

# LA GARANTÍA MOBILIARIA

*Francisco Ciscomani Freañer<sup>1</sup>  
John M. Wilson-Molina, Esq.<sup>2</sup>*

**Sumario:** A. Introducción. B. Características de un Sistema de Garantías Mobiliarias. I. Extensión Automática del Gravamen Original sobre otros Bienes Adquiridos con Posterioridad. II. Posibilidad de la Extensión Automática del Gravamen al Producto de la Venta de los Bienes Originalmente Gravados y las Nuevas Generaciones de Bienes que en el Curso Normal de la Actividad Preponderante del Deudor los Sustituyan (de Reemplazo o Transformados), Independientemente de la Naturaleza del Bien Sustituto. III. Segregación por Ministerio de Ley de Aquellos Bienes Futuros que sean Adquiridos por el Deudor en Virtud de un Crédito Otorgado por un Segundo o Ulterior Acreedor, Donde se Haya Constituido Válidamente una Garantía Mobiliaria Específica hasta por el Precio de la Compra. IV. Excepción del Comprador en el curso Ordinario de los Negocios. V. Sistema de Ejecución Ágil y Efectivo. VI. La Publicidad por Registro. C. Cuestiones de Uniformidad en la Legislación Vigente. I. Creación de una Garantía Mobiliaria Unitaria y Genérica. II. Esquema de Prelaciones Preciso. III. Cuestiones Interjurisdiccionales. D. Los Mecanismos de Garantías Mobiliarias en México. I. La Prenda Comercial. II. Los Créditos de Habilitación o Avío y Refaccionarios. III. La Prenda Comercial bajo la Ley de Instituciones de Crédito. IV. La Hipoteca Industrial. V. El Arrendamiento Financiero. VI. Reserva de Dominio. E. Conclusión

## A. Introducción

Una economía moderna requiere que todos los agentes económicos puedan disponer del crédito comercial, sobre todo aquellos de tamaño mediano y pequeño. En México, el crédito comercial se encuentra limitado. Una gran parte de los créditos exigen tradicionalmente garantías inmobiliarias bajo diversas figuras de carácter jurídico. Poca es la importancia de los créditos cuya garantía se finca sobre bienes muebles.

Sin embargo, la experiencia en otros países, así como algunos estudios realizados en América Latina, indican que una economía moderna debe promover el uso de las garantías mobiliarias para hacer accesible el crédito, aumentar el capital disponible, reducir el costo respectivo, fomentar la inversión, y de esa manera incrementar de forma considerable el Producto Interno Bruto (PIB).

---

<sup>1</sup> Director General de la Unidad de Desregulación Económica de la SECOFI.

<sup>2</sup> Director de Proyectos, Garantías Mobiliarias —National Law Center for Inter-American Free Trade.

Actualmente, México no aprovecha los beneficios citados con anterioridad para el crédito comercial ya que las garantías mobiliarias se ven limitadas por el sistema jurídico. Estas limitaciones hacen que en su lugar se exija por lo general la constitución de garantías inmobiliarias.

Un sistema jurídico que pretende fomentar el uso de bienes muebles como garantía debe contemplar que cualquier transacción pueda ser garantizada con dichos bienes por parte de un deudor potencial, incluyendo aquellos incorporados a un inmueble, documentos, títulos, valores, instrumentos, bienes intangibles y cuentas por cobrar, por citar algunos.

Dicho sistema deberá comprender también una prelación preferencial en favor de un acreedor a quien se le ha garantizado con ciertos bienes muebles, en relación con cualquier garantía constituida con posterioridad, y exceptuar los créditos que por ministerio de ley deban ser pagados preferencialmente.

Para instrumentar un sistema jurídico efectivo para la constitución de gravámenes mobiliarios, se debe tener cierta imaginación y no concentrar la atención sobre muchos de los principios que actualmente rigen en materia de garantías mobiliarias.

En su lugar se debe imaginar un sistema unitario y uniforme en el cual los bienes muebles (tangibles e intangibles, presentes y futuros) derivados directa o indirectamente de las cantidades obtenidas de un crédito otorgado al deudor, u otros bienes pertenecientes a éste, puedan ser gravados parcial o totalmente. Esto sin perjuicio de que ese mismo deudor pueda disponer de ellos y sustituirlos o transformarlos en el curso normal de sus operaciones y conforme a su actividad preponderante, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto expreso en contrario.

Una transacción de esa naturaleza se caracterizaría por:

1. una deuda;
2. un deudor;
3. un acreedor;
4. bienes muebles dados en garantía, y
5. un acuerdo entre las partes donde la garantía sobre los bienes muebles del deudor otorgue derechos al acreedor.

Los derechos del acreedor serían: (a) recuperar el monto de la deuda, y, (b) en caso de incumplimiento, el acreedor podría recuperar los bienes dados en garantía y aplicar el valor de los mismos al saldo insoluto. Esto último podría ocurrir al recuperar los bienes originalmente gravados o, en los casos donde los bienes han sido substituidos, transformados o vendidos,

el acreedor tendría prioridad sobre los bienes de reemplazo, los nuevos bienes o bien el producto de la venta de unos u otros.

Adicionalmente, en los casos en donde los bienes han sido adquiridos por un tercero fuera del curso normal de los negocios de su actividad preponderante, es decir, por un tercero adquirente y no por un consumidor, el acreedor tendría el derecho de persecución, siempre y cuando haya perfeccionado su gravamen mobiliario por medio de un registro. Cuando dichos bienes hubieran sido adquiridos por un consumidor en el curso normal de los negocios de la actividad preponderante del deudor, el acreedor tendría derecho al producto de su venta.

Para que un sistema de este tipo funcione adecuadamente, deberá contar con varias características esenciales, discutidas posteriormente, incluyendo entre otras las siguientes:

1. la necesidad de un gravamen automático sobre bienes posteriormente adquiridos; la extensión automática del gravamen a nuevas generaciones del bien originalmente gravado (transformación);
2. la necesidad de 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 un gravamen mobiliario específico y distinto del primero;
3. 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;
4. la ejecución efectiva de los bienes gravados, de reemplazo o transformados en caso de incumplimiento del deudor, y
5. la necesidad de un sistema de publicidad.

En México las garantías mobiliarias se perfeccionan a través de diversas figuras, entre las cuales encuentran como principales:

1. la prenda civil establecida en los Códigos Civiles de los Estados;
2. la prenda mercantil en términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) y de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC);
3. la hipoteca industrial, y
4. el crédito refaccionario y de avío.

Por otro lado existen otros mecanismos que implican algunos de los elementos de la garantía mobiliaria y que, por lo tanto, tienen en principio un efecto equivalente, como son los contratos de consignación, de compraventa con reserva de dominio, de arrendamiento financiero y el fideicomiso como instrumento de pago (también llamado de garantía). No obstante, ninguno de estos mecanismos proporcionan al acreedor potencial la misma certeza que la garantía inmobiliaria.

En los siguientes apartados se expondrá lo que se requiere para que un sistema jurídico permita el acceso al crédito garantizado con bienes muebles.<sup>3</sup> Asimismo, se analizará cada una de las diversas figuras que existen actualmente en el sistema jurídico mexicano *vis à vis* la propuesta de un nuevo concepto de garantía mobiliaria, y se señalarán los puntos coincidentes y las diferencias correspondientes.

## B. Características de un Sistema de Garantías Mobiliarias

Como se comentara anteriormente el denominador común de un sistema jurídico y económico moderno que promueve el uso de las garantías mobiliarias para conceder créditos puede ser resumido en seis principios esenciales, mismos que se analizarán posteriormente:<sup>4</sup>

1. la necesidad de considerar un gravamen que permita, después de su constitución, su extensión automática sobre otros bienes adquiridos con posterioridad;
2. la extensión automática del gravamen a las nuevas generaciones de bienes que en el curso normal de la actividad preponderante del deudor sustituyan a los bienes originalmente gravados (de reemplazo o transformados), independientemente de la naturaleza del bien sustituto;
3. la creación de un mecanismo que permita al deudor obtener crédito aun cuando ya haya gravado todos sus bienes presentes y futuros, otorgando la posibilidad de segregar por ministerio de ley aquellos bienes futuros que sean adquiridos por el deudor en virtud de un crédito otorgado por un segundo acreedor, donde se haya constituido válidamente un gravamen mobiliario específico;
4. la protección al consumidor que adquiere bienes del deudor en el curso normal de los negocios, en relación a la no existencia de un derecho de persecución sobre dichos bienes por parte del deudor;

3 En lo sucesivo la palabra crédito deberá ser entendida como cualquier contraprestación que un acreedor requiera de un deudor en virtud de un préstamo, financiamiento, compraventa a plazos, consignación de bienes, crédito u otra operación.

4 Para dicho propósito, se deben analizar las convenciones internacionales en ese respecto, incluyendo la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (Modelo EBRD), el Acta de Garantías sobre Bienes Muebles de Canadá (Personal Property Security Act, "PPSA"), la "hyphotec" del Código Civil de la provincia de Quebec en Canadá, el Artículo 9 del Código de Comercio de los Estados Unidos de América y el Código de Comercio de Puerto Rico.

5. la necesidad de una ejecución barata, efectiva y rápida en caso de incumplimiento del deudor, y
6. la necesidad de un sistema de notificación de gravámenes por medio del registro.

## **I. Extensión Automática del Gravamen Original sobre otros Bienes Adquiridos con Posterioridad**

Una característica primordial del sistema de garantías mobiliarias propuesto consiste en extender automáticamente el gravamen original sobre otros bienes que se adquieran con posterioridad a constitución de aquél. Este elemento es importante porque una garantía que sólo puede constituirse una vez es de poca utilidad cuando los bienes son destinados a ser reemplazados conforme a la actividad preponderante del deudor. Tal sería el caso de un deudor cuya actividad es el comercio y por lo tanto requiere disponibilidad sobre sus inventarios. Bajo este esquema, cuando el deudor reemplaza los bienes originalmente gravados, el acreedor tendría una garantía válida sobre los bienes de reemplazo.<sup>5</sup>

Algunos especialistas jurídicos consideran que la legislación mexicana reconoce el concepto de un gravamen original extensivo a bienes muebles adquiridos con posterioridad en la hipoteca industrial. Sin embargo, si el acreedor no forma parte del sistema financiero mexicano o si las partes no desean gravar todo el activo del deudor, la hipoteca industrial no representa una alternativa apropiada.

La interpretación creativa de la prenda mercantil y del artículo 335 de la LGTOC en cuanto al reemplazo de los bienes fungibles es cuestionable debido a que la propia definición de bienes fungibles limita la sustitución a bienes de la misma calidad, cantidad y especie, por lo que no se contempla la posibilidad de que los bienes de reemplazo difieran en dichas características.

## **II. Posibilidad de la Extensión Automática del Gravamen al Producto de la Venta de los Bienes Originalmente Gravados y las Nuevas Generaciones de Bienes que en el Curso Normal de la Actividad Preponderante del Deudor los Sustituyan (de Reemplazo o Transformados), Independientemente de la Naturaleza del Bien Sustituto**

Un sistema de garantías mobiliarias debe incluir la extensión automática del gravamen al dinero y/o cualquier bien o derecho recibido como producto de la venta, intercambio, y, en general, la disposición de dicho bien. Bajo este esquema, la garantía debe extenderse también a los bienes que reemplacen o transformen a aquellos originalmente gravados independientemente de la calidad, cantidad y especie.<sup>6</sup>

5 Esta situación se encuentra prevista por el Artículo 9 del Código de Comercio de los Estados Unidos de América. U.C.C. §§ 9-203, 9-204(1).

6 *Ibid.* U.C.C. § 9-306 (1) y (2).

Por citar un ejemplo, cuando el inventario y las cuentas por cobrar se toman como garantía, la legislación debe reconocer que el deudor venderá su inventario, lo transformará en bienes distintos o cobrará dichas cuentas como parte de su actividad preponderante y, por lo tanto, ese mismo deudor recibirá efectivo, cuentas por cobrar, títulos de crédito o títulos-valor, u otro tipo de bienes o mercaderías.

En el sistema de garantías mobiliarias propuesto, la venta de inventarios de un deudor como parte de su actividad preponderante debe extinguir para un acreedor, el derecho de persecución de la garantía respecto de un comprador en el curso normal de los negocios, y extenderse exclusivamente al producto de la venta. De otra forma, un acreedor vería sus derechos disminuidos respecto de la garantía que le ha sido otorgada. Por ésta y otras razones, la legislación debe reconocer a un acreedor que la garantía que se haga extensiva automáticamente a los bienes del deudor que reemplacen la garantía original o al producto de la venta de los mismos, y esa nueva garantía debe tener la misma preferencia que el bien gravado originalmente.

Un problema que podría derivarse de esta situación, sería la ausencia de regulación en el caso de que el gravamen original pueda ser efectivamente conocido por un tercero. Por ejemplo, si el bien gravado se transforma en otro bien distinto y éste no aparece como otorgado en garantía en la inscripción registral, los terceros podrían creer que ese bien no constituye una garantía. Por lo tanto, la legislación correspondiente debe contemplar esta situación y contener medidas de protección cuidadosamente redactadas para los terceros. La obligación de proveer la suficiente publicidad registral de los gravámenes debe corresponder al titular de las garantías, es decir, al acreedor.

Otro posible problema que tendría la extensión del gravamen al producto de la venta de los bienes gravados lo representa la naturaleza del dinero o efectivo. Este es un bien fungible que se confunde fácilmente con otro efectivo que no es producto de las ventas o disposiciones de bienes gravados originalmente. En el caso de incumplimiento de un deudor, es probable que surja un conflicto entre un acreedor con garantía mobiliaria y otros acreedores sin garantía alguna sobre cuál efectivo o parte del mismo en manos del deudor o de su banco está sujeto a la garantía de aquél. Como resultado, es recomendable que la legislación conceda un derecho de persecución sobre el efectivo generado directamente de la venta o disposición de la garantía original, y tome en cuenta las expectativas tanto de un acreedor con garantía mobiliaria como de los acreedores quirografarios.

Algunos especialistas consideran que la legislación vigente y la práctica reconocen al producto de la venta de un bien gravado un carácter extensivo de la garantía. Por ejemplo, el gravamen en el crédito refaccionario se puede extender a productos de la prenda que incluyen, aparentemente, al producto de la venta. Además, el gravamen de una hipoteca industrial se extiende al efectivo y cuentas por cobrar de un deudor.

El problema con la legislación vigente radica en su falta de precisión para definir ampliamente el concepto de producto. Por otro lado, deja en un estado de aparente indefensión

al adquirente (consumidor) de los bienes en el curso normal de los negocios, quien se podría ver afectado por el derecho de persecución de un acreedor. Tampoco se establecen reglas claras en cuanto a la prelación del gravamen cuando éste comprende bienes transformados de segunda o ulteriores generaciones derivados de los bienes originalmente gravados y, por lo tanto, no existe manera de distinguir o separar el dinero producto de la venta de bienes sujetos a un gravamen mobiliario, de otras cantidades de efectivo sobre las cuales acreedores quirografarios tendrían derechos.

La necesidad de un concepto unitario respecto del producto de la venta de los bienes dados en garantía indica que es imperativo dotar de un tratamiento unitario a la garantía mobiliaria en el derecho mexicano. De lo contrario, habría que definir el concepto de producto con respecto a cada una de las garantías mobiliarias o sus equivalentes, situación que no es la apropiada.

### **III. Segregación por Ministerio de Ley de Aquellos Bienes Futuros que Sean Adquiridos por el Deudor en Virtud de un Crédito Otorgado por un Segundo o Ulterior Acreedor, Donde se Haya Constituido Válidamente una Garantía Mobiliaria Específica hasta por el Precio de la Compra**

Al mismo tiempo, se debe considerar la necesidad de proteger a un deudor de los posibles abusos de un acreedor cuando se ha constituido un gravamen extensivo que cubre los bienes adquiridos con posterioridad. De no preverse, esta situación podría llegar a limitar seriamente la posibilidad de que un deudor obtenga nuevos créditos de otros acreedores, toda vez que dichos acreedores considerarían que todos los activos que un deudor adquiriera, incluyendo aquellos derivados de un crédito otorgado por ellos mismos, quedarían automáticamente sujetos al gravamen original constituido en favor del primer acreedor.

Es por ello que el esquema propuesto deberá considerar la posibilidad de que un deudor pueda otorgar a los acreedores potenciales, y lógicamente posteriores a aquel primer acreedor, una prelación y un derecho específico sobre cualquier activo del deudor cuya adquisición haya sido financiada directamente por los mismos. La legislación vigente no aborda adecuadamente este escenario.

Si un acreedor tiene una garantía prioritaria sobre la totalidad de los bienes existentes y futuros de un deudor, así como sobre los frutos de la venta y disposición de dichos bienes, el deudor estará siempre subordinado al mencionado acreedor para la obtención de más recursos crediticios. Esto sucede actualmente en la hipoteca industrial. Un deudor enfrenta entonces serias limitaciones para obtener nuevos créditos de otros acreedores potenciales.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> En el caso en que BANCO UNO, como acreedor, detente una hipoteca industrial sobre la totalidad de los bienes (presentes y futuros) del deudor AZTECA, S.A., y aquél no esté dispuesto a otorgar un nuevo crédito para la compra de un tractor, se inferiría que en principio AZTECA, S.A. no podría comprar el tractor, ya que no dispondría del crédito con BANCO UNO, y no podría contratarlo con APACHE, S.A. o BANCO DOS debido a la imposibilidad de otorgar el bien como garantía mobiliaria a estos últimos, ya que todos sus bienes han sido dados en garantía a BANCO UNO.

Por esta razón, el esquema de garantías mobiliarias que se propone debe incluir un mecanismo que permita a los acreedores potenciales obtener prioridad sobre los bienes que sean adquiridos directamente por el deudor mediante un crédito con un fin determinado concedido por aquéllos. Este gravamen mobiliario tendrá un alcance equivalente al precio de compra de los bienes que haya adquirido el deudor a través del crédito concedido por un acreedor. Dicho gravamen debe proporcionar al segundo y ulteriores acreedores una garantía prioritaria y específica respecto de cualquier otro acreedor anterior o posterior, sobre los bienes adquiridos por el deudor.<sup>8</sup>

El mecanismo permitiría al deudor obtener nuevos créditos para bienes adicionales, y las garantías prioritarias y específicas en relación con los bienes que se adquirieran proporcionarían a los acreedores potenciales una prelación determinada a uno o más bienes sobre el acreedor original que ha constituido, por ejemplo, una hipoteca industrial sobre los bienes del deudor.<sup>9</sup>

Aunque el principio jurídico tradicional de “primero en tiempo, primero en derecho”, es fundamental para resolver conflictos de prelación entre gravámenes en conflicto, es necesario considerar ciertas excepciones si se pretende promover el crédito garantizado con bienes muebles. Una de estas excepciones sería sin duda la posibilidad de otorgar la prelación a un acreedor (segundo o ulterior) que otorga crédito a un deudor para la compra de un bien determinado, aun cuando exista un gravamen sobre la universalidad de bienes presentes y futuros del deudor. Sin esta excepción un deudor en la anterior situación se vería impedido para obtener crédito de otros acreedores.

La prelación mencionada no es nueva y se puede obtener bajo la legislación vigente por medio de los llamados gravámenes de tipo oculto. Por ejemplo, las partes pueden pactar que el título de propiedad de la mercancía no se le transfiera al deudor hasta que no se liquide íntegramente la deuda. Este pacto se puede enmarcar en un contrato de compraventa con reserva de dominio o en un arrendamiento financiero. Otro ejemplo sería lo que ocurre actualmente en los créditos de avío y refaccionarios. En el primero se contempla una prenda o garantía sin desposesión para el deudor que garantiza el crédito sobre un bien o bienes determinados, y que tiene prioridad sobre una prenda o garantía anterior constituida sobre una universalidad de bienes para garantizar un crédito refaccionario.<sup>10</sup>

---

8 Por ejemplo, AZTECA, S.A. compra a plazos un tractor de APACHE, S.A. Para garantizar la deuda y su pago, AZTECA, S.A. y APACHE, S.A. constituyen una garantía prioritaria y específica sobre el tractor. Otro ejemplo podría ser que AZTECA, S.A. solicite un crédito a BANCO DOS para la compra del tractor, y ambos constituyan una garantía prioritaria y específica sobre el tractor para garantizar el pago. En ambos ejemplos, APACHE, S.A. o BANCO DOS tendrían una garantía prioritaria y específica sobre el tractor, cuya prelación sería superior a cualquier otro gravamen que pudiese existir sobre los bienes del deudor AZTECA, S.A. por parte de otro u otros acreedores.

9 Bajo el esquema propuesto de garantía prioritaria y específica sobre un bien (tractor) hasta por el precio de su compra, AZTECA, S.A. podría constituir la garantía en favor de APACHE, S.A. o BANCO DOS. De esa forma se constituirían dos gravámenes prioritarios. Uno general a favor de BANCO UNO (hipoteca industrial) sobre todos los bienes de AZTECA, S.A. con excepción del tractor, y otro en favor de APACHE, S.A. o BANCO DOS específicamente sobre el tractor y hasta por el monto del crédito concedido para su compra.

10 Véase: LGTOC, Art. 328. Debido a que ambas prendas gravan automáticamente los productos del deudor (sean agrícolas o manufacturados), esta regla favorece a un acreedor del avío que adquieren un gravamen sobre un bien determinado (insumos, materia prima) hasta por el precio de compra, en detrimento del acreedor refaccionario que proporciona financiamiento para el activo fijo del deudor.

Otro ejemplo de la necesidad de esta prelación en el derecho mexicano está en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en donde un acreedor que se reserva el dominio de un bien adquiere prelación sobre ese bien sobre los otros acreedores, constituyendo un gravamen oculto sobre el mismo y segregándolo de la masa de la quiebra. El mismo razonamiento sería aplicable al caso en que un acreedor, al otorgar el crédito, exija a un deudor poner en fideicomiso como instrumento de pago (garantía) los bienes adquiridos mediante ese crédito u otros adicionales, con la instrucción de que los mismos pasen a ser propiedad del acreedor en caso de incumplimiento en el pago por parte del deudor.

Aun cuando el derecho mexicano reconoce que es importante conceder la mencionada prelación bajo ciertos parámetros, el ámbito de aplicación de estas excepciones son limitadas y no se permite su extensión a otros gravámenes mobiliarios.

#### **IV. Excepción del Comprador en el Curso Ordinario de los Negocios**

Otra excepción importante al principio de “primero en tiempo primero en derecho” de este sistema consiste en proteger a los compradores, generalmente consumidores, en el curso ordinario de los negocios. Esta excepción protege a los compradores de mercaderías aun cuando éstas se encuentren registradas como una garantía o sea conocida esta situación por el comprador.

La excepción a favor del comprador en el curso normal de los negocios es esencial para el mantenimiento de la apertura y viabilidad del mercado. No sería razonable exigir que los compradores en el mercado revisaran el registro antes de cada una de sus adquisiciones, cuando los bienes que adquieren forman parte de un inventario sujeto a un gravamen mobiliario. Además, aun cuando los inventarios estén gravados, el acreedor preferirá siempre que los bienes sean vendidos por el deudor para generar el efectivo suficiente con el cual pueda cubrir el crédito. Además, el acreedor seguiría protegido con el derecho de persecución sobre el efectivo y/o las cuentas por cobrar generadas por la venta de los bienes, debido a la extensión automática del gravamen comentada con anterioridad.

#### **V. Sistema de Ejecución Ágil y Efectivo**

En términos generales, los bienes muebles tienen valor como garantía sólo si se pueden reposar o adjudicar, y posteriormente vender (o si son cuentas por cobrar, si se puedan cobrar) en forma expedita y sin que ello represente un gasto excesivo. Contrario a lo que sucede con los bienes inmuebles, en la mayoría de los casos, los bienes muebles se deprecian rápidamente con el transcurso del tiempo.

Por lo mismo, el esquema de garantías mobiliarias que se propone debe asegurar que los acreedores, ante el incumplimiento del deudor, tengan la posibilidad de reposar o adjudicarse el bien o bienes, y de disponer de los mismos en forma rápida y económica.

### A. La rápida reposición o adjudicación de la garantía

La posibilidad de que un acreedor pueda ejercer la reposición o adjudicación de los bienes muebles dados en garantía sin intervención judicial es primordial para una operación efectiva. Esta posibilidad debería estar sujeta a un acuerdo previo entre el acreedor y el deudor, y su única excepción estribaría en la oposición de este último. Bajo este sistema, el poder judicial no tendría que intervenir en cada procedimiento, y el deudor mantendría su derecho de invocar su intervención cuando así lo estime conveniente.

Para los casos donde se solicite la intervención del poder judicial, sería necesario crear procedimientos especiales que permitieran obtener una resolución del tribunal en breve término, y que abordara exclusivamente las objeciones planteadas por el deudor en relación a la ejecución.

Además, sería recomendable el uso de un interventor-administrador para aquellos casos en que el gravamen recayera sobre la mayoría de los bienes del deudor. El interventor-administrador quedaría facultado para hacerse cargo de la operación del negocio del deudor bajo la supervisión del tribunal, hasta en tanto dichos bienes fueran vendidos. Este mecanismo beneficiaría tanto al acreedor, ya que puede vender los bienes rápidamente y sin que los mismos se demeriten, como al deudor quien obtendría un mejor precio por su venta y reduciría o eliminaría la deuda que ha contraído.

### B. Disposición privada del bien dado en garantía

A la par del derecho del acreedor para recuperar o adjudicarse el bien o bienes dados en garantía, debería existir una disposición legal que le permitiera un amplio margen de acción con respecto a su disposición del bien, ya que el costo y demoras que normalmente acarrea la intervención del poder judicial trae como consecuencia pérdida que se demeriten los bienes. Una venta privada de la garantía y sin intervención judicial podría ser la solución, siempre y cuando se garantice al deudor que la misma se realizará, de acuerdo a las condiciones que rigen el mercado (precio de los bienes) en la fecha de la disposición.<sup>11</sup>

Es posible que el conceder esta facultad provoque abusos por parte de los acreedores. En la práctica, sin embargo, los intereses de los acreedores con garantía mobiliaria y de los deudores normalmente coinciden. Ambas partes se benefician cuando el acreedor optimiza los ingresos generados por la disposición rápida de la garantía. Esto es cierto particularmente si el deudor resulta insolvente en un momento dado, ya que la garantía se convierte en la única fuente del pago del crédito. Cuanto más alto sea el precio de venta del bien dado en garantía, mayor será la posibilidad de obtener la liberación de la deuda contraída con el acreedor.

---

11 Algunas ejecutorias de la Suprema Corte han aceptado esta venta cuando su autorización consta en un contrato, aun cuando se trate de uno informal. Por ejemplo, en el *Amparo Directo 374/48 B. González Luz* (23 de Septiembre 1949), la Suprema Corte, después de referirse al Artículo 334 de la entonces LTOC que exige el consentimiento del deudor en casos de la venta privada, declaró que la existencia de dicho consentimiento en el texto de un pagaré autorizaba al acreedor, en el caso de que el deudor no cumpliera, a vender o disponer de la garantía.

Por otra parte, la ley debería incluir recursos específicos y excepciones para proteger a los deudores contra abusos ocasionales por parte de un acreedor. Dicha protección podría tomar distintas formas y llegar inclusive a acciones por daños y perjuicios, así como a la pérdida del derecho del acreedor a exigir del deudor el pago del remanente de la deuda o de su parte proporcional, en caso de que el precio de la venta recibido por el bien no hubiera sido aquel prevaleciente en el mercado.

## VI. La Publicidad por Registro

Para que un sistema de garantías mobiliarias funcione correctamente, es necesario proporcionar publicidad a los gravámenes que pudieran tener los bienes de un deudor. El método más efectivo para proveer esta publicidad es por medio de un registro. Bajo este sistema, un acreedor obtendría prioridad sobre otros acreedores únicamente desde la fecha de la inscripción de su gravamen en el registro correspondiente.

### A. La expansión del concepto de bienes muebles sujetos a una garantía sin desposesión y el principio de publicidad o notificación adecuada

Las restricciones sobre los tipos de bienes muebles que pueden servir como garantía deberían reemplazarse por un sistema en el que toda persona o entidad económica (empresa) pudiese gravar total o parcialmente sus bienes muebles (tangibles o intangibles), cuando éstos tengan algún valor en el mercado, e incluso aquéllos que estén por adquirir (futuros). Este sistema unitario permite la creación de una garantía sobre la mayor parte de los bienes muebles. Es necesario aclarar que el sistema no tiene porque excluir métodos de publicidad alternos al registro, tales como la posesión del bien por parte del acreedor o de un tercero, o registros especiales, cuando la naturaleza del bien o la actividad crediticia en cuestión así lo requiera. Tales disposiciones no se contraponen al concepto de la garantía unitaria o genérica que se propone.<sup>12</sup>

A pesar de la existencia de infinidad de bienes muebles susceptibles de ser objeto de una garantía mobiliaria conforme al derecho mexicano actual, en la práctica son poco usados, toda vez que al constituir un gravamen sobre los mismos, el deudor no tendrá la libertad de disponer de ellos para el desarrollo de su actividad como lo es el caso de los inventarios.<sup>13</sup>

Debe notarse que otro problema que presenta la legislación actual es la imposibilidad de extender el gravamen a bienes tangibles o intangibles adquiridos con posterioridad, ya que un gravamen y su registro originales no comprenden bienes de segunda o ulteriores genera-

---

12 Por ejemplo, México bien puede conservar los métodos de publicidad que actualmente se contemplan para la creación de gravámenes y la transmisión de automóviles y camiones, u otros de alto valor como embarcaciones y aeronaves, mediante la retención del acreedor de la factura en el supuesto de vehículos, y la inscripción en el registro correspondiente en el supuesto de aeronaves o embarcaciones.

13 Por ejemplo, cuando se constituye una prenda sobre los inventarios o las cuentas por cobrar del deudor, éste se ve impedido para disponer de los mismos conforme a su actividad (venta o producción de bienes y servicios) ya que los bienes se suponen gravados y, por lo tanto, no pueden ser sujetos a transacción alguna sin consentimiento del acreedor.

ciones, ni tampoco la posibilidad de que éstos sean inscritos cuando no son susceptibles de ser identificados de manera indubitable.

### **B. El registro de deudores y la descripción de la garantía**

Dado que los inventarios y las cuentas por cobrar tendrían que permanecer en posesión del deudor, el método más práctico y eficaz para hacer pública la existencia de un gravamen mobiliario sobre estos bienes sería mediante el registro por deudor y no por bienes. Dicho registro operaría a través de la presentación de un aviso para su inscripción, que permita identificar al acreedor del gravamen, el tipo de transacción y los bienes gravados, mismos que serían descritos en forma genérica. Es obvio que bienes tales como inventarios y cuentas por cobrar sólo pueden ser descritos en forma genérica o categórica debido a su carácter fungible, revolvente en ocasiones y voluminoso. Más aún, la cláusula de bienes adquiridos con posterioridad a la constitución de la garantía original, por sí misma requiere de una descripción genérica. Sería absurdo describir con especificidad una cuenta por cobrar o un producto que el deudor no ha adquirido y que no exista en el momento en que se lleva a cabo el registro.<sup>14</sup>

Aparte de la hipoteca industrial, la legislación vigente no permite la creación de garantías mobiliarias sin que exista un registro que contenga una descripción detallada del bien gravado, lo que hace muy difícil garantizar un préstamo tomando como garantía los inventarios de un deudor. Alternativamente, la LIC permite la anotación en un libro especial que un banco conserva, pero que no puede generar la publicidad necesaria respecto de terceros.<sup>15</sup>

La ausencia de una legislación que permita el financiamiento a través de la constitución de un gravamen mobiliario sobre los inventarios, ha fomentado que en la práctica comercial se interpreten disposiciones legales en contravención al espíritu del legislador y se cree cierta incertidumbre en cuanto a la legalidad de dichas transacciones. Como consecuencia, sería conveniente realizar reformas que aclaren esas disposiciones legales. También sería recomendable que el nuevo sistema sólo exija la inscripción de la información necesaria en el registro para permitir que un tercero determine si existe o no una garantía sobre los bienes que está contemplando comprar o aceptar como garantía.

Como se explicará con más detalle posteriormente, una vez que el tercero acceda a la información del registro, éste podrá obtener datos del acreedor garantizado, que le permitirán contactarlo para obtener información sobre el tipo de transacción que se garantiza y su monto, el plazo de la garantía, y en su caso la persona o entidad que funge como depositaria de los documentos relevantes.

---

14 Bajo el régimen actual, para que surta efectos contra terceros, cada cuenta por cobrar debe ser cedida por separado al acreedor a medida que cada una se vaya generando y cada cesión debe ser registrada individualmente.

15 En contraste con la información que contiene un Registro Público, este libro no está a la disposición de terceros y de esa manera no se genera la publicidad necesaria. Como consecuencia, la legislación en vigor permite y alienta la creación de un gravamen secreto u oculto cuando se trata de cuentas por cobrar.

### C. El registro

Los gravámenes mobiliarios dependen de un sistema de publicidad eficiente y sencillo. El sistema registral mexicano vigente no satisface los requerimientos necesarios para promover la constitución de gravámenes mobiliarios, por lo que se podría llevar a cabo una revisión integral.

Un sistema moderno de registro deberá comprender las siguientes características:

1. Un registro automatizado y ordenado por el nombre del deudor;
2. La inscripción de una declaración del deudor sobre el financiamiento obtenido que contenga la descripción sumaria del gravamen;
3. La posibilidad de establecer gravámenes mobiliarios para obligaciones futuras o sujetas a condición, que garanticen a los acreedores la prelación de esos gravámenes una vez que se contraiga la obligación o se cumpla la condición, y cuyos efectos sean retroactivos a esas fechas;
4. La posibilidad de inscribir garantías mobiliarias constituidas sobre títulos representativos o títulos valores negociables, y
5. Hasta donde fuere posible, armonizar las reglas de creación y prelación de gravámenes, así como los procedimientos para inscribir y realizar búsquedas en el registro con aquéllos vigentes en Canadá y los Estados Unidos de América, a fin de que los posibles acreedores o compradores en la región del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN) tengan un acceso a los registros de los tres países fácil y sin incurrir en grandes costos.

#### *1. Un registro automatizado y ordenado por el nombre del deudor. Registros modernos v.s. registros tradicionales de garantías*

El sistema de registro público del siglo XIX fue diseñado para operaciones sobre bienes raíces, y como consecuencia el registro se organiza de acuerdo a la ubicación de los bienes y no por el nombre de los deudores. Lo que se inscribe es el instrumento que regula la transacción y contempla el gravamen, mismo que describe las características y alcance de la garantía, así como los bienes que conforman a la misma.

Bajo este sistema y con excepción de los créditos refaccionarios de habilitación o avío, no hay posibilidad alguna de registrar operaciones garantizadas con bienes muebles, ya que estos últimos mantienen un procedimiento que no requiere de la publicidad de un registro, ya que en principio supone la entrega del bien gravado al acreedor o a un tercero.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> La política legislativa respecto al registro de gravámenes mobiliarios no responde a los mismos presupuestos transaccionales y normativos del registro de bienes inmuebles.

Dado el volumen y velocidad en las transacciones comerciales que pueden ser garantizadas mediante bienes muebles, el propósito del registro mobiliario debe ser el de proporcionar la publicidad registral lo antes posible y en la forma más sencilla para los acreedores y compradores potenciales.<sup>17</sup>

El registro de una declaración sobre el financiamiento o forma sumaria precodificada de notificación registral por parte del deudor, tiene varias ventajas sobre el registro de un documento o documentos primarios tales como los contratos de la operación y el de garantía. La primera es la velocidad con que se puede dar publicidad de la operación garantizada y de los bienes gravados, así como la precisión y exactitud con la que cualquier tercero pueda acceder a dicha información. Una declaración de financiamiento uniforme y predeterminada para cualquier clase de transacción garantizada con bienes muebles deberá prever distintos campos. Estos campos serán completados con los datos necesarios para definir en cada caso el tipo de transacción a registrar, y en este supuesto la conversión de la declaración documental a una forma electrónica será más sencilla.<sup>18</sup>

La segunda ventaja de este sistema es su flexibilidad, ya que con la descripción genérica o por categoría de bienes gravados, la inscripción cubrirá una garantía que es susceptible de cambiar constantemente (como en el caso de inventarios y cuentas por pagar), así como transacciones que implican operaciones revolventes o con ciertos plazos o condiciones para llevar a cabo su disposición. Con la inscripción transaccional, las garantías mobiliarias correspondientes a futuros desembolsos, o a bienes adquiridos con posterioridad a la constitución del gravamen, tendrán su prelación sucesiva en la fecha de cada inscripción. En contraste, el registro de la declaración de financiamiento o notificación sumaria, permite al acreedor y al deudor con garantía sobre una línea de crédito establecer la prelación deseada con una inscripción única, efectuada aun antes de la entrega del efectivo al deudor.<sup>19</sup>

Es común que los créditos otorgados a empresas mayoristas e incluso al menudeo, sean automáticamente renovables; normalmente el acreedor pone fondos a disposición del deudor o comerciante hasta un límite máximo, y éste dispone de ellos a medida que los necesita. Con el sistema de registro que se propone, el acreedor puede registrar su garantía sobre el inventario de mercancías existentes y aquéllas que se adquieran subsecuentemente, así como sobre las cuentas por cobrar que se generan de la venta de dichas mercancías.

En este sistema, la descripción de la garantía mobiliaria se expresa en términos generales o por categoría de bienes. Cada vez que el comerciante o deudor adquiere bienes que caen

---

17 Los esfuerzos de la UNIDROIT en Europa con respecto a bienes gravados transportados de un país a otro, y las reformas legislativas canadienses y estadounidenses se abocan a ampliar el radio de acción de los registros correspondientes.

18 Obviamente es más fácil registrar la información contenida en una página uniforme para todas las especies de operaciones garantizadas con bienes muebles, que la que contienen múltiples folios, especialmente cuando está última tiene que sumarse y posteriormente verificarse por un empleado del registro.

19 Una falla importante del registro de operaciones del siglo XIX es que no se permite la inscripción de la garantía antes de que tenga lugar la entrega del efectivo (o su equivalente) al deudor o prestatario. Como consecuencia, no existe la posibilidad de otorgar la prelación deseada por los acreedores que proporcionan crédito en forma sucesiva con garantía sobre los bienes del deudor, con base en una práctica bancaria común conocida como "línea de crédito".

dentro de la descripción genérica, éstos automáticamente se gravan con el nivel de prelación correspondiente a la inscripción del gravamen sobre los bienes originales. Además, el hecho de que durante la vigencia del contrato no resulte un saldo a cargo del deudor, no es motivo para que la garantía mobiliaria se extinga o caduque, ya que ésta deberá permanecer vigente para cubrir las cantidades que el comerciante o deudor retire eventualmente de su línea de crédito, y hasta en tanto queden cumplidas sus obligaciones.

Una falla inevitable de la declaración de financiamiento o sistema de la notificación sumaria es que no le proporciona al tercero interesado toda la información transaccional que él pueda requerir. Como consecuencia, el éxito de este sistema depende en gran medida de la disponibilidad de mecanismos eficaces para conminar a los acreedores con garantía mobiliaria a que proporcionen información que no conste en el registro público. Por lo mismo, este sistema debe prever una vía mediante la cual los acreedores con garantía o en su caso los depositarios de los bienes gravados estén obligados a informar a terceros interesados todos los datos adicionales que requieran.

## 2. Importancia de la presentación preliminar en el registro

Aunque las cláusulas que establecen un plazo o condición para la disposición de un crédito o un compromiso para realizar desembolsos futuros por lo general son válidas en México, las reglas relacionadas con la prelación de un acreedor con garantía mobiliaria con respecto a otros acreedores posteriores limitan su utilidad práctica. De acuerdo con la ley mexicana, una promesa de esta naturaleza está sujeta a una condición suspensiva que debe verificarse. En otras palabras, si no se efectúa el desembolso no surge la obligación principal ni se constituye el gravamen mobiliario.<sup>20</sup> La experiencia Alemana en materia de financiamiento de vivienda popular ilustra mejor en este respecto, donde fue posible garantizar en la vía hipotecaria los pagos futuros o anticipos hechos por los compradores de bonos hipotecarios.<sup>21</sup>

Si fue posible hacer lo anterior bajo el sistema jurídico alemán, también se podría llegar al mismo resultado respecto al crédito garantizado con un gravamen mobiliario bajo la legis-

20 Este criterio refleja el punto de vista del derecho hipotecario del siglo XIX, por el cual la garantía hipotecaria es vista como un contrato accesorio sujeto a la existencia de una obligación principal (crédito). Así, una disposición hecha sobre una línea de crédito preestablecida, aun cuando esté garantizado con una prenda, pierde su prelación con respecto a bienes que hayan sido específicamente gravados por otra prenda posterior. Esto se debe a que el gravamen basado en la línea de crédito original no se perfecciona con respecto a cada bien que ingrese al patrimonio del deudor sino hasta el momento en que se cumpla la condición suspensiva, es decir, se disponga del crédito. La Suprema Corte ha adoptado este punto de vista en el *Amparo Directo* 6823/86 (Felipe Fred Lewis del 18 de febrero de 1986), donde unánimemente decidió que no era jurídicamente posible crear una prenda que no garantizaba una obligación preexistente.

21 La necesidad de financiar la vivienda popular a principios de este siglo con la emisión de bonos hipotecarios en Alemania, enseñó a los juristas alemanes cuán costosa podía resultar el aparente axioma de que "lo accesorio sigue a lo principal", sin haber determinado empíricamente qué era lo accesorio y qué lo principal. Dicha vivienda tenía que ser financiada por el ahorro público, éste canalizado por medio de los bonos hipotecarios con gran confiabilidad y aceptación. Para disfrutar de aceptación amplia en el mercado financiero los posibles compradores tenían que estar seguros que cada bono llevaba consigo un derecho hipotecario preexistente a la compra del mismo. Sin embargo, de aplicarse el principio de que lo accesorio sigue a lo principal, dicho derecho podría existir sino hasta que el bono fuese comprado, momento en el cual, teóricamente, se constituía el préstamo con respecto a cada comprador de bonos.

lación mexicana. Por lo mismo, sería conveniente estudiar una reforma de la ley respecto de posibles y futuras disposiciones de crédito por parte de un deudor, para que éste pueda otorgar la misma garantía mobiliaria al acreedor desde el momento de la inscripción correspondiente. Las mismas ventajas que provee el sistema en relación con futuras disposiciones de créditos deben ser otorgadas a las garantías sobre bienes adquiridos con posterioridad a la constitución del gravamen original.

Debido a los efectos que contra terceros posee el registro, la ley deberá evitar posibles abusos por parte de los acreedores. Por ejemplo, un deudor que haya garantizado con gravámenes mobiliarios y efectuado su registro, deberá poder cancelar la inscripción respectiva una vez que manifieste al acreedor su intención de no disponer del crédito, o bien cuando haya cumplido las obligaciones que ha asumido por virtud del crédito. Además, si el acreedor inscrito no cancela o se niega a cancelar la inscripción, los funcionarios del mismo registro deberán tener la facultad de hacerlo a petición del deudor. En determinados casos, el deudor podrá incluso exigir el pago de daños y perjuicios que le cause el acreedor con su negativa para realizar la cancelación de la garantía en el registro.

### *3. Sistemas de registro automatizados*

La automatización ha tenido y debe tener un impacto enorme en la publicidad de gravámenes mobiliarios. El hecho de que exista la posibilidad de un acceso desde cualquier parte (remoto) a la información registrada a través de inscripciones electrónicas, elimina la necesidad de inscripciones locales. Ahora la información registrada se puede almacenar en un lugar central que cubra un estado, una región o una nación, y esta base de datos puede ser accesible desde cualquier lugar, dentro o fuera del país. Alternativamente, si un sistema de registros locales se considera como el más deseable debido a la organización federal de México, se pueden unir a todos los registros estatales como miembros de una red accesible individualmente o desde el punto de vista de un todo.

El uso de información almacenada electrónicamente evita muchos de los problemas y limitaciones asociados con sistemas de registro basados en papel asociados con el almacenamiento de documentos en papel, y el hecho de que toda inscripción o cancelación deba hacerse manualmente, situación que aumenta costos en tiempo y dinero, sobre todo si se trata de almacenar información o de la urgencia de las inscripciones. Éste no es un problema con los registros electrónicos, ya que no existen limitaciones de almacenamiento de información y, por lo tanto las inscripciones pueden durar indefinidamente y acomodar cantidades masivas de información.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Es una de las dificultades que los Estados Unidos de América actualmente enfrenta. Debido a que el almacenamiento electrónico puede acomodar cantidades masivas de información no hay necesidad de excluir ciertas transacciones mobiliarias de los registros. Por ejemplo, en Estados Unidos, las garantías sobre vehículos automotrices (millones) están excluidas, y en su lugar los gravámenes se publican por medio de una anotación en un certificado expedido por cada gobierno estatal. En Canadá, las garantías sobre vehículos automotrices se registran en una base de datos central junto con los otros tipos de garantías (aunque el contenido del registro del vehículo automotriz es un tanto distinto).

Si bien es cierto que la última reforma a la ley sobre gravámenes mobiliarios de los Estados Unidos de América fue realizada antes del desarrollo de la informática, al comparar lo que sucede en Canadá, y las reformas que ya se han emprendido en aquel país, Europa e Israel, encontramos que México está en una posición especial que le permitiría crear uno de los registros de bienes muebles más avanzados en el mundo.

Desde del punto de vista de la armonización e integración económica, la importancia de los registros computarizados es extraordinaria, más cuando se puede acceder personalmente desde diversas instalaciones y permite gran agilidad en el procesamiento de datos es extraordinaria. Los registros accesibles desde diversos países permitirán obtener rápidamente cualquier información, misma que se podrá asimilar y evaluar en un solo lugar.<sup>23</sup>

Es importante tener presente que las cuestiones relacionadas con el diseño y la operación de un registro de bienes muebles se pueden separar de la reforma o adición a la parte substantiva de los gravámenes mobiliarios. El éxito de una reforma o adición para promover las transacciones garantizadas con bienes muebles, se juzgará por la forma en que funcionen los registros. Como resultado, varios puntos relacionados con el registro deben resolverse de antemano para proceder.<sup>24</sup>

La instrumentación de un registro automatizado significa una inversión importante en tecnología. Es indispensable que éstas y otras cuestiones se resuelvan en conjunción con, o a posteriormente a la reforma de la ley substantiva.

#### *4. Registros de títulos representativos*

Los registros de títulos representativos son muy importantes para países como México, cuya exportación de minerales, productos agrícolas y materias primas y productos manufacturados es importante. Un registro electrónico que funcione adecuadamente permitiría el registro de la emisión y transferencia de certificados, recibos y bonos de prenda en almacenes generales de depósito, así como conocimientos y cartas de porte negociables, que aseguraría a los compradores en cualquier centro financiero del mundo el derecho a la posesión y entrega de los productos amparados por dichos títulos. Asimismo los potenciales acreedores de todo el mundo podrían saber con certidumbre que las garantías mencionadas se encuentran disponibles. Los conocimientos de embarque que consten en un documento electrónico son

---

23 Esto será muy importante para facilitar transacciones de crédito transfronterizas y para la promoción del comercio e inversión entre los países miembros del TLCAN y, eventualmente, entre bloques económicos regionales.

24 Por ejemplo: ¿Deberá haber un registro central para todo México con puntos regionales de acceso, o deberá haber registros regionales (por Estado)?; ¿Qué tipos de operaciones se registrarán?, ¿préstamos al consumidor y comerciales, o solamente los comerciales?; ¿Será el sistema totalmente electrónico o será posible realizar e inscribir utilizando el registro de formularios de documentos al igual que mensajes electrónicos?; ¿Se permitirá el acceso por cualquier medio electrónico de comunicación o sólo por computadoras?; ¿Qué criterio de registro y de búsqueda se utilizará?; ¿Será diferente el criterio dependiendo del tipo de garantía?

negociables a través del uso de medios electrónicos como sucede en el mercado del petróleo. Los certificados de depósitos que constan en un documento electrónico (o su representación numérica) también son negociables en la misma vía.<sup>25</sup>

### *5. Armonización de los formularios precodificados y de los procedimientos*

Una red automatizada de registros internacionales exige no sólo cierto nivel de uniformidad o armonización de la legislación aplicable en relación a la creación y prelación de derechos, sino también con respecto a los formularios y procedimientos del propio registro. El registrador mexicano debe estar facultado para otorgarle validez a una declaración de financiamiento enviada por su homónimo de Canadá o de los Estados Unidos de América y viceversa. Esto significa que estos tres países deben ponerse de acuerdo sobre un modelo de declaración de financiamiento o su equivalente funcional en un formato uniforme y trilingüe. Un acuerdo semejante será necesario para las solicitudes de búsqueda y certificación de libertad de gravámenes.

## **C. Cuestiones de Uniformidad en la Legislación Vigente**

### **I. Creación de una Garantía Mobiliaria Unitaria y Genérica**

La multiplicidad de figuras legales que comprenden la posibilidad de constituir garantías mobiliarias en el sistema jurídico mexicano podrían provocar un sinnúmero de problemas. Uno de ellos sería el relacionado con la prelación de los diferentes acreedores que han constituido garantías mobiliarias sobre un mismo bien, mediante figuras legales distintas como podrían ser un fideicomiso como instrumento de pago (que en realidad constituye un gravamen oculto) y un crédito refaccionario que toma bienes muebles en garantía y donde no opera la desposesión para el deudor. La legislación actual reconocerá mejores derechos al acreedor cuya garantía se encuentra a través del fideicomiso debido a la transmisión de la propiedad implícita en la operación.<sup>26</sup>

25 Actualmente esta clase de operación se utiliza en los Estados Unidos de América para el comercio del algodón. Es predecible que la colocación mundial de los productos de la agricultura, la minería, la pesca y la manufactura de México se beneficiaría mucho con un sistema de registro como el que se propone.

26 Considérese el siguiente ejemplo: un crédito otorgado por BANCO UNO a un deudor, cuya garantía son ciertos bienes muebles a través de su afectación en un fideicomiso, cuando esos mismos bienes han sido adquiridos mediante un crédito refaccionario con BANCO DOS que supone un gravamen mobiliario, entre otros. En este supuesto ambas instituciones ignoran la situación de los bienes. En el caso del incumplimiento del deudor, BANCO UNO, como institución fiduciaria no tendría que registrar el fideicomiso para que éste surta efectos frente a terceros por la transmisión de propiedad al propio fideicomiso. BANCO DOS, al tener una garantía sin desposesión derivada del crédito concedido, alegaría que la ausencia del registro del fideicomiso le debería conferir el carácter de tercero de buena fe, y por tanto un derecho preferencial respecto sobre los bienes muebles objeto de la garantía. Sin embargo, la legislación favorecería a BANCO UNO como institución fiduciaria en base a un derecho que operó la transmisión de la propiedad. Este derecho no tiene la debida publicidad y socava la certidumbre y confiabilidad de otras operaciones de crédito que pueden realizarse con terceros como el caso de BANCO DOS. Lo mismo se podría decir respecto del arrendamiento financiero o de una compraventa con reserva de dominio, donde la legislación vigente permite que un acreedor no registre su garantía mobiliaria cuando la constituya a través de fideicomisos, arrendamientos financieros y ventas con reservas de dominio.

Esta tendencia a omitir la publicidad registral y sus efectos sobre el dominio y la posesión, socavan no sólo la seguridad jurídica en materia de garantías mobiliarias bajo las diversas figuras donde es posible constituir la como el caso del crédito refaccionario, sino también la de las adquisiciones de bienes muebles en general por terceros de buena fe.<sup>27</sup>

La seguridad jurídica exige que las distintas garantías mobiliarias se reduzcan o aglutinen a un derecho o concepto más genérico. Este concepto no puede basarse en la entrega real, formal o jurídica del bien, ni en la posible retención o reserva del dominio o propiedad parte de un acreedor, sino en el mejor derecho respecto a la disposición de los bienes muebles dados en garantía. Dicho derecho debe poder otorgarse a diversos acreedores simultánea o sucesivamente, y debe también conferir la posibilidad de que un tercero pueda disponer de los bienes y, eventualmente, del producto de su venta. Tal sería el caso de una transacción compleja de determinados bienes donde intervienen bancos y empresas diversas, así como un transporte, y donde todas las partes podrían reclamar ciertos derechos en relación a las garantías otorgadas por la venta, reventa o transporte respectivo.<sup>28</sup>

Obviamente es difícil determinar quién podría reclamar un mejor derecho sobre los bienes al existir garantías sucesivas y simultáneas sobre los mismos. Sin embargo, desde el punto de vista del derecho que se propone para constituir garantías mobiliarias y de la protección a los terceros adquirentes de buena fe, eso no es importante, ya que en determinado momento todos podrían reclamar la garantía correspondiente. Lo que importa es definir de manera clara y contundente quien tiene el mejor derecho para ejercer esa garantía y disponer de los bienes, permitiendo que cada uno de los titulares potenciales registre su derecho en una forma lo suficientemente notoria como para que sea conocida por todos los otros, incluyendo los compradores de buena fe. Por lo tanto, todos los contratos que involucren operaciones garantizadas con bienes muebles (en sus múltiples variantes) deben estar sujetos a un mismo tratamiento jurídico.<sup>29</sup>

Es necesario aclarar que la base sugerida para la unificación de la garantía mobiliaria en el derecho mexicano no puede ni debe incluir bienes inmuebles. La hipoteca tradicional, por

---

27 Un tercero supondría que con investigar si existe o no un gravamen en el registro y pedir al vendedor la expedición de una factura se legítima la adquisición. Sin embargo, como ya lo han declarado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, la factura, que en la práctica comercial-crediticia desempeña una función de documento representativo de la titularidad, no tiene jurídicamente esos efectos.

28 A manera de ilustración, considérese un préstamo que el BANCO UNO concede a la empresa REFRI-ACCESORIOS para la adquisición de refrigeradores. Este préstamo estaría garantizado por los inventarios de refrigeradores que tiene el REFRI-ACCESORIOS, así como por sus cuentas por cobrar producidas en forma total o parcial por la venta de refrigeradores, y sobre el producto (dinero u otros) que obtenga de estas cuentas. REFRI-ACCESORIOS también ha conseguido otro préstamo de un PROVEEDOR, al cual REFRI-ACCESORIOS le compra los motores para la reparación de refrigeradores. PROVEEDOR, a su vez, obtiene un préstamo de BANCO DOS garantizado por los conocimientos de embarque marítimos que cubren el embarque de motores a REFRI-ACCESORIOS. El transportista marítimo (TM), a su vez, tiene el derecho de no entregar los motores de los refrigeradores hasta que REFRI-ACCESORIOS haya pagado el flete. Por último, un COMERCIANTE adquiere de buena fe los refrigeradores de REFRI-ACCESORIOS.

29 Debe observarse que esta fue la estrategia legislativa adoptada recientemente por la provincia de Quebec (cuya tradición es de derecho romano-germánico), en Canadá. Conforme al nuevo Código Civil de Quebec, la *hypothec* representa un método casi universal que los acreedores utilizan para gravar los bienes muebles. Una *hypothec* crea gravámenes y derechos sobre los bienes muebles e inmuebles para garantizar deudas. El derecho aplica tanto a los bienes tangibles como intangibles y comprende todos los bienes del deudor, incluso una "universalidad". Infortunadamente, Quebec no ha eliminado la venta con reserva de dominio como método independiente para crear un gravamen oculto sobre bienes muebles.

obvias razones conceptuales y de orientación, así como del propio sistema jurídico, no puede ni debe ser absorbida dentro de una garantía mobiliaria única, cuyo ámbito debe ser sólo el de los bienes muebles en una concepción comercial amplia.

## II. Esquema de Prelaciones Preciso

Aunque la legislación mexicana ha ido reconociendo paulatinamente varios tipos de garantías mobiliarias sin desposesión, siempre lo ha hecho en forma *ad hoc*. Como resultado, la legislación vigente normalmente no considera ni regula los posibles conflictos en las prelaciones que podrían generarse de prelaciones entre los diversos acreedores con garantías mobiliarias. La necesidad de contar con un esquema de prelaciones preciso refuerza la propuesta de partir de concepto de garantía unitario y genérico. En este sentido, tres principios fundamentales son imperativos para tener un esquema de prelación preciso:

1. La garantía mobiliaria estaría subordinada a un mejor derecho (preferencial) establecido por ministerio de ley de los terceros adquirentes de buena fe, a menos que el acreedor haya inscrito su garantía en el registro apropiado o tenga la posesión del bien otorgado como garantía.
2. Con dicha inscripción un acreedor obtendría prelación o un derecho preferencial sobre los terceros adquirentes de buena fe y otros acreedores que obtuvieran un embargo o secuestro judicial del bien o bienes en cuestión.
3. Cuando existan varias garantías mobiliarias en disputa, quien haya inscrito primero obtendría prelación (un mejor derecho) para disponer de los bienes, con excepción de los acreedores o terceros adquirentes que por ministerio de ley poseen un derecho preferencial.

Estos principios de prelación están diseñados para alentar la rápida inscripción de garantías mobiliarias y no se contraponen a la legislación mexicana. A pesar de el registro no es necesario para crear una garantía en México según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, salvo en el caso de los créditos refaccionarios y de avío, dicho registro es condición *sine qua non* para que la garantía surta efectos contra terceros.<sup>30</sup>

Como consecuencia, un esquema de prelación preciso requerirá hacer énfasis sobre cuatro cuestiones relacionadas con la prioridad que la legislación vigente no resuelve adecuadamente:

- i) prelaciones entre varias garantías;
- ii) status de los adquirentes de buena fe;

30 Véase: Amparo Directo 5438/60 3a. Sala 1961, Alejo Roberto Pérez XL Semanario 6a. Época 78, y Amparo Directo 103/57 XV Semanario 6a. Época 275, 3a. Sala 1959.

iii) prelación de la garantía basada en el financiamiento de la compra de bienes específicos o de universalidades, y

iv) status de los acreedores con garantía sobre los bienes inmuebles por destino (incorporación).

Los problemas resultantes de la prelación entre diversas garantías, especialmente aquellas que constituyen gravámenes ocultos han sido discutidos anteriormente, por lo que a continuación se expondrán únicamente los problemas del ii) al iv).

### **A. El problema de la buena fe**

Bajo la legislación mexicana vigente, el conocimiento efectivo, y no sólo registral, que posea un tercero sobre la existencia de un gravamen mobiliario, desempeña un papel preponderante en la resolución de una controversia en torno de la prelación. Dicha regla se encuentra fuera de lo que actualmente representa un derecho registral moderno, cuyas prioridades son la fácil y rápida determinación de los derechos. Si se aplicase la regla del conocimiento efectivo de un tercero, la controversia se decidiría con base en elementos diversos a lo que en forma contundente y casi irrefutable aparecería en un registro (pruebas testimoniales, documentales u otras), situación que perjudicaría la resolución objetiva y predecible de los derechos en una controversia.

Además, a la luz del derecho mexicano vigente, una garantía mobiliaria a favor de un acreedor, aunque no esté registrada, puede oponerse con cierto grado de éxito a otra posteriormente registrada, si el acreedor de esta última garantía no actuó de buena fe al momento de que constituyó el gravamen. La noción de buena fe se interpreta en forma demasiado amplia en la jurisprudencia mexicana, ya que califica como mala fe el hecho de que una persona sepa o deba saber que ciertos bienes están gravados. En resumen, no es suficiente que un gravamen no aparezca inscrito en un registro y, aparentemente, la legislación mexicana impone una obligación a los terceros y acreedores potenciales, en el sentido de investigar fuera de dicho registro (búsqueda extraregistral) si el bien se encuentra gravado.

Dada la inconsistencia de esta situación (búsqueda extraregistral) con la certidumbre que busca todo régimen jurídico a través de un registro, sería conveniente que la legislación ignorase el hecho que un tercero tenga o no conocimiento de la existencia de un gravamen para determinar la creación y prelación de una garantía mobiliaria. Aunque este enfoque a veces puede producir resultados faltos de equidad, la seguridad provista compensaría cualquier situación que pudiese perpetrarse en casos o situaciones aisladas.

## **III. Cuestiones Interjurisdiccionales**

Debido al carácter móvil del bien mueble dado en garantía, las cuestiones interjurisdiccionales tienen un elemento internacional y otro nacional. Los bienes muebles tangibles

pueden gozar de gran movilidad y sustraerse de una jurisdicción a otra para venderse o gravarse. Los muebles intangibles como las cuentas por cobrar y los otros títulos valor gozan todavía de mayor movilidad y, por lo tanto, frecuentemente carecen de una *lex loci*. El tenedor de la cuenta por cobrar puede estar situado en una jurisdicción, el deudor en otra y el acreedor que tiene una garantía mobiliaria sobre la cuenta o sobre el derecho al pago puede estar localizado en otra más. Como consecuencia, cuando las garantías se toman en forma de bienes muebles son frecuentes los conflictos entre distintas jurisdicciones.

Debido a que en México la materia comercial es de índole federal, este derecho sustantivo es uniforme en todo el país y no hay necesidad de prever en la legislación los posibles conflictos entre las leyes de los diversos estados, a menos que las cuestiones en disputa correspondan a un derecho registral que actualmente es de naturaleza estatal, pero que también podría ser de carácter federal en relación con las garantías mobiliarias mercantiles. Por lo tanto, salvo que se cree este registro federal de garantías mobiliarias, sería aconsejable establecer reglas claras que definan de antemano, entre otros elementos, el lugar apropiado para realizar el registro correspondiente.<sup>31</sup>

Aunque el derecho mexicano está relativamente a salvo de la mayor parte de las preocupaciones sobre conflictos jurisdiccionales, la integración económica de ese país en el marco del TLCAN generará un número mayor y creciente de transacciones transfronterizas con garantía mobiliaria, y un movimiento más frecuente de mercadería sujeta a estos gravámenes en el interior y exterior del país. Como consecuencia, los problemas que surgen del reconocimiento de garantías constituidas en el extranjero aumentará substancialmente en un futuro próximo. Las legislaciones canadiense y estadounidense poseen un nivel significativo de compatibilidad y reconocimiento mutuo. La integración de México con sus vecinos norteamericanos requiere la consecuente extensión de la idea del reconocimiento mutuo por medio de la reciprocidad.<sup>32</sup>

## D. Los Mecanismos de Garantías Mobiliarias en México

En los países de tradición romano-germánica existe una variedad de leyes que regulan los préstamos garantizados con bienes muebles. Cada una de estas leyes tiene sus propias reglas por cuanto hace a la constitución, formalización, publicidad y ejecución de la garantía. En algunas circunstancias, ciertos tipos de garantías son limitadas en cuanto a los agentes

31 La previsión de estas reglas resolverían aquellos casos donde un gravamea prendario o un contrato con reserva de dominio, por ejemplo, han sido registrados en un estado diverso de aquél en el cual un tercero investiga la existencia de gravámenes y no los encuentra, concluyendo al efecto que el bien o bienes están libres y por lo tanto se pueden comprar o gravar. En los Estados Unidos y Canadá las transacciones con garantía mobiliaria se rigen principalmente por la legislación de cada estado o provincia, por lo que se han emitido una serie de reglas para tratar posibles conflictos de jurisdicción interestatales e interprovinciales.

32 En materia de garantías mobiliarias, el problema de jurisdicción entre los tres países se reduce a la siguiente pregunta: ¿Bajo qué circunstancias determinará el poder judicial de una jurisdicción la ejecución de una garantía creada bajo la legislación de una jurisdicción extranjera? Infortunadamente, en muchos países lo anterior se resuelve sencillamente negándole todo reconocimiento a las garantías constituidas en una jurisdicción extranjera. Estados Unidos y Canadá son un buen ejemplo de lo que sería la excepción a esta regla.

económicos que las pueden otorgar, a favor de quienes se otorgan, a las actividades económicas para las cuales pueden utilizarse, y a la naturaleza de los bienes gravados.<sup>33</sup>

Los mecanismos para la constitución de garantías mobiliarias utilizados en el sistema jurídico mexicano incluyen: la prenda civil definida por los diversos códigos civiles de los estados; la prenda mercantil en los términos de la LGTOC y de la LIC; los contratos de consignación; los contratos de reserva de dominio; el arrendamiento financiero; la hipoteca; la hipoteca industrial; y, el fideicomiso como instrumento de pago (también llamado de garantía). Aunque algunos de estos mecanismos poseen todas o la mayoría de las características antes mencionadas, ninguno llega a reunir los requisitos necesarios para ser considerado como un instrumento acorde a un sistema moderno de constitución garantías mobiliarias. Es por ello que se debe considerar posibles reformas y adiciones a esta legislación para generar un mecanismo jurídico de garantías mobiliarias que proporcione a los agentes económicos de México la posibilidad real de realizar y multiplicar las transacciones garantizadas con bienes muebles.

## I. La Prenda Comercial

### A. Consideraciones generales

La prenda comercial tradicionalmente requiere que la posesión de los bienes que garantizan un crédito sea transferida al acreedor prendario o a un tercero como depositario, y funciona adecuadamente siempre que el deudor esté en posibilidad de desprenderse del bien sin que ello afecte el curso normal de su actividad. Sin embargo, no funciona cuando el deudor requiere retener la posesión de los bienes muebles dados en garantía para continuar con sus operaciones.<sup>34</sup>

El efecto de la desposesión, cuando los bienes son indispensables para la operación de la empresa, impedirán que el deudor continúe el desarrollo de su actividad económica y, por lo tanto, reducirá sus posibilidades de cumplir oportunamente con sus obligaciones crediticias. Ejemplo de lo anterior lo constituyen los inventarios y el equipo de transporte, donde es indispensable que un agente económico y potencial deudor retenga su posesión para venderlos o utilizarlos. Aparentemente, y sujeto a interpretaciones y criterios legales desprovistos de la

33 Por ejemplo, si la obligación es otorgar un préstamo cuyo destino será la adquisición de materia prima, éste deberá ser garantizado con la garantía mobiliaria a que se refiere la sección quinta de la LGTOC para créditos de habilitación. Sin embargo, si el préstamo es destinado a la adquisición de activos fijos, éste deberá ser garantizado con los bienes muebles que establece dicha sección para los créditos refaccionarios. En otros casos, la garantía se limita a los bienes originales, por ejemplo, en el caso de un crédito de avío otorgado para la adquisición de semillas de sandía, la garantía sólo podrá comprender las semillas y los frutos provenientes de la misma, pero no existe la certeza de si el producto de la venta de esas sandías también forma parte de la garantía.

34 Artículos 334 al 346 de la LGTOC. Aparentemente, la entrega del bien mueble es la única forma de constituir una prenda comercial. Véase: Abascal Zamora, José María. *Consideraciones Acerca de la Posesión de los Bienes Muebles en la Prenda*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Números 40, 41 y 42, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 16.

certeza necesaria y no siempre convergentes, la legislación establece excepciones a la regla general de la desposesión de la prenda.<sup>35</sup>

### **B. La prenda comercial a la luz del artículo 334, fracción IV de la LGTOC**

Esta disposición legal se ha utilizado en algunas ocasiones para la creación de una prenda mercantil sin desplazamiento de la posesión para el deudor. No obstante, este tipo de transacción ha requerido, al menos simbólicamente, que el deudor le entregue la posesión del bien objeto de la garantía al acreedor prendario, quien a su vez entrega a un depositario, normalmente un empleado o administrador de la empresa del deudor, o incluso a este último. Como se comentara anteriormente, esta operación es indispensable cuando el deudor necesita retener la posesión de los bienes muebles dados en garantía para continuar el curso normal de sus operaciones y, aparentemente, la legislación establece esa excepción a la regla general de la desposesión de la prenda.<sup>36</sup>

No obstante, la problemática prevalece en relación al requisito de que los bienes muebles dados en garantía permanezcan siempre a la disposición del acreedor. En principio, la naturaleza propia de la prenda mercantil e incluso el texto legal parecieran sugerir que el depositario debiera ser un tercero ajeno a la relación contractual entre el acreedor y el deudor, y de esa forma proveer la seguridad suficiente al acreedor de que el depositario retendrá dichos bienes su disposición hasta que el crédito haya sido cubierto por el deudor. Esta apreciación parece confirmarse en virtud de la fracción V del mismo artículo 334 de la LGTOC, el cual establece que los bienes dados en prenda permanecerán en el establecimiento del deudor sólo si las llaves quedan en el poder del acreedor.

Lo anterior pone en tela de duda si los bienes dados en prenda realmente se encuentran a disposición del acreedor cuando el depositario es, para todos los efectos, una persona supeditada al deudor o éste último. Además, como un posible problema adicional, se debe tomar en cuenta el hecho de que el deudor no sólo retiene la posesión del bien, sino que también lo usa y por lo tanto lo deteriora, y en ocasiones dispone del mismo, es decir lo vende.

Independientemente de lo anterior, se piensa que la prenda mercantil no fue diseñada para crear una garantía sin desplazamiento de la posesión sobre bienes muebles para el deudor, ya que no se estipula en forma expresa en el Código de Comercio ni en la LGTOC que la garantía respectiva deba registrarse, con las excepciones de los créditos refaccionarios o de

35 Véase: Garro, Alejandro. *Security Interests in Personal Property In Latin America: A Comparison With Article 9 and a Model for Reform*, 9 *Hou. Journal of International Law*. 157 at 172 (1987). Esta afirmación se deriva de numerosas operaciones de crédito con garantía mobiliaria y contratos de compraventa elaborados por diversos despachos de abogados en México, donde la legislación es interpretada de manera distinta. Por ejemplo, en algunos contratos se prevé el registro de la garantía mobiliaria, aun cuando no se especifica esa obligación en la legislación aplicable. Otros contratos previenen, dentro de las posibilidades de la legislación aplicable, el depósito del bien prendado en un tercero que es a su vez un empleado del deudor.

36 Barrera Graft, Jorge, *Tratado de Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa, México, (1977) p. 331.

habilitación o avío que se discutirán posteriormente. En aparente lógica, esto se debe a que la noción tradicional romano-germánica de la prenda supone la posesión de la garantía por parte del acreedor o a través de un tercero depositario, por lo que no resulta necesaria publicidad registral alguna. Sin embargo, en la práctica y para que surta efectos contra terceros, lo más común es inscribir una prenda mercantil en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, sobre todo si supone de hecho la no desposesión para el deudor a través de un tercero depositario como se ha expuesto anteriormente. Una posible explicación de lo anterior podría ser que la legislación civil de los estados requiere el registro respectivo.<sup>37</sup>

En materia mercantil parece existir la posibilidad de crear derechos y obligaciones en virtud de la supletoriedad de otras legislaciones e incluso la costumbre. En ese sentido y a pesar de ser discutible, podría argumentarse que las disposiciones del Código de Comercio dan lugar a la constitución de prendas sobre bienes muebles que no implican desplazamiento alguno de la posesión para el deudor, y que se perfeccionan aparentemente aplicando en forma supletoria la regulación civil en relación a su inscripción en un registro y los efectos en contra de terceros.<sup>38</sup>

El hecho de que el Código de Comercio no requiera, al menos expresamente, que la prendas mercantiles sean registradas, origina problemas potenciales, ya que existe la posibilidad de crear una prenda sin desposesión que no tiene que registrarse y que aparentemente es secreta, tal como en la *pignus* clásica romana. Adicionalmente, se podría generar una controversia sobre la prioridad de un acreedor que ha registrado su gravamen debido que la legislación mercantil no supone el registro y por lo tanto la prioridad con base en el mismo.

El artículo 335 de la LGTOC establece que: “Cuando se den en prenda bienes o títulos fungibles, la prenda subsistirá aun cuando los títulos o bienes sean substituidos por otros de la misma especie.” Esta regla parece ser similar a aquella aplicable en los Estados Unidos de América y Canadá donde existe la posibilidad de extender la garantía a bienes adquiridos posteriormente a la constitución del gravamen. Una disposición legal de esta naturaleza podría ser utilizada para constituir una garantía mobiliaria sobre inventarios y extender el gravamen respectivo a su renovación.<sup>39</sup>

No obstante lo anterior, es cuestionable que la prenda, en tanto que garantía, se pudiere extender a un producto derivado de la transformación del bien originalmente prendado y por

37 Artículos 334 al 346 de la LGTOC. Por otro lado, es también importante valorar que el Código de Comercio prevé la posibilidad de la creación del derecho por medio del uso y la costumbre.

38 Claro está, esta apreciación no está desprovista de la falta seguridad jurídica debido a que la posibilidad como tal, no se encuentra prevista expresamente en la legislación comercial. No obstante, la mayoría de los especialistas jurídicos en México expresan que lo anterior es factible.

39 Tal sería el caso de un comerciante que compra ciertos bienes que mantiene en inventario, y que a su vez otorga en garantía para el cumplimiento de su obligación de pago. Dicho comerciante procederá a vender esos bienes en el curso ordinario de los negocios, y los remplazará con nuevos bienes (renovación de inventario), de forma tal que se podrá considerar la existencia de un gravamen permanente sobre un inventario revolvente.

lo tanto diverso en la especie, o por los frutos de la venta de los mismos bienes originalmente prendados (dinero o cuentas por cobrar). Por otro lado, no está claro que sucedería si los bienes son vendidos en su totalidad y el inventario sólo es renovado parcialmente, o si una parte de los bienes son transformados en bienes de naturaleza distinta a los originalmente gravados, y otra vendidos a terceros donde se obtiene un fruto por su disposición.<sup>40</sup>

El concepto de fungible juega un papel importante en esta situación. Una interpretación amplia y por lo tanto cuestionable desde una óptica legal, podría llevar a la conclusión de que aun tratándose de bienes originales y de reemplazo o transformados de distinta naturaleza, los bienes seguirían siendo fungibles debido a su valor monetario y la posibilidad de liberar con ellos obligaciones de pago.<sup>41</sup>

Como se mencionó previamente, las prendas sin desposesión para el deudor generalmente se registran aunque la LGTOC no lo requiera expresamente. El registro respectivo se realiza a la luz del derecho civil aplicable donde deben cumplirse una serie de requisitos específicos como son la entrega del bien (real, formal o jurídica) y su descripción para su identificación de manera indubitable, hasta el punto de requerir el número de serie del bien dado en prenda. Una descripción de este tipo reduce la efectividad de una prenda sobre el inventario del deudor por medio del uso del artículo 335 de la LGTOC, ya que los bienes deben ser descritos detalladamente al momento del registro, por lo que el elemento fungible no operaría en la forma deseada, y toda nueva generación de bienes en un inventario requerirían de inscripciones adicionales y sucesivas que generarían incrementos considerables al costo de la transacción. De otra forma un tercero no encontraría en el registro gravamen alguno sobre los bienes de reemplazo de un inventario.<sup>42</sup>

Adicionalmente, tampoco quedaría claro si la garantía mobiliaria seguiría vigente una vez que se hubiese procedido a la venta de los bienes y éstos se encontrasen en poder de un tercero o consumidor, o bien si la misma se extendería al producto de la venta respectiva (dinero o cuentas por cobrar).

40 Por ejemplo, AZTECA, S.A. podría obtener un crédito para la compra de equipo de extracción de cobre, y otorgar éste último como garantía, pero no estaría en posibilidad de adicionar a esa garantía el cobre extraído, el efectivo y/o cuentas por cobrar generadas de su venta, ya que no serían en principio fungibles ni de la misma especie que la garantía original. Los créditos de *avío* y *refaccionarios* podrán ser la excepción a lo anterior, aun cuando, como se mencionará posteriormente, el lenguaje y tradición histórica de estos instrumentos parecen limitar la extensión de la garantía a los productos directos de la misma, como el cobre producido por el equipo, y no a las generaciones posteriores a la conversión física del bien como serían cables y otros insumos, o las como cuentas por cobrar, el efectivo o un nuevo inventario.

41 El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 763 define bienes como fungibles a los que "pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad". Los bienes muebles se considerarían fungibles si tienen el mismo poder liberatorio.

42 El artículo 337 de la LGTOC integra esta idea de la descripción específica de los bienes dados en prenda. Por ejemplo, AZTECA, S.A. se dedica a la comercialización de electrodomésticos y para incrementar sus inventarios a niveles adecuados obtiene un crédito de BANCO UNO cuya garantía implica los propios aparatos sin que opere la desposesión para AZTECA, S.A. Bajo el artículo 335 de la LGTOC la venta y el reemplazo subsecuente de los aparatos electrodomésticos no alterarían la garantía original debido a que ésta se extendería sobre los bienes de la misma especie que renuevan continuamente el inventario. No obstante, debido a que es necesario identificar los bienes de manera indubitable (marca, modelo y número de serie) para efectos del registro, la venta de uno o más bienes dejarían sin validez la garantía al ser diversos los números de serie de los bienes originales y los de reemplazo.

## II. Los Créditos de Habilitación o Avío y Refaccionarios

Los créditos de habilitación o avío y refaccionarios establecen una excepción significativa a la regla de la desposesión de la garantía mobiliaria para el deudor. Sin embargo, su aplicación es limitada, ya que ese financiamiento se destina exclusivamente a las actividades asociadas con la producción, y no con la comercialización. El avío debe aplicarse directamente al proceso productivo que generalmente es cíclico y cuyo vencimiento es a corto plazo, y el crédito refaccionario a inversiones y otros gastos relacionados con una actividad agrícola, minera o industrial.<sup>43</sup>

Las garantías de dichos créditos deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio a fin de que produzcan efectos frente a terceros desde la hora y fecha del mencionado registro. Los créditos de habilitación o avío son garantizados normalmente con las materias primas y materiales adquiridos con el crédito, y con los frutos o productos que se obtengan del proceso productivo del deudor, aunque éstos sean futuros o pendientes. Los créditos refaccionarios son garantizados con las fincas, construcciones, edificios, maquinaria, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos, pendientes u obtenidos por el deudor.

A pesar de la seguridad que estos mecanismos suponen en relación con la garantía, no queda claramente estipulado el significado de los términos “frutos o productos” y “futuros o pendientes”. En ese sentido, es posible que el término “frutos y productos” se encuentre limitado a la transformación física del bien originalmente gravado, por ejemplo, una semilla en un producto hortofrutícola, y no se consideren otro tipo de productos como serían el efectivo por la venta de los bienes y las cuentas por cobrar.

Es por ello que es imperativo hacer explícito en la legislación que por “frutos y productos” deberán entenderse todos aquellos que el derecho civil contempla como frutos naturales, industriales o civiles, así como todo bien obtenido por la transformación física, venta, intercambio, distribución y/o cualquier disposición del bien originalmente gravado o sus sustitutos.<sup>44</sup>

## III. La Prenda Comercial Bajo la Ley de Instituciones de Crédito

El artículo 69 de la LIC establece otro mecanismo para crear una prenda sin desposesión para el deudor. Esta posibilidad se condiciona a dos situaciones: que el acreedor sea una ins-

---

43 Véase: Artículos 321 a 333 de la LGTOC. En principio, este tipo de garantía no podría constituirse para financiar la compra de inventarios y en general de actividades esencialmente comerciales.

44 Sin lugar a dudas, una tonelada de sandía es el fruto directo obtenido de un crédito de habilitación o avío proporcionado, para la compra de la semilla y los gastos asociados a la preparación de la tierra y la mano de obra para su cosecha, pero no está claro si este gravamen comprende también el efectivo o cuentas por cobrar generados por la venta de la misma. Un crédito refaccionario implicaría una situación similar aun cuando el monto se destinase a la compra de tierra agrícola, maquinaria y equipo, entre otros.

titudin financiera, ya que no acepta otra tipo de acreedor como podría ser un comerciante, y que los recursos se destinen a la adquisición de bienes de consumo duradero. La factura correspondiente aparece con una anotación marginal donde se refleja el gravamen donde en principio se cree que se retiene el dominio de los mismos, y los bienes permanecen en posesión del deudor como depositario, sin que el acreedor pueda revocarle ese nombramiento a menos que incurra en incumplimiento de contrato.<sup>45</sup>

Se podría decir que el artículo 69 de la LIC otorga la posibilidad de crear una garantía mobiliaria sin desposesión con la certeza y seguridad jurídica que se requiere. Sin embargo, la limitación respecto del tipo de acreedor hace que su uso no se generalice y que su uso sea más caro por los costos de transacción en el sector financiero.

Esta prenda, tal y como sucede con la mercantil del artículo 334 de la LGTOC, tampoco requiere de forma expresa su inscripción en un registro, situación a todas luces extraña ya que en sí misma la prenda resultaría un gravamen oculto que no sería perceptible por terceros. Debido a que existe una referencia en el primer párrafo del artículo 69 de la LIC, en el sentido de que la constitución de la prenda deberá llevarse a cabo conforme a la LGTOC, algunos especulan que precisamente ahí se previene la supletoriedad o el uso común de la inscripción respectiva en un registro sin necesidad de mencionarlo en la ley específica.

#### IV. La Hipoteca Industrial

El artículo 67 de la LIC establece un mecanismo adicional por el cual se puede crear una garantía mobiliaria sin desposesión para el deudor. No obstante, esta situación encuentra dos limitantes: por un lado se limita a acreedores que sean instituciones y organizaciones auxiliares del crédito; por el otro, generalmente es necesario que entre los bienes que se otorgan en garantía se encuentre algún inmueble (política de las instituciones financieras).<sup>46</sup>

A pesar de que en principio los deudores están autorizados a disponer de los bienes muebles e inmuebles afectos a la garantía, y de operar su unidad en la forma que considere más conveniente en el curso normal de las operaciones del negocio de que se trate, el acreedor (institución del sector financiero), podría oponerse a la venta o enajenación de los bienes, e

---

45 Como en los casos de gravámenes ocultos, la retención de la factura parece reservar el dominio del bien en el acreedor. Bajo una interpretación legal muy cuestionable, se considera que el acreedor adquiere el dominio del bien o bienes objeto de la garantía por medio de la anotación y retención correspondiente de la factura, por lo que la inscripción en un registro no es necesaria. Esto parte del supuesto de que un tercero adquirente del bien o potencial acreedor solicitaría la factura. No obstante, este mecanismo es más complejo e inseguro que un registro, ya que una factura puede ser equivocada, alterada o falsificada.

46 El artículo 67 de la LIC establece que las hipotecas constituidas en favor de instituciones de crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, deberán comprender aparte de la concesión o autorización respectiva, todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad, y contemplar además el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el curso normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

incluso a la fusión con otras empresas, en caso de que se origine la posibilidad de un incumplimiento o se afecte el monto de las garantías otorgadas en un crédito hipotecario.

Las hipotecas a que se refiere este artículo deberán ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes, y es aplicable en lo pertinente lo dispuesto en el artículo 214 de la LGTOC. Aunque la hipoteca industrial debe incluir todos los activos de la empresa, no es absolutamente esencial que entre esos bienes se incluya un inmueble.<sup>47</sup>

La hipoteca industrial es una herramienta muy eficaz para financiar el establecimiento de una nueva empresa. Sin ella, un agente económico y potencial deudor se vería forzado a obtener créditos individuales sobre los cuales se constituirían gravámenes de la misma índole. Consecuentemente, y debido a los diferentes acreedores e instrumentos involucrados, los costos de financiamiento se incrementarían y la ejecución de las garantías en caso incumplimiento sería muy compleja.<sup>48</sup>

No obstante lo anterior, la regulación de la hipoteca industrial no precisa varias situaciones. Por ejemplo, no se ha determinado si el deudor potencial puede ser diverso a una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, como sería el caso de los giros comerciales o de servicios. Tampoco se aclara la especificidad de la descripción que requiere el registro de los bienes muebles gravados con hipoteca industrial, que por su naturaleza y diversidad no siempre son fáciles de ser identificables. Además, ante la posibilidad de que una hipoteca industrial pueda cubrir de manera *genérica* “*todas las propiedades de un deudor*”, no se sabe con exactitud si esa mención es suficiente para identificar adecuadamente posteriormente todos y cada uno de los bienes del deudor. Por último, no se define si la compra de los bienes por un tercero adquirente de buena fe (consumidor) en el curso normal de los negocios extingue el gravamen respectivo y lo traslada al efectivo y las cuentas por cobrar generadas por la venta.<sup>49</sup>

Las cuentas por cobrar como parte de la garantía mobiliaria pueden generar conflictos en la prioridad que debe otorgarse a diversos acreedores. En muchas ocasiones y de acuerdo a la práctica comercial, dichas cuentas no se encuentran registradas ni documentadas. Tal es

---

47 Por ejemplo, AZTECA, S.A. obtiene un crédito de BANCO UNO y al efecto otorga un conjunto de bienes muebles bajo una hipoteca industrial. Como el bien donde se ubica AZTECA, S.A. no es de su propiedad sino que lo utiliza a título de arrendamiento, el conjunto de bienes incluye los derechos del contrato respectivo. Un segundo ejemplo, similar pero diverso en cuanto a la propiedad del inmueble ya que éste sí es de AZTECA, S.A. pero se encuentra sujeto a una hipoteca inmobiliaria a favor de BANCO DOS. La totalidad de los bienes puede ser otorgada en garantía a BANCO DOS dentro de la hipoteca industrial, los bienes muebles en primer lugar, y el bien inmueble en segundo lugar, inmediatamente después de BANCO UNO.

48 Por ejemplo: una hipoteca bajo la legislación civil para financiar la adquisición de terrenos y edificios; créditos de habitación o arrendamiento y refaccionarios para la compra de materia prima y otros tipos de inventario, así como maquinaria; compra-venta sujeta a condición o con reserva de dominio y el arrendamiento financiero para equipo y otros, por citar algunos.

49 Algunos especialistas familiarizados con este mecanismo argumentan que, debido a que una hipoteca industrial cubre todos los bienes del deudor, sólo es posible hacer una descripción genérica de los bienes muebles gravados. En otras palabras, esos especialistas admiten que la naturaleza de la hipoteca industrial elimina la necesidad de especificidad ya que los terceros tendrán la certeza de que todos los activos propiedad del deudor están gravados. Como consecuencia, no hay necesidad de hacer una descripción individual de cada bien.

el caso de la prenda sobre cuentas abiertas del artículo 70 de la LIC mediante la inscripción de la información pertinente en un libro especial que en si constituye un gravamen oculto, y de que al mismo tiempo esas cuentas se encuentren gravadas por una hipoteca industrial al amparo del artículo 67 con otro acreedor. Como consecuencia, el acreedor hipotecario vería afectados sus derechos en virtud de la prelación preferente que tendría un acreedor prendario.

Entre las ventajas de la hipoteca industrial está la posibilidad de gravar automáticamente todos los frutos y productos de la unidad afectos a la explotación, incluyendo el efectivo, las cuentas por cobrar y los nuevos bienes que substituyan a los originalmente gravados (ya que se adquirirían con esos frutos), y el hecho de que el deudor pueda disponer de los bienes dados en garantía en el curso normal de su operación, vendiéndolos o reemplazándolos, sin necesidad de requerir una inscripción en un registro con una descripción detallada de los bienes como en otros casos. En resumen, todos los bienes son tratados como una unidad originalmente gravada y esos bienes quedan sujetos a la hipoteca industrial tan pronto como pasan a formar parte de la misma.

En ese sentido, la hipoteca industrial parece resolver en principio la falta de una garantía revolvente que puede permutarse, transformarse o remplazarse, aun cuando el artículo 67 de la LIC no estipula expresamente una regla para que los bienes adquiridos *a posteriori* pasen a ser parte de dicha hipoteca. Lo anterior, debido a que se entiende el gravamen sobre todos los bienes (propiedad) del deudor.

Otra ventaja aparente de la hipoteca industrial es que no parece existir limitación alguna en la relación del crédito y el valor de los bienes gravados. A diferencia de una prenda comercial, donde los bienes deben valer al menos 20% más que el monto del crédito otorgado, en una hipoteca industrial el deudor y el acreedor hipotecario no están limitados por la disposición legal en ese respecto y pueden convenir lo conducente.

Sin embargo, y en virtud de que en la hipoteca industrial todos los bienes del deudor, incluso los que adquiera *a posteriori*, pasan a formar parte de la garantía, el acreedor hipotecario podría llegar a tener una posición privilegiada en perjuicio del deudor. Esta posición limitaría las posibilidades de un deudor para obtener financiamiento de otro acreedor, ya que dicho deudor tendría que recurrir al acreedor hipotecario para esos efectos o para solicitarle que ciertos bienes que adquirirá con otro crédito no se constituyan como parte de la garantía original. La legislación no contempla una excepción para permitir al deudor obtener nuevos financiamientos con otros acreedores y constituir al efecto garantías mobiliarias específicas.

De hecho, la única opción para obtener financiamiento y constituir una garantía con otro acreedor es precisamente evitar que el bien adquirido sea propiedad del deudor, a través de esquemas como la compraventa con reserva de dominio o el arrendamiento financiero. Contrario a lo anterior, sería muy difícil obtener financiamiento adicional garantizado a través de otras operaciones de crédito, tales como la habilitación o avío y el refaccionario, por el que la

materia prima o la maquinaria y equipo adquiridos serían gravados automáticamente por la hipoteca industrial, conjuntamente con los frutos y productos respectivos, con prioridad sobre cualquier otro mecanismo.

En relación a la inscripción de la garantía en un registro, el penúltimo párrafo del artículo 67 de la LIC parece establecer alguna guía en ese respecto al mencionar que la inscripción deberá hacerse en el Registro Público de la Propiedad del lugar o lugares en que estén ubicados los bienes. No obstante, no se define la forma de determinar el lugar o lugares en el caso de los bienes muebles intangibles.<sup>50</sup>

## V. El Arrendamiento Financiero

El arrendamiento financiero ha sido ampliamente utilizado en la actualidad debido a las ventajas fiscales y a la seguridad que proporciona al acreedor respecto de la recuperación del bien o bienes puestos bajo ese mecanismo. El acreedor no transmite la propiedad del bien a un deudor, sino sólo el uso temporal del mismo a través del pago de parcialidades que a su término otorgan entre las opciones la posibilidad al deudor para que adquiera el bien. El contrato respectivo debe ser por escrito y ratificado ante un notario o corredor público, e inscrito en un registro, aunque esto último no es necesario debido a que se crea un gravamen oculto donde no existe una transmisión de propiedad.<sup>51</sup>

En virtud de lo anterior, el sistema jurídico mexicano ha hecho del arrendamiento financiero un esquema orientado a garantizar un crédito comercial para la adquisición de bienes en lugar de un arrendamiento en estricto sentido, aun cuando el arrendatario financiero asuma toda la responsabilidad en relación a la guarda y conservación del bien arrendado.<sup>52</sup>

Debido a que el arrendatario está en posesión de los bienes, un tercero podría presumir que aquél es el legítimo propietario de los mismos, más aun si el arrendamiento financiero no requiere inscribirse en un registro. Ese tercero, al no poder cerciorarse de la propiedad de los bienes, podría adquirir de buena fe los bienes o tomarlos como garantía. La adquisición o la constitución de una garantía sobre los bienes no tendría validez frente a un mejor derecho en favor de la arrendadora financiera, donde la única protección que otorga la legislación contra el deudor y arrendatario fraudulento es una acción de saneamiento por evicción, a diferencia

---

50 La mayoría de los sistemas jurídicos extranjeros crean un conjunto específico de reglas para regular la inscripción de un gravamen sobre cuentas y otros bienes intangibles, considerando que la inscripción deberá realizarse en el lugar principal de los negocios del deudor.

51 En virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, dentro de un plazo forzoso, a una persona física o moral, cuya contraprestación consiste en realizar pagos parciales (cantidad determinada o determinable) hasta el valor de los bienes con sus accesorios financieros, con la posibilidad de ejercer alguna de las opciones (compra por el deudor, prórroga del arrendamiento o venta a un tercero del bien) a que se refiere el artículo 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC).

52 Véase: LGOAAC artículos 25 y 27. Por ejemplo, AZTECA, S.A. arrienda equipo en México por un periodo de cinco años cuyos pagos se fijan en mensualidades. El total de los pagos equivalen al precio original del equipo más intereses y accesorios. Al término de los cinco años, el arrendatario tendrá la opción de adquirir el equipo a un precio nominal (100 pesos), siempre y cuando los requisitos correspondientes se hayan cumplido.

de la compraventa con reserva de dominio donde el vendedor debe siempre registrar el contrato, porque de lo contrario no podría recuperarlo de un tercero adquirente de buena fe o de un acreedor que lo hubiera tomado como garantía.<sup>53</sup>

## VI. Reserva de Dominio

El término compraventa con reserva de dominio o condicional, también llamada a plazos, se refiere a un acuerdo bajo el cual el acreedor se reserva la propiedad de los bienes vendidos y, por lo tanto, el derecho a recobrarlos en caso de incumplimiento en el pago por parte del deudor. El derecho mexicano permite que un vendedor de bienes muebles retenga la propiedad correspondiente y condicione la transferencia del dominio hasta el momento en que se pague íntegramente su costo. En dichos contratos se pacta generalmente que la falta a uno o más pagos puede dar pie a la rescisión del contrato. La reserva del dominio y la cláusula rescisoria proporcionan mayor seguridad al acreedor respecto de la ejecución de los bienes y la recuperación del crédito otorgado, por lo que es sumamente inusual que un acreedor y un deudor utilicen este esquema donde el vendedor no retiene la propiedad de los bienes.<sup>54</sup>

La compraventa con reserva de dominio es regulada por el Código Civil aplicable (estatal o del Distrito Federal) aun cuando se trate de una operación comercial o de una esencialmente civil. Este esquema de compraventa es muy utilizado entre comerciantes y consumidores en relación con bienes de consumo duradero y otros. Debido a que los vendedores en el mercado carecen de capital suficiente para financiar esas transacciones, normalmente las instituciones de crédito intervienen bajo alguno de los esquemas que se han expuesto y que conllevan a la constitución de una garantía de tipo mobiliaria sin desposesión para el deudor.<sup>55</sup>

Como otros actos que constituyen garantías sobre bienes muebles, la compraventa con reserva de dominio requiere de su inscripción en un registro para producir efectos contra terceros, por lo que los bienes muebles deben ser susceptibles a identificación indubitable a través de una descripción lo más detallada. El oficial del Registro Público de la Propiedad y del Comercio es quien decide si la descripción es adecuada. Si la identificación no fuere satisfactoria a juicio del oficial del registro, el contrato no podrá ser admitido para su registro.<sup>56</sup>

El efecto contra terceros de la inscripción respectiva es un aspecto que merece analizarse, ya que no queda claro en la legislación civil qué se entiende por tercero. Por ejemplo,

---

53 Véase: Código Civil para el Distrito Federal artículos 2310 y 2312. Como se puede notar, la regulación aborda el caso de la disposición fraudulenta de un bien de manera diversa para dos situaciones muy similares.

54 Es importante señalar que un acreedor en una compraventa con reserva de dominio asume ciertos riesgos de generación de contribuciones fiscales y la responsabilidad civil, entre otros. Sin embargo, aparentemente prefieren asumir estos riesgos debido a los beneficios y la certeza jurídica que obtienen sobre la garantía en este esquema.

55 El Código de Comercio no especifica la autorización de compraventa con reserva de dominio para transacciones comerciales. Sin embargo, sí permite toda clase de acuerdos legales entre las partes en una transacción comercial. Por lo tanto, los contratos de compraventa con reserva de dominio pueden ser utilizados para transacciones comerciales. Véase: Artículo 372 del Código de Comercio.

56 Véase: Artículos 2310 y 2312 del Código Civil del Distrito Federal.

¿es un tercero aquella persona que simplemente compra los bienes o sólo una que lo haga de buena fe? Además, no está claro si este concepto también incluye, a los acreedores que toman como garantía el bien o bienes en cuestión, a los acreedores quirografarios que han embargado bienes para garantizar su pago, y a los titulares de alguna preferencia sobre los bienes concedida por ministerio de ley como los trabajadores, el fisco federal o estatal, entre otros. La respuesta a estas preguntas es importante para el acreedor en una compraventa con reserva de dominio, ya que querría saber si un acreedor subsecuente tendría o no prioridad sobre su gravamen, y si este último sería válido y estaría en mejor posición aun cuando no lo hubiera inscrito en un registro.

Según la legislación civil, un tercero de buena fe es aquel que no sabe o que no tiene cómo ni por qué saber de la existencia de un gravamen sobre el bien que adquiere o toma como garantía. Ante la ausencia del registro de una garantía y la disposición del bien (venta o nuevo gravamen) a un tercero de buena fe, la regulación protege a este último. Por lo mismo, a menos que un acreedor inscriba su garantía en el registro correspondiente, ésta no será válida ni efectiva contra un gravamen subsecuente. La retención del título y la inscripción de la garantía aparecen con condiciones indispensables en este tipo de operaciones.<sup>57</sup>

Sin embargo, si por alguna razón el acreedor escogiera no retener el dominio sobre el bien o bienes, aun cuando hubiera hecho la inscripción respectiva, se puede exponer a otros derechos que por ministerio de ley tendrían prioridad sobre los suyos como los de los trabajadores en caso de la quiebra o el concurso del deudor y a contribuir en los gastos de administración de los bienes, a menos que ese acreedor ejerza la rescisión del contrato para que le sea revertido el título antes de la declaración respectiva.<sup>58</sup>

Aun cuando el registro de la garantía es necesario en la compraventa con reserva de dominio para que un acreedor oponga su derecho sobre un comprador u otros acreedores subsecuentes que pudieran tomar el bien o bienes bajo una garantía mobiliaria, hipotecaria u otra, en la práctica esto parece no preocupar a los acreedores, sobre todo a los financieros. Lo anterior debido a que los actos de disposición sería una violación al contrato original y ameritarían una sanción de naturaleza penal, situación que se supone debe ser tomada seriamente por un deudor. Segundo, un comprador del bien o bienes o un acreedor potencial que saben de antemano la existencia de la venta con reserva de dominio que no ha sido registrada no pueden adquirir el título ni constituir su gravamen por no ser, en principio, terceros de buena fe.<sup>59</sup>

---

57 Por ejemplo, un acreedor en una compraventa condicional de equipo (a plazos) que no registra su garantía perdería sus derechos sobre la misma si el deudor ha dado en prenda el equipo mediante un crédito refaccionario, ya que la institución de crédito actuó de buena fe y sin conocimiento del gravamen anterior.

58 Siguiendo este razonamiento, si el dominio no se reviste al acreedor antes de la declaración de la quiebra o concurso, los bienes objeto de la garantía pasarán a formar parte de la masa correspondiente y, por lo tanto, ese acreedor tendrá que aportar parte de los costos de la administración de dichos bienes, situación que tienen la más alta prioridad según la legislación respectiva. Véase: Artículo 270 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

59 Esta opinión está fundada en el artículo 798 del Código Civil del Distrito Federal, el cual protege sólo a aquellos que adquieren la posesión de una cosa de buena fe.

A pesar de que en el derecho mexicano una factura no es un título representativo de la propiedad, este hecho parece crear una cuestión discutible en cuanto a la buena fe del comprador, ya que en la práctica comercial pocos compradores o acreedores potenciales tomarían un bien mueble de alto valor sin mediar primero alguna prueba de su legítima propiedad. La factura funciona como un documento *de facto* del título de propiedad, y su posesión provee la presunción correspondiente. Es por ello que estos contratos y sus garantías rara vez son registrados.<sup>60</sup>

Es por ello que en caso de incumplimiento del contrato por parte del deudor, el acreedor preferirá la rescisión respectiva y la restitución del bien a través de un juicio ejecutivo mercantil. La rescisión del contrato en la legislación mexicana es un tanto compleja y supone para las partes el regreso a las condiciones que prevalecieron antes de la celebración del contrato, por lo que el deudor debe regresar los bienes y el acreedor reembolsar al deudor los pagos efectuados, excepto por la depreciación y una renta por los mismos.

Es de notarse que es relativamente fácil para el deudor disputar las sumas que se determinarán en relación con estos conceptos, aun cuando se hubieran pactado de antemano, sobre todo debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México ha prohibido tales estipulaciones. No obstante lo anterior, esto no ha disuadido a los acreedores para incluir ese tipo de cláusulas en sus contratos. Además, en la mayoría de los casos, el deudor no disputa las acciones del acreedor para recuperar los bienes ni la retención de los pagos realizados.<sup>61</sup>

Por otra lado, en el caso de que se trate de un bien mueble muy valioso y el deudor impugne la acción rescisoria, el acreedor podría utilizar la vía ejecutiva mercantil con base en un título de crédito que normalmente se firma para estos efectos, el pagaré. Este instrumento puede ser demandado conjunta e independientemente que el propio contrato, y su promoción judicial tiene por objeto no entrar en la discusión de la depreciación del bien y el valor de la renta, así como la necesidad de un registro del contrato. Si no se firmara un pagaré, el juicio ejecutivo no sería factible a menos que el contrato hubiera sido ratificado ante un notario o corredor público. Bajo estos procedimientos sumarios, el acreedor tiene derecho a embargar no sólo los bienes objeto del contrato, sino también bienes adicionales con el fin de satisfacer la cantidad adeudada.

La quiebra comercial parece alterar muy poco el derecho del acreedor. Mientras el contrato contenga una cláusula de reserva de dominio y haya sido registrado, o de no haberlo sido, ningún tercero a la luz del de la legislación civil hubiera promovido alguna acción legal, el acreedor tendrá derecho a segregar los bienes correspondientes de la masa de la quie-

60 Además, el artículo 798 del Código Civil del Distrito Federal parece permitir a terceros el confiar solamente en la posesión sin considerar la existencia de una factura. Es claro que bajo ciertas y limitadas circunstancias, el registro de la venta y la garantía es útil. Sin embargo, queda todavía por definir el lugar apropiado para ese registro.

61 Véase: Artículo 2310 del Código Civil del Distrito Federal; y artículos 465 y 466 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación *Cooperativa de Auto Transportes "Díaz Ordaz"*, S.C.L., 45 S.J.F.6a. 15 (4o. pt.) (1961).

bra.<sup>62</sup> Aparentemente, el acreedor debe remitir al juez que maneja el caso concreto los pagos recibidos, y deducir una cantidad igual al valor de la renta del bien y la depreciación.<sup>63</sup>

## E. Conclusión

1. Como hemos observado, el régimen jurídico aplicable a las garantías sobre bienes muebles en sus distintas modalidades no representa un mecanismo eficiente que fomente el uso del crédito garantizado con dichos bienes, ni tampoco posee la suficiente publicidad registral para dar certidumbre sobre su propiedad a los acreedores potenciales y a terceros en general.
2. El crédito en el país no se ha desarrollado lo suficiente debido a que los capitales disponibles se han concentrado en el sector financiero; en el otorgamiento de créditos, los agentes de ese sector prefieren invariablemente las garantías inmobiliarias, situación que reduce de manera significativa la posibilidad de obtener crédito con garantías de otra naturaleza. Además, la falta de un régimen legal aplicable a garantías mobiliarias distintas de las tradicionales, y la falta de claridad de las que regulan estas últimas propician que los bienes muebles no se observen como una alternativa viable para garantizar la obtención de créditos. Todo ello genera que los recursos disponibles sean pocos cuando se trata de créditos garantizados con ese tipo de bienes.
3. En una economía moderna, los cambios en la regulación se generan y evolucionan en virtud del propio desarrollo de los agentes en el mercado; por las razones mencionadas anteriormente, los agentes económicos pequeños y medianos no han tenido la posibilidad de influir en el régimen legal aplicable a las garantías mobiliarias. No obstante, los mismos agentes financieros reconocen la importancia que tendría la instrumentación jurídica de un mecanismo que permitiera el uso eficiente de las garantías mobiliarias y, consecuentemente, la asignación de recursos crediticios disponibles. Otros agentes en diversos segmentos de la economía también consideran que, al no tener más alternativas para garantizar créditos potenciales, su posición se ve debilitada ante la competencia internacional que generalmente tiene acceso a un crédito más barato garantizado con bienes muebles.
4. Cabe destacar también que la ausencia de un régimen jurídico más flexible y aplicable a las garantías mobiliarias origina que los procesos productivos y el comercio de bienes y servicios se afecten en una u otra medida. Tal es el caso del industrial que requiere materia prima que, con motivo del proceso productivo, se transforma en otros bienes o se substituye, o del comerciante que de manera reiterada renueva su inventario. Además, bajo la regulación actual, existen una serie de bienes, como los intangibles y los futuros, entre otros, que aparentemente no son susceptibles de ser otorga-

62 Véase: Artículos 158 y 159 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

63 Véase: Artículos 159 y 161 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

dos en garantía. Por último, los agentes económicos en el mercado se encuentran deseosos de producir y vender bienes y servicios, incluso a crédito, por lo que es imperativo desarrollar un mecanismo alternativo al financiero, más barato, directo y eficiente, que permita a otros agentes otorgar y obtener crédito garantizado con bienes muebles.

5. En la búsqueda de nuevas alternativas para financiamiento del sector productivo nacional y la atracción de inversión extranjera directa, se debe reconocer el potencial y el valor de las garantías mobiliarias; un uso ingenioso de ese mecanismo permitiría instrumentar una tendencia que hoy por hoy se presenta como una realidad en otros países, entre ellos, nuestros principales socios comerciales. No se debe perder de vista que los empresarios mexicanos compiten en un mercado internacional, en el que sus homónimos en el extranjero poseen, en materia de crédito, condiciones más favorables.
6. Este documento y las reflexiones contenidas en él, deben ser tomados como una invitación para considerar soluciones alternativas a los obstáculos que enfrentan los agentes económicos nacionales en la obtención de crédito y, particularmente, en el otorgamiento de garantías mobiliarias para ese fin. Se les presentan a los actores interesados en el financiamiento comercial sobre bienes muebles. En ese sentido, no puede sino aceptarse que la misma razón que se aduce para promover el crédito a través de garantías sobre bienes inmuebles, así como el régimen jurídico de protección aplicable, debe ser también válida para el caso de los bienes muebles; los deudores y acreedores potenciales agradecerían la instrumentación de un tratamiento legal al respecto, y la economía se vería beneficiada en términos generales al propiciarse una solución a los problemas de crédito actuales en el mercado.