

PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN*

Lic. Javier Arce Gargollo

* (D.O. 23 de mayo del 2000).

1. DISTINCIÓN ENTRE GARANTÍAS REALES

Criterios para distinguir a la prenda de la hipoteca:

a) La prenda recae sobre bienes muebles y la hipoteca sobre bienes inmuebles. Este criterio lo adoptaron los Códigos del siglo XIX.

b) La prenda recae sobre bienes que se entregan al acreedor, es un contrato real. La hipoteca recae sobre bienes que no se entregan al acreedor. Este es el criterio de nuestro Código Civil y leyes mexicanas.

La hipoteca, aunque generalmente recae sobre inmuebles, puede constituirse sobre muebles: embarcaciones o buques, aeronave y bienes que forman parte de la unidad completa de una empresa (hipoteca industrial).

En la legislación mexicana tenemos:

a) Hipoteca civil, que generalmente recae sobre inmuebles.

b) Hipoteca (mercantil) sobre embarcaciones o buques, aeronaves y la unidad completa de la empresa.

c) Prenda civil sobre bienes muebles que se entregan al acreedor (contrato real).

d) La excepción a la prenda civil que permite que el bien lo conserve el deudor o de un tercero (entrega jurídica). Debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad en un folio real de muebles y el deudor puede usar el bien (2859).

e) Prenda mercantil en que el bien debe entregarse al acreedor. Está regulada por la LTOC (334 a 345). No se contempla la excepción de que el bien pueda quedar en poder del deudor.

f) Prenda mercantil sin transmisión de posesión como una nueva figura de garantía (346 a 380 LTOC).

2. LA REFORMA A LAS LEYES MERCANTILES

La reforma adiciona a la LTOC dos capítulos: uno para prenda sin transmisión de posesión y otro para el fideicomiso de garantía. También se agrega al C. de C. un título tres bis en el libro V que regula al procedimiento de ejecución de las dos novedosas garantías.

Como novedad, se recorren los números de los artículos de la LTOC que correspondían al fideicomiso (346 a 359) para la nueva prenda (346 a 380), el fideicomiso se recorre del 381 al 394 y el fideicomiso de garantía se regula del 395 al 414. En el Código de Comercio las adiciones se hacen con un artículo 1414 bis, 1414 bis 1 al 1414 bis 20.

Las razones que se han mencionado para esta reforma son: el sistema financiero no está operando adecuadamente, las figuras actuales se quedaron insuficientes, el crédito es caro y el plazo para recuperar un crédito es largo (ejecución).

3. LA PRENDA SIN TRANSMISIÓN DE POSESIÓN

Concepto y características

El nuevo art. 346 define a la prenda sin transmisión de posesión como un derecho real sobre muebles en la que el deudor conserva la posesión material. La definición es muy semejante a la de la prenda civil, se define al derecho real de prenda, no al contrato (2856).

a) Esta nueva garantía se asemeja a la que se garantiza a los créditos de habilitación o avío y refaccionario (329 LTOC), así como a la hipoteca sobre la unidad completa de una empresa (67 LIC, 50 LOAAC y 28 LIF).

b) Dice el art. 346 LTOC que, como excepción, la posesión material puede quedar con el acreedor o un tercero. La regla es que siempre queda en poder del deudor, la excepción es que se entrega al acreedor o a un tercero. Es criticable esta excepción, pues en todo caso se le aplicarían las normas de la prenda mercantil como ya está regulada.

c) Tiene naturaleza mercantil. Así lo dice el art. 347, y la fracción XXIV que se agregó al art. 75 del C. de C., pero esto no era necesario, pues el art. 1º LTOC señala que las operaciones de crédito que regula la ley, son actos de comercio. La salvedad de que

puede ser civil es inútil, pues el Código Civil tiene una regla expresa de prenda en poder del deudor (art. 2859).

Crédito garantizado

a) Puede garantizarse cualquier obligación y obligaciones futuras (352 y 359). Esto ya se contempla en la prenda civil (2870 C.C.). En las obligaciones futuras, la garantía se ejecuta cuando el crédito es exigible (359).

b) El importe de la garantía (o del crédito garantizado) puede ser determinada o determinable y así se inscribe en el Registro Público de Comercio (378).

Objeto de la garantía

a) Aparentemente debe recaer sobre bienes muebles sobre los que puede haber posesión material, es decir, bienes tangibles, lo que excluye la prenda sobre derechos. Sin embargo, el art. 353 señala expresamente que puede recaer sobre “toda clase de derechos y bienes muebles”. Quizá en los derechos de propiedad industrial o intelectual (355-I) se considera que la explotación requiere de posesión material.

b) Como novedad importante, pueden darse en garantía todos los bienes muebles de la actividad preponderante del deudor. Es una prenda sobre todos los bienes de una empresa (354).

c) El bien o los bienes sobre los que se constituye la prenda deben identificarse, y cuando se dan todos los de la empresa se identifican genéricamente (354). Por ejemplo: inventarios, cartera, caja, equipo de transporte, etcétera.

d) El art. 355 hace una enumeración ejemplificativa de los bienes que comprende la garantía, ya sea individualmente o de “todos los bienes muebles que utilice para la realización de su actividad preponderante”, estos son: nombres comerciales, marcas; frutos o productos futuros; bienes o derechos que tenga derecho a recibir el deudor (cartera).

e) No pueden darse en prenda bienes ya pignorados en esta clase de garantía (353-2º).

f) Como excepción, se pueden dar en garantía ciertos bienes a otros acreedores, que son los bienes que adquiera el deudor con los recursos del crédito que le otorguen nuevos acreedores (358). Esta excepción está tomada del *Uniform Commercial Code* en la regu-

lación de la prenda sobre todos los bienes que se llama *security interest* y que señala como excepción, la garantía sobre bienes que se aplica a bienes comprados a crédito con posterioridad al otorgamiento de la garantía, "*purchase money security interest*".

g) Estos bienes deben ser identificados para que se excluyan de la garantía de todos los bienes (358). En nuestro derecho el acreedor tiene un recurso más efectivo por medio de la venta con reserva de dominio, en la que el deudor no adquiere el bien y por tanto no entra en la garantía de todos los bienes.

h) La garantía se puede reducir si hay pagos parciales. También se pueden liberar bienes (349). Esta regla se tiene en la hipoteca (2912).

Derechos y obligaciones de las partes

a) El deudor debe (359): I) conservar la cosa dada en prenda; II) responder del deterioro, daños, etc.; III) no usarla con propósito diverso al pactado; IV) asumir los gastos de conservación; V) permitir al acreedor inspección de los bienes (362).

b) Tiene el deudor responsabilidad penal si trasmite, grava o afecta los bienes. La sanción puede ser hasta seis años de prisión (380). En los créditos de habilitación y refaccionarios, el acreditado se considera depositario judicial con responsabilidad civil y penal (329 LTOC).

c) El deudor tiene derecho a (356): I) hacer uso de los bienes y emplearlos en la fabricación; II) enajenarlos en el curso normal de su actividad preponderante y los bienes vendidos quedan libres de la prenda. Esto último es lo que se conoce en el Derecho anglosajón como la "*prenda flotante*".

d) Salvo con autorización del acreedor, el deudor no puede vender los bienes objeto de la garantía a ciertas personas: accionistas (títulos dice la ley, no habla de partes sociales), consejeros (no menciona al administrador único, director o gerente), parientes y cónyuge, así como a empleados, funcionarios y acreedores (374). La sanción es nulidad.

Forma, inscripción y prelación

a) Las partes deben convenir sobre muchos aspectos: lugar de los bienes, contraprestaciones (precios) por ventas, clientes, información al acreedor (357). También deben convenir: sobre el segu-

ro de los bienes (360), los casos en que disminuye el valor de la garantía (362) y las bases para la designación de peritos (363). Este exceso de pactos no es usual en los contratos mercantiles y la ley no establece normas supletorias.

b) El contrato debe ser por escrito y ratificado ante fedatario (notario o corredor público) si es por más de 250 000 UDIS (aprox. \$700 000) (365). Como novedad, se indizan las cifras con UDIS y no con salarios mínimos.

c) Las modificaciones (376) cancelaciones (364) deben tener la misma formalidad y se inscriben.

d) La prenda incluye intereses ordinarios y moratorios, salvo pacto (348). Es una cláusula natural.

e) El contrato surte efectos entre las partes al momento de su celebración, y frente a terceros, a la inscripción (366).

f) La inscripción se hace en el Registro Público de Comercio en el domicilio del deudor (376). Probablemente en el folio del deudor comerciante.

g) Esta prenda tiene prelación sobre la garantía hipotecaria (debe ser de la unidad de la empresa para que incluya muebles) de la garantía del crédito refaccionario y de la del fideicomiso de garantía (habría que analizar qué clase de derechos tiene el acreedor, como fideicomisario), no menciona al crédito de habilitación o avío (368).

h) Si la prenda está inscrita tiene prelación sobre créditos quirografarios, garantías no registradas y embargos no inscritos (371).

i) La prelación la pueden modificar las partes y debe consentir el acreedor afectado (372).

Prescripción y cancelación

a) Las acciones de los acreedores prescriben en tres años (375).

b) Las partes “deberán” estipular que si el producto de la venta de la prenda no alcanza para el pago del crédito garantizado, éste se extingue en su totalidad. Este principio es irrenunciable (379). Esta novedad rompe con reglas básicas del Derecho Civil. Se trata de una dación en pago con remisión parcial de deuda, forzosas. Esto también se repite en el procedimiento de ejecución (1414 bis 17 C. de C.).

Procedimiento de ejecución

a) Hay dos clases de procedimiento: el extrajudicial cuando no hay controversias sobre exigibilidad del crédito, cantidad reclamada o entrega de posesión (1414 bis); y el judicial. No es necesario agotar el extrajudicial para proceder por el judicial (1414 bis 6).

b) El procedimiento ejecutivo le da amplias facultades al juez para desechar excepciones y pruebas y acorta los plazos para una rápida ejecución. El juez debe dictar sentencia en la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia. No hay incidentes y el procedimiento no puede suspenderse, la apelación es sólo en efecto devolutivo.

c) Para el pago del crédito se establece un procedimiento de venta judicial y extrajudicial (ante fedatario), en el que se prevé que si el valor es inferior o igual al crédito, el acreedor puede disponer de los bienes (pacto comisario). Si el valor es mayor, debe entregar el remanente el deudor (1414 bis 17).