

LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN EN MÉXICO

Francisco CISCOMANI FREANER*

A John Wilson Molina, precursor de la prenda sin transmisión de posesión en México.

RESUMEN: Nuestro país ha avanzado en la actualización y evolución de las distintas formas en que puede utilizarse la figura de la prenda sin transmisión de posesión establecida en los códigos civiles de las distintas entidades federativas; la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y la Ley de Instituciones de Crédito. Sin embargo, las iniciativas de instituciones gubernamentales, los sectores privados y organismos internacionales han permitido que esta institución incentive a distintos agentes económicos en el financiamiento del mercado mexicano. Por lo que éstos han trabajado en el análisis y estudio de la actual legislación para que se logre la meta de un mercado financiero más fortalecido.

ABSTRACT: Our country has made advances in the updating and evolution of the different forms in which the figure of the lien without transfer of possession can be utilized in Mexico as established in the Civil Code of the different states of the federation; the General Law of Credit Instruments and Operations, and the Law of Credit Institutions. Nevertheless, the initiatives of governmental institutions, the private sectors and international entities have permitted this institution to give incentive to different economic agents in the financing of the Mexican market. For this reason they have worked to analyze and study the current legislation in order to accomplish the goal of a stronger financial market.

* Secretario de acuerdos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

I. PREÁMBULO

1. *Importancia del tema*

Una economía moderna requiere que todos los agentes económicos puedan disponer del crédito para desarrollar actividades comerciales e industriales, sobre todo las pequeñas y medianas empresas. La experiencia en otros países y algunos estudios realizados en América Latina indican que una economía debe promover el uso de garantías sobre bienes muebles para hacer accesible el crédito, aumentar el capital disponible, reducir el costo respectivo, fomentar la inversión, y de esa manera incrementar de forma considerable la producción, el empleo y, consecuentemente, el producto interno bruto.

México y otros países no han aprovechado los beneficios citados con anterioridad para el crédito, ya que las garantías sobre bienes muebles se ven limitadas por los regímenes jurídicos o la situación que prevalece en los mercados financieros, como las altas tasas de interés y en ocasiones la falta de disposición de la banca y los grandes comercializadores e industriales para innovar mecanismos crediticios. Estas limitaciones hacen que se exijan por lo general garantías inmobiliarias donde el acreedor tiene mayor certeza en la recuperación del crédito otorgado. Poca es la importancia de los créditos garantizados con bienes muebles, y menos aún cuando no implican su entrega material al acreedor. Este tipo de garantía no parece proporcionarle al acreedor la misma certeza, tanto por su movilidad, fácil lapidación, depreciación con el transcurso del tiempo, así como su difícil identificación, reposición, adjudicación y venta, entre otros.

Es evidente que cuando los agentes económicos de un país no disponen de crédito garantizado con bienes muebles sin transmisión de posesión, necesariamente deberán optar por contratar préstamos no garantizados, desprenderse de bienes muebles a través de la prenda tradicional que son requeridos para sus actividades comerciales e industriales, otorgar otros que son menos valiosos que los inmuebles, o bien, dar estos últimos en garantía y limitar así su capacidad de crédito. A raíz de esta situación, dichos agentes pagarán tasas de interés elevadas que mermarán seriamente su capacidad para reinvertir e incrementar las actividades pro-

ductivas y el empleo. Como consecuencia, una economía afrontará costos adicionales en su producción que pueden oscilar entre el 5% y 10% del producto interno bruto.

2. Principios esenciales

Para que la prenda sin transmisión de posesión funcione adecuadamente, deberá contemplar varios principios esenciales, entre ellos:

- a) Que un crédito pueda ser garantizado con bienes muebles sin transmisión de posesión para el deudor, entendiéndose por dichos bienes todo tipo de derechos, sean presentes o futuros.
- b) La extensión automática de la garantía sobre otros bienes adquiridos con posterioridad, así como nuevas generaciones de bienes del deudor, que sustituyan a los bienes originalmente prendados (de reemplazo o transformados).
- c) La necesidad de proteger al deudor y segregar por ministerio de ley los bienes futuros que sean adquiridos por el deudor en virtud de un crédito otorgado por un segundo acreedor, quien podrá beneficiarse de la constitución de una prenda sin transmisión de posesión distinta de la primera.
- d) La protección al consumidor en relación a la no existencia de un derecho de persecución del acreedor sobre los bienes que se adquieran del deudor en el curso normal de los negocios.
- e) La necesidad de un sistema de publicidad (registro) amplio, ordenado por el nombre del deudor, sencillo y con formas precodificadas.
- f) La ejecución efectiva de los bienes objeto de la garantía, de reemplazo o transformados en caso de incumplimiento del deudor.

II. SITUACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

1. *Multiplidad de figuras que la contemplan*

En México, las garantías sobre bienes muebles se perfeccionan a través de diversas figuras, entre las cuales se encuentran: la prenda civil establecida en los códigos civiles de las entidades federativas; las prendas

de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (mercantil) y de la Ley de Instituciones de Crédito, donde se pueden pactar esquemas limitados para que no exista transmisión de posesión; la hipoteca industrial; el crédito refaccionario, y el de habilitación y avío, en los cuales pueden existir bienes muebles contenidos en las unidades de explotación que tampoco implican la desposesión para el deudor.

Por otro lado, existen otros mecanismos que tienen efectos equivalentes a la prenda sin transmisión de posesión, como los contratos de consignación, de compraventa con reserva de dominio, de arrendamiento financiero y los fideicomisos. No obstante, ninguno de éstos proporciona certeza jurídica al acreedor, ya que en la mayoría de los casos los gravámenes están ocultos y no gozan de publicidad alguna a través de un registro.

2. *Primer estudio en México*

Derivado de la crisis de 1995, el tema de las garantías sobre bienes muebles sin transmisión de posesión comenzó a cobrar gran importancia para el gobierno de México. La entonces Unidad de Desregulación Económica de la Secretaría de Comercio preparó un estudio que comenzó a circular a finales de 1998, conjuntamente con un Anteproyecto de Ley de Garantías Mobiliarias Mercantiles, entre las secretarías de Hacienda, de Comercio y de Relaciones Exteriores, el Banco de México, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, el Consejo Coordinador Empresarial, organismo cúpula del sector privado, y la Asociación de Banqueros de México. El referido estudio tuvo en consideración documentos similares elaborados por las Naciones Unidas, el Instituto para la Unificación del Derecho Internacional Privado, el Banco Europeo de Fomento, entre otros organismos internacionales.

Además, el Anteproyecto de Ley de Garantías Mobiliarias Mercantiles sirvió como soporte para uno de los principales acuerdos en las reuniones preparatorias de la Sexta Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado, conocida como CIDIP-VI, de la Organización de Estados Americanos, que comenzaron en diciembre de 1998. Dichas reuniones tuvieron como propósito estudiar un *Proyecto de Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias*. Por parte de México, participó activamente la Secretaría de Relaciones Exteriores.

3. *Primera iniciativa (presidencial): Ley Federal de Garantías de Crédito*

Durante los primeros meses de 1999, la Secretaría de Hacienda elaboró con algunos especialistas un Anteproyecto de *Ley Federal de Garantías de Crédito* que el titular del Ejecutivo Federal envió como iniciativa al Congreso de la Unión el 7 de abril de ese año. La iniciativa propuso la creación de dos nuevas figuras en el derecho mexicano: el fideicomiso de garantía y la prenda sin desplazamiento o transmisión de posesión. El objeto era promover el acceso al crédito de las pequeñas y medianas empresas, y propiciar el desarrollo equilibrado entre deudores y acreedores; en materia prendaria, la iniciativa autorizaba al deudor a mantener la posesión y a usar, transformar y vender los bienes muebles, así como a garantizar con éstos cualquier obligación, aunque con algunas limitaciones.

A pesar de que lo anterior se consideró un gran avance, el Anteproyecto omitía abordar algunos aspectos esenciales, o bien los trataba de una forma distinta a lo que se preveía en el estudio de la Secretaría de Comercio y sus similares internacionales. Entre las principales críticas que recibió el Anteproyecto respecto de la prenda sin desplazamiento o transmisión de posesión se encuentran:

- a) La necesidad de transferir la propiedad de los bienes afectos a la garantía al acreedor, lo que técnicamente representaba *una venta con pacto de retroventa entre las partes*; ello desnaturalizaba no sólo la prenda, sino cualquier otro tipo de garantía real sobre bienes muebles.
- b) La garantía no era efectiva frente a los créditos laborales y fiscales, los casos de concurso, suspensión de pagos y quiebra.
- c) Los actos relacionados con la garantía (constitución, modificación, extinción, cesión y resoluciones judiciales sobre cancelaciones) debían ratificarse ante fedatario público.
- d) Si el producto de la venta no alcanzaba para cubrir el importe de la obligación garantizada el deudor quedaba liberado de cubrir las diferencias que resultaran.
- e) Los deudores debían, como condición, tener y acreditar la propiedad de los bienes objeto de la garantía; ello presuponía la existencia

- de bienes en el patrimonio del deudor y limitaba la posibilidad de obtener financiamiento para adquirir bienes a través de la misma.
- f) Los derechos posesorios y algunos bienes intangibles cuya propiedad era difícil de acreditar, no podían ser objeto de la garantía.
 - g) No se resolvía la situación sobre la multiplicidad de figuras legales que preveían la posibilidad de constituir garantías sobre bienes muebles ni se abordaban cuestiones registrales para prever problemas de prelación entre diferentes acreedores, o el de los adquirentes de buena fe.

La iniciativa presidencial no tuvo el eco esperado debido a la opinión pública negativa que prevalecía sobre las instituciones bancarias. La posición de los partidos políticos dominantes donde ninguno tenía mayoría también coadyuvó a detener el referido Anteproyecto. Además, durante los meses que precedieron, diversas instancias de los sectores público y privado explicaron a los miembros del Congreso de la Unión, particularmente de la Cámara de Diputados, los problemas técnicos de la iniciativa y la necesidad de proponer modificaciones.

4. Segunda iniciativa (Legislativo): *Miscelánea de Garantías de Crédito*

Después de algunos meses de analizar la iniciativa presidencial, el 8 de diciembre de 1999 los diputados integrantes de los grupos parlamentarios de los partidos políticos dominantes presentaron un nuevo proyecto de decreto que proponía la modificación de diversas leyes relacionadas con el crédito y las garantías, una especie de *Miscelánea de Garantías de Crédito*, que propuso modificar diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio, del Código Penal Federal y de la Ley de Instituciones de Crédito.

Los diputados encargados de dictaminar tanto la iniciativa presidencial como el proyecto de decreto del propio Legislativo consideraron conveniente crear las dos nuevas figuras de garantías de crédito que se planteaban en la iniciativa presidencial. Sin embargo, los diputados determinaron que era más adecuada la propuesta de los grupos parlamentarios, al proponer la modificación y adición de los diversos ordenamientos legales vigentes sin necesidad de expedir una nueva ley en la materia.

El proyecto de decreto de los grupos parlamentarios de la Cámara de Diputados retomó buena parte de las propuestas de la iniciativa presidencial, e introdujo y reforzó otras disposiciones que mejoraron los textos legales. No obstante, se omitió abordar y corregir algunos aspectos considerados esenciales a la luz de los estudios nacionales e internacionales sobre el tema, incluidos los primeros borradores que circularon sobre el *Proyecto de Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias*.

III. ANÁLISIS DE LA MISCELÁNEA *VIS A VIS* LOS PRINCIPIOS ESENCIALES

La *Miscelánea de Garantías de Crédito* fue aprobada por el Congreso de la Unión el 28 de abril de 2000 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de mayo de ese año. En las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (en lo sucesivo Ley) y el Código de Comercio (en adelante, Código) se contemplan los principios esenciales que debe tener un sistema de garantías sobre bienes muebles sin transmisión de posesión.

1. *Que un crédito pueda ser garantizado con bienes muebles sin transmisión de posesión para el deudor, entendiendo por dichos bienes todo tipo de derechos, presentes o futuros*

El artículo 353 de la Ley establece claramente la figura de la prenda sin transmisión de posesión, y precisa que podrán darse en garantía toda clase de derechos y bienes muebles. Adicionalmente, la fracción I del artículo 355 da la pauta para otorgar en garantía derechos, entre los cuales menciona los intangibles, como nombres comerciales y marcas. El artículo 359 establece que podrán existir garantías sobre obligaciones futuras, pero éstas no serán exigibles en tanto no lo sea la principal. Lo anterior, sin perjuicio de otros bienes y derechos que sustituyan a los bienes originalmente prendados, es decir, los de reemplazo o transformados.

Desde un punto de vista formal, el artículo 365 de dicho ordenamiento indica que el contrato correspondiente deberá constar por escrito, y cuando la operación supere un umbral de doscientos cincuenta mil unidades de inversión (a mayo de 2003, UDI = 3.27 pesos o 32 centavos de dólar

estadounidense), aproximadamente ochenta mil dólares estadounidenses, las partes deberán ratificar sus firmas ante un fedatario público.

2. La extensión automática de la garantía sobre otros bienes adquiridos con posterioridad, así como nuevas generaciones de bienes del deudor, como parte de su actividad económica, que sustituyan a los bienes originalmente prendados (de reemplazo o transformados)

Las diversas fracciones del artículo 355 de la Ley enumeran como susceptibles de ser otorgados en prenda no sólo los bienes y derechos que conforman el patrimonio del deudor, sino también los que adquiera con fecha posterior, los frutos y productos pendientes, y los bienes transformados o de reemplazo, incluido el dinero recibido por su venta o la indemnización que corresponda en caso de que éstos se dañen o destruyan.

En el mismo sentido, la fracción I del artículo 356 autoriza al deudor para transformar los bienes objeto de la garantía, combinarlos con otros y fabricar nuevos, siempre que éstos no disminuyan su valor y pasen a formar parte de la garantía en favor del acreedor. Por otra parte, la fracción III de dicho artículo le otorga al deudor prendario el derecho de enajenar los bienes en el curso normal de sus actividades, siempre y cuando el comprador sea de buena fe.

Adicionalmente, en el artículo 349 de la Ley se autoriza que el acreedor y el deudor pacten pagos parciales para disminuir proporcionalmente la garantía, de forma tal que los bienes sean liberados de gravamen y regresen al patrimonio del deudor para ser utilizados como garantía en nuevos créditos.

Se deben pactar ciertas condiciones en el contrato, de conformidad con el artículo 357, por las que el deudor deberá mantener informado al acreedor sobre la situación de los bienes (ubicación, contraprestaciones mínimas, personas a quienes se venderán o transferirán, destino del dinero o contraprestaciones que se reciban y otra información).

3. *La necesidad de proteger al deudor y segregar por ministerio de ley los bienes futuros que sean adquiridos por el deudor en virtud de un crédito otorgado por un segundo acreedor, quien podrá beneficiarse de la constitución de una prenda sin transmisión de posesión distinta de la primera*

El artículo 358 de la Ley contempla un tratamiento de excepción, por medio del cual un deudor que ha constituido una garantía prendaria sin transmisión de posesión sobre todos sus bienes existentes y futuros, puede contratar con un segundo acreedor otro crédito y otorgar a éste una prelación y una garantía específica sobre los bienes adquiridos con esos recursos. Esto es esencial, ya que de otra manera un deudor podría quedar subordinado a un sólo acreedor y a las condiciones que éste le impusiese.

Cabe mencionar que este tratamiento de excepción procederá exclusivamente sobre bienes muebles que sean identificables de manera indubitable, para permitir distinguir éstos de otros que el deudor hubiese dado en garantía a los demás acreedores.

4. *La protección al consumidor en relación a la no existencia de un derecho de persecución del acreedor sobre los bienes que se adquieran del deudor en el curso normal de los negocios*

La fracción III del artículo 356 de la Ley le otorga al deudor prendario el derecho de enajenar los bienes muebles objeto de la garantía a adquirentes de buena fe en el curso normal de sus operaciones; el consumidor está protegido dado que cesan los derechos de persecución del acreedor sobre esa garantía y quedan en prenda los bienes o derechos que el deudor reciba o tenga derecho a recibir como pago.

De acuerdo con el artículo 373 de la Ley, el adquirente de mala fe es aquel que compra los bienes en condiciones que se apartan de las normales o prevalecientes en el mercado o de los usos comerciales. Adicionalmente, se establecen algunas limitaciones en el artículo 374 de la Ley respecto de la posible venta de los bienes en función de la relación del deudor con personas determinadas (parentesco, socios, administradores, empleados y otros acreedores). No obstante, en ambos casos se puede solicitar y obtener la autorización del acreedor para permitir esas operaciones; hecha la solicitud, el acreedor cuenta con un plazo para responder, y si no lo hace se entiende que no tiene inconveniente.

Si se contravienen estas obligaciones, las ventas se reputarán como nulas y el acreedor tendría derechos de persecución. De la misma manera, se podría terminar anticipadamente el plazo del crédito, si eso se pactó en el contrato.

5. *La necesidad de un sistema de publicidad (registro) amplio, ordenado por el nombre del deudor y sencillo*

La prenda sin transmisión de posesión se tiene por constituida en el momento en que las partes firman el contrato, surtiendo sus efectos entre éstas, de acuerdo con el artículo 356 de la Ley. Asimismo, se precisa en los artículos 358 y 376 que dichas prendas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio para surtir efectos contra terceros y establecer las prelacións entre los acreedores.

Así, todos los actos relativos a la constitución, modificación, extinción, cesión y las resoluciones judiciales sobre cancelaciones de la prenda sin transmisión de posesión deben inscribirse en el registro mencionado y, en los casos que proceda y lo señale expresamente la legislación, en un registro especial; tal es el caso de aeronaves y embarcaciones.

Para eliminar cualquier discrecionalidad en torno de la inscripción de garantías prendarias sin transmisión de posesión, el artículo 377 de la Ley prohíbe a los registradores suspender o denegar la inscripción de garantías cuya identificación se realice en forma genérica y correspondan a la actividad preponderante del deudor, siempre que se trate de todos sus bienes, por la referencia que se hace al artículo 354.

Como complemento en torno al tema registral en materia de comercio, el 29 de abril de 2000 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* reformas y adiciones a diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que fueron aprobadas por el Congreso de la Unión el 28 de abril del mismo año. En el Código de Comercio se introdujeron modificaciones legales en materia registral para implementar un sistema automatizado y estandarizado, con folios y firmas electrónicas, formas precodificadas y el uso de sistemas informáticos.

Los artículos 20 y subsecuentes del Código precisan que el Registro operará con un programa informático y con una base de datos central interconectada con las bases de datos de sus oficinas ubicadas en las entidades federativas. Al ser México un régimen federal, la operación del Registro Público está descentralizada; tanto la Secretaría de Economía como las autoridades responsables del Registro Público de la Propiedad en las entidades federativas y en el Distrito Federal lo administran, para lo cual se han celebrado 29 convenios de coordinación de un total de 32 que se requieren, y se ha capturado casi el 80% de la información disponible, la cual está en proceso de revisión. Las entidades federativas han comenzado a utilizar el sistema del Registro Público de Comercio para efectos de sus similares estatales en materia de propiedad. Se estima que en el 2004 se tendrá toda la información integrada en la base de datos central.

La inscripción se puede hacer de manera física (directa) o electrónica, para lo cual se cuenta con formas precodificadas, donde se acompaña el instrumento y el pago de los derechos. Al inscribirse un acto, se genera una boleta de ingreso y del número de control progresivo e invariable para cada acto. En la práctica, el registro se ordena por el nombre del deudor, al cual se le otorga un número de folio. La inscripción electrónica puede hacerse a través de fedatarios públicos, previa autorización de la Secretaría de Economía.

Actualmente, la Secretaría de Economía está elaborando un Proyecto de Reglamento del Registro Público de Comercio, donde se contempla, entre otros, un programa informático que ya existe y que se denomina Sistema de Gestión Registral (Siger) como parte del procedimiento registral, y un capítulo especial para la inscripción de garantías mobiliarias derivadas de la prenda sin transmisión de posesión y del fideicomiso de garantía. Bajo ese sistema será posible obtener información sobre la situación mercantil de un deudor con su número de folio, no sólo respecto de esas garantías, sino también de las prendas mercantiles y de las derivadas de la Ley de Instituciones de Crédito, así como información sobre otros créditos donde puedan existir bienes muebles dados en garantía, tales como la hipoteca industrial, el crédito refaccionario y el de habilitación y avío.

6. *La ejecución efectiva de los bienes objeto de la garantía, de reemplazo o transformados en caso de incumplimiento del deudor*

En México, los procedimientos judiciales se caracterizan por su lentitud y la multiplicidad de acciones incidentales que sólo retrasan la resolución de conflictos. Es por ello que los artículos 1414 bis al 1414 bis 20 del Código de Comercio precisan un mecanismo de ejecución *ad hoc* que en principio resulta más ágil y efectivo para la prenda sin transmisión de posesión y el fideicomiso de garantía. Este mecanismo comprende dos vías posibles: una extrajudicial y otra judicial.

A. Procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías

Este procedimiento es opcional y no es necesario agotarlo para iniciar la instancia judicial según lo dispuesto por los artículos 1414 bis a 1414 bis 6 del Código de Comercio. Esta vía es la idónea cuando no existe controversia alguna entre las partes sobre la exigibilidad del crédito, su monto y la entrega de los bienes objeto de la garantía. Para iniciarlo se realiza un avalúo de los bienes a través de un perito que puede ser designado por las partes en el contrato o en un momento posterior.

Debido a que el objetivo es que el deudor ponga a disposición del acreedor los bienes objeto de la garantía, éste debe realizar un requerimiento formal por medio de un fedatario público, que a su vez da fe de su entrega material y expide un acta pormenorizada que detalla el inventario. El acreedor queda como depositario judicial hasta que se realice la venta de los mismos.

En caso de que el deudor se opusiera a entregar los bienes, al pago del crédito o no se pudieran poner de acuerdo en quién va a realizar el avalúo, o cuando éste no fuere posible, se da por terminada esta vía y se procede por la judicial.

B. Procedimiento judicial de ejecución de garantías

Para iniciar esta vía, el acreedor debe presentar un escrito de demanda y acompañar el contrato con un informe o estado de cuenta sobre el saldo que el deudor debe cubrir; si el acreedor es un banco, el estado de cuenta debe ser certificado.

Los términos del procedimiento se reducen considerablemente; el juez admite la demanda en dos días máximo, y emite un auto para que el deudor sea requerido y pague el adeudo o, en su caso, haga entrega material de los bienes objeto de la garantía al acreedor, el cual se convierte en depositario judicial con el deber de informar al juez la ubicación de los bienes en tanto se realiza su venta.

Si el deudor no realiza el pago ni entrega los bienes, el juez lo emplaza a juicio en el mismo auto y le concede cinco días para que conteste la demanda y oponga las excepciones que correspondan. Estas últimas son limitadas, según lo establecido en la Ley, además de que el juez es conminado a desecharlas de plano cuando son notoriamente improcedentes o cuando no se acompañan las pruebas documentales respectivas.

En el mismo auto en el cual el juez tiene por contestada o no la demanda, se admiten o desechan las pruebas, según corresponda, y se otorga al acreedor un plazo de tres días para que las estudie. Transcurrido este plazo, se señala fecha y hora para la audiencia de desahogo correspondiente, donde se harán los alegatos y se dictará la sentencia. Esto debe realizarse dentro de los diez días siguientes. El proceso es expedito, ya que no existe un periodo probatorio distinto al de los alegatos y la audiencia para dictar sentencia. Obviamente, si el deudor se allana a la demanda, el juez procede de manera inmediata a dictar sentencia definitiva.

Dictada la sentencia se procede al avalúo y posteriormente a la venta de los bienes objeto de la garantía; esta última puede realizarse por el juez que presidió el juicio o por un fedatario público. Para la venta existen varias reglas aplicables, mencionaremos algunas de ellas:

- a) Se notifica al deudor la realización de la venta, y se publica en un periódico un aviso con la descripción de los bienes, su valor, y el día y la hora en que se realizará la venta.
- b) Si no se venden en la primera ocasión, cada semana se reduce su valor en 10%. Cuando se llegue a un valor equivalente o menor al monto del adeudo, el acreedor puede optar por adjudicarse los bienes.
- c) Si el monto de los bienes es menor o igual a la cantidad que se adeuda, el deudor queda liberado totalmente del crédito respectivo; ésta es una protección *irrenunciable* para el deudor.

- d) En caso de que el monto de la venta sea mayor al adeudo, el acreedor cuenta con cinco días para regresar el remanente al deudor, después de haber descontado los intereses y los gastos aplicables; esto también protege al deudor, ya que si realizó pagos o los bienes son divisibles podrá recuperar parte de lo pagado.

El juez puede multar al deudor y ordenar medios de apremio, como el auxilio de la fuerza pública, en caso de que no haga entrega de los bienes. Por otro lado, el deudor también está protegido, ya que el juez puede multar al acreedor si, hecha la venta de los bienes, éste no le entrega el remanente, o bien se demora en hacerlo; adicionalmente, se le obliga a pagar intereses sobre el tiempo que dure el incumplimiento.

7. Resultados de la *Miscelánea de Garantías de Crédito*

En resumen, el nuevo esquema que pone en operación la *Miscelánea de Garantías de Crédito*, en torno de las garantías sobre bienes muebles sin transmisión de posesión, brindó mayor certidumbre y seguridad jurídica a las personas, e hizo posible que los deudores pudieran otorgar como garantía no sólo los bienes muebles y derechos que obraran en su patrimonio, sino también los que resultaran de los procesos de producción y venta de los mismos, además de establecer un esquema registral y procedimientos de ejecución ágiles y efectivos en los casos de incumplimiento.

Como se comentó anteriormente, la citada *Miscelánea* corrigió algunos aspectos negativos de la iniciativa presidencial, entre ellos: no existe la necesidad de transferir la propiedad de los bienes muebles; las garantías no son efectivas únicamente frente a los créditos laborales, pero sí en los demás casos; sólo en los contratos por encima de cierto umbral, las firmas deben ratificarse ante fedatario público, y aunque no se detecta con claridad que los derechos posesorios puedan ser objeto de las garantías, es claro que los intangibles sí. Sin embargo, se omitió abordar otros aspectos, o bien no alcanzó a darles el tratamiento esperado. Las tres críticas principales son:

- a) Si el producto de la venta no alcanza para cubrir el importe de las obligaciones garantizadas, el deudor queda liberado de cubrir

las diferencias que resulten, siendo ese derecho irrenunciable, es decir, no acepta pacto en contrario.

- b) No se resolvió la situación sobre la multiplicidad de figuras legales que prevén la posibilidad de constituir garantías sobre bienes muebles, pero sí las cuestiones registrales para prever problemas de prelación entre diferentes acreedores, si los hubiere, o el de los adquirentes de buena fe.
- c) Los bienes muebles pueden identificarse de manera genérica, pero sólo en los casos donde el deudor otorga una garantía universal sobre todos sus bienes y derechos afectos a una actividad específica.

Estos aspectos, aunados a la gran astringencia crediticia que ha venido experimentando la economía mexicana desde hace varios años, particularmente por parte de las instituciones bancarias, han restado mérito a los resultados de la *Miscelánea de Garantías de Crédito* de 2000.

IV. PROYECTO DE NUEVA MISCELÁNEA DE GARANTÍAS DE CRÉDITO (2002)

La prenda sin transmisión de posesión y el fideicomiso de garantía están en proceso de modificación en virtud de una iniciativa de reformas y adiciones —que envió el titular del Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión en mayo de 2002— sobre diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio, de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley del Mercado de Valores, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. La iniciativa se aprobó por el Congreso de la Unión el 15 de diciembre de 2002 y fue turnada al titular del Ejecutivo Federal para su correspondiente aprobación y publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, lo cual no ha sucedido. Dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se modifican los artículos 346, 348, 350, 353, 361, 373, 374 y 375, que versan sobre la prenda sin transmisión de posesión, además de derogar el 379.

A pesar de que el *Proyecto de nueva Miscelánea de Garantías de Crédito* propone corregir algunos aspectos de su similar de 2000, los

redactores no parecen haber revisado con el detenimiento necesario el contenido de la *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias*, documento aprobado en febrero de 2002 por la Organización de Estados Americanos, y actualmente proyectado para implementación en los países de América Latina. El documento citado fue el producto de cuatro años de intensos trabajos de instituciones públicas y privadas de varios países, así como de una participación activa de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México con sus asesores y expertos. La Delegación Mexicana fue designada en el Pleno de la Organización de Estados Americanos como co-relator del texto de la Ley Modelo, y presidió las sesiones plenarias de la Sexta Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), en las cuales se aprobó su texto final.

1. Aspectos positivos del Proyecto

El *Proyecto de nueva Miscelánea de Garantías de Crédito* propone la modificación de un aspecto fundamental contenido en su similar de 2000, la derogación del artículo 379 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual previene que si el producto de la venta no alcanza para cubrir el importe de las obligaciones garantizadas por el deudor, éste queda liberado de cubrir las diferencias que resulten, sin admitir pacto en contrario. Adicionalmente, en las modificaciones a los artículos 1414 bis 7 y 1414 bis 17 del Código de Comercio, se autoriza a las partes a pactar en el contrato respectivo un procedimiento convencional para la resolución de conflictos, y se salvaguardan los derechos del acreedor cuando el valor de los bienes sea menor al monto del adeudo condenado. Se refuerza así el espíritu de libertad y el poder de convenir entre las partes, para que éstas determinen lo correspondiente.

2. Aspectos negativos del Proyecto

Debe admitirse que el Proyecto no resuelve un viejo problema, la multiplicidad de figuras legales que en el derecho mexicano prevén la posibilidad de constituir garantías sobre bienes muebles. Como consecuencia de lo anterior, el Proyecto no alcanza a definir de manera clara y contundente quién tiene el mejor derecho para ejercer esa garantía y disponer de los bienes, y no permite, salvo en la propia prenda sin transmisión

de posesión y el fideicomiso de garantía, que cada uno de los acreedores potenciales registre su derecho en una forma lo suficientemente notoria como para que sea conocida por todos, incluyendo los adquirentes de buena fe. Por lo tanto, no se logra que todos los contratos que involucren operaciones garantizadas con bienes muebles (en sus múltiples variantes) estén sujetos a un mismo tratamiento jurídico.

Además, el Proyecto no toca el artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que sólo en los casos donde el deudor haya otorgado la totalidad de sus bienes y derechos en garantía, éste podrá hacer una descripción genérica de los mismos. La disposición debe ser modificada para permitir de manera clara e inequívoca que en cualquier caso los bienes puedan identificarse de forma genérica, aun cuando no se trate de una garantía universal sobre todos los bienes del deudor, o bien, siendo que la reforma busca fortalecer la voluntad de las partes, se podría dejar como una posibilidad que quedara sujeta al acuerdo de las mismas.

3. *Otros aspectos susceptibles de modificarse*

Adicionalmente, existen otros aspectos que podrían ser modificados para reforzar el esquema de constitución de garantías prendarias sin transmisión de posesión. Algunos de ellos no han sido tomados en consideración en el *Proyecto de nueva Miscelánea de Garantías de Crédito* ni lo fueron en su similar de 2000, en lo que respecta de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito:

- a) *Artículos 348 y 359. Necesidad de precisar el carácter presente y futuro de la obligación garantizada cuando ésta es una línea de crédito.* Si bien en el texto de los artículos citados la garantía prendaria es susceptible de cambiar constantemente, faltaría precisar en el artículo 348 la posibilidad de garantizar operaciones futuras revolventes, o con ciertos plazos o condiciones, para llevar a cabo su disposición —como las líneas de crédito— a fin de evitar cualquier situación contraria a esos propósitos; como se comentó, el artículo 359 permite garantizar obligaciones futuras pero sujeta su ejecución a ciertas condiciones.
- b) *Artículo 357. Las limitaciones que deben pactarse en la celebración del contrato de prenda sin transmisión de posesión.* A pesar

de que este artículo no se toca en el proyecto de reforma, es menester comentar que una disposición con esas características no debería aparecer en un régimen de garantías prendarias sin transmisión de posesión. El texto podría contravenir el espíritu de ese tipo de garantías, donde la regla debe ser la posibilidad de la extensión automática de la garantía al producto de la venta de los bienes y derechos originalmente gravados, y a las nuevas generaciones de éstos, en el curso normal de la actividad preponderante del deudor. De otra manera, el índice de confianza de los consumidores podría verse afectado, además de que ello limita seriamente la capacidad de actuación de los deudores. En seguimiento a lo anterior, sería conveniente proponer la derogación del artículo 357 y, si ello no fuera posible, dejarlo entonces al arbitrio de las partes para que éstas decidan si lo incluyen o no en los contratos.

- c) *Artículo 358. La protección del deudor ante un acreedor con el cual ha constituido una garantía sobre todos sus derechos y bienes muebles presentes y futuros, cuando no pueda o no desee obtener de éste nuevos préstamos a precio de mercado.* Existe un problema con esta disposición, ya que se requiere que la garantía se constituya exclusivamente sobre bienes que puedan ser descritos “*con toda precisión*”; ello no permite que el deudor utilice el crédito de un segundo acreedor para obtener bienes similares a los bienes que garantizan la obligación con el primer acreedor. Adicionalmente, este requisito de especificidad sobre garantías adicionales también obstaculiza el financiamiento de ciertos bienes como podrían ser los inventarios, ya que éstos en la mayoría de los casos no pueden describirse específicamente.
- d) *Artículos 366 y 376. Efectos de la inscripción de la constitución de la prenda sin transmisión de posesión, así como de su modificación, extinción, cesión y las resoluciones judiciales sobre cancelaciones.* Si bien estos artículos no se modifican con el Anteproyecto, sería conveniente establecer que dichos actos deberán ser inscritos en la sección de garantías sobre bienes muebles del Registro Público de Comercio a que se refiere el artículo 366 o, en los casos que proceda, en el registro especial que corresponda, para surtir efectos contra terceros. Además, sería conveniente especificar que la inscripción en la sección mencionada se hará a través del

uso de formas precodificadas que podrán ser enviadas por medios electrónicos.

- e) *Artículo 373. Calificación de la mala fe.* El artículo 356, fracción III, califica la buena fe respecto de adquirentes que compran bienes de un deudor en el curso normal de la actividad preponderante de éste (bienes de consumo). Para evitar confusiones e interpretaciones diversas sobre el concepto de mala fe, se debería precisar que el adquirente, además de saber de la existencia del gravamen, compre los referidos bienes fuera del curso normal de la actividad preponderante del deudor. Ello eliminará la posibilidad de que un acreedor invoque que un adquirente tenía conocimiento o “*debió conocer*” de la existencia de la garantía; la seguridad provista compensaría cualquier situación que pudiese perpetrarse en casos o situaciones aisladas.
- f) *Artículo 377. La necesidad de no requerir una descripción detallada de la garantía (genérica).* Si bien esta disposición no es parte de la reforma y en principio parece eliminar cierta discrecionalidad del registrador para que no requiera una descripción detallada de garantías sobre bienes muebles en la prenda sin transmisión de posesión, la misma reenvía nuevamente al contenido del artículo 354: esto provoca que el registrador esté obligado a cumplir únicamente si se trata de una garantía sobre todos los bienes del deudor. Por otro lado, el registrador conserva algo de discrecionalidad, ya que tendrá que calificar si los bienes forman o no parte de la actividad preponderante del deudor. Esto resulta difícil si se toman en consideración las condiciones actuales de los registradores, por lo que tal requisito debería suprimirse.

V. CONCLUSIONES

Primera. El régimen jurídico mexicano vigente en materia de garantías prendarias sin transmisión de posesión, así como las modificaciones propuestas en el *Proyecto de nueva Miscelánea de Garantías de Crédito*, buscan facilitar los procesos de otorgamiento y recuperación del crédito a fin de que el mismo fluya hacia las actividades comerciales e industriales, y de esta manera contribuya al desarrollo económico y social del país. No obstante, la legislación vigente y las propuestas de modificación del año 2002 pueden ser mejoradas si se atienden las recomen-

daciones expuestas en el apartado IV del presente análisis, en lo particular el contenido de la *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias*.

Segunda. Un aspecto importante para que la prenda sin transmisión de posesión —y en general las garantías otorgadas sobre bienes muebles bajo cualquier figura— opere con eficacia es el registral. México ha avanzado considerablemente en este tema, a pesar de la complejidad de su régimen federal y la interconexión informática entre los distintos registros tanto de comercio como de propiedad. En el 2004 se podrá brindar un servicio a través del cual podremos conocer la situación mercantil de un deudor proporcionando su número de folio.

Tercera. Igualmente, la prevención y resolución de conflictos es una condición *sine qua non* para la eficacia de la garantía prendaria sin transmisión de posesión para el deudor. La legislación mexicana vigente establece un procedimiento extrajudicial optativo que tiene por objeto prevenir conflictos entre las partes a través de la entrega del deudor al acreedor de los bienes objeto de la garantía prendaria sin transmisión de posesión, así como otro especial y judicial que permite obtener una resolución más rápida en caso de que ello no sea posible, y que a su vez limita las excepciones e incidentes para que el procedimiento no se alargue indefinidamente. Por otro lado, las propuestas de modificación de 2002 en materia procesal implicarían mecanismos adicionales de resolución de controversias como el arbitraje. Quedaría pendiente ver en un futuro si sería necesario establecer tribunales especializados, o bien precisar que los conflictos entre particulares derivados de la aplicación de leyes federales sean conocidos por tribunales de esa naturaleza, es decir, federalizar materias como la mercantil y la financiera para efectos de la impartición de justicia. En México, los jueces locales en las entidades federativas y los federales concurren en el conocimiento de esos asuntos a pesar de que las leyes son federales. Un antecedente de lo que se podría hacer lo representa la Ley de Concursos Mercantiles, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de abril de 2000, por la que se federalizó la materia concursal. Esta cuestión rebasa el presente análisis y podría ser objeto de un extenso estudio.

Cuarta. En la búsqueda de nuevas alternativas para el financiamiento de los agentes económicos en los mercados, particularmente las pequeñas y medianas empresas, se debe reconocer el potencial y el valor de las

garantías sobre bienes muebles sin transmisión de posesión, así como la importancia del diseño de legislación efectiva que tenga en consideración los aspectos comentados en este análisis. No se debe perder de vista que los empresarios de cualquier país, nacionales y extranjeros, se encuentran en un mundo globalizado, donde sus competidores en otras latitudes poseen, en materia de crédito, condiciones que pueden resultar más favorables.