1.- Cuando la demanda producto de créditos rebasa la oferta de bienes, tiene como consecuencia una elevación de precios y como ya lo indicábamos una devaluación del dinero.

La política crediticia debe ir aunada al aumento de la productividad, ya que si no, crearía un período de falso esplendor derivado del aumento de los mismos, reflejándose dicha corriente monetaria en la economía nacional, dicho de otro modo, se aumentará el poder de compra incrementando la demanda, no viéndose correspondido por un aumento en la reserva total de bienes, consecuencia de ello será inflación de precios con demanda de aumentos de salarios a corto plazo, seguido todo esto de una ulterior inflación, esto lo podemos constatar en el México económico actual.

Por otra parte me parece bueno destacar que no debe confundirse crédito con usura como lo hacen algunas doctrinas socialistas, ya que la usura es todo engaño llevado a efecto en el tráfico económico de cambio o sea; la aparición de un fenómeno consistente

en la apropiación de un valor económico sin contraprestación paritaria, por lo tanto, es una violación de la igualdad de valores en el intercambio de mercancías, en la relación de salarios o en la de créditos, simbólicamente la define Messner (10) como una "apropiación de la plus-valía en el intercambio económico social". En cambio el crédito es un medio apropiado para el desarrollo social si se tiene en cuenta lo que "debe ser", es decir, si no se olvida su función social, evitando así lo que muchas veces "es" o sea una usura.

Por lo anterior me pareció importante incluir conceptos éticos tales como función social y la política de créditos, debido a que no es una cosa diversa al dinero, excepto en la forma práctica de utilización, tenemos que concluir que la función social en general de la economía es mantener la estabilidad del dinero, así, de la función social del crédito en el proceso económico se derivan consecuencias para su estructura, para la configuración de los instrumentos del crédito y para la organización y políticas crediticias. Temas que trataremos a continuación.

#### D) ESTRUCTURA DEL CREDITO

El factor tiempo, tiene una significación especial, para

(10) MESSNER JOHANES. *Ética general y aplicada.* - Ed. Rialp - S.A. Madrid 1969 pág. 359

saber si debe ser corto o largo el plazo, en una economía que trabaje con gran dotación de capital, es necesario el crédito a largo plazo (para instalación de fábricas, máquinas, extracción de materias primas, etc.) y se deberá restituir, hasta que dicha dotación de capital produzca un rendimiento superior al de los gastos fijos. Este concepto es importante para entender más adelante ideas tales como las garantías en general, y en especial como la hipoteca industrial.

Por otro lado tenemos al crédito a corto plazo que se otorga para cubrir gastos corrientes de las empresas en salarios, materias primas, combustibles, etc., deben restituirse con cargo al importe regular de la venta de mercancías de la empresa.

La estructura tiene que corresponder a las condiciones y modalidades de la necesidad del crédito.

## II) INSTRUMENTOS DEL CREDITO

Se consideran ante todo las bases de seguridad del crédito, el gran crédito está desproporcionadamente favorecido, la empresa pequeña y mediana sólo obtienen créditos con dificultad y en condiciones gravosas, caracterizándose por la vinculación personal del empresario con su explotación, y fundándose en su individual reputación y solvencia comercial, debiendo muchas veces obtener el aval de ami-

gos u organizaciones.

### III) POLITICA DE CREDITOS

Debe ser uno de los principales métodos de dirección de la economía social, su primer objetivo debe consistir en movilizar el capital en un volumen y forma tales que aprovechando los elementos de la producción disponibles, se consiga el grado más alto de productividad económico-social, basándose en la exigencia de estabilidad económica y un nivel de precios movibles en casos aislados pero estable en su conjunto, ya que de lo contrario iniciaría una espiral ascendente de tipo inflacionario.

Como segundo objetivo tenemos que debe tender al crecimiento económico como premisa para satisfacer necesidades de carácter colectivo, las cuales vemos se producen con constantes incrementos, pero como en todo, la función social del crédito será el fin social de la economía, que se resume en "satisfacer las necesidades consiguiendo el mayor número con la menor inversión". (11)

---

(11) ALBRECHT FORTSMANN. - Dinero y Crédito. - Librería el Ateneo. - Buenos Aires 1960. - Págs. 76 Sig.

**c) EL CREDITO BANCARIO**

"Los bancos son empresas dedicadas a la mediación profesional en el tráfico de pagos y de créditos (12)"

Los bancos prefieren el crédito a corto plazo, ven en él mayores perspectivas de ganancia, porque supera al simple interés anual, y da mayor seguridad a la liquidez de los bancos.

El fin de las instituciones crediticias es satisfacer necesidades de crédito, tomando en consideración la diversidad del factor tiempo, riesgo y rentabilidad en cada caso, esto ha obligado a llevar a cabo una división del trabajo en relación con las condiciones especiales de las necesidades crediticias de los diversos sectores sean industriales, de agricultura, comercio, exportación, etc.

Los bancos tienen como objetivo el prevenir y proveer para que todo el proceso socio-económico actual se mantenga en funcionamiento, sus fines principales son:

1. - Tráfico de pagos.
2. - Negocios de depósito

---

(12) MESSNER JOHANES. - *Ética Social, Política y Económica.* - Ed. Rialp, S. A. Madrid 1969 pág. 1230.

3.- Cambio de moneda o negocio de valuta

4.- Todo lo relativo a créditos

Al otorgar los créditos es importante que observen principalmente el principio de liquidez, que implica para el banco la necesidad de que el pasivo quede cubierto por el activo de forma tal que posibilite que las obligaciones que se hagan, se puedan transformar en efectivas en todo momento y puedan ser satisfechas con el activo disponible en la misma fecha.

El resultado de infracciones al principio de liquidez es la insolvencia de la "banca" que se produce principalmente por los siguientes factores:

1.- Una Concesión de créditos demasiado liberal.

2.- Una aceptación de empréstitos basada en seguridades insuficientes.

3.- Conceder préstamos sin cobertura

4.- La aceptación de letras en acomodación o de favor, no basadas en ningún negocio real con mercancias.

5.- Una participación demasiado amplia o arriesgada en el negocio bursátil.

6.- La concesión de créditos sin seguridades, destinados a fines especulativos en "la bolsa", etc. (13)

Se debe tener presente que el pago de créditos debe dirigirse a través del dinero; los bancos crean dinero a través de la apertura de créditos en cuenta corriente a favor de los clientes, mismo crédito del que pudiera disponerse por medio de una cuenta de cheques.

Este es un esbozo a grandes rasgos de las generalidades del crédito, desde sus antecedentes que como vimos son el trueque y el dinero, hasta la forma en que opera por medio de los bancos. Una vez visto el crédito en forma panorámica, pasaremos a enfocar nuestro estudio en dos figuras específicas como son: El crédito de habilitación o avío y el refaccionario.

---

(13) **MAYER MARTIN.** - Los Banqueros. - Ediciones Grijalbo, S. A. - Barcelona 1978. - Págs. 176 a 180.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **EL CREDITO DE HABILITACION O AVIO**

- a) Antecedentes legislativos**
- b) Naturaleza jurídica**
- c) Régimen jurídico en razón del sujeto que lo otorga**
- d) Objeto del crédito**
- e) Forma de apertura**

## a) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Antes de la Conquista, es decir en la época llamada precolombina, las monedas utilizadas por los nativos de América llenaron perfectamente su función como medida de cambio. Estas monedas consistían básicamente en unidades en especie que se intercambiaban según fueran las necesidades de los cambiantes, sin existir mayor requisito que la aceptación por parte de ellos, podía darse grano por una vasija, o miel por grano etc.. En un principio no había más regulación que la necesidad y el mutuo consentimiento.

Más tarde y con la complejidad de las relaciones comerciales se establecen medidas de cambio específicas entre las más conocidas tenemos a ciertos granos como el maíz y el cacao, pero eran de poca utilidad debido a ser bienes de consumo perecedero.

Posteriormente se pensó en metales, pero no todas las tribus la aceptaban por lo que la generalidad seguía siendo el trueque.

En la época Virreynal, y debido a las teorías mercantilistas imperantes, las que consideraban a los metales preciosos como única fuente de riqueza, se llegó a considerar según los fisiócratas que la tierra era la fuente original de la riqueza y a los metales como su mejor forma de representarla, con eso se provocó obviamente un proteccionismo del Estado Español hacia las actividades

míneras, la carencia de numerario llevó a los hombres a recurrir al crédito como invención ampliamente lograda para auxiliarlos en sus negocios, la naturaleza de dichos créditos fue privada, de persona a persona con ausencia del poder público, bancos u organizaciones crediticias, pero utilizando formas, instrumentos de crédito y sistemas de garantía imperantes en Europa.

Una forma muy utilizada por hacendados y terratenientes fue el crédito que otorgaba el Clero a través de capitales de capellanías y obras pías que constitufan un fondo con un interés anual del 5%, la garantía exigida era una finca, pero las dificultades para cubrir los préstamos eclesiásticos dieron lugar a embargos, resultando falta de movimiento en la propiedad raíz.

Otro tipo de crédito fue el de "habilitación", que sin ser la figura crediticia actual constituye un antecedente de la misma. Dice Humboldt; "El comercio de la vainilla y el de la quina, están ambos entre manos de algunos sujetos que se llaman habilitadores, porque adelantan dinero a los cosecheros que con este motivo se ponen bajo la dependencia de los primeros, éstos son los únicos que sacan casi todo el provecho de este ramo de la industria mexicana".(1)

---

(1) Obra de Humboldt. - Citado por LOPEZ ROSADO DIEGO G. - Historia y pensamiento económico de México, Agricultura y Ganadería Ed. UNAM. Textos Universitarios México 1968. Pág. 262.

Poco uso del crédito se hizo en el comercio interior, solamente en el trabajo asalariado agrícola aparece la "tienda de raya" con mercancías a crédito y precios altos.

Algunos intentos de instituciones crediticias se dieron en Nueva España, tales fueron los casos del Banco de San Carlos fundado el 2 de junio de 1782 por Real cédula, quebrado el año de 1829 al ser usado como elemento de financiamiento estatal, otros casos fueron las cajas de las comunidades y los "Pósitos" traídos de España.

La primera institución formal de crédito creada para formar, conservar y aumentar el fondo total del banco, fue: El Banco de Avío de Minas, pero hubo desorden y favoritismos en la distribución de avíos, y los apuros de la corona contribuyeron a malograr la acción del banco, se extinguió en los primeros años del México independiente.

Dentro del México independiente se creó el 16 de octubre de 1830 el Banco de Avío, el código de comercio de 1889, no nos habla en forma concreta de este préstamo y es hasta 1897 al establecerse la ley bancaria que se regula la concesión, establecimiento y operaciones de las instituciones para los créditos. Con esto finalizaron el desorden y los errores que mostraban las propias instituciones crediticias, esta ley apareció el 19 de marzo de 1897 con el nombre

de Ley General de Instituciones de Crédito, sufriendo modificaciones el 19 de junio de 1908 y el 15 de septiembre de 1916.

La Constitución de 1917 en su artículo 28 establece como prerrogativas estatales; la acuñación de moneda y la emisión de billete por medio de un solo banco que controla el gobierno federal.

El artículo 73 fracción X y XVIII de la misma Constitución, dispone como facultades del Congreso:

1.- Legislar para toda la República en materias de minería, comercio, instituciones de crédito.

2.- Establece un banco de emisión único y casas de moneda.

Por decreto del 31 de agosto de 1925 se crea el Banco de México que emite circulares en materia de créditos de avfo.

#### b) NATURALEZA JURIDICA

Al referirnos a la naturaleza jurídica del crédito de habilitación o avfo tenemos primeramente que definir su esencia, es decir, debemos identificar "que es". En consecuencia hemos de considerar que estamos ante un acto jurídico, ya que crea o trasmite consecuencias jurídicas y, producto de ello son deberes y derechos.

que se advierten en el mundo jurídico, pero no solamente es un acto jurídico simple y llano, sino que además entra en la categoría de los contratos jurídicos hablando en sentido amplio, dado que mediante un acuerdo de voluntades crea, trasmite, modifica o extingue derechos y obligaciones para las partes contratantes.

Asimismo, su naturaleza jurídica también es de carácter mercantil debido a que se regula en el campo jurídico por leyes que rigen los actos de comercio, y así en los artículos 321, 322, 325, 327, 328, 329, 330 y 331 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (2) se mencionan de modo fundamental la estructura y forma, así como el objeto al que se deben destinar los créditos de avfo.

Doctrinariamente el crédito de avfo se incluye como una obligación que se inserta en un contrato formal, condicionado y supervisado.

Se le considera formal al contrato, por ser opuesto dentro de esta clasificación, al contrato consensual, pues al otorgarse el crédito, no basta el consentimiento de las partes sino que debe constar en un documento escrito, sea que se establezca por medio de escritura

---

(2) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. - Ed. Porrúa. México 1979. Págs. 322 y Sgts.

pública o en forma privada a elección de los contratantes, pero siempre siguiendo una formalidad preestablecida por la ley (3).

El avío admite la modalidad llamada condición no como acontecimiento futuro e incierto; es condicionado debido al objeto para el cual se crea, en los contratos de habilitación el objeto es siempre específico, así como la forma en que debe quedar garantizado, invariablemente se establecen en el cuerpo del contrato las condiciones, requisitos y fines del crédito y además las causas de extinción en caso de no cumplirse con dichos supuestos.

La nota de supervisión a la que antes hicimos mención es característica de este crédito y del refaccionario, se relaciona íntimamente con el objeto de estos créditos, y se establece no sólo como requisito del crédito, sino como obligación por parte del acreditante o parte que da el préstamo, ya que de no tener cuidado en el cumplimiento exacto del objeto, se corre el riesgo de perder las ventajas que le ofrecen las garantías que se hayan establecido para el caso de incumplimiento (temas que en un capítulo posterior trataremos con la amplitud debida).

---

(3) Op. Cit. Art. 326 Pág. 324.

Otra modalidad a que pueden sujetarse los préstamos de avío es el llamado término o plazo (factor tiempo).

En cuanto al plazo, la ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares nos dice en su artículo 10 fracción IV, lo siguiente: (4)

**ARTICULO 10: "Las Sociedades que disfruten de concesión para el ejercicio de la banca de depósito, sólo podrán realizar las siguientes operaciones:**

**Fracción IV: Otorgar préstamos y créditos de habilitación o avío reembolsables a plazo que no exceda de un año".**

Sin embargo en la fracción V, se amplía ese plazo, y nos dice:

**Fracción V: "Otorgar préstamos y créditos de habilitación o avío a plazo superior de un año, pero que no exceda de dos..."**

Vemos que sucede con frecuencia en muchas de nuestras legislaciones, que hay carencia de sistematización de los artículos a que nos están remitiendo, y así tenemos que las dos fracciones anteriores -

---

(4) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.- Editorial FINASA.- México 1980 Págs. 39 y Sgts.

son confusas y hasta parecen contradictorias, pues por un lado nos dicen que pueden otorgarse créditos de avío a plazos reembolsables que no excedan de un año, y en la siguiente fracción mencionan que se pueden otorgar plazos superiores al indicado antes, pero sin decirnos que sean para casos de excepción o para casos especiales al tratarse por ejemplo de avíos industriales o agrícolas. Por eso en conclusión sacamos que estas dos fracciones son oscuras y que lo único que podemos pensar que quiso señalar el legislador es que pueden otorgarse en principio a plazos que no excedan de dos años a partir de que se obtienen.

Pero el problema no termina en la fracción antes expuesta, ya que la misma ley al referirse a los departamentos de ahorro, nos señala en su artículo 19 fracción III, inciso "e" lo que sigue: (5)

**ARTICULO 19:** "La actividad de las instituciones de ahorro se someterá a las siguientes reglas:

**Fracción III:** Sin perjuicio de la facultad concedida al Banco de México en su artículo 94 bis, el importe del pasivo para los depósitos de ahorro deberá estar representado por activos que tengan

---

(5) Op. Cit. Pág. 78 y Sgs.

las siguientes características".

Inciso "e": "El préstamo de habilitación o avío con **plazo máximo de tres años**".

Mismo plazo es para las sociedades financieras, al decirnos en su artículo 28 fracción VII lo siguiente: (6)

ARTICULO 28: "Las operaciones a que se refiere el artículo 26 quedarán sujetas a las siguientes reglas:

Fracción VII: Los préstamos de habilitación o avío tendrán un plazo o vencimiento no mayor de tres años..."

En conclusión a lo antes expuesto hemos de decir que el plazo al que han de sujetarse los créditos en cuestión es de uno o dos años como máximo y tratándose de los departamentos de ahorro o sociedades financieras se puede otorgar el préstamo hasta tres años.

Resumiendo podemos decir que el crédito de habilitación o avío por su naturaleza jurídica es una obligación que se adquiere por un contrato mercantil, formal, sujeto a plazo y condición el cual debe ser obligatoriamente supervisado.

---

(6) Op. Cit. Pág. 99 y Sig.

**c) REGIMEN JURIDICO EN RAZON DEL SUJETO QUE LO OTORGA**

Como habíamos indicado, debido a que el objeto al que se destina el importe del crédito, es un objeto específico, las medidas que se adoptan para otorgar y manejar el mismo han de ser de una estricta vigilancia por parte del acreditante. Es por esta razón que a estos préstamos se les conoce como créditos supervisados, así lo establece el artículo 327 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el que a la letra nos dice: (7)

**ARTICULO 327: "Quienes otorguen créditos de refacción o avío deberán cuidar de que su importe se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato. Si se probase que se le dió otra inversión a sabiendas del acreedor, por su negligencia éste perderá el privilegio a que se refieren los artículos 322 y 324. El acreedor tendrá en todo tiempo el derecho de designar interventor que cuide el exacto cumplimiento de las obligaciones del acreditado. El sueldo y los gastos serán a cargo del acreedor salvo pacto en contrario, el acreditado está obligado a dar al interventor las facilidades necesarias para que éste cumpla su función. Si el acreditado emplea los fondos que se le suministran en fines distintos a los pactados, o no atiende su nego-**

---

(7) Op. Cit. Ed. Porrúa.- México 1979.- Pág. 324

ciación 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.

Quando el acreditante haya endosado los pagarés a que se refiere el artículo 325, conservará, salvo pacto en contrario la obligación de vigilar la inversión que deba hacer el acreditado, así como la de cuidar y conservar las garantías concedidas, teniendo para estos fines, el carácter de mandatario de los tenedores de los pagarés emitidos, el acreditante puede con el mismo carácter, rescindir la obligación en los términos de la parte final del párrafo anterior y recibir el importe de los pagarés emitidos que se darán por vencidos anticipadamente."

Al respecto Jorge Saldaña Alvarez en su libro Manual del Funcionario Bancario dice: (8)

"La referida Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 327 que quienes otorguen créditos refaccionarios o de avío, deben cuidar de que su importe se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato, si se probase que se dió otra inversión a sabiendas del acreedor o por negligencia, éste -

---

(8) SALDAÑA ALVAREZ JORGE. - Manual del Funcionario Bancario. - Editorial JSA. México 1980 Pág. 100

perderá el privilegio a que se refieren los artículos 322 y 324 o sea, la acción legal directa sobre las garantías específicas".

Comentando lo antes expuesto, tenemos que en realidad en el sector público la inspección de los destinos del crédito es escasa y a veces nula, por ejemplo, en la industria azucarera, hablando de los ingenios del sector público, en ocasiones los créditos otorgados se destinan a cubrir pasivos subsistentes en otros renglones, siendo que el préstamo otorgado se contemplaba para cumplir con los objetivos de un avío, por esta razón anualmente en juntas del consejo de las instituciones que otorgaron el crédito se requiere condonar la deuda que aparece a su cargo como cartera vencida, y sucede como decíamos, porque no se vigila el destino del crédito y porque el manejo de dichos ingenios es más político que económico.

Observamos que en la banca privada sí existe un control por parte de los departamentos encargados de vigilar el destino del préstamo, contando con los supervisores adecuados y capacitados, evitando con este medio la fuga del capital hacia otra inversión no prevista por el acreditante y no solicitada por el acreditado, de esta forma evitan también perder los derechos que establecen los artículos mencionados a propósito de las garantías específicas.

Es oportuno hablar también en este capítulo, de los

sujetos a quienes se otorgan los créditos de habilitación, a quienes -  
deromina la ley como acreditados, y que en estos casos deben ser -  
sujetos con cualidades especiales, porque se trata de un crédito "ex-  
clusivo" en razón del sujeto a quien se concede, y estos sujetos son  
personas físicas, instituciones, agrupaciones o sociedades, unidades -  
económicas en una palabra, que se encuentren comprendidas en los -  
sectores de la producción ligados de manera inmediata con la agricul-  
tura, la ganadería o la industria.

#### d) OBJETO DEL CREDITO

Al hablar de la naturaleza del avío mencionábamos que el objeto al que se destina debe estar claramente especificado así como la forma en que deben quedar garantizados, por esos los artículos 321 y 322 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en forma limitativa establecen : (9)

ARTICULO 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 indispensables para los fines de su empresa".

ARTICULO 322: "Los créditos de habilitación o avío - estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos,

---

(9) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. - Ed. Porrúa. México 1980 Pág. 322

y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes". (10).

En términos generales puede decirse que el fin que persigue el legislador, es que los préstamos de avío se destinen a cubrir faltantes de liquidez de las empresas o unidades económicas sobre unidades industriales, agrícolas o ganaderas ya instaladas y para fines específicos, permitiendo con esto continuar su actividad más que iniciarla, por eso señalábamos en el capítulo anterior que los sujetos a quienes se otorga deben ser aquellos que se relacionen de un modo inmediato y directo con la industria, la ganadería o la agricultura, excluyendo préstamos de esta naturaleza a sectores tales como el comercial, particular o a los profesionistas, para quienes la ley ha previsto préstamos tales como el crédito en cuenta corriente.

Pasaremos a hacer una breve exposición del funcionamiento del avío en los sectores ya mencionados.

d') Préstamos de habilitación o avío a la industria: Se dirigen a resolver problemas de fabricación o transformación, cuando por diversas circunstancias se carece de recursos suficientes para materias primas o materiales, y en ocasiones para cubrir gastos

---

(10) Op. Cit. Pág. 323

directos de fabricación, al respecto Jorge Saldaña Álvarez comenta:

"El préstamo de habilitación o avío se destinará precisamente para la adquisición de materias primas, de materiales, pago de mano de obra directa, y de todos aquellos elementos que se relacionen directamente con la producción en proceso.

Puede afirmarse que el avío industrial debe destinarse a cubrir todos aquellos elementos que se encuentren comprendidos dentro del costo primo de toda fabricación". (11)

El mismo autor hablando de circunstancias conexas con el otorgamiento del crédito nos dice:

"Debe concederse siempre bajo un minucioso estudio de la empresa para asegurarse que ya cuenta con la instalación adecuada para llevar a cabo y sin tropiezo la producción o elaboración de sus productos, que no existan problemas obrero patronales, que sus pasivos tanto a corto como a largo plazo son proporcionales a su capacidad de pago, y que los artículos que fabrica tienen en el mercado la demanda para su fácil realización, así como la calidad y precio que resista la competencia.". (12)

---

(11) Manual del Funcionario Bancario. - Editorial JSA. - México 1980  
Pág. 107.

(12) Ibidem Pág. 107

Se trata con lo anterior de asegurar en lo posible el éxito del negocio y la reintegración a salvo y oportuna del crédito.

d") Préstamo de habilitación o avío a la ganadería: El propósito al que se destinan en este ramo los créditos de habilitación o avío es precisamente la engorda de ganado, englobándose en este rubro, la compra de ganado, la adquisición de forraje, medicinas, vacunas, así como todo lo relacionado con la alimentación del ganado.

El mismo autor referido, en su obra citada nos dice: (13)  
"El plazo generalmente se pacta a dos años que es el tiempo estimado entre la adquisición del ganado, su engorda y la preparación para su venta".

De igual manera que en el crédito de avío a la industria, se requieren condiciones especiales circundantes al otorgamiento del crédito, por eso tenemos que se debe comprobar que el solicitante cuenta con los terrenos adecuados para la engorda del ganado, principalmente en cuanto a la extensión de las praderas en relación con el número de cabezas sujetas al agostadero que es variable de una región a otra, que cuenta con suficiente agua, cercas, baños, garrapaticidas y todas aquellas instalaciones necesarias para su control y cuidado. (14)

---

(13) Ibidem. Pág. 110  
(14) Fuente BANRURAL

Desde luego este tipo de créditos requieren una supervisión especializada, dado lo técnico del objeto al que se destinan.

d'') Préstamos de habilitación o avío a la agricultura. Es una operación típica del ramo de los créditos de avío, al grado que existe gente que confunde o piensa que todo crédito de avío es un crédito agrícola.

Su objetivo se destina principalmente a financiar cultivos cíclicos, o sean aquellos cuyo proceso desde la preparación de tierras para la siembra hasta la recolección de la cosecha, generalmente no excede de un año.

El mismo autor nos dice al hablarnos de este crédito agrícola: "El importe del crédito dentro de lo posible, debe aplicarse preferentemente a la compra de semillas, fertilizantes, insecticidas, fungicidas y toda clase de productos químicos necesarios para proteger la planta o para mejorar su desarrollo.

También se otorga para el pago de maquinaria necesaria para la preparación de tierras o recolección de cosechas, así como para el cultivo o trilla.

Es factible concederlo también, cuando se requiera pagar agua en los terrenos de riego rodado.

El crédito de avfo se concede también para el pago de jornales de siembra, limpia, deshije, deshierre, fumigaciones terrestres o aéreas; pago del seguro agrícola y todos aquellos elementos y labores relativos a un cultivo determinado". (15)

El crédito de avfo agrícola se otorga en regiones donde se trabajan determinados cultivos, por grupos o sociedades de agricultores, o donde todos los campesinos se dedican a cultivos más o menos homogéneos.

En estos tres rubros podemos sintetizar el llamado "objeto específico" del avfo.

#### e) FORMA DE APERTURA

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala en su artículo 325 la manera en que han de otorgarse los préstamos, manifestando literalmente ésto (16) :

ARTICULO 325: "Los créditos refaccionarios y de habilitación o avfo podrán ser otorgados en los términos de la sección primera de este capítulo.

---

(15) Manual del Funcionario Bancario. - Editorial J.S.A. México 1980 Pág. 108

(16) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. - Edición Porrúa México 1979 Págs. 323 y 324.

El acreditado podrá otorgar a la orden del acreditante, pagarés que representen las disposiciones que haga del crédito concedido, siempre que los vencimientos no sean posteriores al del crédito, que se haga constar en tales documentos su procedencia de una manera que queden suficientemente identificados y que revelen las anotaciones del registro del crédito original. La transmisión de estos títulos implica en todo caso la responsabilidad solidaria de quien la efectúe 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".

Los términos en que nos habla la sección primera del capítulo IV a que se refiere el artículo antes transcrito son en forma sucinta las siguientes:

- 1.- El acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado una suma de dinero.
- 2.- Puede el acreditante contraer por cuenta del acreditado una obligación para que pueda éste hacer uso del crédito.
- 3.- El acreditado queda obligado a restituir al acreditante las sumas de que disponga y en todo caso a pagarle intereses, prestaciones, gastos y comisiones pactadas.

Otras disposiciones relativas al límite del importe del crédito, plazo, etc., son aplicables a la apertura de crédito de habilitación o avío, y se indican de forma genérica en la sección primera del capítulo IV.

Ya en el plano práctico, los sistemas que se instrumentan en cada institución crediticia para el otorgamiento de préstamos de habilitación o avío son diferentes, debido a la gran gama de actividades a que se destinan los mismos, ocurre que en caso de un mismo crédito son variables de lugar a lugar y de región a región, pero siempre al otorgarse estos préstamos debe formarse un expediente o llevar un registro que debe contener como requisitos mínimos:

1.- SOLICITUD: Se debe incluir el importe, objeto de la inversión, plazo de amortización, forma de pago, forma de garantía, etc..

2.- REPORTE DE INVESTIGACION: la institución realiza un reporte de investigación, el cual debe contener: gravámenes del inmueble, antecedentes de crédito de otras instituciones, datos de situación o balance de la empresa, etc..

3.- DICTAMEN DE CREDITO: es un estudio en el que se sopesan las probabilidades del crédito mismas que se someten a la autorización de un departamento o comité de crédito.

4.- DOCUMENTACION: se piden escrituras, títulos de propiedad, certificados de derechos agrarios o cualquier otro documento semejante que acredite la propiedad o la legítima tenencia de la tierra, o de los bienes inmuebles ofrecidos en garantía, en casos determinados se pide certificado de fierro, para los créditos de avío a la ganadería, certificado de libertad de gravámenes.

5.- DICTAMEN LEGAL: generalmente es aquí donde se aprueba la documentación y dictamen que emite el departamento de crédito, y una vez que ha sido aprobado se procede a formular el contrato respectivo.

Relativo a la contratación del crédito, el artículo 125 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares dice (17):

ARTICULO 125: "Los contratos de refacción o avío que celebren las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito, se ajustarán a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a las siguientes reglas especiales:

I.- Se consignarán, según convenga a las partes y cualquiera que sea su monto, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos, y se ratificará ante notario público, corredor público titulado,

(17) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. - Ed. FINASA. - México 1980 Págs. 331 y Sgts.

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

II.- Sin satisfacer más formalidades que las señaladas en la fracción anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyan la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad industrial, agrícola o ganadera con las características que se mencionan en el artículo 124 (18)

III.- Los bienes sobre los cuales se constituya la prenda, en su caso podrán quedar en poder del deudor en los términos establecidos en el artículo 329 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. (19)

IV.- El deudor podrá usar y disponer de la prenda que quede en su poder, conforme a lo que se pacte en el contrato.

V.- No excederá del 50% la parte de los créditos refaccionarios que se destine a cubrir los pasivos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros podrá

- 
- (18) El artículo 124 a que nos remite el artículo 125 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares hace referencia a la hipoteca industrial que se puede constituir en favor de sociedades financieras o de bancos múltiples, este tema se trata con amplitud en el capítulo V inciso "d" de esta tesis.
- (19) El artículo 329 de la ley citada considera al deudor que mantiene la prenda en su poder, como depositario judicial.

autorizar en casos excepcionales que se exceda de ese límite". (inciso aplicable a los créditos refaccionarios solamente).

De la lectura anterior podemos desprender los siguientes puntos:

1. - El contrato puede constar en escritura pública o en contrato privado, según convenga a las partes, cualquiera que sea su monto.

2. - Independientemente de las cláusulas en que se fijan las diversas condiciones, deberán contener como mínimo, por lógica, los siguientes datos:

2.1.- Nombre del Banco

2.2.- Nombre y personalidad de los funcionarios del Banco que lo firman y autorizan.

2.3.- Nombre, personalidad y nacionalidad de los acreditados.

2.4.- Relación de garantías específicas y adicionales, ubicación y linderos de los predios o inmuebles que se encuentren dentro de las garantías, con mención de los certificados de libertad de gravámenes y su fecha.

- 2.5. - Importe del préstamo
- 2.6. - Tasa de interés y comisión
- 2.7. - Forma o calendario de ministración
- 2.8. - Descripción de la inversión específica del importe del crédito.
- 2.9. - Calendario de amortización o forma de pago
- 2.10. - Plazo o vencimiento
- 2.11. - Lugar y fecha de firma del contrato
- 2.12. - Mención de los seguros agrícolas o ganaderos

Debe ser firmado ante dos testigos, ratificado ante notario e inscrito en el Registro Público de la Propiedad. (20)

Es usual como antes vimos, que los acreditados suscriban pagarés por cada una de las ministraciones recibidas o de acuerdo con un calendario pactado en una tabla de amortización, pero es importante destacar que el vencimiento de los pagarés en ningún caso deberá

---

(20) Fuente: Financiera Nacional Azucarera, S.A. (FINASA). - Estudio del contrato de avfo para fábrica zafra 1982/1983, otorgado por FINASA al Ingenio Central Motzorongo, S.A. de C.V. por un monto de \$ 178'913,000.00 expediente 575886

**ser superior al que se consigne en el contrato.**

**Una vez visto en forma general lo que corresponde al crédito de habilitación o avío, pasaremos a hacer un estudio similar - del contrato que se otorga en los créditos refaccionarios.**

**CAPITULO TERCERO**  
**EL CREDITO REFACCIONARIO**

- a) **Antecedentes legislativos**
- b) **Naturaleza jurídica**
- c) **Régimen jurídico en razón del sujeto que lo otorga**
- d) **Objeto del crédito**
- e) **Formas de apertura**

### a) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Tanto la figura del crédito de avío, como la del refaccionario, corresponden a una moderna sistematización e implementación de los créditos, por ser éstos, producto de economías más complejas y avanzadas, no obstante que en la historia colonial de México tenemos casos como el del Banco de Avío de Minas, hemos de decir que estos avíos o habilitaciones no corresponden a las figuras actuales del avío, como tampoco a las del crédito refaccionario, más bien se trataba de créditos que por financiar a sectores productivos, iban a "habilitar" la liquidez de las unidades económicas, sin ser propiamente un avío o refaccionario con todas las características actuales.

No es sino hasta 1879, con la aparición de las disposiciones bancarias, en que se instrumentan estos dos créditos con las características que hoy conocemos.

El maestro Roberto Mantilla Molina en su libro Derecho Mercantil primer curso (1), nos hace una síntesis histórica de los ordenamientos jurídicos que han aparecido en materia mercantil, sin expresar en forma clara lo relativo a los créditos refaccionarios, sin embargo, de la lectura del capítulo relativo pudimos desprender lo que

---

(1) MANTILLA MOLINA ROBERTO L. - Derecho Mercantil, primer curso. - Editorial Porrúa. - México 1980, Págs. 13 y Sgts.

a continuación transcribimos:

La consumación de la independencia no trajo consigo - la abrogación del derecho privado español pero el 7 de mayo de - 1832, se dió una ley sobre derechos de propiedad de los inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria, incluyéndose formas de financiamiento o créditos para dichos inventores, rompiéndose con la tradición de conseguir préstamos con particulares o con el clero, de cualquier modo no se hace referencia a los créditos que nos interesan.

En 1842 se dictó un reglamento de corredores que viene a ser abrogado por el del 13 de julio de 1854, vemos que se trata con ésto de romper la influencia del derecho privado español pero no se refiere en lo absoluto a créditos.

Una ley importante fue la de bancarrotas del 13 de - mayo de 1853, se trataba de una ley de carácter mercantil en que se defería el pago de créditos, a la vez que llamaba a la quiebra a los distintos acreedores, por lo demás no era una ley que tuviera relevancia en el campo del crédito refaccionario.

Es hasta el 14 de diciembre de 1883 en que se concede al Congreso, la facultad de legislar en materia de comercio median

te reforma que se hizo a la fracción X del artículo 72 de la constitución de 1857.

En esa virtud se elaboró un nuevo código de comercio - que comenzó a regir el 20 de julio de 1884 pero al poco tiempo se -- abrogó, regulaba en forma genérica los créditos refaccionarios y sus - garantías, permitía los gravámenes reales, debiéndose inscribir en el Registro de Comercio.

En el año de 1889 se promulgó en la república mexicana, un nuevo código de comercio que entró en vigor el 10. de enero de -- 1890, de él han aparecido diversas leyes debido a la derogación de - muchos preceptos, las más importantes son:

1.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, - aparece el 26 de agosto de 1932 y es el instrumento que regula todo lo relativo a los créditos que estamos estudiando.

2.- Ley General de Sociedades Mercantiles, promulgada el 28 de julio de 1934.

3.- Ley sobre el Contrato de Seguro del 26 de agosto - de 1935.

4.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de fecha 31 de diciembre de 1942.

5. - Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 3 de mayo de 1941.

Las anteriores leyes regulan en forma específica lo relativo al crédito refaccionario, así como cuestiones genéricas en relación al mismo.

b) NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica del contrato en que se plasma un crédito refaccionario es parecida a la del avfo, en esencia son lo mismo, y sus diferencias vamos a encontrarlas en el objeto y plazo de amortización de los prestamos.

Se otorgan créditos de avfo, para continuar la actividad de la unidad económica o industrial ya instalada, y en el caso de los refaccionarios sirven para iniciarla.

De cualquier forma es conveniente repetir que son obligaciones que se adquieren por medio de contratos jurídicos regulados por leyes de naturaleza mercantil. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 323, 324, 325, 326, 327, 329, 330, 331, 332 y 333 nos hace una relación del objeto del crédito y la forma en que queda garantizado, por otra parte es necesario decir que no sólo la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula estos contra

tos, encontramos disposiciones concretas a estos préstamos en otras - leyes tales como la Ley General de Instituciones de Crédito y Organiza ciones Auxiliares.

Tocante al objeto tenemos que también es específico - como en la habilitación, así lo veremos en el inciso "d" de este capítu- tulo.

La clasificación doctrinal que hacen los autores, es que estamos ante un contrato formal, supervisado, sujeto a plazo y condi- cionado a un fin determinado para su otorgamiento.

Remitimos al lector, al capítulo relativo de avío, para explicar la clasificación doctrinal del préstamo, ya que se trata de lo mismo, salvo el plazo el cual varía. Pues si en el avío la ley nos - indica un plazo superior a un año pero que no exceda de dos, permi- tiendo en los departamentos de ahorro y sociedades financieras plazos máximos de tres años, en el crédito refaccionario el plazo no puede - ser mayor de 15 años, así lo establece el artículo 28 fracción VII de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que nos dice (2) :

---

(2) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxilia- res .- Ed. FINASA.- México 1980, Págs. 99 y 100.

ARTICULO 28: "Las operaciones a que se refiere el artículo 26 quedarán sujetas a las siguientes reglas":

Fracción VII.- Los préstamos de habilitación o avío tendrán un plazo de vencimiento no mayor de tres años, y los refaccionarios no mayor de quince; serán otorgados para fomento de la industria o para fomento de las actividades agropecuarias, en los términos del artículo 125 de esta ley y de la sección 5a., capítulo IV del título II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Les será aplicable, en lo conducente, lo dispuesto en las fracciones XVI, punto 7 y XVI bis del artículo 11 de esta ley".

Lo anterior se desprende del objeto mismo del crédito, el cual requiere de mayores plazos para su amortización.

En base a eso nos comenta Jorge Saldaña Álvarez:

"En esta clase de inversiones, como todas las que representan activos fijos o semifijos, son amortizables a largo plazo, por lo que los créditos refaccionarios destinados a los objetos señalados, deben concederse asimismo a largo plazo...

La Ley Bancaria, hasta el 30 de diciembre de 1970 en que entran en vigor las últimas reformas, establecía un plazo máximo de diez años para los referidos préstamos refaccionarios, pero segura-

mente con el propósito de hacerlos más flexibles o adaptables a las actuales necesidades de crédito hacia los sectores productivos, se amplió el plazo de este tipo de operaciones a quince años" (3)

En conclusión, tenemos que la naturaleza jurídica del crédito refaccionario es la de una obligación adquirida mediante un contrato jurídico mercantil, formal, supervisado, sujeto a plazo para reintegrarlo y condicionado a otorgarse para un objeto específico.

Vista la naturaleza jurídica del crédito refaccionario, pasaremos a analizar el régimen jurídico en razón del sujeto que lo otorga.

#### c) REGIMEN JURIDICO EN RAZON DEL SUJETO QUE LO OTORGA

Deben manejarse bajo una estricta vigilancia por parte de la institución acreedora, o sea con el carácter de crédito supervisado, implica un costo administrativo o de control muy superior a cualquier otro tipo de préstamo, pero en todas las instituciones de crédito es obligatorio invertir una importante proporción de sus pasivos en esta clase de operaciones, sólo se exceptúan de esto los bancos hipotecarios.

---

(3) SALDAÑA ALVAREZ JORGE.- Manual del Funcionario Bancario.- Ed. JSA. México 1980. Pág. 118.

Es debido a ésto, que el acreditante se convierte en un auténtico vigía de los destinos del crédito, y si como informábamos, - en el avfo se requiere una especial vigilancia para los préstamos, en el crédito refaccionario es vital si se quiere que se reintegren los - préstamos en los plazos señalados, ya que las amortizaciones son a - largo plazo por lo general. Por lo tanto son otorgados a personas - físicas, agrupaciones o sociedades cuya actividad se encuentre comprendida dentro de los sectores económicos relacionados directamente con la producción, excluyendo a cualquier otro, dichos sectores económicos productivos para cuyo fomento deben destinarse los préstamos de que se habla son: la industria, la agricultura, la ganadería, con exclusión de cualquier otro.

Insistiendo en lo dicho en el préstamo de habilitación, tenemos que puede ocurrir la pérdida de los privilegios a que se referieren los artículos 322 y 324 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que indican lo siguiente (4):

ARTICULO 322: "Los créditos de habilitación o avfo - estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes".

---

(4) Op. Cit. - Ed. Porrúa. - México 1979. - Pág. 323

**ARTICULO 324:** "Los créditos refaccionarios quedarán garantizados, simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo."

Es decir se carece de acción legal directa sobre las garantías específicas. Este tema lo trataré con mayor amplitud en el capítulo de la garantía en el crédito de avío y la garantía en el crédito refaccionario de este trabajo.

En la actualidad es cada día más difícil conseguir créditos refaccionarios por el plazo a que se cubren, además se imponen intereses elevados por parte de las instituciones de crédito otorgantes, solicitando aparte de las garantías que establecen los artículos 322 y 324 otro tipo de garantías como son fideicomisos e incluso seguros agrícolas y ganaderos.

Jorge Saldaña Álvarez en su obra mencionada nos dice (5)

"Como todas las operaciones de crédito para fomento de la agricultura o de la ganadería, están sujetas a mucho mayores riesgos que los créditos hacia otro tipo de actividades, con el fin de

---

(5) SALDAÑA ALVAREZ JORGE Op. Cit. Pág. 119

proteger tanto al sector campesino como a las instituciones que invierten sus recursos en este tipo de financiamiento, el gobierno federal creó el amparo de la Ley de Seguro Agrícola Integral y Ganadero, una institución nacional de seguros denominada Aseguradora Nacional Agrícola y Ganadera, S.A. (ANAGSA)...

Las actividades fundamentales de la ANAGSA, son las de practicar las operaciones de seguro agrícola integral y seguro ganadero, y reasegurar los riesgos que cubran en seguro directo, las "sociedades mutualistas" que hayan celebrado con ella el contrato-concesión respectivo".

En esta forma del acreditante debe cubrirse contra posibles eventualidades de carácter natural o incluso de carácter financiero que puedan ocurrirle al acreditado.

#### d) OBJETO DEL CREDITO

Para conocer el objeto al cual puede destinarse el crédito refaccionario tenemos que recurrir necesariamente a la tan citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que nos menciona en su artículo 323 lo siguiente: (6)

---

(6) Op.Cit. Pág. 323

**ARTICULO 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 que parte del importe del crédito se destine a cubrir las responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa del acreditado o sobre los bienes que éste use con motivo de la misma, al tiempo de celebrarse el contrato, y que parte asimismo de ese importe se aplique a pagar los adeudos en que hubiere incurrido el acreditado por gastos de explotación o por la compra de los bienes 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".

Nos dice el multicitado autor lo siguiente: (7) "Por lo que toca a los préstamos refaccionarios el artículo 323 expone que el

---

(7) SALDAÑA ALVAREZ JORGE .- Manual del Funcionario Bancario.- Ed. JSA. México 1980 Págs. 99 y 100.

acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, útiles de labranza, etc., para el riego agrícola; ganado o animales de cría, etc., para el caso del crédito ganadero; compra o instalación de maquinarias, etc., para el sector industrial, con lo que vemos que es un artículo enunciativo de los únicos tres sectores a los que debe otorgarse dicho crédito. También podrá pactarse en el contrato de crédito refaccionario que parte del importe del crédito se destine a cubrir las responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa del acreditado o sobre los bienes que éste use con motivo de la misma, al tiempo de celebrarse el contrato, y que parte asimismo de ese importe se aplique a pagar los adeudos en que hubiere incurrido el acreditado por gastos de explotación o por la compra de los bienes muebles o 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".

Al igual que en el avfo se excluyen de estos préstamos a empresas comerciales o particulares, así como a los profesionistas, siendo impuesto como exclusiva de los sectores agrícola, ganadero e industrial.

A continuación vamos a exponer en forma breve lo relativo a estos sectores.

#### d') Prestamos Refaccionarios a las Industrias

El préstamo refaccionario industrial es una operación que aún cuando la llevan a cabo los bancos de depósito, es más propia de las sociedades financieras, pues estando constituido el pasivo de éstas por depósitos a plazo o por emisiones de bonos financieros, puede soportar con más comodidad inversiones en operaciones a mediano y a largo plazo.

Esta clase de préstamos en condiciones ideales, debe otorgarse específicamente para la adquisición de maquinaria, o equipo adicional al ya existente, o para renovación o reposición del mismo, o para ampliar o mejorar las instalaciones industriales de la empresa.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (8) como ya quedó expuesto en párrafos anteriores prevé la posibilidad que parte del crédito se destine a cubrir responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa al momento de celebrar el contrato, o para pagos de pasivos derivados de compras de inmuebles o equipo pero siempre que estas operaciones hubieren tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato.

Sin embargo, se ha demostrado de diversas maneras, -

---

(8) Op. Cit. Pág. 323.

que no es conveniente ocupar más de un 20% ó 30% del total del crédito en los objetivos arriba indicados debido a que las operaciones de crédito señaladas recaen dentro de las actividades económico-productivas, debiendo destinarse a su promoción y fomento y no ser un simple cambio de acreedor.

"Por lo tanto es recomendable, - nos dice el autor citado-, efectuar un minucioso estudio de la empresa que solicita un crédito refaccionario industrial en vista de que su amortización no está en función directa de su producción y venta de productos elaborados en un determinado ciclo o ejercicio, como en el caso de los avíos industriales, - sino del margen de superávit después de considerado el costo primo de producción". (9)

Así pues, para el otorgamiento de un préstamo refaccionario industrial se hace necesario conocer más a fondo el negocio a financiar, en virtud de que se invierte en activos inmovilizados o en maquinaria especializada, y sólo teniendo una visión más completa de la unidad industrial, así como de lo significativo que pueda resultar la capacidad potencial de la empresa al obtener el financiamiento, se podrá juzgar si se está nada menos que en condiciones de cubrir con oportunidad las amortizaciones del crédito.

(9) SALDAÑA ALVAREZ JORGE. - Op. Cit. Pág. 112

Es obvio que como en el caso del avío industrial, al efectuar el análisis de la empresa solicitante, se tome en cuenta la aceptación y demanda que tenga en el mercado el producto elaborado, la fácil obtención de la materia prima, que no existan problemas de otra índole como son los laborales o sindicales, etc..

d") Prestamos Refaccionarios a la Ganadería.

Los préstamos refaccionarios a la ganadería son operaciones cuyo objetivo esencial se resume en ayudar al acrecentamiento de las actividades de cría de ganado bovino o a estableros. También puede otorgarse por analogía a quienes se dediquen a criar ganado - porcino, caprino u ovino.

El mismo autor nos dice (10) "Para normar nuestro criterio sobre la esencia del crédito refaccionario ganadero, sólo con referirnos al relativo a la cría del bovino y del establero es suficiente para comprender los demás, ya que son los que han alcanzado importancia capital dentro de las actividades económicas del país, y que pueden asimilarse con las modificaciones que el caso requiera a los otros tipos de ganado antes mencionados". Por eso siguiendo el pen-

---

(10) SALDAÑA ALVAREZ JORGE.- Op. Cit. Pág. 112

sar del autor nos vamos a referir solamente, a los refaccionarios que se destinan a la cría de bovinos y a los estableros.

El crédito refaccionario dedicado a la cría, debe destinarse específicamente a la adquisición de ganado para reproducción, o sean sementales y hembras, así como al mejoramiento de praderas, - instalaciones de cercas y corrales, construcción de establos, bodegas, silos forrajeros y baños garrapaticidas, desmontes para praderas; perforación de pozos y la adquisición de su maquinaria y todas aquellas inversiones de carácter fijo o semifijo que requiera una finca ganadera. (11)

Durante la investigación se consultó a un funcionario de BANRURAL quien nos comentó que su institución antes de otorgar un crédito de esa naturaleza efectúa un estudio que toma en consideración cuando menos los siguientes aspectos:

1.- INDICE DE PASTOREO: El número de hectáreas de pastoreo es de suma importancia, así como la calidad y clase en que se encuentren los pastos, pues de acuerdo al número de cabezas que puede soportar el pastoreo en la finca, se puede determinar cuántas cabezas debe adquirir con el importe del crédito, para que -

---

(11) Fuente BANRURAL (Créditos)

sumadas a las que ya posea no vayan a originar una sobrepoblación - que redundaría tanto en perjuicio del acreditado como del banco, puesto que se produciría el agotamiento acelerado de los pastizales, con la - consecuente deficiencia alimentaria del ganado.

Un ganado mal alimentado por lógica no va a reportar al ganadero el rendimiento necesario para cubrir las necesidades de su negocio y para responder oportunamente a la liquidación del crédito que se le hubiere concedido.

2.- CLASE DE GANADO: Al escoger la clase de ganado se debe tener en cuenta circunstancias tales como adaptabilidad del mismo a la región y al clima, que sea resistente a las enfermedades, etc.

3.- CAPACIDAD DE PAGO: La capacidad de pago de - un sujeto de crédito, puede juzgarse, tomando en cuenta primeramen--te las utilidades probables de la empresa, pero en la inteligencia de que tales utilidades no provienen de la rotación continua de los activos circulantes, sino que se obtienen en razón directa de la productividad que se genera en la dinámica potencial de sus inversiones fijas o semi fijas.

En una finca ganadera, nos dice el autor citado, estas inversiones están representadas por el ganado que por sí mismo puede

decirse que transforma en carne pastizales, lo cual en última instancia es lo que viene a constituir la principal fuente de ingresos, a los cuales hay que deducir el importe de los gastos normales.

Para efectuar una investigación concienzuda de la capacidad de pago de una finca ganadera, es necesario analizar el movimiento y desarrollo que va a tener mientras permanezca insoluto el crédito, también debe calcular gastos y costos directos e indirectos, para ésto debe tomar como base el pié de cría con que cuenta, adicionando el que va a adquirir con el importe del crédito, para saber como se incrementará año con año hasta que se termine el contrato.

Es notorio el incremento que puede recibir una finca ganadera cuando obtiene el beneficio de un crédito refaccionario para su fomento. Un descuido en la supervisión puede provocar graves desviaciones. por eso es importante seleccionar el ganado adecuado, en cuanto a raza, edad, peso, estado de salud y todas las demás características que aseguren el desarrollo normal del negocio.

El préstamo a estableros es muy similar al que se otorga a los ganaderos criadores, con la diferencia que en lugar de alimentarlo mediante pastoreo, se le mantiene estabulado, a base de forrajes y concentrados para que el ganado tenga mayor rendimiento como lechero. que como ganado de carne.

"Por eso el crédito establero debe destinarse a la adquisición de ganado de raza lechera, ya sea en plena producción o para reproducción; adquisición de sementales, construcción o mejoras de sus establos, maquinaria para ordeña; pozos, abrevaderos y comederos; corrales, bodegas para forrajes, molinos, plantas de luz, equipo de transporte, refacciones o reparaciones de su equipo, maquinaria y similares" (12)

#### d''') Préstamos Refaccionarios a la Agricultura

Este préstamo tiene como finalidad fundamental ayudar a resolver problemas de inversión de carácter fijo o semifijo, que es necesario efectuar para que cualquier empresa que se desenvuelva dentro del campo de la producción, pueda incrementar o mejorar sus actividades, tanto para su propio beneficio como del medio económico en que opere.

Nos dice el mismo autor: "Para la agricultura en particular, el crédito refaccionario ha de destinarse específicamente a la compra de maquinaria agrícola, aperos, instrumentos y útiles de labranza; en la realización de cultivos cíclicos no perennes o permanentes; en la apertura de tierras al cultivo; en la perforación de pozos y adquisi--

---

(12) SALDAÑA ALVAREZ JORGE.- Op. Cit. Pág.

ción de su maquinaria y en la realización de obras materiales necesarias para el fomento de la finca agrícola.

Para la concesión de un préstamo refaccionario agrícola, independientemente de considerar las garantías, es determinante precisar si los rendimientos de los cultivos a realizarse o de los que se encuentran en período de consolidación, podrán fructificar lo suficiente para que además de pagar su propio costo, y los gastos de administración de la finca, permitan obtener un remanente para cubrir las amortizaciones del crédito, sus intereses y demás accesorios" (13).

La falta de vigilancia puede provocar que en lugar de destinarse a los fines pactados, se le dé otra orientación al préstamo, lo cual va a provocar problemas a la hora de cubrirse el crédito al acreditante debido a la falta de liquidez económica.

#### e) FORMA DE APERTURA

Las condiciones a que deben sujetarse los créditos refaccionarios se enumeran en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en su artículo 11 fracción XVI que dice: (14)

ARTICULO 11: "La actividad de los bancos de depósito

---

(13) Ibidem.- Pág. 117 y Sgts.

(14) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares Ed. - FINASA. - México 1980 Pág. 47 y Sgts.

estará sujeta a las siguientes reglas":

**Fracción XVI:** "Los créditos refaccionarios a que se refiere el inciso b) de la fracción VI quedan sujetos a las siguientes condiciones:

1.- Sólo se concederán para el fomento de las actividades económicas que mediante acuerdos generales señale periódicamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, después de oír al Banco de México;

2.- No excederán por cada deudor de la mitad del capital y reservas de la institución de que se trate;

3.- La empresa deudora sólo podrá repartir dividendos cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que estén al corriente los servicios de pago de intereses y amortizaciones del crédito otorgado.

b) Que el dividendo repartido no exceda del 12% anual. Si hubiere sobrantes después de repartir este dividendo, se dedicarán a constituir una reserva para cubrir intereses y amortizaciones del crédito concedido;

4.- No se otorgarán a plazo mayor de quince años, -

debiendo pactarse el reembolso por amortización proporcional en plazos no mayores de un año cada uno. Sin embargo, cuando la naturaleza de la inversión lo justifique podrá pactarse el aplazamiento de las amortizaciones, de acuerdo con reglas generales que fije el organismo denominado Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México;

5.- Quedarán garantizados con las fincas, construcciones, edificios, maquinaria, aperos, instrumentos, muebles y útiles y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento se destine el préstamo, o con parte de dichos bienes;

6.- Los bienes dados en garantía estarán libres de todo gravámen, salvo el caso en que, estando gravados, el acreedor o acreedores distintos del banco subordinen sus derechos a los de éste:

7.- Su importe no excederá del 75% del valor comprobado mediante avalúo de los bienes dados en garantía. En el cómputo de la garantía relativa se tomará en cuenta el valor que se adicione a la misma por el ejercicio de los créditos:

8.- La garantía podrá consistir en hipoteca sobre los bienes dados en garantía a que se refiere el inciso 5 y podrá agregarse igual garantía real sobre otros bienes".

El análisis anterior que hace la ley nos parece más - que suficiente para comprender las condiciones a que debe sujetarse - el otorgamiento de los créditos refaccionarios.

Al igual que en los créditos de avío el artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (15), al que remitimos al lector en el apartado correspondiente, nos habla de la forma en que han de otorgarse los créditos refaccionarios.

Decíamos también al tratar el mismo tema en el capítulo anterior, que cada banco establece los sistemas de otorgamiento del crédito y que variaban de lugar a lugar, debiendo señalar como - puntos importantes los siguientes que deben contenerse en un archivo o expediente y que son:

- 1.- Solicitud
- 2.- Reporte de Investigación
- 3.- Dictámen de Créditos
- 4.- Documentación

---

(15) Edición Porrúa.- México 1979 .- Págs. 323 y 324.

5.- Dictámen Legal

6.- Contrato

Así visto el crédito refaccionario, remitimos al lector al capítulo correspondiente al avío para tener una visión más amplia de lo antes enumerado, debido a que ya ha sido tratado ampliamente en el capítulo que se menciona.

Una vez vistos los antecedentes del crédito y lo que en esencia son los créditos de habilitación o avío y los refaccionarios, -- pasaremos a tratar lo que constituye el objeto del presente trabajo y -- que es el contrato de garantía en los créditos señalados.

## CAPITULO CUARTO

### LOS CONTRATOS ACCESORIOS DE GARANTIA EN LOS CREDITOS DE HABILITACION O AVIO Y REFACCIONARIOS

- a) Distintas clases de garantías
- b) Garantía en el crédito de avío
- c) Garantía en el crédito refaccionario
- d) Naturaleza jurídica de las garantías

### a) DISTINTAS CLASES DE GARANTIAS

En semejanza a los contratos anteriores, los bancos exigen que se otorguen garantías o que se celebren contratos accesorios de garantía que pueden ser de distintas clases, según el tipo de préstamo de que se trate y el destino que tengan los mismos, el fin de dichas garantías es asegurar el cumplimiento de los contratos típicamente bancarios, debemos hacer la salvedad que algunas de las garantías que vamos a mencionar, se otorgan también en operaciones no comerciales o bancarias, entre las más usuales y representativas tenemos las siguientes:

a') FIANZA: La fianza es una garantía o contrato unilateral por el cual, un tercero o fiador, se constituye en garante con todo su patrimonio actual o a contraer, en favor del deudor.

#### Características:

1. - Consensual
2. - Oneroso en caso de ser comercial
3. - Accesorio de la obligación principal
4. - No formal, puede perfeccionarse verbalmente.

Efectos:

- 1.- El acreedor puede exigir al deudor que le dé otro fiador, si el primero llegase a ser insolvente.
- 2.- El fiador no puede invocar el beneficio de excusión de los bienes del deudor, ni la división de la deuda, cuando haya pluralidad de fiadores.
- 3.- Efectuado el pago por el fiador, se subroga en los derechos del deudor, sin necesidad de cesión alguna.
- 4.- Si fueren varios los deudores afianzados, el fiador puede repetir la totalidad de lo pagado con cada uno de ellos.
- 5.- Puede pedir la liberación de la fianza cuando el deudor comience a disipar sus bienes, forme concurso o cuando la deuda se hace exigible por vencimiento del plazo.
- 6.- El cofiador que paga la deuda, queda subrogado en todos los derechos, acciones y privilegios del acreedor, contra los otros cofiadores para cobrar a cada uno la parte que le corresponda.
- 7.- Se extingue la fianza al cesar la obligación principal o renuncia del acreedor principal, pago o novación, o si el acreedor acuerda prórroga.

Como comentario a los efectos de la fianza diremos que generalmente los bancos exigen fianzas muy amplias de tal modo que el deudor y el fiador no puedan defenderse.

Nos dice un reconocido autor español lo siguiente al hablar de la fianza. (1)

"Por regla general, todo crédito que el banco concede a una persona, la cual no concede una garantía real, debe ser garantizado con la responsabilidad de dos fiadores. La cláusula de fianza va inserta en todos los impresos de póliza de apertura de crédito y de préstamo. El llamado en la técnica bancaria crédito personal es siempre un crédito garantizado mediante fianza".

..."Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo éste".

Lo anterior que nos comenta el autor español se regula en el código civil de su país en el artículo 1822. Por nuestra parte en México la ley no habla de dos fiadores como en el artículo antes citado, pero sí trata en los mismos términos a los créditos que no llevan consigo una garantía real, es decir, siempre se pide cuando se

---

(1) GARRIGUES JOAQUIN.- Contratos Bancarios.- Ed. J.G. Madrid - 1975.- Pág. 297.

trata de prestamos personales. Es una similitud que recoge nuestro legislador del derecho civil español.

Es indudable que al hablar de fianza, estamos ante una obligación accesoria con respecto de la principal y es por eso que podemos afirmar que su carácter es subsidiario, de aquí desprendemos que para que la obligación del fiador exista, es necesario que previamente exista la obligación del deudor principal y que esta sea válida.

Al respecto dice el autor antes citado que: "Esta nota parece sin embargo, contradicha en el caso del afianzamiento de deuda futura, hipótesis que se da precisamente en el contrato de apertura de crédito, ya que en el momento de pactarse, no se sabe si el acreditado hará uso del crédito concedido, y en que medida lo usará en caso de ser afirmativo". (2)

Nos permitimos disentir del autor, ya que si bien es cierto que para que haya fianza debe existir previamente una obligación principal, la obligación que se plantea en el contrato de apertura de crédito puede ser afianzada ya que ningún banco puede reclamar el pago al fiador, hasta que la deuda sea líquida, por eso pensamos que la figura del contrato de apertura de crédito aun siendo un contrato

---

(2) GARRIGUES JOAQUIN.- Op. Cit. Pág. 298 y Sgts.

que regule una deuda futura, acepta por las razones antes dichas la -  
garantía accesoria de fianza.

El planteamiento de saber si se trata en su naturaleza jurídica de un acto civil o mercantil se disipa al saber que todo afianzamiento se reputará mercantil, cuando tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aún cuando el fiador no sea comerciante, traemos a la memoria la máxima del derecho que nos indica que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, máxima que consideramos aquí perfectamente aplicable.

a") AVAL: Nos dicen los autores argentinos Bollini -  
Shaw y Boneo Villegas, en su libro Manual para operaciones Bancarias y Financieras (3) que el aval es un acto jurídico unilateral, abstracto y complejo, de naturaleza cambiaria es decir mercantil, tiene como características el obligar en forma autónoma, distinta y personal a quien lo da por el pago de una obligación cartular, se trata de una obligación autónoma y principal.

En consecuencia, no forma parte originariamente del -  
nexo cambiario sino que se inserta de forma indirecta en la obligación.

"El avalista garantiza el pago del título y no sólo una -

---

(3) BOLLINI SHAW Y BONEO VILLEGAS. - Manual para Operaciones -  
Bancarias y Financieras. -Ed. Abeledo Perrot. - Buenos Aires 1976.  
Pág. 391.

determinada obligación". (4)

Las diferencias que presenta con la fianza son:

1. - En la fianza existe una obligación con dos deudores, y en el aval hay dos obligaciones autónomas con dos deudores.

2. - El fiador queda liberado si la obligación principal se extingue por razones personales del deudor, lo que no sucede con el aval.

3. - En la fianza se pueden oponer las excepciones personales con tal que sean del deudor, cosa que no se acepta en el aval.

4. - El fiador sigue obligado mientras subsiste la obligación principal y en el aval, el avalista queda liberado si la letra no es válida por falta de algún requisito esencial.

5. - La fianza puede ser civil o mercantil (según veamos) en cambio el aval siempre es mercantil o comercial por su misma naturaleza de garantía cambiaria.

#### Sujetos del Aval:

1. - Puede haber pluralidad de avalistas para un mismo

---

(4) BOLLINI SHAW Y BONEO VILLEGAS. - Op. Cit. Pág. 392

**deudor cambiario** y estarán coobligados por la totalidad del documento frente a la obligación de los avalados.

2. - Se debe **indicar** quien es el avalado, sin esa indicación se presume que el aval es en favor del librador:

El aval se debe otorgar por escrito, si se da por separado del documento principal permite avalar una **letra** futura, es práctica en los bancos, el aval por separado del documento principal, tenemos por ejemplo el caso del crédito "revolving o revolvente" en que se otorga acordando **avalarlo** hasta por una suma determinada utilizable dentro del tiempo fijado, generalmente mediante el descuento de **letras**.

El plazo por el que se otorga el aval no puede ser por tiempo menor al del vencimiento de la letra, pero sí se puede otorgar por tiempo que medie entre el vencimiento de la letra y su prescripción.

La acción del avalista que paga una letra, es una acción directa contra el aceptante y de regreso contra el librador y contra los endosantes que precedan al avalado y aún contra sus propios avalistas.

Tenemos finalmente que el aval generalmente se utiliza para garantizar un mutuo o préstamo de dinero, u otras obligaciones de los clientes bancarios.

Esto es en síntesis lo que nos presenta la garantía -  
- accesoria de aval. Existen otros tipos de garantías accesorias no -  
- muy frecuentes en las operaciones bancarias, pero no por ello menos  
importantes y son las que a continuación vamos a referirnos.

#### a") FIDEICOMISO EN LAS OPERACIONES BANCARIAS

Los mismos autores argentinos antes citados, (5) nos  
describen en forma por demás exacta y breve lo referente al fideico-  
- miso como garantía accesoria, por eso transcribimos la definición -  
- que nos ofrecen en esta figura, la cual a la letra dice:

"El Fideicomiso es una operación bancaria neutra, -  
- accesoria o complementaria en la intermediación lucrativa del crédito  
que se realice en conexión con su comercio, y donde interviene, ade-  
- más del banco como fiduciario empresas como personas fideicomiten-  
- tes y beneficiarios".

Muchos negocios se pueden llevar a cabo como manda-  
- tarios sin la transferencia de la propiedad. Las secciones fiduciarias  
de los bancos están posibilitadas a realizar, por cuenta de sus clien-  
- tes, prácticamente toda clase de negocios sabidamente lícitos.

---

(5) BOLLINI SHAW Y BONEO VILLEGAS Op. Cit. Pág. 383.

### Fideicomiso de Garantía

Se trata de poner bienes a disposición de la entidad fiduciaria, con el propósito de garantizar una responsabilidad principal con lo que pasa a ser dicho fideicomiso un negocio accesorio a la primera obligación.

La consiguiente consecuencia de no cumplir la primaria obligación será poner en venta los bienes dados en general para el fideicomiso, y con su producto efectuar el pago de la deuda inicialmente contraída.

Las ventajas que ofrece esta figura de garantía nos dicen los autores citados son las de permitir al acreedor, no tener que someterse a procedimientos judiciales encargados de rematar los bienes, sino que se pasa a cumplir simplemente con la obligación contraída en el fideicomiso, por otra parte siempre ocurre que en la venta que se efectúa en remate el valor de los bienes se deprecia para ponerlos al alcance de los compradores, que generalmente resultan más bajos que los comerciales, y la mayor de las veces son injustos, en cambio en este fideicomiso la intervención de la financiera da rapidez al negocio. Puede incluso en caso de concurso de acreedores, convenir con ellos que se den los bienes para que los administre una fiduciaria en el entendido de que va a restablecer el equilibrio de la empresa y con

el producto de las ganancias se irán efectuando gradualmente los pagos.

Estas son a grandes rasgos las características que nos presenta el fideicomiso que se da en garantía, para ubicarnos mejor, es conveniente decir que en México es una figura que se utiliza muy poco ya que la práctica mercantil recurre al embargo de los bienes o a los procedimientos judiciales debido a lo que señalábamos anteriormente, o sea, a trabar los bienes en remate con el objeto de conseguirlos por debajo del valor comercial, ya que es práctica frecuente que muchos de los acreedores en juicio, pasan a ser los propietarios de los bienes rematados en almoneda pública, utilizando para ello una interpósita persona.

a''') MANDATO DE CREDITO

Nos dice Joaquín Garrigues. "Una hipótesis semejante a la de la fianza es conocida en el derecho alemán con el nombre de "Mandato de Crédito", su principal característica consiste en que la persona que confiere a otra el mandato de conceder crédito a un tercero, responde como fiador del cumplimiento de la obligación contraída por el acreditado". (6)

---

(6) GARRIGUES JOAQUIN.- Op. Cit. Pág. 302.

De la lectura de los artículos del código de comercio desprendemos que nuestra legislación no ha recogido en forma expresa esta figura del derecho alemán, sin embargo será conveniente estudiar si con base en otros preceptos puede considerarse como válida en un momento dado ya que si bien no es una figura de innovación en el derecho, puede servir para casos muy diversos como los que nos comenta el citado autor español, el cual nos indica que tampoco la legislación española ha incorporado a su código, pero que es indudable que en la práctica como quizá también aquí ocurre, se presenta en frecuentes operaciones de los bancos.

#### b) GARANTIA EN EL CREDITO DE AVIO

La ley nos menciona en su artículo 322 (7) que "Los créditos de habilitación o avío estarán garantizados con las materias primas y los materiales adquiridos, y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito aunque éstos sean futuros o pendientes".

Indiscutiblemente que la garantía a que se refiere el artículo mencionado es la Prenda, pues se trata de bienes que por su naturaleza se consideran desde tiempo inmemorial como garantías rea-

---

(7) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. - Ed. Porrúa. México 1979. Pág. 323.

les que no son fijas o inmuebles, pero veamos lo que la doctrina nos dice que se debe entender por la palabra prenda.

Son variadas las definiciones de esta garantía, pero en esencia constituye: "Un contrato por el cual el deudor o un tercero a su nombre, entrega al acreedor una cosa mueble, en seguridad y garantía de una operación comercial". (8).

Históricamente, nos dice Joaquín Garrigues (9), que la prenda es un producto del comercio medieval, originalmente la encontramos en operaciones de los cambistas judíos e italianos que entregaban dinero a préstamo, eludiendo las indicaciones canónicas del interés, estos cambistas pedían una cobertura real al préstamo concedido, la cual ahora nosotros conocemos como prenda.

Más tarde encontramos evolucionada la misma figura en los llamados Montes de Piedad, que han pasado a ser instituciones públicas.

Invariablemente constituye el objeto de la prenda, cosas muebles que tienen en el mercado una constante valoración en dinero y que no están sometidos a cambios bruscos en su calidad o estimación

---

(8) BOLLINI SHAW y BONEO VILLEGAS.- Op. Cit. Pág. 393

(9) GARRIGUES JOAQUIN.- Opc. Cit., Pág. 305 y Sgts.

pecuniaria, debiendo además soportar por temporadas largas los efectos del almacenaje o cuidado en bodegas, por eso suelen excluirse de la prenda, cosas que no sean de fácil venta o enajenación, la razón principal es que los bancos buscan con estas garantías el tener una inmediata liquidez de sus deudas, o mejor dicho de las deudas que tienen para con ellos sus deudores.

Para Joaquín Garrigues la prenda es la concesión de un préstamo o de una apertura de crédito por parte de un banco, con tra pignoración de títulos cotizables en la bolsa, mercancías o metales preciosos, sobre los cuales obtiene el Banco facultades de fácil y rápida realización para el reembolso del crédito concedido.

En nuestra opinión al hacer referencia Garrigues a los bancos en la definición anterior, se limita a la prenda que se otorga en las operaciones bancarias, ya que con similares características se nos presenta la prenda en negocios privados, siendo ésta perfectamente válida y perfecta en cuanto a las características esenciales que debe cubrir esta garantía.

De un estudio hecho entre autores nacionales y extranjeros hemos desprendido como características generales de la prenda las siguientes:

1. - Transmisión de la posesión de las cosas pignoradas al acreedor o a un tercero de común acuerdo.

2. - Pertenencia en propiedad de aquél que la empeña, continuando dicha propiedad hasta no ser adjudicada al acreedor o a otro en el remate o procedimiento judicial.

3. - Adquisición por parte del acreedor de los derechos típicos del titular de un derecho real de prenda, a saber, la retención de la cosa en su poder, hasta que se le pague el crédito.

4. - Se adquiere a la par de la posesión, la custodia.

5. - Se trata invariablemente de cosa mueble o crédito.

6. - La Prenda es indivisible, es decir si el deudor no paga íntegramente no se libera la prenda, ni se pueden retirar sin consentimiento del acreedor, parcialmente cosas dadas en garantía.

#### Obligaciones del acreedor:

1. - Se subroga en el lugar del deudor, para practicar todos los actos que sean necesarios ejecutar, con tal de perpetuar la eficacia del crédito y los derechos del deudor.

2. - Responde ante el deudor de las omisiones hechas y de los perjuicios ocasionados con motivo de su negligencia.

3.- Se le faculta por la ley para cobrar los réditos y la suerte principal del crédito otorgado en prenda.

#### Distintas clases de Prenda

Tenemos básicamente dos clases de constitución de prenda:

1.- La prenda definida: Es aquella que se constituye con desplazamiento, se trata de una prenda real es decir se requiere la entrega de bienes muebles, se otorga invariablemente en garantía de otra obligación comercial. Se utiliza por la práctica comercial para garantizar el pago de los créditos documentados, teniendo como nota esencial el que se trasmite la posesión de la cosa al acreedor con todas las características y obligaciones que se han mencionado con anterioridad.

2.- La prenda con registro: Una vez entregada la cosa al acreedor se procede a inscribir un registro sobre las mercaderías, sus efectos principales son los de dar publicidad frente a terceros, los cuales desde ese momento pasan a conocer de la indisponibilidad de las mercancías del deudor, y aun del mismo deudor a quien se le considera sujeto a una obligación ya inscrita, en la práctica es sumamente útil en caso de quiebra, ya que en este caso la desposesión tiene vital importancia.

Al respecto nos dicen los autores argentinos citados (10) "La prenda con registro puede constituirse para asegurar el pago de una suma de dinero o el cumplimiento de cualquier clase de obligaciones, a la que los contrayentes le atribuyan, a los efectos de la garantía prendaria, un valor consistente en una suma de dinero".

La importancia que se le atribuye a este tipo de prenda es que le otorga al acreedor una garantía de fácil ejecución judicial, que se traduce en la no exigencia de protesto previo o en un reconocimiento de la firma.

Nuestra legislación recoge en la sección sexta del capítulo IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito todo lo relativo a la prenda, entre lo más importante debemos destacar la forma en que se constituye, y así el artículo 334 en ocho fracciones nos dice lo siguiente: (11)

Fracción I. - "Por la entrega de los bienes al acreedor, o de los títulos de crédito, si estos son al portador".

Podemos comentar que la prenda de la entrega de mercancías se convierte en un problema grave para el deudor, ya que de

---

(10) BOLLINI SHAW Y BONEO VILLEGAS, - Op. Cit. Pág. 395

(11) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. - Ed. Porrúa. México 1979, Pág. 327.

hecho puede terminar con su mobiliario que pudiera llevarlo a la quiebra al entorpecer la marcha del negocio, por otra parte la entrega de mercancías se traduce en una valuación muchas veces subjetiva del valor de las mercancías resultando la valuación las más de las veces desventajosa para el deudor.

Fracción II. - "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 del registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24".

El artículo 24 nos habla de los títulos que deben ser registrados y de las consecuencias de no hacerlo, que son el producir efectos contra el emisor o contra los terceros, y como ya señalábamos el acreedor que se encuentra en depósito de los títulos dados en prenda, responde de trabajarlos correctamente, o de responder por ellos en caso de que por su negligencia se le ocasione un perjuicio al deudor.

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

no tal registro".

Se debe expresar además de las circunstancias necesarias para justificar la identidad de la garantía, que la transferencia no lleva consigo la transmisión de la propiedad.

Fracción IV.- "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".

Se dice que es requisito esencial que distingue a la prenda de la hipoteca el paso de la posesión de las cosas pignoras al acreedor o a un tercero de común acuerdo (12). También nos señala el mismo autor que el poseedor de la prenda tiene la obligación de custodiarla de acuerdo con su naturaleza, si son títulos habrá de realizar cuantos actos sean necesarios para que los efectos pignorados conserven el valor y los derechos que le correspondan de acuerdo con las dominantes disposiciones legales. Si son mercancías, habrá de tomar las medidas que de acuerdo con la índole de las mismas aconseje la técnica.

Fracción V.- "Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden a disposición de éste,

(12) GARRIGUES JOAQUIN.- Op. Cit. Pág. 307

aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro - del establecimiento del deudor".

Pienso que esta fracción es clara y no requiere de mayor explicación o comentario, ya que la misma lógica de la garantía - establece darle posesión, es decir le permite el acceso en forma ilimitada a las mercancías, mientras dure dicha garantía.

Fracción VI.- "Por la entrega o el endoso de los títulos representativos de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo."

Comenta de esta fracción el mismo autor español "Los títulos representativos de las mercancías pueden constituir la garantía real de las operaciones de crédito activas. El banco tomará posesión del documento representativo, mediante un endoso a su favor".

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

Suelen inscribirse en el registro de comercio los contratos antes anotados, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles, y es necesaria esa inscripción, ya que el mismo artículo - 326 dice que dichos contratos no surtirán efectos contra terceros, sino

Desde la fecha y hora de su inscripción en el registro.

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

Nos dice el artículo 112 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que: "Cuando las instituciones de crédito, reciban en prenda créditos en libros, bastará que se haga constar así, en los términos del artículo 111 (prestamos para bienes de consumo duradero), en el contrato correspondiente que los créditos dados en prenda se hayan especificado en las notas o relaciones respectivas, y que esas relaciones hayan sido transcritas por la institución acreedora en un libro especial en asientos sucesivos, en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción, a partir de la cual la prenda se considerará constituida. El deudor, se considerará como mandatario del acreedor, para el cobro de los créditos y tendrá las obligaciones y responsabilidades civiles y penales que al mandatario correspondan. La institución acreedora tendrá derecho ilimitado de investigación sobre los libros y correspondencia del deudor, en cuanto se refiere a las operaciones relacionadas con los créditos dados en prenda. " (13)

---

(13) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. - Ed. FINASA. - México 1980 Pág. 326.

Lo anterior es el desglose detallado de lo que constituye la prenda en libros, y la forma en que queda constituida de acuerdo a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

De esta forma hemos hecho un estudio; consideramos que amplio, de lo que constituye la garantía en el crédito de avío y de las distintas formas en que puede quedar constituida. Pasaremos enseguida a estudiar una figura que ha sido tratada por innumerables autores en todas las latitudes y que forma parte de la idea principal que motivó el desarrollo de la presente tesis.

### c) GARANTIA EN EL CREDITO REFACCIONARIO

La evolución histórica de la hipoteca tiene su origen en la antigüedad no se ponen de acuerdo los autores si su génesis es Judía o Griega, la verdad es que su nombre lo toma de voces griegas por lo que muchos consideran que ahí nace. La confusión, se debe a que se le mezcla indebidamente con la llamada "anticresis" que era una figura por la que el deudor daba en custodia un bien al acreedor, facultándola para que los usara a cuenta de capital o de intereses.

Más tarde el Derecho Romano desarrolla la figura griega y les da una sistematización, encuadrándola dentro de los derechos "res" o referentes a las cosas en oposición a los derechos personales, también los romanos desglosaron la clasificación de los bienes muebles.

e inmuebles, que sirve de base para que siglos más tarde los autores franceses logren la diferenciación de las garantías en base al bien que se otorga denominándolos como prenda para garantizar los bienes muebles afectos a una garantía, e hipoteca para denominar a los inmuebles dados en garantía.

Decíamos que los romanos toman de Grecia la figura de la hipoteca y crean un principio que conocemos como "La garantía real es superior a la personal" y decían que su diferencia estribaba en que en la prenda se transmitía la posesión.

Rojina Villegas cita en su libro, que la hipoteca pasó de Roma al resto de Europa y rápidamente en Francia se adaptó sin sufrir casi ninguna alteración, pues no se distinguía entre la prenda de muebles e inmuebles. Durante la edad media, se establecía solamente sobre inmuebles y se le llaman empeños, es de ese modo que llega a nuestra época, a diferencia de Francia en donde se permite en ocasiones, establecerla sobre muebles. Es indivisible, encontrando que en todos los casos el deudor no era desposeído de la cosa, conservando el uso, goce y disposición, respetando en todo caso la hipoteca. (14)

---

(14) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. - Derecho Civil, Contratos. Tomo II Ed. Jus. - México 1966. Pág. 2

Pero volviendo a los inicios que tuvo en Roma, tenemos que se pactaba a favor del acreedor una cláusula en la que se preveía la posibilidad de vender la cosa, y consiguientemente hacerse el pago, debiendo devolverse el excedente. Así lo manifiesta el autor Eugene - Petit que relata (15) en su obra: "Desde entonces se puede considerar el derecho a vender como una consecuencia natural de la hipoteca parece que bajo Justiniano, se ha dado un último paso, y que el vender sea la esencia de la hipoteca. El acreedor puede usarle a pesar de la cláusula en contrario, la cual no garantiza más que el de obligar a dirigir previamente tres notificaciones al deudor".

Los Romanos consideraban como características básicas de las hipotecas: 1.- Accesorias: siempre va acompañada de una obligación principal a la que garantiza, pudiendo ser de carácter civil o comercial. 2.- Indivisible, ya que no se podía garantizar una parte "alícuota", sino que perduraba en su totalidad, hasta satisfacerse la deuda. 3.- Convencional: se requería la voluntad de las partes para constituirla.

Podían ser objeto del crédito y garantizarse por hipoteca aquellos bienes que tuvieran como garantía una garantía real, se

---

(15) PETIT EUGENE.- Derecho Romano.- Ed. Nacional, S.A.- México 1951. Pág. 296.

podían hipotecar los derechos de crédito, los usufructos y los patrimonios.

En la antigüedad los derechos hipotecarios se establecían por el pacto, es decir el concenso establecido entre las partes basta para crear el derecho real de hipoteca. "Es una grave derogación de los principios, puesto que el derecho real se establece por simple convención, sin que haya habido ninguna tradición nacida con mayor razón del contrato de prenda, es decir, de la posesión de la cosa dada en prenda al acreedor; lo que se practicaba sobre todo para los muebles.(16)

Según esto, podría establecerse en forma de testamento o aún tácitamente, teniendo tres derechos fundamentales: 1.- El ejercicio de la acción hipotecaria el derecho de vender la cosa; 2.- Pagarse preferentemente con el precio de la venta; 3.- Derecho de vender la cosa.

Actualmente conocemos estos tres derechos como: derecho de persecución, derecho de venta y derecho de preferencia.

Un problema grave al que se enfrentaron en la antigüedad fue el constituir hipotecas de tipo general, el problema fue más grande cuando Justiniano autorizó el que se incluyeran en el concepto de hipoteca los bienes y créditos futuros.

---

(16) PETIT EUGENE, - Op. Cit. Pág. 301

Eugene Petit dice que las causas por las que se extingua la hipoteca según el derecho romano eran entre otras: (17)

1.- La pérdida de la cosa hipotecada... 2.- La confusión... 3.- La renuncia del acreedor... 4.- La prescripción extintiva de 40 años... 5.- Cuando la cosa hipotecada ha pasado a manos de un tercero adquirente hemos visto que la usucapión llevada a cabo por este tercero no extingue la hipoteca. Pero si ha poseído la cosa con justo título y buena fe con relación al acreedor hipotecario, y su posesión ha durado 10 años entre presentes o 20 años entre ausentes, puede oponer a la acción hipotecaria la "prescriptio longitemporis".

Así se manejaba en la antigüedad la hipoteca, teniendo su origen en Grecia o Judea, pasando como idea a Roma donde se sistematiza, posteriormente se perfecciona en Francia y Alemania y actualmente nuestra legislación la regula en el código civil, ahora daremos las definiciones o conceptos de diversos autores, y desglosaremos las características fundamentales de cada concepto.

### c') CONCEPTOS DE HIPOTECA

Distintos son los conceptos y definiciones que nos presentan los diversos autores, tratamos de destacar los más importantes tomando en cuenta su opinión diversa a los tradicionales conceptos

---

(17) PETIT EUGENE. - Op. Cit. Pág. 305

romano y francés, por eso escogimos a tres extranjeros y un nacional, para finalmente dar el concepto de nuestra legislación y un breve análisis de lo que constituye la esencia de la hipoteca.

1.- Para los autores argentinos Boneo Villegas y Bollini Shaw (18) la hipoteca es: "El derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor."

Este autor considera primeramente a la hipoteca como una garantía real, capaz de constituirse solamente sobre inmuebles, a los que no se cambia de poseedor.

Nos dicen también los mismos autores que los caracteres esenciales del derecho real de hipoteca son: convencionalidad, publicidad, accesoriedad, especialidad.

2.- Para el autor francés Jean Mazeaud (19), "La Hipoteca es una garantía real, que sin llevar consigo desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no hace el pago al vencimiento, embargar ese inmueble en poder de quien se encuentre, rematarlo y cobrar él primero sobre el precio. Así pues, la hipoteca confiere el derecho de embargar y vender, el derecho de persecución

---

(18) BOLLINI SHAW Y BONEO VILLEGAS.- Op. Cit. Pág. 397

(19) MAZEAUD JEAN.- Lecciones de Derecho Civil.- Vol. I. Ed. Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires 1959. Pág. 304.

y el derecho de preferencia".

Las características que podemos desprender de la definición anterior es que para Mazeaud, la hipoteca es un derecho real, sin que ocurra un desmembramiento de la propiedad, por otra parte afirma que el propietario conserva la posesión, pero que de la disposición no puede hacer uso si ello implica perjuicios para el acreedor, ya que éste tiene en todo momento la facultad de persecución, tiene un carácter accesorio, ya que si no hay un derecho que garantizar no puede existir por sí misma la mencionada hipoteca.

3.- Jorge Planiol piensa de la hipoteca lo siguiente: (20)  
 "La Hipoteca es una garantía real que sin desposeer al propietario del bien gravado, permite al acreedor embargarlo al vencimiento, hacerlo vender a pesar de que se halle en poder de tercero y cobrar con cargo al precio con preferencia los demás acreedores".

Para este autor la primera característica es la de ser un derecho real inmobiliario, la segunda es la accesoriedad que reside en seguir siempre la suerte de la obligación principal, otra de las notas que nos indica es la de la indivisibilidad, ya que el inmueble se encuentra afectado en su totalidad y no proporcionalmente a el monto de lo adeudado, se dice que la acción real hipotecaria no se divide.

---

(20) PLANIOL JORGE.- Tratado Práctico de Derecho Civil. Francés.- Ed. Cultural La Habana 1942. Pág. 303.

4.- Para Rafael Rojina Villegas la definición de hipoteca es la siguiente (21) "Es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga al titular los derechos de persecución, de venta y preferencia para el pago en caso de incumplimiento de la obligación".

En su libro, el mencionado autor dice que es preferible hablar de derecho real que de garantía real, por otra parte se asemeja bastante su definición a la de Planiol, destacando que se puede exigir la venta en caso de incumplimiento, por lo que el bien necesariamente debe ser enajenable, no bastando que se encuentre en el comercio.

5.- Finalmente el código civil en su artículo 2893 contempla los puntos principales que el legislador quiso incluir en relación con la hipoteca el cual a la letra dice: "La Hipoteca es una garantía real - concedida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes, en grado de preferencia establecido por la Ley". (22)

---

(21) ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Derecho Civil. Contratos. - Ed. Jus. México, D.F. 1944. - Pág. 10

(22) Código Civil para el D.F.- Ed. Porrúa. México 1979. Pág. 378

Las características que señala la ley son incompletas, ya que menciona solamente que es una garantía real, con derecho de venta en caso de incumplimiento y que da derecho de preferencia. Carece desde luego de la mención de recaer sobre bienes muebles o inmuebles, situación ésta que va a permitir como veremos más adelante constituir hipotecas sobre unidades industriales que contemplan bienes muebles e inmuebles, pero éste será tema del siguiente apartado,

#### d) NATURALEZA JURIDICA DE LAS GARANTIAS

**FIANZA:** En la fianza encontramos que hay una doble naturaleza jurídica, puede ser civil o mercantil; será mercantil dice la Ley, cuando garantice un negocio o una obligación de naturaleza comercial.

**AVAL:** El aval es una garantía de tipo netamente cambiario, se trata de un acto jurídico unilateral, abstracto, complejo, es autónomo y obliga en forma personal, por lo que su naturaleza es cien por ciento mercantil, no se conciben avales es materia civil.

**FIDEICOMISO:** El fideicomiso en general se regula por distintos ordenamientos; Código Civil, Código de Comercio, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (Art. 3o. fracción III), con lo que su naturaleza es variada, ya que es una figura que se adapta a distintas necesidades jurídicas, siendo en la actualidad de gran relevancia porque permite establecer por medio de un encargo, diversos negocios jurídicos. En el caso específico del fideicomiso en garantía de

un contrato de avío o refaccionario, su naturaleza pasa a ser mercantil.

**MANDATO DE CREDITO:** Si bien es cierto que no se regula en forma expresa por la legislación mexicana, podemos afirmar que la práctica sí opera y que su naturaleza es cambiaria, puesto que solamente se presenta en los casos de préstamos bancarios.

**PRENDA:** Su naturaleza jurídica obedece a la obligación que garantiza, es decir, si es una obligación civil tiene su fundamento en la legislación sustantiva civil, pero para el caso del contrato de avío es indudable que su naturaleza es mercantil, ya que es un contrato - accesorio de garantía para los casos que señala el Artículo 322 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

**HIPOTECA:** Existen dos posturas respecto de su naturaleza, la primera aduce que por encontrar su fundamento legal en el Código Civil, su naturaleza es civil. Sin embargo, la segunda corriente de opinión afirma que es indudable que al garantizar una obligación como es un crédito refaccionario su naturaleza es cambiaria y por lo tanto mercantil.

Nosotros nos adherimos al segundo criterio, ya que consideramos, independientemente de la ley o código en que se regule la - garantía o contrato accesorio de garantía, debemos estar atentos básicamente al negocio principal que están garantizando, ya que no creemos adecuado el criterio de que lo accesorio sea de naturaleza distinta a lo principal.

## **CAPITULO QUINTO**

### **LA GARANTIA NATURAL Y LAS GARANTIAS ADICIONALES**

- a) **Garantías específicas**
- b) **Garantías adicionales**
- c) **Formas de constitución de las garantías**
- d) **La hipoteca industrial;**
  - **Semejanzas y diferencias con la civil**

#### a) GARANTIAS ESPECIFICAS

Las indican los artículos 322 y 324 de la ley y son a los que nos hemos referido anteriormente. (1)

El artículo 322 habla de la garantía específica del crédito de habilitación y se trata de la garantía prendaria, tal como se concluye del análisis del mismo, ya que dice: "Los créditos de habilitación o avío estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes.

En el inciso b) del capítulo IV del presente trabajo señalamos las características que debe revestir una garantía para que pueda ser considerada como prenda.

En virtud de lo anterior, nos limitaremos en este apartado a tratar lo relativo a la forma de constitución de la misma en materia de comercio.

Nos dice el artículo 334 (2) las diversas formas en que se constituye y, así dicho en síntesis tenemos que se requiere:

1.- La entrega de bienes o títulos de crédito (si son al portador).

---

(1) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Ed. Porrúa.- México 1979.- Pág. 323

(2) Op. Cit. Pág. 327.

Recordamos en este punto que una de las características que nos mencionan los diversos autores es precisamente la entrega de la cosa. Es necesario subrayar que el legislador para el caso de los títulos de crédito, señala que para que se consideren como prenda deben ser necesariamente al portador, la razón de fondo es que para transmitir la posesión de un título de crédito que no sea al portador, se requiere el endoso sin el cual no se pueden ejercer las acciones conducentes a hacerlo efectivo, por ésto el legislador señala que si se ha de dejar en prenda un título de crédito, se trate de uno al portador.

2.- En el segundo inciso señala los casos de los títulos nominativos simples y de los nominativos que requieren inscripción en los libros correspondientes.

Ya mencionábamos en el primer punto que para que se transmita un título nominativo se requiere del endoso, asimismo hay casos especiales de títulos nominativos que requieren para su transmisión aparte del endoso su inscripción en un libro especial, en este sentido, nos dice el artículo 24 de la misma ley (3): "Cuando por expresario el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el título deba ser inscrito en un registro del emisor, éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal a la vez en el documento y en el registro,

---

(3) Ibidem. - Pág. 235

Cuando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá sus efectos contra el emisor o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título".

3.- Otra forma es por la entrega al acreedor del título o documento en que conste el crédito.

Recordamos en este momento un documento en el que se consigne una cierta mercancía y que contra entrega de ese documento - se pueda recuperar, tal sería el caso de un certificado de depósito u - otro análogo.

4.- Depositando bienes o títulos al portador a un tercero que las partes hayan designado, estando siempre las mercancías o títulos a disposición del acreedor.

Tenemos que se trata de un clásico caso de depósito, - en que se nombra una persona como depositario con la obligación de retener y custodiar la cosa o documento, pero siempre con la orden u obligación de ponerlo a disposición del acreedor cuando éste se lo requiera.

5.- Por el depósito de bienes en locales cuyas llaves - queden en poder del acreedor, a pesar de que los locales se encuentren dentro del establecimiento del deudor.

La razón es que muchas veces el cambio de lugar puede ocasionar graves daños a las mercancías dadas en depósito, o la conveniencia del acreedor sea en el sentido de que queden en el mismo lugar en el que las tenía el deudor, pero con la salvedad de que ahora la disponibilidad de ellas será en el momento en que lo requiera el acreedor, por eso la ley habla de que se encuentren a su disposición mediante la tenencia de las llaves que le den acceso a dichos objetos. Cabe preguntar aquí, si podría darse el caso de títulos al portador guardados en una caja de seguridad sea bancario o no, y que mediante la combinación o la entrega de la llave correspondiente se le otorgue el acceso directo a la misma, pensamos nosotros que en este caso si se puede hablar de una garantía prendaria que pudiera ser objeto de un contrato de avfo.

6.- Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación en los términos del artículo 326.

Nos parece que en este caso no se trata de una prenda común, sino de una garantía prendaria por disposición de la ley que podría asemejarse a la garantía que consigna el artículo 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (4) y que se conoce como hipoteca industrial, la cual veremos más adelante,

---

(4) Op. Cit. Pág. 330.

pero que en síntesis es una hipoteca que no se ajusta a las características que señala para la hipoteca en general el código civil, pensamos lo anterior ya que basta la inscripción en el Registro Público del contrato respectivo con descripción de los bienes que se afectan en garantía, para que se consideren garantizados prendariamente, sin que por ello se transmita la posesión del bien mueble o del título de crédito respectivo, creemos que se trata de una prenda sin desposesión de hecho, lo que constituye una modalidad a las características que señala la ley y la doctrina para la prenda.

7.- Por último nos dice la ley que se puede constituir garantía prendaria por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros, y que se consignan en los artículos 111 y 112 (5) que tratamos ampliamente en el inciso b) del capítulo IV.

Esta es pues la garantía específica que contempla la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares respecto del contrato de avfo.

Asimismo del estudio del artículo 2893 del Código Civil, y de lo que nos señalan los autores que hemos mencionado, podemos sacar una personal definición que sin pretender amalgamar todos los

---

(5) Ibidem Págs. 324 y 326.

conceptos vertidos por los distintos autores, trata de abarcar los principales conceptos de lo que constituye la hipoteca que es la garantía específica que señala la ley para los créditos de tipo refaccionario. De este modo tenemos que la hipoteca es una garantía accesoria de una obligación primaria, constituye un derecho real indivisible que no despoja al deudor, pero que otorga al acreedor en caso de incumplir el deudor su obligación, perseguir el bien, venderlo y hacerse el pago.

Nuestra legislación vigente en el artículo 2893 dice a la letra (6): "La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley"

Comentando el artículo anterior vemos, que la definición no es completa ya que sólo abarca lo referente a la garantía real, que en caso de incumplimiento puede venderse el objeto dado en garantía y , que al hablar de preferencia establecida por la ley, deja la incógnita de cuál es dicha preferencia. Deja fuera al objeto específico de la garantía (art. 2895) por lo que podemos decir que nuestro legislador no la circunscribe a los bienes inmuebles, solamente exige que sean determinados (7), ésto lo confirmamos al leer el artículo 2903

(6) CODIGO CIVIL.- Ed. Porrúa.- México 1975.- Pág. 494

(7) Op. Cit. Pág. 494

del mismo ordenamiento que venimos citando y del cual podemos deducir que pueden ser objeto de la hipoteca también los bienes muebles, - en lo que si la ley es clara es en la prohibición de establecer hipotecas de tipo general y tácitas, así lo impone el artículo 2919 del Código Civil. (8)

Con ésto, establecemos el estudio preliminar de lo que son las garantías específicas de los créditos de habilitación o avfo, y pasaremos a tratar lo relativo a las garantías adicionales.

#### b) GARANTIAS ADICIONALES

Al hablar en el capítulo cuarto de las distintas clases de garantía nos referimos a la mayoría de las garantías adicionales, - tratamos de establecer las que en la práctica bancaria tienen mayor - importancia como son: La fianza o contrato unilateral por el cual, un tercero o fiador, se constituye en garante con todo su patrimonio actual o a contraer, en favor del deudor. También nos referimos al aval como acto jurídico, unilateral, abstracto y complejo, de naturaleza mercantil, que obliga en forma autónoma, distinta y personal a quien lo - dá por el pago de una obligación cartular, se trata de una obligación-- autónoma y principal.

---

(8) Ibidem. Pág. 499

Asimismo al referirnos al fideicomiso en las operaciones bancarias decíamos que es una operación bancaria neutra, accesoria o complementaria en la intermediación lucrativa del crédito que se realiza en conexión con su comercio, en donde intervenía además del banco como fiduciario, empresas como fideicomitentes y beneficiarios. Por último decíamos del mandato de crédito que no se regula en nuestra legislación mercantil pero que en la práctica bancaria operaba de un modo real y cuya principal característica consiste en que la persona que confiere a otra el mandato de conceder crédito a un tercero, responde como fiador del cumplimiento de la obligación contraída por el acreditado, esta forma se subsume en realidad por la firma de documentos que convierten al mandante en fiador o avalista.

Todo lo anterior lo tratamos en un capítulo aparte y hablamos también en su forma de constitución.

Solamente nos faltaba por mencionar una forma de garantía adicional llamada "Seguro Agrícola y Ganadero" que el gobierno federal creó al amparo de la ley del Seguro Agrícola Integral y Ganadero, así como que a consecuencia de dicha ley, se creó una institución nacional de seguros denominada "Aseguradora Nacional Agrícola y Ganadera" (ANAGSA) cuyas actividades fundamentales son las de practicar las operaciones de seguro agrícola integral y seguro ganadero, y reasegurar los riesgos que cubran en seguro directo, las sociedades mutualistas

que hayan celebrado con ellas previamente un contrato que se denomina como contrato cesión.

La razón de la existencia de dicha garantía es que como todas las operaciones de crédito para fomentar la agricultura y la ganadería están sujetas a mucho mayores riesgos que los créditos hacia otro tipo de actividades, con el fin de proteger tanto al sector campesino, como a las instituciones crediticias que otorgan créditos agrícolas y ganaderos y que invierten sus recursos en este tipo de financiamientos.

En realidad con esto cubrimos lo relativo a las garantías adicionales que se pueden establecer en los créditos que van a cubrir prestamos a la industria ganadera o a la agricultura.

A continuación vamos a mencionar la forma en que se establecen las garantías específicas y que constituyen parte importante de la presente tesis.

### c) FORMA DE CONSTITUCION DE LAS GARANTIAS

Vamos a referirnos a las garantías específicas de los créditos de habilitación o avío y refaccionarios. La ley establece en qué forma deben constituirse dichas garantías, para la prenda vamos a remitirnos al inciso a) de éste capítulo ya que hemos tratado ahí en

forma amplia lo relativo a la constitución y establecimiento de la garantía prendaria, por lo que consideramos que con ese estudio tenemos para conocer lo relativo a la garantía específica del crédito de avfo.

Nos parece más oportuno tratar con amplitud lo referente a la hipoteca que viene a ser la garantía específica del crédito re-faccionario.

No tenemos una sistematización mercantil de su constitución, ya que como vemos, en principio se regula por el código civil, pero también se le menciona en la legislación mercantil en distintas leyes especiales de manera aislada y desorganizada por lo que podemos afirmar que su regulación es inadecuada e insuficiente, aquí podemos abrir un breve paréntesis apurando a los legisladores a formular una reglamentación tanto civil como mercantil respecto de la hipoteca, con el objeto de evitar tantas jurisprudencias que se producen en los tribunales debido a la serie de problemas que causa la escasa y desorganizada regulación de la hipoteca en general y sobre todo de casos especiales como son la hipoteca industrial.

Dado lo anterior y debido a carecer de una regulación especializada del concepto de hipoteca, tenemos que remitirnos a la aplicación de la legislación civil que en este caso es supletoria de la mercantil en lo que no la contravenga.

La forma de constitución, según los artículos; 2894, - 2895 y 2896 del código civil se realiza (9):

- 1.- Sobre gravámenes impuestos a bienes hipotecarios.
- 2.- Dichos bienes deben ser especialmente determinados.
- 3.- Es extensiva por accesión legal a los bienes que - naturalmente se hayan incorporado al inmueble, así como se extiende - a las mejoras hechas a los objetos muebles incorporados permanente- mente, y a los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado, así como a los nuevos pisos que se levanten sobre los edificios hipotecados.

Por otro lado la misma ley nos dice cuáles son los - objetos que no pueden ser hipotecados, el artículo 2898 contiene las - prohibiciones, que en resumen son las siguientes: (10)

- 1.- No se pueden hipotecar los frutos y rentas pendientes con separación del predio que las produzca.
- 2.- Los objetos muebles colocados permanentemente - en los edificios sean para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que se hipotequen con dichos edi-

---

(9) Op. Cit. Pág. 494

(10) Ibidem Pág. 495

ficios.

3.- Las servidumbres, a no ser que se hipotequen -  
junto con el predio dominante.

4.- El derecho de percibir los frutos del usufructo con-  
cedido por este código a los ascendientes sobre los bienes de sus des-  
cendientes.

5.- Los derechos de uso y habitación

6.- Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda -  
origen del pleito se haya registrado previamente, o se hace constar -  
en el título constituido de la hipoteca que el acreedor tiene conocimien-  
to del litigio, pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará -  
pendiente de resolución del pleito.

Pensamos que el último párrafo es de elemental lógica jurídica, ya que aunque el legislador no lo especificara como lo dice en el último párrafo de la fracción sexta del ordenamiento que hemos venido estudiando, debemos suponer que no es posible hipotecar bienes litigiosos ya que no se sabe finalmente quién tendrá derechos sobre dichos bienes es por eso y en razón de la seguridad jurídica que debe prevalecer en estos asuntos, que el legislador previene que en esos casos la hipoteca debe quedar pendiente de la resolución del pleito.

**d) LA HIPOTECA INDUSTRIAL: SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LA CIVIL.**

**d') La Hipoteca Industrial**

El estudio de la hipoteca industrial viene a ser uno de los motivos principales de la realización del presente trabajo de tesis, por esa causa realizamos un análisis previo referente a lo que constituyen las garantías de manera general, para poder comprender lo que consideramos un fenómeno jurídico moderno, en el que se conjugan - problemas de economía, contabilidad y sobre todo problemas jurídicos,

Respecto de este tema no se ha escrito mucho, por tal razón fue particularmente difícil conseguir material abundante para - explicar la naturaleza jurídica y la forma en que se puede establecer esta garantía, en el presente apartado tratamos de deslindar varios - conceptos, primeramente vamos a llegar a un concepto de empresa lo cual en sí mismo es un problema, pues los autores no se han puesto de acuerdo en una definición ya que se enfoca desde distintos aspectos y por lo mismo no es sencillo encontrar un concepto que abarque las distintas necesidades de las diversas materias que tienen relación con el "ente" llamado empresa.

Por otra parte es de suma importancia concretar, ¿qué se debe entender por Unidad Industrial?, ya que será la base para -

poder establecer lo que es una Hipoteca, que se grave sobre la Unidad Industrial. Ya vimos anteriormente qué es una garantía hipotecaria y vamos a tratar de establecer ahora qué es una garantía hipotecaria sobre la unidad industrial, de modo tal que fusionando los dos conceptos podamos entender lo que describe el artículo 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, pues en mi opinión contiene el problema de la llamada hipoteca industrial. Textualmente nos dice el citado precepto: (11).

ARTICULO 124.- "Las hipotecas constituidas en favor de sociedades financieras y de bancos múltiples, sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola o ganadera, o para garantía de empréstitos públicos o de créditos otorgados para la construcción de obras o mejoras de servicio público, deberán comprender la concesión o concesiones respectivas, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad; y además podrán comprender el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, nacidos directamente de sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

---

(11) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. - Ed. FINASA. - México 1980. - Pág. 330.

La referida hipoteca podrá constituirse, en segundo lugar, si el importe de los rendimientos netos de la explotación, libres de toda otra carga, alcanza para cubrir los intereses y la amortización del préstamo.

Las hipotecas a que se refiere este artículo deberán ser inscritas claramente en el Registro de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes.

Será aplicable en lo pertinente a las hipotecas a que se refiere este artículo, lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

Sintéticamente el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice (12): ... se entiende que cuando se constituya hipoteca, ésta cubrirá sin necesidad de anotaciones posteriores en el Registro Público todos los saldos que queden insolutos, y sólo podrán ser cancelados total o parcialmente, según se haya estipulado en el acta de emisión cuando se efectúe la cancelación total o parcial de las obligaciones garantizadas, todo lo anterior es con referencia a las emisiones que hagan las sociedades de sus respectivas obligaciones, y que con motivo de dichas emisiones se otorguen en garantía títulos o bienes .

---

(12) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. - Ed. Porrúa. - México 1979. - Pág. 283.

Como vimos en los primeros párrafos del artículo 124 antes citado, los conceptos de empresa y unidad industrial no son lo mismo, es decir, no son sinónimos; podemos creer que entre ellos existe una relación directa, ya que no se puede concebir la unidad industrial sin pensar en la empresa, como tampoco podemos tener una empresa que no tenga aunque sea en forma pequeña una unidad industrial, por eso decimos que son términos relacionados pero de ninguna manera son sinónimos.

Así pues cabe preguntarse ¿qué es una empresa? Cuando estudiaba derecho mercantil se nos hacía la pregunta de lo que era una empresa, e invariablemente caíamos en el campo de los economistas, porque los autores jurídicos no se han puesto de acuerdo en el concepto de empresa y recurren a un concepto económico contable con inserciones jurídicas, para que de una síntesis de ello puedan definir la idea de empresa, es más, ni siquiera hay consenso en los elementos que constituyen dicho "ente", por eso consideramos necesario transcribir las opiniones que nos dan algunos tratadistas al respecto.

Un concepto mercantil es el que nos da Rodrigo Uria - quien dice (13): "Un derecho constitucional de la economía será el que

---

(13) URÍA RODRIGO. - Derecho Mercantil. - Ed. Lucerna Madrid 1958. - Pág. 7.

regule la intervención política del Estado en el terreno económico, ordenando toda la actividad de ese carácter dentro de un sistema jurídico superior: el derecho mercantil será el derecho privado de la actividad económica desarrollada por los empresarios.

La anterior definición toca solamente la materia que va a regular a la empresa, sin satisfacer la pregunta que formulamos, ya que no indica cuáles son los elementos formativos de la empresa. Por el estilo andan varios autores en materia mercantil por lo que concluimos que en materia comercial no se ha formulado un concepto adecuado de empresa.

Económicamente se define a la empresa como : (14) "La organización técnica o económica que se propone producir mediante la combinación de diversos elementos: naturaleza, trabajo, capital, bienes o servicios destinados al cambio, con esperanza de obtener beneficios, corriendo los riesgos por cuenta del empresario, éste es, de aquél que reúne, coordina y dirige los elementos bajo su responsabilidad; y también como el organismo que tiene por objeto reunir los diversos factores de la producción, para combinarlos en tal forma que proporcione los bienes indispensables para satisfacer nuestras necesidades. El empresario es la persona que tiene a su cargo la empresa".

---

(14) Enciclopedia Jurídica Omeba. - Ed. Bibliográfica Argentina. - Buenos Aires 1960. - Pág. 55

Nos parece que no queda otra forma de hacer un concepto de empresa sino utilizando todos los elementos que tienen relación con ella como son los que tradicionalmente se usan para denominar a los factores de la producción, al empresario mismo, así como al objeto a que se destina la empresa, por eso la anterior definición aunque larga es correcta ya que contempla varios de los factores que la forman pero de cualquier forma suponemos que solamente cabe en el campo económico, ya que carece de un contenido normativo que pudiera llevarnos a pensar en el ente capaz de derechos y deberes y no solamente la coordinación de los factores de la producción.

Otros autores destacados en el campo mercantil, han preferido no comprometerse en el tema, y así tenemos por ejemplo a Joaquín Garrigues quien nos ofrece una definición muy ambigua de lo que es empresa y nos dice: "La empresa es un conjunto de elementos humanos y de medios naturales, ordenados a su fin". (15)

Con esa definición no iríamos a ningún lado ya que con ese mismo concepto y sin mencionar empresa podríamos pensar en varias cosas como por ejemplo, la sociedad, la familia, etc.; por tal razón mencionábamos que el concepto de Garrigues era ambiguo y sobre todo inaplicable.

---

(15) Enciclopedia Jurídica Omeba. - Ed. Bibliografía Argentina. - Buenos Aires 1960. - Pág. 55.

Existen autores que consideran que no se puede definir a la empresa desde un punto de vista unitario, y nos ofrecen su versión desde tres ángulos distintos, uno de ellos es Francesco Messineo (16) quién considera a la empresa como:

1.- Una actividad: "Empresa es el desenvolvimiento personal de una actividad económica organizada, para un determinado fin, o sea una forma particular o desenvolvimiento de actividad, por parte de un sujeto; es una fuerza que opera sirviéndose de determinados medios, razón por la cual este sentido no puede ser definido optando entre la categoría de los sujetos y la categoría de los objetos, para asignarla a la una o a la otra, escapa a los términos de tal alternativa".

2.- Como un concepto más amplio que el de hacienda: - "La empresa sería una especie del género de una hacienda, y más exactamente algo que sería objeto de derechos".

3.- Como organización de elementos: "De la empresa puede ponerse también en claro, el aspecto organización de personas o de trabajo. En este sentido ulterior, y según otro punto de vista ya señalado hace tiempo pero que ha encontrado recientemente un desarrollo adecuado, la empresa realiza la figura de la institución o sea una cosa compleja en la cual figuran como elementos, relaciones jurídicas

---

(16) MESSINEO FRANCESCO.- Manual de Derecho Civil y Comercial.- Ed.- Jurídica Europa América, S.A.- Buenos Aires 1953.- Pág. 215 y Sgts.

de organización, de ordenamiento jerárquico e intereses y fines individuales. (17) "En sus contratos las partes se refieren a menudo a la hacienda en su conjunto, queriendo indicar con ello todos los bienes que le constituye".

"Suele hablarse de empresa individual y de empresa social con relación a las negociaciones de los comerciantes o a las sociedades mercantiles, respectivamente".

Es decir, para Ascarelli la empresa es una totalidad de hecho, en ocasiones se combina la empresa con el conjunto de bienes y en otras se le asocia con la idea de comerciante.

Rodríguez y Rodríguez (18) critica la opinión de Ascarelli al decir: "Sería sumamente discutible a nuestro juicio, inadmisibles, la constitución de la empresa, como universalidad de hecho, como propone Ascarelli, o como una universalidad de derecho, unidad patrimonial, cosa compleja o persona jurídica como han querido otros".

Sigue diciendo Rodríguez y Rodríguez: "De momento la única realidad que la empresa nos proporciona es la de un conjunto de bienes y actividades económicas coordinadas a un mismo destino

---

(17) ASCARELLI TULLIO: Derecho Mercantil. - Ed. Porrúa México - 1940. - Pág. 49

(18) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. - Tratado de Sociedades Mercantiles Ed. Porrúa. - México 1971. - Pág. 109.

que recibe un tratamiento legal adecuado en virtud del principio del valor objetivo y de la conservación de dicho destino".

Para Mantilla Molina son lo mismo negocio mercantil y empresa (19), pues escribe: "Consideramos que puede obtenerse el concepto de empresa en el sentido tradicional de la economía, es decir, como organización de los factores de la producción" sigue diciendo... "En términos generales puede decirse que la negociación es una forma de manifestación externa de la empresa, la realidad tangible que a de menester para actuarse, cuando es permanente la organización de los factores de la producción en que consiste la empresa. La negociación quedará con ésto conceptualmente diferenciada de la empresa, pero al mismo tiempo, indisolublemente ligada a ella, como todo cuerpo proyecta una sombra, toda empresa se manifestará por una negociación".

Como podemos ver, los autores tanto economistas como juristas, no se han puesto de acuerdo en un concepto de empresa, y menos aún en determinar con precisión sus elementos, sin embargo es indiscutible que la empresa se forma sea cual fuere la concepción que se tenga de ella, con dos tipos distintos de elementos que son:

1.- SUJETIVOS: Se forman con el empresario y sus

(19) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Derecho Mercantil.- Ed. Porrúa México 1978.- Pág. 97

agentes colaboradores.

2. • OBJETIVOS: Los que pueden determinarse de manera precisa.

Entre los objetivos encontramos: los inmuebles, los muebles, la materia prima, las instalaciones, etc.. Existen otros elementos objetivos no corporales como son la propiedad industrial, concesiones, aviamiento y clientela, etc.. Al respecto Mantilla Molina dice que el aviamiento y la clientela no son parte o elementos de la negociación, pero las considera cualidades de la misma, sin precisar que es una cualidad de la negociación.

Resumiendo lo dicho hasta ahora, tenemos que en México no se ha definido por el legislador el concepto de empresa, pero sin embargo sí se protege por la ley aunque sea en forma aislada, a todos sus elementos constitutivos.

Como proposición de tesis y creo que no soy el único que lo ha hecho, sería conveniente un estudio a fondo y una reglamentación adecuada y sistemática del derecho económico visto en su totalidad y no desde los diversos aspectos que en la actualidad se manejan como son: el concepto contable, el económico, el jurídico, etc., dentro del cual deben estudiarse los entes tales como empresa.

Debemos tratar ahora lo relativo a la unidad industrial que como ya señalábamos no es lo mismo que la empresa, podemos afirmar que lo que primordialmente es objeto de crédito y de derecho es la unidad industrial de la empresa, en cuanto se constituye de hecho en una unidad atentos sus fines de producción de bienes y servicios para el mercado y en tanto que teniendo un valor patrimonial y un comerciante, es objeto de reconocimiento por parte de la ley.

Concepto especialmente difícil de tratar es el de unidad industrial, puesto que en economía debe considerarse como tal el conjunto de elementos destinados por su función armónica a la producción, debiendo ser todos ellos elementos tangibles.

Los elementos subjetivos de la empresa no forman parte de la unidad industrial debido a que el empresario y sus agentes - auxiliares, son objeto de regulación por parte del derecho laboral.

Dentro de los elementos objetivos incluimos a los elementos corpóreos e incorpóreos, debiéndose entender dentro de ellos los muebles, mercaderías, materias primas, inmuebles, instalaciones, arrendamientos, herramienta, derechos de autor, nombre comercial, emblema, avisos comerciales, marcas, patentes y todo aquello que pueda ser susceptible directamente de apreciación económica, y en consecuencia objeto de negociaciones mercantiles.

Lo anterior se desprende de la lectura misma del artículo 124 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. (20).

Por eso afirmamos que la unidad industrial se constituye no sólo con elementos materiales, sino que también se incluyen las concesiones, los elementos muebles e inmuebles afectos a explotación, el dinero en caja de la explotación, el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, sin que se diga que no se pueden utilizar si se reponen oportunamente.

En cuanto a su naturaleza jurídica, en la unidad industrial estamos ante una universalidad de hecho, desde este punto de vista se considera como un hecho o unidad que se encuentra protegida por el derecho, en cuanto forma parte de la empresa, como una universalidad de hecho tiene un titular comerciante, social o individual, y que como tal es sujeto de derecho y obligaciones.

Para otros, la naturaleza jurídica es la de la personalidad jurídica de la empresa, distinta a la personalidad jurídica del comerciante, entre los autores que piensan de esta forma tenemos a Mossa, hay otros como Brinz que habla de la teoría del patrimonio afectación diciendo: "No hay junto a las personas naturales, una espe-

---

(20) Op. Cit. Pág. 330.

cie diferente de persona, sino por el contrario una segunda especie de patrimonio". (21)

Para Ihering: "El derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido, el verdadero derecho-habiente es el que puede pretender, no querer sino gozar. Sujeto de derecho es aquel al cual la ley destina la utilidad del derecho, la misión del derecho no es otra que la de garantizar el gozar de ese derecho". (22)

"La persona jurídica colectiva no es destinataria de los derechos que posee, sino que lo son las personas físicas que se encuentran, por decirlo así detrás de ellos; ella no hace más que representarlos, no es más que un instrumento técnico necesario para corregir la falta de determinación de los sujetos".

Este ente jurídico-dice no es realidad más que una máscara, es el mecanismo que sirve de vínculo a las relaciones de la comunidad hacia el exterior, un intermediario.

En México, Mantilla Molina plantea la teoría de la universalidad de hecho y escribe: "No solamente se coordinan los distintos elementos de la negociación en una unidad económica y funcional, no solamente se le considera como objeto unitario de negocios jurídicos,

(21) Citado por GARRIGUEZ JOAQUIN. - Op. Cit. Pág. 176

(22) Ibidem Pág. 176

sino que la misma ley reconoce su existencia propia, y la protege -  
contra la disgregación de sus componentes". (23)

De todas las teorías analizadas concluimos que la que  
expone Mantilla Molina es la que se adapta a la regulación jurídica -  
que hace la legislación mexicana de la unidad industrial, por lo que  
podemos concluir diciendo que la universalidad de hecho", es la natu-  
raleza jurídica de la unidad industrial.

Ahora bien, si no son lo mismo empresa y unidad in-  
dustrial, ¿quién va a determinar si una sociedad o un empresario -  
tienen las características, para poder constituir una hipoteca sobre -  
su unidad industrial? ... La ley no lo dice, pero de hecho son las -  
mismas empresas quienes al hacer su solicitud de crédito, esperan  
el dictámen por parte de las instituciones crediticias que en un mo-  
mento dado otorgan o niegan el crédito considerando reúnan las carac-  
terísticas de empresa, y por consiguiente puedan garantizar el présta-  
mo con la unidad industrial que poseen.

En la realidad estas operaciones se utilizan por las -  
instituciones que realizan operaciones financieras e hipotecarias, pero

---

(23) MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Derecho Mercantil.- Ed. Porrúa.  
México 1978.- Pág. 121.

debido a la conversión que han sufrido muchas de estas instituciones a banca múltiple, se puede pensar que se otorguen por instituciones que dentro de su manejo tengan operaciones financieras e hipotecarias.

De acuerdo con el artículo 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito, también se puede constituir hipoteca sobre la unidad industrial para garantizar empréstitos públicos, siendo acreedor en estos casos el gobierno federal.

No obstante lo anterior, el mismo artículo autoriza dicha garantía para quienes otorgan créditos con motivo de la construcción de obras materiales o mejoras de servicio público. Salta a la vista que en este caso cualquier institución que otorgue un crédito a una empresa a la que hubiere sido adjudicado un contrato para una obra, podría hacer garantizar su obligación con la unidad industrial.

Los sujetos que pueden garantizar un crédito con hipoteca sobre la unidad industrial, son los que se mencionan en el artículo 28 fracción VIII de la Ley General de Instituciones de Crédito que dice: (24)

---

(24) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. - Ed. FINASA. - México 1980. - Pág. 100.

ARTICULO 28 fracción VIII: "Los créditos a la industria, a la agricultura o a la ganadería, con garantía hipotecaria o fiduciaria, no excederán del 50% del valor de la garantía...

Hemos visto que el artículo 124 de la propia ley reitera que pueden ser las empresas industriales, agrícolas o ganaderas las que pueden constituir la referida garantía. La práctica ha sido definitiva en ese sentido.

La razón por la que el artículo 28 del ordenamiento citado circunscribe el otorgamiento de dichos créditos a empresas establecidas permanentemente en la República es porque se pretendió el arraigo de las empresas en nuestro territorio para buscar que sean más nacionales que transnacionales, y evitar con esto, que las transnacionales con mayor potencial efectuarán una competencia desproporcionada.

Pensamos que además de la permanencia, debe ser constituida la empresa conforme a los lineamientos que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles en el sentido que deben cubrir ciertas formalidades, es decir, deben ser legales, pues sería ilógico pensar que una institución de crédito que es tan rigurosa en materia de préstamos, se atreva a otorgar un crédito garantizado con hipoteca sobre la unidad industrial, si se trata de una sociedad "irregular",

por lo que no cabe suponer tal cosa.

Respecto a las prohibiciones son aplicables las que señala la ley en el artículo 2898 del Código Civil, (25) y que ya estudiamos en el inciso "C" de este capítulo.

Los requisitos se mencionan en el artículo 28 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (26) se refieren a la forma en que pueden ser establecidas y que resumidas son las siguientes:

- 1.- Por regla general las garantías se deben otorgar en primer lugar.
- 2.- Que el crédito sea pagadero como máximo en 5 años en los casos de la empresa de tipo agrícola o ganadero.
- 3.- En caso de ser una empresa de tipo industrial el plazo se amplía a 15 años como máximo.
- 4.- No excederán del 50% del valor de la garantía.
- 5.- Se deben hacer constar en escritura pública.
- 6.- Deben acompañarse balances, estados de pérdidas y

---

(25) Op. Cit. Pág. 495

(26) Op. Cit. Págs. 99 y Sgts.

ganancias y los inventarios de los bienes, con el objeto en primer lugar, de asegurar los intereses de la institución y de los inversionistas, auxiliar de manera inequívoca a saber cuáles son los bienes gravados, y así saber en un momento dado si la empresa ha sufrido demérito, o por el contrario si ha experimentado plusvalía. La ley es terminante al considerar la unidad completa de una empresa industrial.

7.- Se debe inscribir en el Registro Público de la localidad en donde se encuentren ubicados los bienes, para que surtan efectos frente a terceros. Se insertará una anotación en que conste que institución de crédito es la acreedora, a qué interés se hizo el préstamo y qué plazos de amortización se han otorgado.

8.- Se acompañará un inventario. De los bienes futuros que adquiera la empresa y que por consiguiente no consten en el inventario, debe considerarse como única responsable a la empresa.

Con todos los elementos indicados podríamos intentar una definición de la hipoteca industrial que sería de la siguiente manera:

"Hipoteca Industrial es una figura jurídica especial que garantiza un derecho real, sobre la unidad industrial de una empresa

agrícola, ganadera o industrial, establecida en el territorio nacional y considerada como universalidad de hecho, comprendiendo dicha garantía elementos objetivos corpóreos e incorpóreos; aumentándose-- incluso los bienes de nueva adquisición mientras subsista dicho gravámen".

Existe una disposición expresa, contenida en el artículo 124 de la Ley de Instituciones tantas veces citada, respecto a lo que abarca la hipoteca y por si hubiera duda respecto a los elementos objetivos señala que la hipoteca comprenderá la concesión o concesiones respectivas, en su caso, todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad... También habla del dinero que en caja pueda tener la empresa y los créditos que a su favor se encuentran otorgados

Hasta aquí lo referente a la unidad industrial, trataremos a continuación las semejanzas y diferencias que tiene la hipoteca industrial con la hipoteca civil.

d") Semejanzas y diferencias con la hipoteca civil.

Son tres las semejanzas que encontramos entre hipoteca industrial e hipoteca civil y son:

1.- Ambas hipotecas se regulan en principio por el

derecho civil. Ya hemos hablado en distintos capítulos que mercantilmente no se contiene regulada la hipoteca, razón por la que se acude a falta de disposición expresa a la legislación civil, la legislación mercantil en diversas leyes, especiales trata aisladamente y sin una debida sistematización lo relativo a la hipoteca.

2.- Ambas partes del concepto clásico de hipoteca; es decir ambas consideran que la hipoteca es un derecho real en el que no se desposesiona al constituyente, accesoría e indivisible, además dá derecho de venta en caso de incumplimiento y contiene un derecho de preferencia.

3.- Ambas hipotecas pueden constituirse sobre inmuebles, se tiene la creencia que la garantía hipotecaria tiene una correspondencia directa con los inmuebles y así se menciona en la legislación civil y en la mercantil, no obstante lo anterior no existe prohibición expresa en ninguna de las dos ramas o materias jurídicas para constituirse también sobre bienes muebles, por lo que pensamos que esto viene a ser una semejanza más.

Las diferencias que existen entre la hipoteca civil y la hipoteca industrial, las hemos resumido a cinco puntos que son:

1.- La Hipoteca Civil tiene un orden coherente y

una sistematización que se contiene en el Código Civil.

1').- La Hipoteca Industrial no se regula por el Derecho Civil, sino que toma su estructura de diversos ordenamientos mercantiles, aunque tiene su fundamento como hipoteca en el derecho común al cual remite el artículo 2o. inciso IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (27).

2.- En toda la legislación mercantil sólo en tres ocasiones se habla de hipoteca a saber:

2').- En la Ley de Navegación y comercio marítimos, los artículos 116, 119, 121 y 122 hablan de la constitución de la hipoteca sobre una nave aclarando que se anotará en su matrícula el gravamen. (28)

2'').- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice en su artículo 326 fracción IV que los contratos de crédito de habilitación o avfo serán inscritos en el Registro de Hipotecas o en el de Comercio. (29).

2''').- En los artículos 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y en el 214 de

---

(27) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Ed. Porrúa. México 1979.-Pág. 230

(28) Ley de Navegación y Comercio Marítimos.- Ed. Porrúa.-México 1979.- Pág. 514

(29) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Ed. Porrúa. México 1979.- Pág. 324

la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3.- La siguiente diferencia es muy importante, incluso ha dado lugar a que algunos autores consideren que la hipoteca que se establece sobre la unidad industrial, no es una hipoteca en realidad sino una figura parecida, ya que según ellos, la hipoteca industrial se aparta de los elementos esenciales que debe tener toda hipoteca y que en el caso de la hipoteca civil se señalan tajantemente en el artículo 2919 (30) que dispone la prohibición de establecer hipotecas de tipo general y tácitas.

En cambio en materia mercantil, al permitir el legislador que se haga uso de la hipoteca como garantía dice que las instituciones financieras pueden constituir hipotecas sobre toda la empresa, siendo tan amplia la autorización que puede abarcarse dentro de dicha hipoteca el dinero que se tenga en caja, como ya lo vimos en el apartado correspondiente a la constitución de la hipoteca industrial. El artículo que autoriza lo antes mencionado es el 124 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares a que nos hemos referido anteriormente.

Así vemos que la diferencia notoria que existe entre -

estas dos hipotecas es que en la civil se prohíben constituir hipotecas de tipo tácitas y generales y en una ley especial mercantil, como objeto de excepción se permite constituir las tan tácitas y generales que puede abarcar incluso el dinero que tenga en caja la empresa al momento de su constitución.

4. - Otra diferencia que podrá incluirse dentro del inciso anterior; pero que a mí me pareció mejor tratarlo aparte es la que se refiere a los bienes.

En la hipoteca civil se dice que debe recaer sobre bienes determinados, en tanto que la industrial como antes veíamos, puede ser general e incluso quedan tácitamente gravados bienes que no se detallan en el contrato debido a que se grava en su totalidad la unidad industrial y por lo tanto quedan fuera de ella muchas veces bienes que no se detallaron en el contrato.

5. - La última diferencia que nosotros encontramos se basa en la creencia (infundada) de que sobre la hipoteca civil solamente pueden gravarse bienes inmuebles lo cual es incorrecto, ya que si bien el código civil habla de hipotecar inmuebles, no prohíbe que se hipotequen otro tipo de bienes por lo que salvo mejor opinión, nosotros creemos que en la hipoteca civil no se excluyen bienes muebles, a pesar de ser ésta la creencia generalizada.

Por parte de la hipoteca industrial, si lo anterior fuera acertado no se prohíbe que se establezca sobre bienes muebles, sino que incluso es requisito su inclusión al señalarse que abarca la totalidad de la unidad industrial, con lo que debe suponerse que deben considerarse incluidos también bienes muebles, además de que en muchas ocasiones esos bienes no están perfectamente determinados.

Tales son las semejanzas y diferencias que observamos entre ambas formas de hipoteca.

## CONCLUSIONES

- 1.- **El Crédito es el préstamo en dinero que se otorga a una persona para movilizar capital en el proceso económico social.**
  - Su actual estructura tuvo como antecedentes el dinero y el trueque.
  - Los fines y funciones del dinero pueden resumirse en cuatro puntos principales:
    - a) Es medida de cambio; b) Medida de valor; c) Instrumento de ahorro; d) Instrumento de cálculo.
  
- 2.- **El crédito consiste en poder adquisitivo ahorrado y poder adquisitivo creado nuevamente suponiendo que se aumenta la productividad.**
  - En las sociedades de economía mixta, el mercado ejerce un control sobre la extensión y el empleo del crédito.
  - En todos los casos para dar crédito se piden seguridades es decir garantías.
  - El fin social del crédito y en general de la economía se resume en satisfacer necesidades, consiguiendo el mayor número con la menor inversión.

- En la actualidad los grandes movimientos crediticios son efectuados por los bancos que son empresas dedicadas a la mediación profesional en el tráfico de pagos y de créditos.
- Es más importante observar el principio de liquidez por parte de los bancos, que cualquier otro principio, es decir, debe existir la posibilidad de que las obligaciones que se contraigan puedan ser transformadas en efectivo en todo momento, y puedan disponerse de ellas en la misma fecha.

El crédito de habilitación o avío es un acto jurídico, un contrato de naturaleza mercantil en virtud de regularse por leyes que rigen los actos de comercio, doctrinariamente es una obligación - contraída en un contrato formal, en oposición a consensual, - condicionado a cierto objeto, y supervisado durante su etapa de amortización, en cuanto al plazo en que ha de cubrirse, la ley habla de dos años, pero en los departamentos de ahorro o sociedades financieras puede otorgarse hasta tres años.

- El objeto al que se destina es un objeto específico, debiendo observarse una estricta vigilancia por parte de la institución - acreditante, en caso de no destinarse a los fines pactados se podrá dar por vencido el contrato y cancelarse anticipadamente la obligación. La ley es limitativa al decir que el importe del crédito deberá invertirse precisamente en la adquisición de -

materias primas y materiales y el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa.

- Lo que pretende el legislador es que el crédito de avío permita continuar la actividad de los acreditados y no iniciarla, debiendo relacionarse los destinatarios del crédito de un modo inmediato y directo con la industria, la ganadería o la agricultura, excluyendo préstamos de esa naturaleza a sectores como el comercial o particular.
- 4.- El avío a la industria debe destinarse a cubrir todas las etapas comprendidas dentro del costo primo de fabricación.
- El avío para la ganadería es precisamente para la engorda de ganado desde compra, alimentación, medicinas, etc..
  - El avío agrícola se dirige a financiar cultivos cíclicos o sean aquellos cuyo proceso desde la preparación de tierras para la siembra hasta la cosecha, no rebasa el término de un año.
- 5.- La manera en que se otorgan la establece la ley y consta de tres etapas fundamentales; a) Poner el acreditante en favor del acreditado una suma de dinero. b) Usar el crédito, pudiendo el acreditante contraer una obligación por cuenta del acreditado; c) Restitución de las sumas dispuestas, más el pago de los intere-

ses y comisiones.

- 6.- Esencialmente la naturaleza del crédito refaccionario es la misma que la del avfo, sus diferencias las encontramos en el objeto del crédito y en el plazo de amortización, ya que en los refaccionarios el máximo es de 15 años.
- Otra diferencia que cabe destacar es que se otorgan los créditos de avfo para continuar la actividad de la unidad económica ya instalada y los refaccionarios en gran parte de las veces - para iniciarla o para períodos más largos.
  - Por lo demás son también créditos supervisados lo que implica un costo administrativo o de control muy superiores a cualquier otro tipo de préstamo.
  - Respecto del objeto, esencialmente consta de lo que la ley señala y debe destinarse precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos útiles de labranza, abonos, ganados o animales de cría, realizar plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes, - abrir tierras al cultivo, compra o instalación de maquinaria y en la construcción o realización de obras materiales, necesarias para el fomento de la empresa del acreditado.
  - Se prevee también que parte se destine a cubrir necesidades -

fiscales pero no se debe ocupar más de un 20 ó 30% ya que el préstamo debe de recaer en actividades económico productivas y no ser un simple cambio de acreedor, puede usarse parte también para gastos de explotación o compra de muebles o inmuebles cuando estas compras ocurran con un año de anterioridad a la firma del contrato.

- 7.- Los créditos refaccionarios a la industria se otorgan específicamente para la adquisición de maquinaria o equipo adicional, renovación o reparación del mismo, ampliar o mejorar la instalación industrial.
  - Los relativos a la ganadería son operaciones cuyo objetivo esencial se resume en ayudar al acrecentamiento de las actividades de cría de ganado bovino, y a estableros.
  - Tratándose de refaccionarios a la agricultura, se ayuda a resolver problemas de inversión de carácter fijo o semifijo para que la empresa productora de este ramo pueda incrementar o mejorar sus actividades.
- 8.- Las distintas clases de garantías, son contratos accesorios que varían de acuerdo al tipo de préstamo de que se trate y el destino que tengan los mismos, entre los más comunes tenemos a la fianza, el aval el fideicomiso en las operaciones bancarias, etc..

- En el crédito de avfo indiscutiblemente que la garantía que se menciona en la ley es una garantía prendaria que consiste en un contrato por el cual el deudor o un tercero a su nombre entrega al acreedor una cosa mueble en seguridad y garantía de una operación comercial.
- En el avfo ocurre generalmente una prenda con registro, pero puede darse el caso también de prenda definida.
- Para los créditos refaccionarios se establecen garantías hipotecarias.
- La ley dice que la hipoteca es una garantía real concedida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a este en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en grado de preferencia establecido por la ley.
- En esa definición la ley omite mencionar que la hipoteca pueda recaer sobre bienes muebles, situación que va a permitir hipotecas sobre unidades industriales que abarcan tanto muebles como inmuebles.
- La hipoteca se menciona en materia mercantil en distintas leyes y en forma asilada, regulándose en principio por la legis-

lación civil, es urgente una sistematización mercantil, coherente de la hipoteca, dada la importancia que tiene en la actividad comercial contemporánea.

9.- La hipoteca industrial es un fenómeno jurídico moderno en el que se conjugan problemas de economía, contabilidad y sobre todo - jurídicos para su estudio se debe partir del concepto de empresas y de su diferencia con el de unidad industrial, no obstante existir entre ambos una relación directa.

- Definir la empresa es sumamente difícil, ya que ni los economistas ni los juristas se han puesto de acuerdo en un concepto unitario, no obstante, desde cualquier ángulo que se le analiza se debe concluir, que posee dos tipos de elementos; a) Subjetivos; formados por el empresario y sus agentes colaboradores. b) Objetivos: aquellos que pueden determinarse de modo preciso.
- La unidad industrial se define en economía como el conjunto de elementos tangibles, corpóreos o incorpóreos, destinados por su función armónica a la producción. Jurídicamente la unidad industrial tiene como naturaleza, la "universalidad de hecho" - protegida por el derecho.
- No son lo mismo empresa y unidad industrial, quien determina

si una sociedad tiene tal carácter, son las mismas instituciones crediticias quienes obligatoriamente deben requerir que las empresas sean industriales, agrícolas o ganaderas, establecidas - permanentemente en la República.

- Con los elementos encontrados definimos a la hipoteca industrial como: "La figura jurídica especial que garantiza un derecho real sobre la unidad industrial de una empresa agrícola, ganadera o industrial, establecida en el territorio nacional y considerada - para efectos jurídicos como universalidad de hecho, comprendiendo dicha garantía elementos objetivos corpóreos e incorpóreos, - aumentándose incluso los bienes de nueva adquisición, mientras - subsista dicho gravamen.

10. - Los elementos comunes de la hipoteca industrial con la civil son:

- a) Ambas se regulan en principio por el derecho civil.
- b) Las dos parten del concepto clásico de hipoteca
- c) Se pueden constituir sobre inmuebles, no existiendo prohibición expresa para que puedan constituirse sobre muebles.

- Las diferencias encontradas son;

a') La civil se sistematiza en el código civil; La industrial toma su estructura de diversos ordenamientos mercantiles.

b') En derecho civil se prohíben hipotecas de tipo general y tácitas.

**tas; en la hipoteca industrial se establecen tan tácitas y generales que pueden abarcar incluso el dinero que se tenga en caja.**

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALBRECHT FORTSMANN      Dinero y Crédito.- Librería El Ateneo Buenos Aires 1960.
- 2.- ASCARELLI TULLIO      Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa México 1940.
- 3.- BOLLINI SHAW Y BONEO VILLEGAS      Manual para Operaciones Bancarias y Financieras.- Editorial Abeledo Perrot Buenos Aires 1976.
- 4.- CABANELLAS GUILLERMO      Diccionario Usual de Derecho.- Bibliográfica Omeba.- México 1968.
- 5.- COILLOT JAQUES      El Leasing.- Editorial Mapfre Madrid 1969
- 6.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA      Ediciones Bibliográfica Argentina Buenos Aires 1960
- 7.- GARRIGUES JOAQUIN      Contratos Bancarios.- Editorial J.G. Madrid 1975.
- 8.- GIDE CHARLES      Curso de Economía Política.- Editorial El Ateneo Buenos Aires 1972.
- 9.- LOPEZ ROSADO DIEGO G.      Historia y Pensamiento Económico de México.- Agricultura y Ganadería.- Editorial UNAM.- Textos Universitarios. México 1968.
- 10.- MANTILLA MOLINA ROBERTO L.      Derecho Mercantil primer curso Editorial Porrúa.- México 1980
- 11.- MAYER MARTIN      Los Banqueros.- Ediciones Grijalbo - S.A. Barcelona 1978.
- 12.- MAZEAUD JEAN      Lecciones de Derecho Civil.- Vol. 1 Ediciones Jurídicas Europa América.- Buenos Aires 1959

- 13.- MESSNER JOHANES      **Ética Social Política y Económica.** -  
Ediciones Rialp, S.A.  
Madrid 1967.
- 14.- MESSNER JOHANES      **Ética General y Aplicada.** - Ediciones  
Rialp, S.A.  
Madrid 1964.
- 15.- MESSINEO FRANCESCO      **Manual de Derecho Civil y Comercial.**  
Ediciones Jurídicas Europa América.-  
Buenos Aires 1953
- 16.- PAZOS LUIS      **Ciencia y Teoría Económica.** - Editorial  
Diana  
México 1980.
- 17.- PETIT EUGENE      **Derecho Romano.** - Editorial Nacional  
S.A.  
México 1951
- 18.- PLANIOL JORGE      **Tratado Práctico de Derecho Civil -**  
**Francés.** - Editorial Cultural.  
La Habana 1942.
- 19.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ      **Tratado de Sociedades Mercantiles**  
Editorial Porrúa. - México 1979.
- 20.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL      **Derecho Civil. - Contratos.** - Tomo II  
Editorial JUS  
México 1966.
- 21.- SALDAÑA ALVAREZ JORGE      **Manual del Funcionario Bancario.** -  
Editorial J.S.A.  
México 1980.
- 22.- TELLO CARLOS Y  
CORDERA ROLANDO      **México la disputa por la Nación. -**  
**Perspectivas y Opciones del desa-**  
**rrollo.** - Siglo XXI Editores. -  
México 1981.
- 23.- TORRES GAYTAN RICARDO      **Teoría del Comercio Internacional.** -  
Editorial Siglo XXI  
México 1980.
- 24.- URLA RODRIGO      **Derecho Mercantil.** - Editorial Lucerna  
Madrid 1958

25.- WEBER MAX

Economía y Sociedad.- Editorial  
Fondo de Cultura Económica.-  
México 1975.

### LEGISLACION

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
Editorial Porrúa.- México 1982
- 2.- CODIGO DE COMERCIO  
Editorial Porrúa.- México 1980
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL  
Editorial Porrúa.- México 1979
- 4.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO  
Editorial Porrúa.- México 1979
- 5.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES  
Editorial Finasa.- México 1980.
- 6.- LEY DE NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMO  
Editorial Porrúa.- México 1979