



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

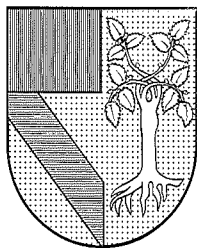
CAMPUS GUADALAJARA

CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ NAVARRO

EL REGISTRO ÚNICO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Julio de 2012.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ NAVARRO
Presente.

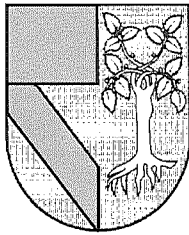
En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“EL REGISTRO ÚNICO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS”**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



DR. EDUARDO ISAIÁS RIVERA RODRÍGUEZ



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

Facultad de Derecho

MTRA. MARÍA ISABEL ÁLVAREZ PEÑA
Coordinadora General de la Licenciatura en Derecho
Presente.

Por medio del presente me permito hacer de su conocimiento que **CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ NAVARRO**, quien cursó la Licenciatura en Derecho, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de tesis titulado: **“EL REGISTRO ÚNICO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS”**.

Manifiesto que después de haber sido dirigida y revisada por el suscrito, reúne todos los requisitos técnicos y académicos para solicitar fecha de Examen Profesional.

Agradezco de antemano la atención que puedan brindar al presente, reiterándome a sus órdenes.

Atentamente



MTR. GUSTAVO GÓMEZ DOMÍNGUEZ
Director de Tesis

ÍNDICE

Pg.

INTRODUCCIÓN	6
CAPITULO I MARCO TEÓRICO DE REFERENCIA.....	9
1. Derechos reales	9
A) Derechos reales.....	9
B) Obligaciones reales	13
C) Garantías reales	19
2. Posesión	27
A) Concepto.....	28
B) Elementos.....	29
CAPITULO II GARANTÍAS SOBRE BIENES MUEBLES	31
1. Prenda sin transmisión de posesión.....	31
A) Elementos.....	33
B) Registro.....	41
2. Contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío.....	42
A) Garantía.....	43
B) Registro.....	43
3. Hipoteca	44
A) Elementos.....	46
B) Registro.....	47
4. Arrendamiento financiero	48
5. Compraventa con reserva de dominio.....	50
6. Fideicomiso de garantía.....	51
A) Elementos.....	52
CAPITULO III EXPERIENCIA INTERNACIONAL	58
1. Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias.....	59
A) Análisis de la Ley Modelo.....	60
B) Conflicto de leyes.....	68
2. Esbozo del UCC de los Estados Unidos de América	70
CAPITULO IV REGISTRO ÚNICO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS	73
1. Creación del Registro Único de Garantías Mobiliarias.....	73
A) Proceso legislativo de las reformas al Código de Comercio	74
B) Reformas al Código de Comercio	78
C) Reformas al Reglamento del Registro Público de Comercio	79
2. Registro Único de Garantías Mobiliarias	80
A) Concepto, tipos de garantías y bases.....	81
B) Aviso preventivo.....	82
C) Asiento.....	83
D) Folio.....	84
E) Efectos de la inscripción	85
F) Prelación.....	87
G) Operaciones susceptibles de realización ante el Registro Único de Garantías Mobiliarias y personas facultadas.....	87

H) Vigencia	89
I) Cancelación y modificación de inscripciones	90
J) Responsabilidad	90
K) Derechos.....	92
3. Temas de conflicto en el Registro Único de Garantías Mobiliarias	92
A) Garantías sujetas a incrementos, reducciones o sustituciones.....	92
B) Garantías inscritas con anterioridad al Registro Único de Garantías Mobiliarias.....	93
C) Garantías otorgadas por extranjeros	94
D) Garantías sujetas a leyes extranjeras.....	94
E) Registros especiales y toma de razón	95
F) Fideicomiso de garantía.....	96
G) Arrendamiento financiero.....	97
H) Prenda sobre acciones	98
CONCLUSIONES.....	99
PROPUESTAS.....	101
1. Garantías sujetas a incrementos, reducciones o sustituciones.....	101
2. Garantías sujetas a leyes extranjeras	101
3. Registros especiales y toma de razón.....	102
4. Fideicomiso de garantía.....	104
5. Prenda sobre acciones.....	105
BIBLIOGRAFÍA	106

INTRODUCCIÓN

A lo largo del tiempo los acreedores han buscado garantizar sus créditos con bienes inmuebles, lo anterior atiende a la certeza y practicidad que otorgan dichas garantías; los bienes inmuebles por características propias e imputables a su naturaleza no pueden ser desplazados y por tanto esconderse de los ojos del acreedor garantizado; aunado a lo anterior, se suma un sistema registral que, si bien cuenta con sus deficiencias, permite al acreedor saber exactamente cual de las 260 oficinas registrales a lo largo del país es la oficina registral competente, toda vez que la localización del inmueble la determina.

La creación e implementación del Registro Único de Garantías Mobiliarias mediante los Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 2009 y el 23 de septiembre de 2010, mismos que reforman y adicionan el Código de Comercio y el Reglamento del Registro Público de Comercio respectivamente, rompen en gran medida con el escenario anterior; con esto no pretendo afirmar que a la luz de los ojos de los acreedores sea preferente la garantía de un crédito mediante un bien mueble sobre la garantía de un crédito mediante un bien inmueble, pero sí pretendo acentuar que los acreedores han accedido a otorgar mayores créditos garantizados mediante bienes muebles. Lo anterior no solo se refleja en un avance cuantitativo del crédito colocado, sino que se refleja también en un avance cualitativo, pues dichos créditos son otorgados bajo mejores condiciones, como lo son, mayores plazos y mejores tasas.

El sistema introducido por el Registro Único de Garantías Mobiliarias, descansa en una base única de datos de carácter nacional, lo que se traduce en rapidez y certeza jurídica, pues mediante el sistema es fácil y seguro conocer si sobre un bien mueble recae una garantía o los bienes muebles que un deudor o un tercero obligado han dado en garantía.

El Registro Único de Garantías Mobiliarias no tiene efectos constitutivos de derechos, pero sí efectos declarativos, pues toda inscripción realizada, tiene por consecuencia inmediata la publicidad y por tanto surte efectos contra terceros.

De conformidad con algunos datos proporcionados por la Dirección General de Normatividad Mercantil, perteneciente a la Secretaría de Economía, misma que es la encargada de la operatividad del Registro Único de Garantías Mobiliarias, del 7 de octubre de 2009 al 7 de octubre de 2010, se inscribieron 13,719 garantías mobiliarias en las diversas oficinas registrales a lo largo del país; por su parte, en el primer año de operaciones del Registro Único de Garantías Mobiliarias se inscribieron 41,190 garantías mobiliarias. Contrastando el año inmediato anterior con el primer año de operaciones del Registro Único de Garantías Mobiliarias las inscripciones sobre garantías mobiliarias se cuadruplicaron, en otras palabras, se cuadruplicaron los créditos otorgados con garantía mobiliaria o en el peor de los casos, se minimizó el número de garantías mobiliarias ocultas a terceros.

Como se desprende de las cifras aportadas, el Registro Único de Garantías Mobiliarias ha cumplido en gran medida su objetivo, pero aún cuenta con algunas deficiencias cuyo análisis abordaremos en el presente estudio, mismo que será estructurado en cinco planos: en el primero, proporcionaremos los elementos básicos de entendimiento de los derechos reales y la posesión, toda vez que son los cimientos de las garantías mobiliarias sin desplazamiento; en el segundo, analizaremos el marco general de las garantías inscribibles en el Registro Único de Garantías Mobiliarias, sin pretender con esto realizar un análisis exhaustivo de ellas; en el tercero, analizaremos los ordenamientos internacionales que sirvieron de inspiración al Registro Único de Garantías Mobiliarias, principalmente la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias aprobada por la Organización de los Estados Americanos en su tercera sesión plenaria de fecha 8 de febrero de 2002; en el cuarto, se realizará un análisis de la normatividad y las características inherentes al Registro Único de Garantías Mobiliarias; y en el quinto y más importante, señalaremos la tesis y propuesta del presente estudio, que consiste en probar las

deficiencias del Registro Único de Garantías Mobiliarias y proponer las soluciones concretas que permitan subsanarlas.

Bajo el mismo orden de ideas, serán estudiadas todas las características y las reformas a las leyes y reglamentos mexicanos que dieron origen al Registro Único de Garantías Mobiliarias, probando y proponiendo soluciones a temas de controversia, como lo son las garantías sujetas a incrementos, reducciones o sustituciones; las garantías sujetas a leyes extranjeras; los registros especiales y la toma de razón; la inscripción de los fideicomisos en garantía; y la inscripción de la prenda sobre acciones.

La metodología empleada para cumplir con el objeto del presente estudio se basó principalmente en un análisis deductivo y en el método comparativo, que resalta las diferencias entre la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias y las reformas a las leyes mexicanas para la implementación del Registro Único de Garantías Mobiliarias; superado lo anterior y mediante la implementación de un análisis deductivo se resaltaron las deficiencias y se propusieron las soluciones necesarias al Registro Único de Garantías Mobiliarias.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO DE REFERENCIA

Nuestro estudio comienza, proporcionando los conceptos básicos de entendimiento relacionados con los derechos reales, mismos que son presupuestos indispensables para la correcta comprensión del Registro Único de Garantías Mobiliarias, lo anterior en el entendido que, las garantías inscribibles en el Registro Único de Garantías Mobiliarias, tal cual su nombre lo menciona, recaen sobre bienes muebles, y por tanto son garantías reales.

De igual forma el presente Capítulo, explica de manera concisa los elementos de la posesión, toda vez que el fundamento principal de un registro de garantías mobiliarias encuentra su sustento en aquellas garantías que son constituidas sin que la posesión de los bienes dados en garantía sea entregada al acreedor, situación por la cual carecen de publicidad; en contraste, una garantía por virtud de la cual el bien objeto de la misma es entregado al acreedor, entraña en sí misma publicidad, y por tanto en principio no sería necesario el registro, toda vez que la publicidad que otorga la posesión conlleva efectos contra terceros.

1. Derechos reales

El presente apartado será abordado en tres principales bloques, consistentes en derechos, obligaciones y garantías reales, los cuales nos permitirán entender el vínculo y diferencia de los mismos; importante es su conocimiento toda vez que el Registro Único de Garantías Mobiliarias fue precisamente creado para inscribir las garantías reales sobre bienes muebles.

- A) Derechos reales
 - a) Definición

El primer punto a analizar es la definición de derechos reales, misma que cito de los tratadistas Oscar Morineau y Eduardo García Máynez, los cuales definen el derecho real de la siguiente forma:

Eduardo García Máynez: *“Derecho real es el que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa. Es una facultad en virtud de la cual aquella nos pertenece, ya en su totalidad, ya en ciertos respectos, según que tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o alguno de sus desmembramientos, como las servidumbres o el usufructo. Si analizamos la relación jurídica a que da origen un derecho real, hallaremos que consta de dos elementos: a) el titular del derecho, por ejemplo, el propietario; b) el objeto del derecho, la cosa sobre la cual la facultad jurídica se ejerce.”*¹

Oscar Morineau: *“El derecho real consiste en la atribución de cierta actividad a un sujeto a realizar, no por otras personas, sino por el mismo titular del derecho con motivo de un bien determinado. La atribución es siempre de actividades potestativas que autorizan al titular a sacar de la cosa toda la utilidad que pueda proporcionarle dentro de los límites establecidos por la naturaleza de la cosa y por la ley. El derecho real no tiene por objeto inmediato la abstención de los demás, ya que dicha abstención es característica de todos los derechos absolutos y no constituye el objeto de la facultad sino del deber correlativo; su objeto inmediato, lo que lo define como derecho específico es la actividad del mismo titular facultada por la norma.”*²

De las dos definiciones anteriores se desprende que ambos autores comulgan en el hecho que, el derecho real es una atribución o facultad, la cual permite ejercitar el derecho para obtener una utilidad de la cosa.

¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, quincuagésimo séptima edición, México, 2004, p. 206.

² MORINEAU, Oscar, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Fondo de Cultura Económica, segunda edición, México, 1997, p. 177.

Por lo que respecta al objeto del derecho, existe una distinción entre ambos autores; García Máynez, lo concibe como la cosa material sobre la cual se ejerce el derecho, mientras que Morineau, lo concibe como la facultad que tiene el titular de ejercer su derecho frente a la cosa. La posición adoptada por Morineau frente al objeto, es aceptada y compartida por el Maestro Rafael Rojina Villegas exponiendo y traduciendo lo expuesto por Morineau de la siguiente forma:

“Niega que tratándose de los derechos reales, el objeto de los mismos pueda ser la cosa sobre la cual recaen las actividades atribuidas por la norma con facultades y deberes correlativos. Considera que los tratadistas han pensado en las cosas y en los hechos relacionados con ellas, pero no en el derecho como atribución de actividades humanas, y al efecto estima que lo que se atribuye, autoriza o faculta tiene que ser la actividad del hombre, que por lo tanto constituye el objeto del derecho, a diferencia del ejercicio del mismo que no es otra cosa que el simple hecho de desempeñar la actividad reconocida en la norma jurídica.”³

Desde mi perspectiva, comulgo con Morineau y Rojina Villegas, por lo cual, a lo largo del presente estudio, el objeto será abordado bajo dos perspectivas; la primera, concebida como la actividad facultada por la norma, es decir, el objeto inmediato o directo del derecho real, y la segunda, concebida como la cosa material sobre la cual se ejerce el derecho, dicho de otras palabras, el objeto mediato o indirecto del derecho real.

b) Exposición de Oscar Morineau

El presente apartado pretende describir el análisis de los derechos reales desde la óptica de Oscar Morineau en su obra *“Los derechos reales y el subsuelo en México”*; Morineau desarrolla ocho puntos que van desde la distinción entre el derecho objetivo y el derecho subjetivo hasta la justificación de su obra, pero para fines del presente estudio y del presente apartado solo atenderemos dos que he considerado de mayor importancia para éstos efectos.

i) Esencia de los derechos reales

³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano III, bienes, derechos reales y posesión*, Porrúa, decimocuarta edición, México, 2009, p. 70.

El presente punto ha sido considerado importante para su análisis porque nos ayudará a identificar el objeto inmediato y los sujetos que interactúan en relación a los derechos reales.

El autor señala que existen dos preguntas que, cual fórmula, nos servirán para identificar el objeto inmediato y el sujeto pasivo del derecho real. Respecto al primero habrá que preguntarse ¿Qué se va a hacer o dejar de hacer? mientras que para encontrar al sujeto pasivo es necesario preguntarse ¿Quién tiene la obligación de hacer o no hacer? de lo anterior evoca la siguiente afirmación:

“El derecho real tiene por objeto inmediato la actividad de su titular, pero este tiene también la facultad de ejercitar o no ejercitar la actividad; se le ha atribuido un derecho subjetivo (a su favor) y no una norma que prohíban u ordene. Por este motivo, tratándose del titular del derecho real, no nos preguntamos quien tiene la obligación (actividades prohibidas u ordenadas) sino quien tiene la facultad de ejercitar o de no ejercitar su actividad. Y nos encontramos con el sujeto activo a quien se le ha atribuido directamente el objeto porque tratándose de derechos reales el objeto inmediato es invariablemente la atribución de actividades potestativas, mientras que tratándose de una obligación personal o de un deber jurídico el objeto inmediato es siempre una obligación, la de hacer o no hacer, a cargo del sujeto del deber jurídico o del deudor.”⁴

Por lo anterior Morineau concluye que “los derechos reales son la atribución de actividades de hacer cuando recaen sobre los bienes, facultades atribuidas en forma potestativa. El sujeto activo es la persona facultada a realizar su propia conducta; el objeto del derecho real es la actividad (usar, disfrutar, disponer, etc.); el sujeto pasivo lo constituyen todas las personas sujetas al orden jurídico de donde se deriva el derecho.”⁵

El derecho real no cuenta con un sujeto pasivo determinado, pues está compuesto por una colectividad, pero en el afán de acotar la determinación del sujeto pasivo podríamos definirlo como “cualquier persona que pueda materialmente interferir en la esfera facultada del titular del derecho.”⁶

⁴ MORINEAU, *op. cit.* p. 33.

⁵ *Ibidem*, p. 34.

⁶ ALESSIO ROBLES, Miguel. *Temas de derechos reales*. Editorial Porrúa, segunda edición, México 2006, p. 47.

ii) Realidad del derecho real

El presente apartado pretende acreditar la existencia del derecho real por sí mismo, reconociendo que “su género próximo consiste en ser invariablemente un derecho subjetivo potestativo, una facultad fundante. Es la atribución de facultades potestativas y jamás actividades obligatorias.”⁷ La diferencia específica con cualquier otro derecho subjetivo potestativo es que “los derechos reales se refieren exclusiva e invariablemente a las actividades que recaen sobre los bienes, atribuidas como derecho a la propia conducta del titular.”⁸

Para concluir el presente apartado y con la exposición de Oscar Morineau, me sirvo de la siguiente cita del autor:

“Las acciones humanas que recaen sobre las cosas y el movimiento y la transformación de las cosas; esto es, la manifestación del poder del hombre sobre la cosa no es en sí manifestación de un derecho real sino hasta el momento en que dicha actividad sobre la cosa representa el ejercicio de actividades comprendidas en la atribución que la norma objetiva hace a favor del sujeto que actúa. Cuando existe una norma objetiva que atribuye la facultad de actuar sobre la cosa descubrimos que la actividad humana ejercitada sobre la cosa tiene doble carácter: a) es la aparición de un hecho natural, es el efecto que tiene por causa la voluntad humana, y b) es al mismo tiempo un fenómeno natural dotado de significado o sentido ideal: es el ejercicio o manifestación de un derecho.”⁹

B) Obligaciones reales

Una vez comprendidos los derechos reales, encontramos sustento en referirnos a las obligaciones reales o *propter rem* como son denominadas en la doctrina. Previo a comenzar el análisis de las obligaciones reales, es requisito establecer una definición de obligación, para lo cual acudo a la definición establecida por Manuel Borja Soriano:

“Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir del deudor.”¹⁰

⁷ MORINEAU, *op. cit.* p. 40.

⁸ *Ibidem*, p. 41.

⁹ *Ibidem*, p. 43.

¹⁰ BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, decimonovena edición, México, 2004, p. 71.

Una vez acotado el concepto de obligación, acudo a Miguel Alessio Robles que define a las obligaciones reales como “aquellas que le derivan al titular de un derecho real respecto de una cosa, por el solo hecho de esa titularidad o como consecuencia del ejercicio del derecho;”¹¹ es importante reconocer que dichas obligaciones nacen de manera accesoria al derecho real, pues como se explicará más claramente en el apartado de la exposición de Morineau, éstas obligaciones resultan de la titularidad o del ejercicio del derecho real y a fin de cuentas son obligaciones personales, con la peculiaridad que dependen de manera directa del mismo derecho real, toda vez que se trasladan con la cesión de tales derechos o se extinguen con la extinción de los mismos.

Es importante mencionar las características de las obligaciones llamadas reales, pues al asumir que la obligación que surge es de carácter personal, con algunas características adicionales, es importante referenciar las mismas, dichas características son: “i) dependen de la cosa sobre la que se ejerce el derecho real; ii) se contraen por el hecho de adquirir la cosa o por adquirir un derecho real sobre ella; iii) se transmiten al transmitirse la cosa o el derecho real sin necesidad del consentimiento del acreedor y por eso se dice que el acreedor y el deudor, en estas obligaciones, son ambulantes; y iv) se extinguen al extinguirse la cosa o el derecho real.”¹²

Miguel Alessio Robles concluye reconociendo que “este tipo de obligaciones son de naturaleza personal y pueden darse correlativamente entre los titulares de derechos reales respecto de una cosa, al titular del derecho de propiedad como resultado de límites a éste impuestos por la ley y que pueden tener también como fuente a la voluntad particular.”¹³

¹¹ ALESSIO ROBLES, Miguel. *Dualidad: derechos reales y personales*, Revista de Investigaciones Jurídicas numero 14. Editorial Escuela Libre de Derecho, México 1990, p.59.

¹² ARCE Y CERVANTES, José, *De los bienes*, Porrúa, sexta edición, México, 2004, p. 10.

¹³ ALESSIO ROBLES, *Dualidad: derechos reales y personales*, op. cit. p. 59.

Bajo éste mismo orden de ideas, cito la siguiente tesis aislada que reconoce nuestra exposición y por tanto a las obligaciones reales como ambulatorias y vinculadas en su cumplimiento al valor de la cosa, por virtud de la cual surgieron:

Novena Época
Registro: 172465
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXV, Mayo de 2007
Materia(s): Civil
Tesis: I.8o.C.275 C
Página: 2117

OBLIGACIONES PROPTER REM, SU DIFERENCIA CON LAS PERSONALES.

Las obligaciones personales están íntimamente vinculadas con la individualidad del sujeto, de tal manera que pueden subsistir independientemente de bienes o de cosas determinadas, tal como ocurre con los deberes del deudor en los derechos de crédito, en donde el obligado no lo está en relación con una cosa, sino directa y personalmente, por cuyo motivo sus obligaciones tienen como garantía general todo su patrimonio presente y futuro. En cambio, en las obligaciones reales, o propter rem, la vinculación jurídica no se establece sobre la individualidad misma del obligado, sino en relación con su calidad de propietario o poseedor de una cosa, de suerte que la calidad de deudor surge del dominio o de la posesión sobre el objeto, y se trata entonces de obligaciones impuestas como correlativas de los derechos reales, en las que, dada la dependencia absoluta que guardan con una cosa determinada, el sujeto pasivo permanece ligado en tanto exista la cosa bajo su dominio, por lo que si la cosa se transmite a un tercero será éste quien adquiera esos deberes jurídicos, quedando liberado el anterior propietario o poseedor que sólo lo estaba en su calidad de tal y no en su individualidad misma; en el entendido de que lo anterior no significa, desde luego, que el anterior propietario quede eximido de responsabilidad frente al nuevo, en caso de que éste tenga a su vez responsabilidad frente a un tercero, por la infracción de obligaciones de carácter real en las que se hubiese incurrido antes de la transmisión del dominio.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 614/2006. Scotiabank Inverlat, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Scotiabank Inverlat. 14 de marzo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: Patricia Villa Rodríguez.
[Ver énfasis añadido]

a) Tratamiento de Oscar Morineau a las obligaciones reales

Como se mencionó anteriormente, éste apartado basado en la exposición de Oscar Morineau pretende establecer de manera más clara y puntual la posibilidad que un derecho real contraiga obligaciones a su titular, en un primer término y atendiendo al apartado anterior, entendemos que el derecho real entraña una facultad o un derecho y que carece de obligación alguna, pero Morineau determina

que no es que por si solo, el derecho real sea el creador de una obligación, sino que éste puede producir obligaciones colaterales al ejercitarlo.

Morineau enuncia algunas disposiciones del Código Civil Federal que imponen restricciones o modalidades al derecho real de propiedad, las cuales tienen su sustento en el artículo 830 de dicho Código,¹⁴ mismo que reconoce la imposición de límites y modalidades a tal derecho.

Existen algunas disposiciones concretas al ejercicio de derechos o la ejecución de algunos actos establecidas en el citado Código;¹⁵ tales limitaciones

¹⁴ Artículo 830 CCF.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

¹⁵ Artículo 1883 CCF.- Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla.

Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación; si procede de buena fe, sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido.

Artículo 1884 CCF.- El que acepte un pago indebido, si hubiere procedido de mala fe, deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, o los frutos percibidos y los dejados de percibir, de las cosas que los produjeren.

Además, responderá de los menoscabos que la cosa haya sufrido por cualquier causa, y de los perjuicios que se irrogaren al que la entregó, hasta que la recobre. No responderá del caso fortuito cuando éste hubiere podido afectar del mismo modo a las cosas hallándose en poder del que las entregó.

Artículo 1910 CCF.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1913 CCF.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1916 CCF.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículos 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III. El que presente denuncias o querrelas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

entrañan el afán de la salvaguarda del derecho de terceros, toda vez que “cuando una persona determinada ejecuta cualquier acto prohibido da nacimiento a una relación de obligación personal si su actividad viola derechos subjetivos privados; a una relación de derecho público si su actividad viola el derecho público.”¹⁶

Por otro lado, existen algunas otras prohibiciones mencionadas por Morineau consagradas en el Código Civil Federal, referentes a limitaciones en concreto de la propiedad como lo son: *i)* limitaciones por cuestiones de cultura nacional,¹⁷ *ii)* limitaciones al uso de la propiedad,¹⁸ o *iii)* limitaciones diversas.¹⁹

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.

Artículo 1918 CCF.- Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 1919.- Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

Artículo 1921 CCF.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado.

Artículo 1924 CCF.- Los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros a dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

Artículo 1925 CCF.- Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

Artículo 1926 CCF.- En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925 el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este Capítulo.

Artículo 1929 CCF.- El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias:

I. Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;

II. Que el animal fue provocado;

III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido;

IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

Artículo 1931 CCF.- El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.

Artículo 1932 CCF.- Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

I. Por la explosión de máquinas, o por la inflamación de substancias explosivas;

II. Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;

III. Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;

IV. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;

V. Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste;

VI. Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño.

Artículo 1933 CCF.- Los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella, son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

¹⁶ MORINEAU, *op. cit.* p. 35.

¹⁷ Artículo 834 CCF.- Quienes actualmente sean propietarios de las cosas mencionadas en el artículo anterior, no podrán enajenarlas o gravarlas, ni alterarlas (en forma que pierdan sus características,) sin autorización del C. Presidente de la República, concedida por conducto de la Secretaría de Educación Pública y Bellas Artes.

Artículo 835 CCF.- La infracción del artículo que precede, se castigará como delito, de acuerdo con lo que disponga el Código de la materia.

¹⁸ Artículo 837 CCF.- El propietario o el inquilino de un predio tienen derecho de ejercer las acciones que procedan para impedir que por el mal uso de la propiedad del vecino, se perjudiquen la seguridad, el sosiego o la salud de los que habiten el predio.

Se puede concluir que “el derecho de propiedad y los derechos reales tienen limitaciones cuya violación da nacimiento a obligaciones o responsabilidades de carácter personal. La única diferencia apreciable entre estas obligaciones y los derechos de crédito radica en el hecho de que aquellas se concretan siempre en los propietarios o titulares de derechos reales, no por ser sujetos pasivos determinados, sino por ser propietarios o titulares de derechos reales.”²⁰ Lo anterior reafirma el hecho que los derechos reales no contienen intrínsecamente una obligación, sino que su ejercicio puede tener por resultado colateral el nacimiento de alguna obligación, que determina como sujeto pasivo de la obligación personal al titular del derecho real.

Artículo 839 CCF.- En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio.

Artículo 840 CCF.- No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.

Artículo 842 CCF.- También tiene derecho y en su caso obligación, de cerrar o de cercar su propiedad, en todo o en parte, del modo que lo estime conveniente o lo dispongan las leyes o reglamentos, sin perjuicio de las servidumbres que reporte la propiedad.

¹⁹ Artículo 843 CCF.- Nadie puede edificar ni plantar cerca de las plazas fuertes, fortalezas y edificios públicos, sino sujetándose a las condiciones exigidas en los reglamentos especiales de la materia.

Artículo 844 CCF.- Las servidumbres establecidas por utilidad pública o comunal, para mantener expedita la navegación de los ríos, la construcción o reparación de las vías públicas, y para las demás obras comunales de esta clase, se fijarán por las leyes y reglamentos especiales, y a falta de éstos, por las disposiciones de este Código.

Artículo 845 CCF.- Nadie puede construir cerca de una pared ajena, o de copropiedad, fosos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos; ni instalar depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor o fábricas destinadas a usos que puedan ser peligrosos o nocivos, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos, o sin construir las obras de resguardo necesarias con sujeción a lo que prevengan los mismos reglamentos, o a falta de ellos, a lo que se determine por juicio pericial.

Artículo 846 CCF.- Nadie puede plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino a la distancia de dos metros de la línea divisoria, si la plantación se hace de árboles grandes, y de un metro, si la plantación se hace de arbustos o árboles pequeños.

Artículo 847 CCF.- El propietario puede pedir que se arranquen los árboles plantados a menor distancia de su predio de la señalada en el artículo que precede, y hasta cuando sea mayor, si es evidente el daño que los árboles le causan.

Artículo 848 CCF.- Si las ramas de los árboles se extienden sobre heredades, jardines o patios vecinos, el dueño de éstos tendrá derecho de que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad; y si fueren las raíces de los árboles las que se extendieren en el suelo de otro, éste podrá hacerlas cortar por sí mismo dentro de su heredad, pero con previo aviso al vecino.

Artículo 849 CCF.- El dueño de una pared que no sea de copropiedad, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a una altura tal que la parte inferior de la ventana diste del suelo de la vivienda a que dé luz tres metros a lo menos, y en todo caso con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre, cuyas mallas sean de tres centímetros a lo sumo.

Artículo 850 CCF.- Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieren abiertas las ventanas o huecos, podrá construir pared contigua a ella, o si adquiere la copropiedad, apoyarse en la misma pared, aunque de uno u otro modo, cubra los huecos o ventanas.

Artículo 851 CCF.- No se pueden tener ventanas para asomarse, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la propiedad del vecino, prolongándose más allá del límite que separa las heredades. Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay un metro de distancia.

Artículo 852 CCF.- La distancia de que habla el artículo anterior se mide desde la línea de separación de las propiedades.

Artículo 853 CCF.- El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados y azoteas de tal manera que las aguas pluviales no caigan sobre el suelo o edificio vecino.

²⁰ MORINEAU, *op. cit.* p. 35.

De una u otra forma “estamos frente a una obligación personal como cualquier otra y si se concreta invariablemente el sujeto pasivo en los propietarios es que nos estamos refiriendo invariablemente a la violación de los límites de sus derechos y no al contenido de ellos.”²¹

Muestra de lo anterior son los artículos 840 y 1912 del Código Civil Federal citados por Morineau, que a la letra establecen:

Artículo 840.- No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.

Artículo 1912.- Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

Morineau culmina desmembrando el derecho de propiedad en sus tres elementos y reconociendo que dicho derecho “sigue siendo fundamentalmente una facultad potestativa, pero acompañada de o fundida con un deber jurídico que transforma únicamente el *jus utendi* en deber jurídico. El resto de los derechos, *jus fruendi* y *jus abutendi*, de que se compone el derecho de propiedad, siguen siendo atribución de facultades potestativas.”²²

C) Garantías reales

Toda vez que el Registro Único de Garantías Mobiliarias, como su nombre lo señala, es el registro correspondiente para inscribir garantías sobre bienes muebles, mismas que son garantías reales, el presente apartado se torna de gran interés; cabe mencionar que solo se pretende mostrar los elementos básicos de las garantías de una manera global y que en el Capítulo siguiente serán abordadas las garantías particulares de interés preponderante para el presente estudio.

Las garantías se desprenden de un derecho personal o un derecho real, las cuales buscan garantizar el cumplimiento de la obligación frente al acreedor; En éste

²¹ *Ibidem*, p. 37

²² *Ibidem*, p. 39.

sentido, Ramón Sánchez Medal señala que “el derecho del acreedor tiene siempre por objeto *inmediato* la prestación del deudor, y eventualmente por objeto *mediato*, en caso de no cumplirse aquella prestación, una compensación en dos elementos: *el debito* (deber de cumplimiento de una cierta prestación) y *la responsabilidad* o la sanción (sujeción del deudor al poder coactivo del acreedor), que es una especie de protección de la obligación sobre el patrimonio del deudor.”²³ De lo anterior podemos deducir que las garantías tienen su función y la razón de su existencia, en su materialización, es decir, en tanto la obligación principal no sea cumplida.

a) Garantías personales vs garantías reales

Podemos definir a la garantía personal como aquella “garantía otorgada por una persona; dado que el deudor principal por quien se otorga la garantía (*security*) ya se encuentra obligado frente al acreedor, la garantía personal debe ser una obligación personal asumida por otra persona distinta del deudor.”²⁴ En pocas palabras, es una obligación personal del deudor garante asumida frente al acreedor del deudor principal.

Las garantías personales constituidas por contratos de garantía personal, “tienden fundamentalmente a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación, mediante el establecimiento o la creación de una pluralidad de deudores, de suerte que el riesgo que corre aquél, ya es menor, porque si el deudor principal no puede pagar, queda la posibilidad de ir en contra de los demás codeudores.”²⁵

Por su parte podemos definir a la garantía real como “un derecho de propiedad otorgado generalmente por el mismo deudor principal sobre sus bienes propios; su característica residen en que, con respecto a los bienes gravados (*charged assets*), otorga una posición de privilegio para el acreedor garantizado.”²⁶

²³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles*, Porrúa, vigesimoprimer edición, México, 2005. p. 453.

²⁴ DROBNIG, Ulrich, *Presente y futuro de las garantías reales y personales. Informe general*, Traducción de Maria Alejandra Tello, Miriam Turkulua y Walter Javier Viegas, Revista Latinoamericana de Derecho año I, num. 1, enero-junio de 2004, p. 95.

²⁵ SÁNCHEZ MEDAL, *op. cit.* pp. 454-455.

²⁶ DROBNIG, *op. cit.* p. 95

La división entre garantías personales y garantías reales no es absoluta, pues existen “numerosas situaciones en la que los dos grandes tipos se superponen. Primero, cuando un tercero, que habitualmente no es el deudor, constituye una garantía real a favor de un acreedor, o si un tercero constituye ambas: una garantía personal y, para garantizarla, una real. Segundo, los dos tipos también entran en contacto cuando una obligación es garantizada por una pluralidad de derechos de garantía, uno o alguno de los cuales son de naturaleza personal y otros de naturaleza real.”²⁷

Por lo general, las garantías son constituidas por acuerdo de las partes donde “los contratos de garantía real, producto histórico de una evolución posterior y más avanzada, remedian los inconvenientes de los contratos de garantía personal, ya que en estos subsiste para el acreedor el peligro de no cobrar a causa de la insolvencia de todos los deudores, en tanto que merced de aquellos contratos, que son la prenda y la hipoteca, se afecta o grava determinado bien del deudor, dotando al acreedor de un verdadero derecho real sobre ese bien, que lo faculta a obtener la venta de dicho bien, y el pago de su crédito con el producto de la venta, con preferencia a todos los demás acreedores de su deudor,”²⁸ pero única y exclusivamente respecto de ese bien, ya que si el mismo bien dado en garantía no alcanza a cubrir el monto de la obligación, entonces el remanente tendrá que ser ejercitado frente a la totalidad del patrimonio del deudor, sin ningún privilegio frente a los demás acreedores.

b) Garantías reales sobre bienes muebles vs garantías reales sobre bienes inmuebles

Una vez distinguidas las garantías personales de las garantías reales, nos concretamos a las últimas, por tanto y en búsqueda de acotar aún más los términos del presente estudio, el presente apartado pretende aportar los elementos básicos y las diferencias a la luz de la naturaleza de los bienes, es decir, la distinción entre bienes muebles e inmuebles. La distinción entre muebles e inmuebles “debería partir

²⁷ *Ibidem*, p. 96

²⁸ SÁNCHEZ MEDAL, *op. cit.* p. 455.

de la naturaleza de la cosa, de tal suerte que serían muebles aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por si mismos, como los animales, semovientes, o por efecto de una fuerza exterior. En cambio, los inmuebles serían aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro; la fijeza es lo que les daría dicho carácter.”²⁹

La mejor forma de identificar los bienes muebles, es saber cuáles son los bienes inmuebles, toda vez que por disposición de ley, todos aquellos bienes que no son inmuebles se reputan muebles.³⁰ Bajo ése mismo orden de ideas cito el artículo 750 del Código Civil Federal, que enlista los bienes considerados como inmuebles:

Artículo 750 CCF.- Son bienes inmuebles:

I. El suelo y las construcciones adheridas a él;

II. Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;

III. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;

IV. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredados por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;

V. Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;

VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca directa y exclusivamente, a la industria o explotación de la misma;

VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;

VIII. Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;

IX. Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella;

X. Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables en el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;

XI. Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;

XII. Los derechos reales sobre inmuebles;

XIII. Las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

²⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, bienes, derechos reales y sucesiones*, Porrúa, vigesimosexta edición, México, 1995, p. 70.

³⁰ Artículo 759 CCF.- En general, son bienes muebles, todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.

Según el mismo autor Rojina Villegas la legislación reconoce que los bienes inmuebles se distinguen en tres categorías:

1. Por naturaleza: “inmuebles por naturaleza son aquéllos que por su fijeza imposibilitan la traslación de un lugar a otro. Esta primera subdivisión se aplica exclusivamente a los bienes corporales, es decir, a las cosas; se incluyen la tierra, los edificios, toda clase de construcciones, o de obras tanto en el suelo como en el subsuelo, que implican la fijeza de materiales con permanencia, y que imposibilitan su translación; los árboles que están adheridos a la tierra y las cosechas o frutos pendientes que no se han separado por cortes regulares; se comprenden también las diferentes partes que vienen a completar un inmueble...como un todo, quedan adheridas en forma permanente, de tal suerte que no pueden separarse sin destrucción o daño del mismo.”³¹ Para comprender lo anterior basta analizar las dos primeras fracciones del artículo anteriormente citado.
2. Por destino: “aquellos muebles por su naturaleza pertenecientes al dueño del inmueble, que por ser accesorios del mismo y necesarios para su uso y explotación, la ley los ha reputado inmuebles.”³²
La ley reconoce 2 clases de bienes inmuebles por su destino, las cuales son la agrícola³³ y la industrial,³⁴ pero el autor en cita reconoce que dentro de la regulación del artículo 750 del Código Civil Federal existen también 2 clases más, que son la comercial y la civil.³⁵
3. Por el objeto: la tercer y última categoría se refiere a los derechos reales constituidos sobre bienes inmuebles, de acuerdo a las dos categorías anteriores. A lo largo de su explicación, Rojina Villegas nos da diversos ejemplos como: el usufructo sobre inmuebles, el uso sobre inmuebles, la habitación, las servidumbres, las hipotecas.³⁶

³¹ ROJINA VILLEGAS, *Compendio de derecho Civil, bienes, derechos reales y sucesiones*, op. cit. p. 71-72.

³² *Ibidem*, p. 72.

³³ Artículo 750 fracción X del CCF.

³⁴ Artículo 750 fracción VI del CCF.

³⁵ Ver las fracciones V a XII del artículo 750 del CCF.

³⁶ Cfr. ROJINA VILLEGAS, *Compendio de derecho Civil, bienes, derechos reales y sucesiones*, op. cit. p. 73-74.

Una vez delimitados los bienes inmuebles, entramos en materia de bienes muebles, mismos que pertenecen al objeto del presente estudio; primero hay que distinguir que conforme a la legislación existen bienes muebles por su naturaleza³⁷ o por disposición de ley.³⁸

Según el autor Rojina Villegas la legislación reconoce intrínsecamente que los bienes muebles se distinguen en tres categorías: por naturaleza, por determinación de la ley y por anticipación.

Como ya se mencionó, la legislación solo reconoce dos clasificaciones, los bienes muebles por naturaleza y por ley, pero el autor en cita reconoce una tercera, es decir, los muebles por anticipación, que son “todos aquéllos bienes que están destinados a ser separados de un inmueble, que necesariamente habrán de adquirir en el futuro categoría de muebles, aunque en el presente sean inmuebles.”³⁹ Muestra de lo anterior es la fracción II del artículo 750 del Código Civil Federal que a la letra establece: “Son bienes inmuebles: II. Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares.” Expresamente se prevé que dichos bienes son inmuebles, hasta en tanto sigan ligados al inmueble donde se encuentren, bajo ése mismo orden de ideas, el mismo Código regula que el contrato de garantía referente a dicho bienes es el contrato de prenda sobre frutos.⁴⁰

A materia de conclusión cito al autor Rafael Rojina Villegas, él cual enlista una serie de diferencias entre los bienes muebles y los bienes inmuebles:⁴¹

³⁷ Artículo 753 CCF.- Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.

³⁸ Artículo 754 CCF.- Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.

³⁹ ROJINA VILLEGAS, *Compendio de derecho Civil, bienes, derechos reales y sucesiones*, op. cit., p. 75.

⁴⁰ Artículo 2857 CCF.- También pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado. Para que ésta prenda surta sus efectos contra tercero necesitará inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva.

El que dé los frutos en prenda se considerará como depositario de ellos, salvo convenio contrario.

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, *Compendio de derecho Civil, bienes, derechos reales y sucesiones*, op. cit. pp. 70-71.

1. *El régimen de los inmuebles es un régimen jurídico especial que toma en cuenta las ventajas de la inmovilización o fijeza para crear un registro, un sistema de publicidad, de requisitos y de garantías que no es factible tratándose de muebles. Para los inmuebles se establece el Registro Público de la Propiedad, que en la actualidad tienen aceptación para ciertos muebles, aquellos que se identifican en forma indubitable por marca y número.*
2. *La naturaleza inmueble establece las reglas para fijar la competencia de acuerdo con el fuero de ubicación de la cosa. Permite considerar como juez competente para ejercitar acciones reales al lugar en donde el inmueble se encuentra.*
3. *También facilita la aplicación de la ley, en los conflictos internacionales o de una confederación de estados; se aplica el principio de que la ley del lugar del inmueble es la que rige la situación del mismo.*
4. *En lo referente a la capacidad, el legislador ha establecido una especial para la enajenación de los inmuebles distinta de la que se requiere para los muebles: por ejemplo, los menores emancipados tienen capacidad para enajenar muebles, pero no para enajenar inmuebles ni para constituir derechos reales sobre los mismos.*
5. *En cuanto a la forma se hacen constantes distinciones tratándose de muebles y de inmuebles; la principal es de que toda enajenación de inmuebles requiere mayores formalidades que la de muebles.*

Cabe mencionar que el punto número uno anterior fue redactado por el autor previamente al Registro Único de Garantías Mobiliarias, que si bien es cierto no es para la inscripción de todos los bienes muebles, como lo es el Registro Público de la Propiedad respecto de los bienes inmuebles, sí lo es para la inscripción de los bienes muebles o actos jurídicos que garanticen el cumplimiento de una obligación, pero éste punto de discutirá más adelante.

c) Garantías reales atendiendo a su posesión

La presente clasificación es de interés para nuestro estudio, toda vez que la gran mayoría de las garantías que se inscriben en el Registro Único de Garantías Mobiliarias, son garantías cuya posesión queda en manos del deudor garante, menciono que la gran mayoría, porque existen algunas excepciones como se verán más adelante, en donde no obstante la transmisión de la posesión, dichas garantías deben inscribirse.

La distinción atendiendo a la posesión de los bienes dados en garantía, será considerada de dos formas, en la primera, los bienes dados en garantía pasan a manos del acreedor, y en la segunda, los bienes dados en garantía quedan en manos del deudor. La primera es la regla general, donde los bienes son entregados

al acreedor ya sea real o jurídicamente. Para un mejor entendimiento de lo anterior cito el artículo 2284 del Código Civil Federal, que ilustra los tipos de entrega, los cuales sirven como referencia para entender cuándo se tiene por entregada la cosa:

Artículo 2284 CCF.- La entrega puede ser real, jurídica o virtual.

La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.

Hay entrega jurídica cuando aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley considera recibida por el comprador.

Desde el momento en que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de depositario.

d) Contratos de garantía

Oscar Morineau menciona que “el otorgamiento de un derecho real de garantía significa la autorización (facultad fundante) de actuar sobre la cosa en la forma necesaria para lograr la preferencia de pago. Esto es muy sencillo comprenderlo porque es la verdad, lo que realmente pasa; mientras que es muy difícil digerir la idea del derecho adherido a la cosa, la idea de una especie de copropiedad por el monto del crédito.”⁴² El autor se refiere a un tipo de copropiedad, toda vez que el valor de la cosa al momento de su venta, servirá para satisfacer la obligación de pago en caso de incumplimiento y el remanente será para el deudor garante, es por ello que ambos tienen derecho sobre la cosa, independientemente de la posesión de la misma.

Es importante mencionar que los contratos de garantía de cierta forma son de beneficio mutuo para las partes; “son ventajosos para el acreedor, proporcionándole tranquilidad y seguridad de que su crédito será satisfecho, benefician también al propio deudor, por cuanto le abren la posibilidad de encontrar crédito, merced a la confianza que a los terceros inspiran las garantías ofrecidas por él.”⁴³

Bajo ese mismo orden de ideas, el autor Sánchez Medal, menciona que existe una ventaja adicional y de mayor interés para el deudor atendiendo a que “la prenda

⁴² MORINEAU, *op. cit.* p. 151

⁴³ SÁNCHEZ MEDAL, *op. cit.* p. 454.

y la hipoteca, al igual que el fideicomiso, pueden mediante pacto expreso al momento de su constitución o de su modificación, utilizarse por las partes para que produzcan un efecto especial en beneficio del deudor a fin de limitar o contraer su responsabilidad en un determinado crédito o relación jurídica, solamente al bien concreto afectado con la prenda, la hipoteca o el fideicomiso en cuestión, y por lo tanto, de excluir de dicha responsabilidad el resto de los bienes del mismo deudor con respecto al crédito o relación jurídica que se trata.”⁴⁴

Es importante aclarar que la cláusula mencionada, es la excepción a la regla general, pues “ésta limitación permitida a la responsabilidad del deudor mediante el uso de la garantía real, entraña una excepción válida a la regla general de que un acreedor con garantía real tiene dos acciones para el cobro de su crédito, a saber: la acción real, prenda o hipotecaria o la ejecución del fideicomiso por la fiduciaria, precisamente sobre el bien afecto en garantía y enderezada directamente en contra del poseedor o detentador del mismo, y la acción personal en contra del deudor y con el alcance del citado artículo 2964⁴⁵ del Código Civil Federal sobre todos los bienes del mismo.”⁴⁶

2. Posesión

Éste apartado encuentra su sustento y razón para efectos del presente estudio, toda vez que en el Registro Único de Garantías Mobiliarias como ya se mencionó anteriormente, por regla general son inscribibles aquellas garantías cuya posesión queda en manos del deudor, por lo anterior es importante comprender el concepto y los elementos que conforman la posesión.

⁴⁴ *Ibidem*. p. 455.

⁴⁵ Artículo 2964 CCF.- El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.

⁴⁶ SÁNCHEZ MEDAL, *op. cit.* p. 456.

A) Concepto

El maestro Rojina Villegas en su libro “*Compendio de Derecho Civil, bienes, derechos reales y sucesiones*” define a la posesión como “una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, *animus domini* o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno.”⁴⁷

Bajo ése mismo orden de ideas y en correlación con la legislación mexicana actual, en la misma obra redefine a la posesión⁴⁸ como “un poder físico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial, o para su custodia, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal, o de una situación contraria a derecho.”⁴⁹

El Código Civil Federal no proporciona un concepto de posesión, pero sí menciona quién es considerado poseedor en su artículo 790,⁵⁰ de igual forma en dicho precepto legal se hace una distinción entre: i) la posesión jurídica que se desprende del goce de un derecho del cual se es titular, y ii) la posesión de hecho por el simple ejercicio de poder sobre la cosa, sin necesidad de un título que lo acredite como tal.

Ahora bien, es necesario hacer una distinción entre la llamada posesión originaria y la llamada posesión derivada, la primera se fundamenta en el *animus domini*, como consecuencia de la titularidad del derecho de propiedad. Por lo que respecta a la segunda, nace por consecuencia “de los derechos reales de usufructo, uso, habitación, servidumbre, anticresis, prenda, enfiteusis, o del goce efectivo de los mismos, aun cuando no exista título.”⁵¹ Una vez hecha la anterior diferenciación, es

⁴⁷ ROJINA VILLEGAS, *Compendio de derecho Civil, bienes, derechos reales y sucesiones*, op. cit. p. 182.

⁴⁸ Se habla de situación contraria a derecho porque se podría poseer un bien por la comisión de un acto ilícito, como lo es el despojo o el robo, situación que no será abordada en el presente estudio porque sencillamente no tienen relación alguna. De igual forma es importante aclarar que a lo largo de esta tesis cuando nos refiramos a posesión lo estamos haciendo única y exclusivamente respecto de los derechos reales, toda vez que no es de interés para nuestro estudio la del estado civil.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 214.

⁵⁰ Artículo 790 CCF.- Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él.

⁵¹ ROJINA VILLEGAS, *Compendio de derecho Civil, bienes, derechos reales y sucesiones*, op. cit. p. 216.

importante resaltar que el objeto de estudio de la presente tesis versa sobre la posesión derivada.

Bajo ése mismo orden de ideas y en correlación con el Código Civil Federal,⁵² la posesión originaria la ostenta quien posee el título de propietario respecto del bien (por lo cuál llegamos a la conclusión que la posesión originaria necesariamente debe ser jurídica, toda vez que encuentra su sustento en el título que acredita como legítimo propietario al poseedor), mientras que la posesión derivada,⁵³ se origina por cualquier un hecho o un acto jurídico.

B) Elementos

Es comúnmente conocido por los tratadistas que la posesión cuenta con dos elementos, el primero llamado *corpus* y el segundo llamado *animus*. El *corpus* “comprende el conjunto de actos materiales que demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa, para retenerla en forma exclusiva,”⁵⁴ es decir, es el poder físico que ejerce el titular del derecho real respecto del bien de que se trate. El *animus* es “de carácter psicológico, consiste en ejercer los actos materiales de la detentación con la intención de conducirse como propietario, a título de dominio.”⁵⁵

Una vez expuestos los dos conceptos anteriores, logramos entender que para que exista una verdadera posesión sobre la cosa, invariablemente deben concurrir los dos elementos, sin dejar de lado que la cosa debe ser susceptible de apropiación;⁵⁶ existe la posibilidad que concurren los dos elementos anteriores en

⁵² Artículo 791 CCF.- Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario, u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro, una posesión derivada.

Artículo 809 CCF.- Los poseedores a que se refiere el artículo 791, se regirán por las disposiciones que norman los actos jurídicos en virtud de los cuales son poseedores, en todo lo relativo a frutos, pagos de gastos, y responsabilidad por pérdida o menoscabo de la cosa poseída.

⁵³ Octava Época, Registro: 221456, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VIII, Noviembre de 1991, Materia(s): Civil, Tesis:, Página: 267
POSESIÓN ORIGINARIA Y POSESIÓN DERIVADA. DIFERENCIAS.

⁵⁴ ROJINA VILLEGAS, *Compendio de derecho Civil, bienes, derechos reales y sucesiones*, op. cit. 184.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 185.

⁵⁶ Artículo 794 CCF.- Sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación.

una persona, pero si el bien no es sujeto de apropiación, no podría existir una verdadera posesión jurídica, quizá la persona se encuentre en posesión material de la cosa, es decir, contenga el elemento denominado *corpus*, pero por ningún motivo podrá éste ostentarse como propietario, y por tanto no existe el *animus*.

CAPITULO II

GARANTÍAS SOBRE BIENES MUEBLES

En el presente Capítulo analizaremos exclusivamente los diferentes contratos de garantía que al amparo del Registro Único de Garantías Mobiliarias son inscribibles; es importante mencionar que no se pretende hacer un análisis exhaustivo de dichos contratos, sino un bosquejo de éstos, tomándolos como punto de referencia y entendimiento como el criterio de clasificación de las garantías mobiliarias para efectos del Registro Único de Garantías Mobiliaria.

1. Prenda sin transmisión de posesión

El concepto prenda, es un término difícil de interpretar sin un contexto, toda vez que dicha palabra es utilizada indistintamente bajo las siguientes acepciones: *i)* el contrato de garantía sobre un bien mueble; *ii)* el derecho real derivado del contrato; y *iii)* el bien objeto del contrato,⁵⁷ aunado a lo anterior ni la legislación civil, ni la mercantil contienen una definición.

El autor Roberto Cuétara define a la prenda mercantil como: “un contrato accesorio por el cual una persona llamada deudor prendario entrega a una persona llamada acreedor prendario un bien mueble propio, a fin de garantizar el pago de una obligación, así como su preferencia en el pago con el producto de la venta del bien en caso de incumplimiento del deudor.”⁵⁸

El artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece los lineamientos para la constitución de la prenda mercantil:

*Artículo 334 LGTOC.- En materia de comercio, la prenda se constituye:
I.- Por la entrega al acreedor, de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador;*

⁵⁷ Cfr. CUÉTARA CANALE, Roberto, *Algunas consideraciones en torno a la prenda sin transmisión de posesión*, Revista El Foro, Décima Época, Tomo XVII, Numero 1, Primer semestre 2004, México, DF, p. 132

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 132-133

II.- Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24;

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

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

V.- Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor;

VI.- Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo;

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

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

La prenda se constituye sobre bienes muebles, ya sean corpóreos e incorpóreos, pero la misma legislación mercantil concede la oportunidad de constituir prenda sobre bienes fungibles como el dinero.⁵⁹ En éste caso no solo se transmite la posesión de los bienes sino que también la propiedad, pues los bienes fungibles dan la posibilidad de ser sustituidos por otros de la misma especie y cantidad, es por ello que ésta prenda es conocida como prenda irregular.⁶⁰

Acotando el tema de análisis del presente estudio, acudo nuevamente al autor Roberto Cuétara que define a la prenda sin transmisión de posesión como: “un contrato accesorio por el cual una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real sobre uno o más bienes muebles propios a favor de una persona llamada acreedor prendario, a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación, así como su preferencia en el pago con el producto de la venta del bien o bienes en caso de incumplimiento del deudor, conservando el deudor prendario la posesión del bien o bienes sobre los que se constituyó la prenda.”⁶¹

⁵⁹ Artículo 336 LGTOC.- Cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. Este pacto debe constar por escrito.

Cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad, salvo convenio en contrario.

⁶⁰ Cfr. SÁNCHEZ MEDAL, *op. cit.* p. 480.

⁶¹ CUÉTARA CANALE, *op. cit.* p. 133

Por otro lado el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, describe a la prenda sin transmisión de posesión como:

*Artículo 346 LGTOC.- La prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión de tales bienes, salvo en su caso, lo previsto en el artículo 363 de esta Ley.
[...]*

A) Elementos

Los elementos de la prenda sin transmisión de posesión serán abordados desde la perspectiva del autor Adrián Iturbide Galindo.⁶²

a) Derecho real.

Al igual que en la prenda tradicional se constituye a favor del acreedor prendario un derecho real sobre los bienes muebles objeto de dicho contrato, la única diferencia y la cual es notoria hasta en su nombre es, que no existe una entrega de los bienes dados en prenda al acreedor prendario, si no que dichos bienes muebles objeto de la prenda se quedan en manos del deudor prendario.

b) Naturaleza.

La prenda sin transmisión de posesión regulada mediante la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es eminentemente mercantil, basta acudir al artículo 75 del Código de Comercio que en su fracción XXIV que así lo establece.

La regla general establecida en el artículo previamente citado, contiene una excepción, pues la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que es el ordenamiento especial, así lo establece en su artículo 347, que a la letra dice:

Artículo 347 LGTOC.- Los contratos mediante los cuales se documente la constitución de garantías a través de la prenda sin transmisión de posesión, serán mercantiles para todas las partes que intervengan en ellos. Se exceptúan aquellos actos que se celebren entre

⁶² Cfr. ITURBIDE GALINDO, Adrián, *Las nuevas garantías: prenda sin transmisión de posesión y el fideicomiso en garantía*, Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2001, p. 114.

dos o más personas físicas que no tengan el carácter de comerciantes en los términos del Código de Comercio, así como aquellos actos que, de conformidad con el mismo, no se reputen como actos de comercio.

Del análisis de los artículos anteriores se desprende que un contrato de prenda sin transmisión de posesión no es mercantil siempre y cuando: *i)* se realice entre dos o más personas físicas que no sean comerciantes⁶³ y que dicho acto no encuadre en un acto de comercio,⁶⁴ y *ii)* aquéllos realizados por cualquier persona, pero que el acto no encuadre en los actos de comercio.

c) Objeto.

Hemos venido siguiendo la teoría de Oscar Morineau donde reconoce como objeto directo la facultad fundante de la norma y como objeto indirecto los bienes sobre los cuales se actúa, una vez recordado lo anterior, prosigo con la cita del autor

⁶³ Artículo 3 CCo.- Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

⁶⁴ Artículo 75 CCo.- La ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV.- Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII.- Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;

IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;

X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de bancos;

XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie;

XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX.- Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV. Las operaciones contenidas en la LGTOC;

XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

Adrián Iturbide Galindo para citar los objetos indirectos⁶⁵ susceptibles de éste tipo de garantía:⁶⁶

- a) *Toda clase de derechos y bienes muebles que obren en el patrimonio del deudor que deben identificarse.*⁶⁷
- b) *Si se trata de todos los bienes muebles que el deudor utilice para la realización de su actividad preponderante, pueden identificarse en forma genérica.*⁶⁸
- c) *Esos bienes y derechos que obren en el patrimonio del deudor incluyen nombres comerciales, marcas y otros derechos.*
- d) *Los de igual naturaleza que adquiera el deudor con fecha posterior a la constitución de la prenda.*
- e) *Los llamados bienes atribuibles o de remplazo o transformados, a saber:*
 - i) *Los que deriven como frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos de los anteriores.*
 - ii) *Los que resulten de procesos de transformación de esos bienes.*
 - iii) *Los que el deudor tenga derecho de recibir o reciba en pago por la enajenación a terceros de los bienes pignorados o reciba como indemnización en caso de daños o destrucción de dichos bienes.*
- f) *Los que adquiera con recursos de un crédito que otorguen nuevos acreedores y que es la llamada garantía por el precio de compra, supuesto en el cual solo procede la prenda tratándose de bienes muebles que puedan identificarse con precisión*⁶⁹.

d) Obligación garantizada.

⁶⁵ ITURBIDE GALINDO, *op. cit.* pp. 115-116.

⁶⁶ Artículo 355 LGTOC.- Podrán darse en prenda sin transmisión de posesión los bienes muebles siguientes:

I. Aquellos bienes y derechos que obren en el patrimonio del deudor al momento de otorgar la prenda sin transmisión de posesión, incluyendo los nombres comerciales, las marcas y otros derechos;

II. Los de naturaleza igual o semejante a los señalados en la fracción anterior, que adquiera el deudor en fecha posterior a la constitución de la prenda sin transmisión de posesión;

III. Los bienes que se deriven como frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de los mencionados en las fracciones anteriores;

IV. Los bienes que resulten de procesos de transformación de los bienes antes señalados, y

V. Los bienes o derechos que el deudor reciba o tenga derecho a recibir, en pago por la enajenación a terceros de los bienes pignorados a que se refiere este artículo o como indemnización en caso de daños o destrucción de dichos bienes.

⁶⁷ Artículo 353 LGTOC.- Pueden ser dados en prenda sin transmisión de posesión toda clase de derechos y bienes muebles, salvo aquellos que conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular.

No podrá constituirse prenda ordinaria u otra garantía, sobre los bienes que ya se encuentren pignorados con arreglo a esta Sección Séptima.

⁶⁸ Artículo 354 LGTOC.- Los bienes pignorados deberán identificarse, salvo el caso en que el deudor dé en prenda sin transmisión de posesión a su acreedor todos los bienes muebles que utilice para la realización de su actividad preponderante, en cuyo caso éstos podrán identificarse en forma genérica.

⁶⁹ Artículo 358 LGTOC.- No obstante que el deudor dé en prenda sin transmisión de posesión a su acreedor todos los bienes muebles que utilice para la realización de sus actividades preponderantes, el deudor podrá dar en garantía a otros acreedores, en los términos previstos en esta Sección Séptima, los bienes que adquiera con los recursos del crédito que le otorguen los nuevos acreedores.

En este supuesto, el primer acreedor seguirá teniendo preferencia para el pago de su crédito sobre todos los bienes muebles que el deudor le haya dado en prenda sin transmisión de posesión, frente a cualquier acreedor, con excepción de los bienes adquiridos por el deudor con los recursos que le proporcione el nuevo acreedor, los cuales podrán servir de garantía a este último y asegurar su preferencia en el pago, respecto a cualquier otro acreedor del deudor, incluyendo al primer acreedor.

La excepción a que se refiere este artículo, sólo procederá tratándose de bienes muebles que puedan identificarse con toda precisión y distinguirse del resto de los bienes muebles que el deudor haya dado en prenda al primer acreedor.

Mediante la prenda sin transmisión de posesión puede garantizarse “cualquier obligación⁷⁰ con independencia de la actividad a que se dedique el deudor.”⁷¹ En adición se pueden garantizar tanto obligaciones presentes como futuras,⁷² “pero en este último caso para que la garantía pueda ejecutarse o adjudicarse al acreedor, la obligación principal debe ser ya exigible.”⁷³

El importe de la obligación garantizada “puede ser una cantidad determinada al momento de la constitución de la garantía o determinarse al momento de su ejecución.”⁷⁴ Esto conduce a que aún sin fijar la cantidad máxima que garantice el gravamen, proceda su inscripción⁷⁵.⁷⁶

e) Forma.

La prenda sin transmisión de posesión es un contrato formal, toda vez que debe celebrarse por escrito y si su monto es igual o superior a las 250,000 Unidades de Inversión⁷⁷ se deberá ratificar ante fedatario público,⁷⁸ surtiendo efectos para las partes a partir de la fecha de su celebración. Cabe mencionar que la cancelación de esta prenda seguirá las mismas formalidades que con las que fue constituida.⁷⁹

f) Efectos.

⁷⁰ Artículo 352 LGTOC.- Podrá garantizarse con prenda sin transmisión de posesión cualquier obligación, con independencia de la actividad preponderante a la que se dedique el deudor.

⁷¹ ITURBIDE GALINDO, *op. cit.* p. 115.

⁷² Artículo 359 LGTOC.- Pueden garantizarse con prenda sin transmisión de posesión obligaciones futuras, pero en este caso no puede ejecutarse la garantía, ni adjudicarse al acreedor, sin que la obligación principal llegue a ser exigible.

⁷³ ITURBIDE GALINDO, *op. cit.* p. 116.

⁷⁴ Artículo 348 LGTOC.- El importe de la obligación garantizada podrá ser una cantidad determinada o determinable al momento de la constitución de la garantía, siempre que, al momento de la ejecución de esta última, dicha cantidad pueda ser determinada.

Salvo pacto en contrario, la obligación garantizada incluirá los intereses ordinarios y moratorios estipulados en el contrato respectivo o en su defecto los previstos en la ley, así como los gastos incurridos en el proceso de ejecución de la garantía.

⁷⁵ Artículo 378 LGTOC.- Tratándose de obligaciones garantizadas cuyo importe sea determinable al momento de la ejecución de la garantía, procederá su registro aun cuando no se fije la cantidad máxima que garantice el gravamen.

⁷⁶ ITURBIDE GALINDO, *op. cit.* p. 117.

⁷⁷ Valor de la UDI al 19 de mayo de 2012 \$4.748507, por lo que equivale a \$1'187,126.75. Fuente Banco de México.

⁷⁸ Artículo 365 LGTOC.- El contrato constitutivo de la prenda sin transmisión de posesión, deberá constar por escrito y cuando la operación se refiera a bienes cuyo monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a doscientos cincuenta mil Unidades de Inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario.

La garantía se tendrá por constituida a la firma del contrato, surtiendo efectos entre las partes desde la fecha de su celebración.

⁷⁹ Artículo 364 LGTOC.- El acreedor está obligado a liberar la prenda, luego que estén pagados íntegramente el principal, los intereses y los demás accesorios de la deuda, a cuyo efecto se seguirán las mismas formalidades utilizadas para su constitución.

Cuando el acreedor no libere la prenda, de conformidad con lo establecido en el párrafo anterior, resarcirá al deudor los daños y perjuicios que con ello le ocasione, independientemente de que deberá liberar los bienes dados en prenda.

Como se mencionó en el inciso anterior la prenda sin transmisión de posesión produce sus efectos entre las partes al momento de su celebración, pero los efectos frente a terceros se producen a partir de su inscripción en el Registro Único de Garantías Mobiliarias.⁸⁰

El artículo 376 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito⁸¹ establece que la inscripción debe realizarse en el Registro Público de Comercio del lugar donde se encuentre ubicado el deudor, pero es más que claro que no ha sido reformado⁸² y dicha inscripción debe apegarse a la sección del Código de Comercio del Registro Único de Garantías Mobiliarias.⁸³

g) Pactos y estipulaciones contenidas en el contrato.

Mediante el presente apartado y en común acuerdo con el autor Adrián Iturbide Galindo,⁸⁴ citaré algunas cláusulas que pueden ser pactadas en el contrato de prenda sin transmisión de posesión:

- a) *En el contrato puede precisarse que la garantía no incluya los intereses ordinarios y moratorios estipulados y los gastos incurridos en el proceso de ejecución. Si no se conviene esto, la garantía incluye éstos conceptos⁸⁵.*
- b) *En el contrato puede convenirse:*
 - i) *Que el deudor no tenga derecho a hacer uso de los bienes pignorados, combinarlos o emplearlos en la fabricación de otros.*
 - ii) *Que no pueda percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes pignorados.*

⁸⁰ Artículo 366 LGTOC.- La prenda sin transmisión de posesión surtirá efectos contra terceros a partir de la fecha de su inscripción en el registro.

⁸¹ Artículo 376 LGTOC.- Los actos en los que se haga constar la constitución, modificación, extinción, cesión y las resoluciones judiciales sobre cancelaciones de la prenda sin transmisión de posesión a que se refiere esta Sección Séptima, deberán ser inscritos en el Registro Público de Comercio del lugar en el que se encuentre ubicado el domicilio del deudor o, en los casos que proceda, en el Registro Especial que corresponda según su naturaleza.

⁸² No hay que perder de vista que el Registro Único de Garantías Mobiliarias es una sección del Registro Público de Comercio.

⁸³ Artículo 32 bis 1 CCo.- Las garantías mobiliarias que se constituyan con apego a éste u otros ordenamientos jurídicos del orden mercantil, su modificación, transmisión o cancelación, así como cualquier acto jurídico que se realice con o respecto de ellas, serán susceptibles de inscripción en los términos de esta Sección.

En las garantías mobiliarias quedan comprendidos, sin perjuicio de aquellos que por su naturaleza mantengan ese carácter, los actos jurídicos mercantiles por medio de los cuales se constituya, modifique, transmita o cancele un privilegio especial o derecho de retención sobre bienes muebles en favor de terceros.

Se presumen mercantiles todas las garantías mobiliarias otorgadas en favor de un comerciante, las cuales únicamente estarán sujetas a inscripción en los términos de esta Sección.

⁸⁴ ITURBIDE GALINDO, *op. cit.* pp. 118-119.

⁸⁵ Artículo 348 LGTOC.- El importe de la obligación garantizada podrá ser una cantidad determinada o determinable al momento de la constitución de la garantía, siempre que, al momento de la ejecución de esta última, dicha cantidad pueda ser determinada.

Salvo pacto en contrario, la obligación garantizada incluirá los intereses ordinarios y moratorios estipulados en el contrato respectivo o en su defecto los previstos en la ley, así como los gastos incurridos en el proceso de ejecución de la garantía.

- iii) *Que no pueda enajenar los bienes pignorados en el curso normal de sus operaciones.*
- Si no se conviniera expresamente la exclusión de estos derechos, el deudor gozará de ellos, ya que insistimos, son la nota característica de ésta nueva figura.⁸⁶*
- c) *En el contrato debe convenirse.⁸⁷*
- i) *Plazo convenido.*
 - ii) *Los lugares donde deberán encontrarse los bienes pignorados.*
 - iii) *Las contraprestaciones mínimas que debe el deudor recibir de su contraparte por venta o transferencia de esos bienes.*
 - iv) *Las características o categorías que permitan identificar a la persona o personas o a éstas de manera específica a las que el deudor pueda vender o transferir dichos bienes y el destino que el deudor deba dar al dinero, bienes o derechos que reciba en pago.*
 - v) *La información que el deudor debe entregar al acreedor sobre transformación, venta, o transferencia de los bienes dados en garantía.*
- d) *Debe precisarse si los bienes pignorados deben estar asegurados por su valor de reposición; en este caso el deudor elige a la compañía aseguradora.⁸⁸*
- e) *Debe pactarse el propósito para el que el deudor utilice la cosa dada en prenda⁸⁹.*
- f) *Debe convenirse respecto a las características y extensión que tendrá la inspección que el acreedor pueda hacer a los bienes pignorados para determinar su peso, cantidad y estado de conservación general.*
- g) *Puede convenirse si el deudor podrá dar bienes adicionales para restituir la proporción original en el caso de que el valor de mercado de los bienes pignorados disminuya de tal manera que no baste para cubrir el importe del principal y accesorios de la deuda y en ese supuesto debe convenirse el alcance que dicha*

⁸⁶ Artículo 356 LGTOC.- El deudor prendario, salvo pacto en contrario, tendrá derecho a:

I. Hacer uso de los bienes pignorados, así como combinarlos con otros y emplearlos en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando en estos dos últimos supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte de la garantía en cuestión;

II. Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes pignorados, y

III. Enajenar los bienes pignorados, en el curso normal de su actividad preponderante, en cuyo caso cesarán los efectos de la garantía prendaria y los derechos de persecución con relación a los adquirentes de buena fe, quedando en prenda los bienes o derechos que el deudor reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.

El derecho otorgado al deudor para vender o transferir, en el curso ordinario de sus actividades preponderantes, los bienes pignorados quedará extinguido desde el momento en que reciba notificación del inicio de cualquiera de los procedimientos de ejecución en su contra, previstos en el Libro Quinto, Título Tercero Bis del CCo. En caso de que los bienes pignorados representen más del 80% de los activos del deudor, éste podrá enajenarlos en el curso ordinario de sus actividades, con la previa autorización del Juez o del acreedor, según sea el caso.

⁸⁷ Artículo 357 LGTOC.- Para efectos de lo dispuesto en los artículos 355 y 356, las partes deberán convenir, al celebrar el contrato de prenda sin transmisión de posesión:

I. En su caso, los lugares en los que deberán encontrarse los bienes pignorados;

II. Las contraprestaciones mínimas que deberá recibir el deudor de su contraparte, por la venta o transferencia de los bienes pignorados;

III. Las características o categorías que permitan identificar a la persona o personas, o a estas últimas de manera específica, a las que el deudor podrá vender o transferir dichos bienes, así como el destino que el deudor deberá dar al dinero, bienes o derechos que reciba en pago, y

IV. La información que el deudor deberá entregar al acreedor sobre la transformación, venta, o transferencia de los mencionados bienes.

En caso de incumplimiento a las estipulaciones convenidas con base en este artículo, el crédito garantizado con la prenda sin transmisión de posesión se tendrá por vencido anticipadamente.

⁸⁸ Artículo 360 LGTOC.- En caso de que en el contrato respectivo se establezca que los bienes pignorados deban estar asegurados por una cantidad que alcance a cubrir su valor de reposición, el deudor tendrá la facultad de determinar la compañía aseguradora que se encargará de ello. En el mencionado seguro deberá designarse como beneficiario al acreedor prendario. El saldo insoluto del crédito garantizado, se reducirá en la proporción del pago que el acreedor reciba de la institución de seguros. De existir algún remanente, el acreedor deberá entregarlo al deudor, a más tardar el tercer día hábil siguiente a la fecha en que lo reciba.

⁸⁹ Artículo 361 LGTOC.- El deudor no podrá transferir la posesión sin autorización previa del acreedor, salvo pacto en contrario. Serán por cuenta del deudor los gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes pignorados.

El acreedor tiene el derecho de exigir al deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa dada en prenda se pierde o se deteriora en exceso del límite que al efecto estipulen los contratantes.

reducción de valor de mercado habrá de sufrir para que el crédito pueda darse por vencido anticipadamente.⁹⁰

- h) Deben establecerse las bases para designar a un perito que dictamine los supuestos mencionados en los incisos f) y g). la ley permite que las partes puedan designar como perito a un almacén general de depósito para encomendarle la guarda y conservación de los bienes pignorados.⁹¹*
- i) Puede modificarse la prelación mediante convenio suscrito por el acreedor afectado⁹².*
- j) Puede preverse como causa de vencimiento anticipado, la realización de la venta de la prenda por el deudor, contraviniendo su obligación de solicitar autorización por escrito del acreedor para vender los bienes objeto de la garantía a determinadas personas⁹³.*
- k) Debe estipularse que en caso de que el producto de la venta de los bienes pignorados no alcance para cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas, el deudor quede liberado de cubrir cualquier diferencia y los derechos del acreedor extinguidos.*
- l) Puede convenirse que el deudor esté facultado para hacer pagos parciales⁹⁴.*
- m) Deben estipularse los intereses ordinarios que devenguen por el crédito⁹⁵.*

h) Derechos del deudor y del acreedor.

⁹⁰ Artículo 362 LGTOC.- El deudor estará obligado a permitir al acreedor la inspección de los bienes pignorados a efecto de determinar, según corresponda, su peso, cantidad y estado de conservación general. Dicha inspección tendrá las características y extensión que al efecto convengan las partes.

De convenirse así en el contrato, si el valor de mercado de los bienes dados en prenda sin transmisión de posesión disminuye de manera que no baste para cubrir el importe del principal y los accesorios de la deuda que garantizan, el deudor podrá dar bienes adicionales para restituir la proporción original. En caso contrario, el crédito podrá darse por vencido anticipadamente, una vez que se haya realizado el procedimiento previsto en el artículo siguiente, teniendo el acreedor que notificar al deudor de ello judicialmente o a través de fedatario. Al efecto, las partes deberán convenir el alcance que dicha reducción de valor de mercado habrá de sufrir, para que el crédito pueda darse por vencido anticipadamente.

⁹¹ Artículo 363 LGTOC.- Desde la celebración del contrato constitutivo de prenda sin transmisión de posesión, las partes deberán establecer las bases para designar a un perito, cuya responsabilidad será dictaminar, una vez que haya oído a ambas partes, la actualización de los supuestos previstos en los artículos 361 y 362.

Las partes podrán designar como perito para los efectos de lo dispuesto en este artículo, a un almacén general de depósito, así como encomendar a éste la guarda y conservación de los bienes pignorados, en términos de la fracción I del artículo 357.

⁹² Artículo 372 LGTOC.- La prelación que se establece en favor de los acreedores, garantizados conforme a esta Sección Séptima, puede ser modificada mediante convenio suscrito por el acreedor afectado.

La nueva prelación establecida por las partes, surtirá efectos a partir de su inscripción.

⁹³ Artículo 374 LGTOC.- El deudor estará obligado a solicitar autorización por escrito del acreedor garantizado, para enajenar en términos del artículo 356, los bienes objeto de la garantía, a las siguientes personas:

- I. Las físicas y morales que detenten más del cinco por ciento de los títulos representativos del capital del deudor;
- II. Los miembros propietarios y suplentes del consejo de administración del deudor;
- III. Los cónyuges y las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, o civil, con las personas mencionadas en las fracciones anteriores, o con el propio deudor, si éste es persona física, y
- IV. Los empleados, funcionarios y acreedores del deudor

Para los efectos de la autorización que deberá otorgar el acreedor garantizado, éste tendrá diez días naturales para hacerlo; de no contestar, se entenderá tácitamente otorgada en favor del deudor.

Las enajenaciones realizadas sin contar con la autorización a que se refiere este artículo y el anterior, en lo conducente, serán nulas, por lo que no cesarán los efectos de la garantía y el acreedor conservará el derecho de persecución sobre los bienes respectivos con relación a los adquirentes; sin perjuicio de que el acreedor exija al deudor el pago de los daños y perjuicios que dicha enajenación le cause.

Asimismo, podrá preverse en el contrato respectivo que, de realizarse enajenaciones en contravención a lo dispuesto por este artículo, el plazo del crédito se tendrá por vencido anticipadamente.

⁹⁴ Artículo 349 LGTOC.- Cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales, la garantía se reducirá desde luego y de manera proporcional con respecto de los pagos realizados, si ésta recae sobre varios objetos o éstos son cómodamente divisibles en razón de su naturaleza jurídica, sin reducir su valor, y siempre que los derechos del acreedor queden debidamente garantizados.

⁹⁵ Artículo 350 LGTOC.- En caso de que el deudor se encuentre sujeto a un proceso concursal, los créditos a su cargo garantizados mediante prenda sin transmisión de posesión, serán exigibles desde la fecha de la declaración y seguirán devengando los intereses ordinarios estipulados, hasta donde alcance la respectiva garantía.

Por lo que respecta a los derechos de las partes; el autor Adrián Iturbide Galindo cita los siguientes derechos del deudor:⁹⁶

- a) *A conservar salvo pacto expreso en contrario y la posesión muebles dados en prenda.*
- b) *Si el deudor está facultado para hacer pagos parciales, tendrá derecho a la reducción proporcional de la prenda, si ésta comprende varios objetos o éstos son cómodamente divisibles y los derechos del acreedor quedan debidamente garantizados.*
- c) *A hacer uso de los bienes pignorados, combinarlos, emplearlos en la fabricación de otros, percibir y utilizar los frutos y productos de esos bienes pignorados y a enajenarlos en el curso normal de su actividad preponderante; operando en estos casos una subrogación real, ya que los bienes producidos o los que el deudor reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los bienes gravados, pasan a formar parte de la garantía.*
Además, si el adquirente es de buena fe cesan los efectos de la garantía prenda; esto significa proteger a los compradores que adquieran bienes del deudor en el curso ordinario de sus negocios, sin que el acreedor tenga derecho de persecución sobre los bienes respectivos con relación a los adquirentes.
Si los adquirentes fueren socios, consejeros, cónyuges, parientes, empleados, funcionarios y acreedores del deudor, será obligatorio que el deudor solicite del acreedor la autorización para la venta; sin dicha autorización la compraventa será nula y el acreedor conservará en este caso el derecho de persecución ya que no cesarán los efectos de la garantía.
- d) *A obtener la autorización del juez o del acreedor, según sea el caso para enajenar los bienes pignorados, cuando éstos representen más del 80 por ciento de los activos del deudor.*
- e) *A elegir la compañía aseguradora cuando se haya pactado que los bienes pignorados deban estar asegurados; y cuando en su caso el seguro cubra la obligación garantizada, el deudor tendrá con el acreedor un plazo máximo de 3 días hábiles para que le entregue el remanente.*
- f) *A que el acreedor le libere la prenda una vez cubierto el principal, los intereses y demás accesorios y a ser resarcido de daños y perjuicios cuando lo haga oportunamente.*
- g) *A quedar liberado frente al acreedor de cualquier diferencia que resulte en caso de que el producto de la venta del o de los bienes objeto de la garantía no alcance a cubrir el importe total de las obligaciones garantizadas a cargo del deudor.*
- h) *Garantía por el precio de compra o préstamo adquisitivo. El más novedoso derecho que la ley le concede al deudor y que es equivalente a la figura norteamericana del purchase money security agreement es que a pesar de tener gravados todos los bienes muebles que utilice el deudor, para la realización de su actividad preponderante, pueda dar en garantía a otros acreedores los bienes que adquiera con los recursos de crédito que le otorguen esos nuevos acreedores.*

Por lo que respecta a los derechos del acreedor, cita los siguientes:⁹⁷

⁹⁶ ITURBIDE GALINDO, *op. cit.* pp. 120-121.

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 120-123.

- a) *A exigir al deudor los créditos a su cargo desde la fecha en que se declara a éste a un proceso concursal y a que el crédito siga devengando intereses ordinario hasta donde alcance la garantía.*
- b) *A solicitar y obtener del juez concursal la ejecución de la prenda, en el mismo supuesto de concurso o quiebra del deudor.*
- c) *A ser designado beneficiario del seguro, cuando se haya pactado que los bienes pignorados deban estar asegurados.⁹⁸*
- d) *A exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda aún antes del plazo convenido si la cosa dada en prenda se pierde o se deteriora en exceso del límite estipulado.*
- e) *A percibir el principal y los intereses de su crédito con el producto de los bienes pignorados, con exclusión absoluta de los demás acreedores del deudor, salvo los créditos laborales que sean preferentes conforme a la ley, pero limitados únicamente a aquéllos bienes que cubran el importe de dichos créditos laborales.*
- f) *Garantía por el precio de compra o préstamo adquisitivo. El acreedor que transfiera recursos a un deudor para la adquisición de determinados bienes y obtenga una garantía sobre esos bienes, siempre y cuando pudieran identificarse con toda precisión tendrá asegurada su preferencia en el pago con los mismos bienes respecto a cualquier otro acreedor del deudor, incluyendo al primero en tiempo que a su vez haya recibido una prenda sobre todos los bienes muebles que el deudor utilice para la realización de sus actividades preponderantes.*
- g) *Prescripción. Los derechos del acreedor prescriben en tres años a partir de la fecha en que la obligación garantizada pudo exigirse.⁹⁹*

B) Registro

A lo largo del presente apartado se han venido haciendo precisiones sobre la inscripción de las garantías mobiliarias derivadas de la prenda sin transmisión de posesión, por lo que es importante mencionar que la inscripción tiene por finalidad la oponibilidad frente a terceros y la prelación que otorga la misma.¹⁰⁰ La prelación en las garantías se determina al momento de su registro; una garantía real registrada tiene un mejor grado de prelación respecto de aquella que no es real o que no está registrada.¹⁰¹

⁹⁸ Artículo 367 LGTOC.- Los acreedores garantizados con prenda sin transmisión de posesión, percibirán el principal y los intereses de sus créditos del producto de los bienes objeto de esas garantías, con exclusión absoluta de los demás acreedores del deudor.

Lo dispuesto en el párrafo anterior, es sin perjuicio de las preferencias que conforme a la ley correspondan a los créditos laborales a cargo del deudor.

En todo caso, los embargos por adeudos laborales que recaigan sobre bienes en posesión del deudor, deberán hacerse únicamente sobre aquellos que cubran el importe del crédito laboral correspondiente.

Cuando los bienes objeto de la garantía hayan sido adquiridos con el producto del crédito garantizado, la prelación que establece este artículo, por lo que se refiere a los bienes mencionados, prevalecerá sobre la que corresponda a los acreedores de los créditos mencionados en el segundo párrafo de esta disposición.

⁹⁹ Artículo 375 LGTOC.- Las acciones de los acreedores garantizados conforme a esta Sección Séptima, prescriben en tres años, contados desde que la obligación garantizada pudo exigirse.

¹⁰⁰ Artículo 369 LGTOC.- La garantía sobre un bien mueble constituida, en términos de esta Sección Séptima, tiene prelación sobre la garantía hipotecaria, refaccionaria o fiduciaria, si aquélla se inscribe antes de que el mencionado bien mueble se adhiera, en su caso, al bien inmueble objeto de dichas garantías.

¹⁰¹ Artículo 371 LGTOC.- La prenda sin transmisión de posesión, registrada, tendrá prelación sobre:

- I. Los créditos quirografarios;
- II. Los créditos con garantía real no registrados, y

2. Contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío

La distinción entre garantías cuya posesión es transmitida sobre aquellas donde la posesión no es transmitida, tiene gran relevancia sobre todo en un plano comercial, pues a manera ilustrativa: “un comerciante no puede entregar la posesión de su *stock* y un productor no puede entregar su equipamiento y sus materiales; tanto el *stock* como el equipamiento y los materiales deben estar disponibles para la producción y la venta, ya que el crédito asegurado será afrontado con el producto de las ventas.”¹⁰²

Es común que se otorguen créditos, donde el monto de los mismos sea garantizado con los bienes que deberán adquirirse al amparo de dicho contrato, muestra de lo anterior son el contrato de crédito de habilitación o avío y el contrato de crédito refaccionario, definidos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de la siguiente forma:

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

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

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

III. Los gravámenes judiciales preexistentes no registrados.

¹⁰² DROBNIG, *op. cit.* pp. 112-113.

A) Garantía

Lo importante de éste tipo de contratos de crédito, es que el acreditado hará frente a sus obligaciones derivadas del contrato, con los mismos bienes objeto del crédito o con los bienes resultantes de la transformación de los anteriores, es por eso que la prenda se constituye sin transmisión de posesión, toda vez que el comerciante se hará llegar de recursos con la explotación de los bienes adquiridos bajo el crédito, para lo anterior cito los artículos 322 y 324 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

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

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

B) Registro

En éste tipo de créditos la inscripción ante el Registro Único de Garantías Mobiliarias se torna un tanto más importante, lo anterior atiende a los siguientes preceptos legales:

Artículo 334 LGTOC.- En materia de comercio, la prenda se constituye:

[...]

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

[...]

[Ver énfasis añadido]

Artículo 326 LGTOC.- Los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío:

I.- Expresarán el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del contrato;

II.- Fijarán, con toda precisión, los bienes que se afecten en garantía, y señalarán los demás términos y condiciones del contrato;

III.- Se consignarán en contrato privado que se firmará por triplicado ante dos testigos conocidos y se ratificará ante el Encargado del Registro Público de que habla la fracción IV.

IV.- Serán inscritos en el Registro de Hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes afectos en garantía, o en el Registro de Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles.

Los contratos de habilitación o refacción no surtirán efectos contra tercero, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro.

[Ver énfasis añadido]

De los dos preceptos anteriores se desprende que, tanto el crédito refaccionario como el crédito de habilitación o avío, no se tendrán por constituidos y mucho menos producirán efectos contra terceros hasta en tanto no estén inscritos en el Registro Único de Garantías Mobiliarias.¹⁰³ Ésta es la única excepción a la regla general, en donde la inscripción en el Registro Único de Garantías Mobiliarias también tiene efectos constitutivos.

Por lo que respecta a la graduación de los créditos refaccionarios y de los créditos de habilitación o avío, se atiende al artículo 328 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

Artículo 328 LGTOC.- Los créditos de habilitación o avío, debidamente registrados, se pagarán con preferencia a los refaccionarios y ambos con preferencia a los hipotecarios inscritos con posterioridad. Cuando el traspaso de la propiedad o negociación para cuyo fomento se haya otorgado el préstamo, sea hecho sin consentimiento previo del acreedor, dará a éste derecho a rescindir el contrato o a dar por vencida anticipadamente la obligación y a exigir su pago inmediato.

3. Hipoteca

Como ya se mencionó al inicio del presente Capítulo, solo serán abordadas aquellas garantías que sean inscribibles para efectos del Registro Único de Garantías Mobiliarias, por lo anterior el presente apartado hace referencia exclusiva a la hipoteca industrial y a la hipoteca constituida sobre una aeronave o embarcación.

El Notario Alfredo Bazúa define a la hipoteca industrial como el:

“Gravamen real impuesto sobre la unidad, reconocida por la ley, que conforman los distintos elementos organizados de una empresa para lograr su finalidad económica independientemente de su naturaleza, la cual se mantiene en explotación por parte del deudor o de su propietario y que da derecho al acreedor, en caso de incumplimiento de la

¹⁰³ Está por demás aclarar que la inscripción en el Registro Público de Comercio es sustituida por la inscripción en el Registro Único de Garantías Mobiliarias.

*obligación garantizada, a ser pagado con el valor de unidad completa, en el grado de preferencia establecido por la ley.*¹⁰⁴

De la anterior definición se desprende que es una “garantía real que se constituye sobre la unidad económica de las empresas, que comprende todos los bienes muebles e inmuebles afectos a la explotación considerados como una unidad.”¹⁰⁵

Por su parte el artículo 67 de la Ley de Instituciones de Crédito define y proporciona los alcances de la hipoteca industrial constituida a favor de Instituciones de Crédito:

Artículo 67 LIC.- Las hipotecas constituidas a favor de las instituciones de crédito sobre la unidad completa de la empresa agrícola, ganadera o de otras actividades primarias, industrial, comercial o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad. Podrán comprender 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 movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

Las instituciones de crédito acreedoras de las hipotecas a que se refiere éste artículo, permitirán la explotación de los bienes afectos a las mismas conforme al destino que les corresponda, y tratándose de bienes afectos a una concesión de servicio público, las alteraciones o modificaciones que sean necesarias para la mejor prestación del servicio público correspondiente. Sin embargo, las instituciones acreedoras podrán oponerse a la venta o enajenación de parte de los bienes y a la fusión con otras empresas, en caso de que se origine con ello un peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios.

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.

*Será aplicable en lo pertinente a las hipotecas a que se refiere este artículo, lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.*¹⁰⁶

La hipoteca industrial se constituye en una universalidad de hecho; que es definida por Bonnecase en su *Tratado Elemental de derecho Civil* y citada por el

¹⁰⁴ BAZÚA WITTE, Alfredo, *La hipoteca industrial (Imposibilidad de ser constituida fuera de los casos que establece la ley)*. Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2001. p. 69.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 55.

¹⁰⁶ Artículo 214 LGTOC.- Cuando en garantía de la emisión se den en prenda títulos o bienes, la prenda se constituirá en los términos de la sección 6a. del Capítulo IV, Título II de esta Ley. Cuando se constituya hipoteca, se entenderá que la hipoteca cubre, sin necesidad de ulteriores anotaciones o inscripciones en el Registro Público, todos los saldos que eventualmente, dentro de los límites del crédito total representado por la emisión, queden insolutos por concepto de obligaciones o cupones no pagados o amortizados en la forma que se estipule. La prenda o la hipoteca constituidas en garantía de la emisión, sólo podrán ser canceladas total o parcialmente, según se haya estipulado en el acta de emisión, cuando se efectúe con intervención del representante común, la cancelación total o parcial, en su caso, de las obligaciones garantizadas.

Notario Alfredo Bazúa: “es una modalidad de la propiedad que se reduce a un conjunto de bienes individualizados, que se consideran, en atención a un elemento científico y técnico, como constituyendo un todo y, mejor dicho, como un bien determinado...para constituir una universalidad de hecho, no es necesario que los elementos así agrupados tengan la misma naturaleza específica y material, como sucede con las cabezas de rebaño o con los libros de una biblioteca...”¹⁰⁷ resaltando de la anterior definición los elementos siguientes, mismos que determinan la posibilidad de una universalidad de hecho: “a) un conjunto de bienes, ya que no se concibe hablar de universo sin que exista pluralidad de elementos; b) que los bienes estén individualizados aunque no revistan una misma naturaleza; c) Un elemento científico y técnico, es decir una ley o un reglamento que así lo disponga; y d) La consideración de que los bienes individuales son un todo para los efectos que la técnica determine.”¹⁰⁸

A) Elementos

a) Forma

Por regla general la hipoteca es solemne, es decir, ésta debe celebrarse mediante escritura pública, mientras que “las hipotecas muebles no están sometidas a la regla de la solemnidad puesto que la hipoteca marítima, fluvial, aérea y la constitución de un establecimiento mercantil como garantía, puede resultar de un documento privado.”¹⁰⁹ De lo anterior se desprende que la solemnidad va ligada a los bienes objeto de la garantía, por lo tanto si en una hipoteca industrial hay un bien inmueble, su celebración deberá llevarse mediante escritura pública.

b) Bienes

La hipoteca industrial recae sobre una unidad que se compone tanto de bienes muebles como de bienes inmuebles; por otra parte, existen supuestos donde bienes muebles¹¹⁰ son objeto de hipotecas y no de prendas (como lo establece la

¹⁰⁷ BAZÚA WITTE, *op. cit.* p. 65.

¹⁰⁸ *Ídem.*

¹⁰⁹ *Ibidem.* p. 58-59.

¹¹⁰ Artículo 756 CCF.- Las embarcaciones de todo género son bienes muebles.

regla general), algunos ejemplos son las hipotecas que se establecen sobre embarcaciones o aeronaves.

La hipoteca industrial queda garantizada con una pluralidad de bienes individualizados que encuentran su determinación en la suma de los mismos bienes, constituyendo un todo; algunas muestras de ello son las hipotecas sobre vías generales de comunicación¹¹¹ o las resultantes de algún crédito refaccionario.¹¹²

c) Subsistencia del derecho

Una vez dejado en claro las definiciones y atendiendo al derecho real que genera la hipoteca, es importante resaltar el artículo 2894 del Código Civil Federal,¹¹³ el cual aplica para cualquier hipoteca; dicho artículo enmarca que independientemente de la transmisión a un tercero del bien objeto de garantía hipotecaria, la hipoteca subsiste, pues el gravamen sigue la suerte del bien hipotecado.

Aunado a lo establecido en el párrafo anterior, la hipoteca puede subsistir a pesar de la extinción de la obligación principal; para que una hipoteca deje de surtir sus efectos, es indispensable la cancelación de su inscripción en el Registro.¹¹⁴

B) Registro

La hipoteca siempre deberá registrarse,¹¹⁵ *so pena* de no causar efectos contra terceros;¹¹⁶ el tema registral no solo toma importancia al momento de su

¹¹¹ Artículo 93 Ley de Vías Generales de Comunicación.- La hipoteca comprende, salvo pacto en contrario:

I.- La concesión;

II.- La vía de comunicación o medio de transporte, con todas sus dependencias, accesorios y, en general, todo lo que le pertenezca, cuando la misma haya sido construida en virtud de la concesión.

III.- El material fijo y móvil empleado con la construcción y explotación, reparación, renovación y conservación de la vía de comunicación o del medio de transporte y sus dependencias, y

IV.- Los capitales enterados por la empresa para la explotación y administración de la vía de comunicación o medio de transporte, el dinero en caja de la explotación corriente, los créditos nacidos directamente de la explotación y los derechos otorgados a la empresa por terceros.

¹¹² Artículo 324 LGTOC.- Los créditos refaccionarios quedarán garantizados, simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos, futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo.

¹¹³ Artículo 2894 CCF.- Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero.

¹¹⁴ Artículo 2940 CCF.- La hipoteca produce todos sus efectos jurídicos contra tercero mientras no sea cancelada su inscripción.

inscripción o de su cancelación, sino que también, todo hecho que modifique la eficacia o los alcances de la hipoteca debe de ser registrado,¹¹⁷ de lo contrario tampoco producirá efecto contra terceros lo referente a la modificación.

Lo que resulta invariable en cualquier caso, es que la hipoteca surte efecto contra terceros a partir del momento de su inscripción,¹¹⁸ pero lo que si difiere entre la hipoteca convencional, la hipoteca industrial y la hipoteca sobre una aeronave o embarcación es el registro competente para registrar la hipoteca correspondiente; mientras que la hipoteca convencional se registra en el Registro Público de la Propiedad de la localidad donde se encuentra ubicado el inmueble, la hipoteca industrial es registrable ante el Registro Único de Garantías Mobiliarias y la hipoteca sobre embarcaciones o aeronaves en el Registro Marítimo o en el Registro Aeronáutico respectivamente, pero éste último caso requiere un mayor estudio, toda vez que éstas (las constituidas sobre una aeronave o embarcación) también son inscribibles ante el Registro Único de Garantías Mobiliarias, pero esto se analizará más adelante.

4. Arrendamiento financiero

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito define al arrendamiento financiero en su artículo 408, estableciendo a la letra:

Artículo 408 LGTOC.- Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, el arrendador se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, al arrendatario, quien podrá ser persona física o moral, obligándose este último a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga,

¹¹⁵ Artículo 2919 CCF.- La hipoteca nunca es tácita, ni general; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro, y se contrae por voluntad, en los convenios, y por necesidad, cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria; en el segundo, necesaria.

¹¹⁶ Artículo 3007 CCF.- Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.

¹¹⁷ Artículo 2925 CCF.- Todo hecho o convenio entre las partes, que puede modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, no surtirá efecto contra tercero si no se hace constar en el registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos.

¹¹⁸ Artículo 3011 CCF.- Los derechos reales y en general cualquier gravamen o limitación de los mismos o del dominio, para que surtan efectos contra tercero, deberán constar en el folio de la finca sobre que recaigan, en la forma que determine el Reglamento. Lo dispuesto en este artículo se aplicará a los inmuebles que, en su caso, comprendan: La hipoteca industrial prevista por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; la hipoteca sobre los sistemas de las empresas, a que se refiere la Ley de Vías Generales de Comunicación; y los casos similares previstos en otras leyes.

una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios que se estipulen, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 410 de esta Ley.

Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros Registros que las leyes determinen.

En los contratos de arrendamiento financiero en los que se convenga la entrega de anticipos, por parte del arrendador, a los proveedores, fabricantes o constructores de los bienes objeto de dichos contratos que, por su naturaleza, ubicación o proceso de producción, no sean entregados en el momento en que se pague su precio o parte del mismo, el arrendatario quedará obligado a pagar al arrendador una cantidad de dinero, determinada o determinable, que cubrirá únicamente el valor de las cargas financieras y demás accesorios de los anticipos hasta en tanto se entregue el bien de que se trate, condición que deberá estar contenida en el contrato de arrendamiento financiero.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, las partes deberán convenir el plazo durante el cual se entregarán los anticipos, después del cual el arrendatario deberá cubrirlos en el arrendamiento financiero con las características y condiciones pactadas en el contrato correspondiente.

[Ver énfasis añadido]

De conformidad con el artículo previamente citado, se desprende que es potestativo para las partes la inscripción del contrato de arrendamiento financiero, pero lo anterior no es recomendable, por las razones que más adelante serán expuestas.

Por lo que respecta a la forma de terminación del arrendamiento financiero, mismas que determinan el carácter de dicho contrato, el artículo 410 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece:

Artículo 410 LGTOC.- Al concluir el plazo del vencimiento del contrato o cuando las partes acuerden su vencimiento anticipado y una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, el arrendatario deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

I. La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato. En caso de que no se haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezcan en el contrato;

II. A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato; y

III. A participar con el arrendador en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.

Cuando en el contrato se convenga la obligación del arrendatario de adoptar, de antemano, alguna de las opciones antes señaladas, éste será responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. El arrendador no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción.

Si en los términos del contrato, queda el arrendatario facultado para adoptar la opción terminal al finalizar el plazo obligatorio, éste deberá notificar por escrito al arrendador, por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cual de ellas va a adoptar, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión, con independencia de lo que se convenga en el contrato.

Bajo éste mismo orden de ideas y en correlación con el autor Javier Arce Gargollo, el arrendamiento financiero entraña el carácter de contrato de crédito y de garantía; toda vez que presenta los siguientes elementos: “es una operación de crédito; utiliza la conservación de la propiedad como garantía, tanto frente al usuario como frente a terceros; y, constituye una garantía sin desplazamiento, pues el deudor tiene la posesión del bien.”¹¹⁹

5. Compraventa con reserva de dominio

Existe compraventa cuando hay acuerdo de voluntades sobre la cosa y su precio, lo anterior de conformidad con el artículo 2249 del Código Civil Federal, que a la letra establece:

Artículo 2249 CCF.- Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.

Bajo el mismo orden de ideas, el autor Raúl Cervantes Ahumada establece que “la compraventa a plazos suele combinarse con la modalidad de la reserva de dominio, por la que se pacta que el traslado de la propiedad no opere a favor del comprador, hasta que el precio haya quedado totalmente pagado.”¹²⁰

Éste tipo de compraventa no se encuentra regulada por el Código de Comercio, sino que se regula por el Código Civil Federal en su artículo 2312, que a la letra establece:¹²¹

¹¹⁹ ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos mercantiles atípicos*, Porrúa, novena edición, México 2010, p. 216.

¹²⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho Mercantil*, Porrúa, cuarta edición, México 2011, p. 536.

¹²¹ *Cfr. Ídem.*

Artículo 2312 CCF.- Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado. Cuando los bienes vendidos son de los mencionados en las fracciones I y II¹²² del artículo 2310, el pacto de que se trata produce efectos contra tercero, si se inscribe en el Registro Público; cuando los bienes son de la clase a que se refiere la fracción III del artículo que se acaba de citar, se aplicará lo dispuesto en esa fracción.

En atención a lo anterior, se producirán efectos contra terceros a partir de su inscripción en el Registro Único de Garantías Mobiliarias, siempre y cuando dichos bienes sean muebles.

6. Fideicomiso de garantía

Previo al estudio del fideicomiso de garantía, acudo a la definición legal del fideicomiso establecida por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 381, el cual a la letra establece:

Artículo 381 LGTOC.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

Una vez establecida la definición global de fideicomiso y en miras de acotar el tema, el autor Sergio Monserrit Ortiz define al fideicomiso de garantía como: “aquél mediante el cual el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”¹²³

De la anterior definición se desprenden dos elementos *i)* la obligación principal y *ii)* la preferencia en el pago. Por lo que respecta a la obligación principal, ésta funciona como condicionante para que el fideicomiso surta efectos, toda vez, que si

¹²² Artículo 2310 CCF.- La venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos, se sujetará a las reglas siguientes:

[...]

II. Si se trata de bienes muebles que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable, podrá también pactarse la cláusula rescisoria, de que habla contra terceros si se inscribió en el Registro Público.

[...]

¹²³ MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio. *El fideicomiso Mexicano*, Porrúa, México, 2006, p. 205

ésta obligación es cumplida, el fideicomiso no tendría razón para ejercitarse, pues al igual que en cualquier garantía ésta obligación es accesoria, es decir, extinguiéndose la obligación principal también se extingue la accesoria;¹²⁴ por lo que respecta a la preferencia en el pago, el acreedor es designado como fideicomisario en primer lugar, lo cual le genera un derecho prioritario sobre los bienes, mismos que se podrán a su disposición (o el producto de los mismos) en el caso que se notifique un evento de incumplimiento y éste no sea subsanado en el plazo establecido en el contrato.

A) Elementos

Una vez definido el fideicomiso, es importante destacar las principales características del fideicomiso de garantía, para lo cual atenderemos al autor Adrián Iturbide Galindo:¹²⁵

a) Capacidad

Los fideicomisos están compuestos por tres partes: fideicomisario, fideicomitente y fiduciario; dependiendo del papel que se juegue, dependerá la capacidad que se necesite para comparecer a la celebración del fideicomiso, de conformidad con lo siguiente: *i)* puede ser fideicomisario toda aquella persona que tenga la capacidad necesaria para adquirir el provecho que el fideicomiso le otorga,¹²⁶ por lo tanto en primera instancia el fideicomisario requiere contar con capacidad de goce, aunada a la capacidad que en concreto le exija el fideicomiso para recibir sus provechos; *ii)* solo podrá ser fideicomitente el propietario de los bienes destinados a ser afectados en fideicomiso o aquellas personas con capacidad

¹²⁴ El fin principal del fideicomiso en garantía es servir como fuente alterna de pago.

¹²⁵ Cfr. ITURBIDE GALINDO, *op. cit.* p. 126.

¹²⁶ Artículo 382 LGTOC.- Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.

Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

suficiente para transmitir la propiedad de los bienes;¹²⁷ y *iii*) pueden ser fiduciarias todas aquellas instituciones que estén expresamente autorizadas por la ley.¹²⁸

Es importante mencionar que el fideicomiso al momento de su constitución requiere invariablemente la presencia de por lo menos un fideicomitente y un fiduciario, puesto que el fideicomisario podrá ser nombrado en un acto posterior.

b) Objeto

El objeto indirecto del fideicomiso puede ser cualquier bien mueble o inmueble, siempre y cuando dicho bien pueda identificarse al momento de la constitución del fideicomiso ó al momento de su aportación; tratándose de bienes muebles, existe una excepción para aportarlos de manera genérica (al igual que en la prenda sin transmisión de la posesión), la cuál radica en aportar todos aquellos bienes necesarios para realizar la actividad preponderante del deudor.

c) Bienes fideicomitados y obligaciones garantizadas

Los bienes afectos en fideicomiso pueden ser aportados al momento de su constitución y/o en momentos posteriores (sin perder de vista que al momento de la constitución se requiere un patrimonio, sin importar el valor de éste); para los efectos del fideicomiso de garantía pueden aportarse bienes aún sin existir una obligación a garantizar, la cual puede ser señalada en un momento posterior y por lo tanto el fideicomisario de igual forma será señalado en ése momento.

Un mismo fideicomiso puede ser utilizado para garantizar una o más obligaciones de manera simultanea o sucesiva, sin importar que sean diversos

¹²⁷ Artículo 384 LGTOC.- Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

¹²⁸ Artículo 385 LGTOC.- Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley. En el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse. Salvo lo que se prevea en el fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el fideicomiso se dará por extinguido.

fideicomisarios;¹²⁹ el fideicomisario bajo éste fideicomiso estará obligado a notificar mediante fedatario público al fiduciario que le ha sido realizado el pago; al realizarse lo anterior, el fideicomitente podrá designar a un nuevo fideicomisario o en su defecto informar al fiduciario que el fideicomiso ha cumplido con sus fines para que éste proceda a su cancelación.¹³⁰

En los fideicomisos de garantía se puede pactar que no exista una transmisión de la posesión de los bienes efectos en fideicomiso al fiduciario, sino que el mismo fideicomitente pueda quedarse en posesión de los bienes¹³¹ y obtener los beneficios que señala el artículo 398 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra establece:

Artículo 398 LGTOC.- Tratándose de fideicomisos de garantía sobre bienes muebles, las partes podrán convenir que él o los fideicomitentes tendrán derecho a:
I. Hacer uso de los bienes fideicomitados, los combinen o empleen en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando en éstos dos últimos supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte del fideicomiso de garantía en cuestión;
II. Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitados, y
III. Instruir al fiduciario la enajenación de los bienes fideicomitados, sin responsabilidad para éste, siempre y cuando dicha enajenación sea acorde con el curso normal de las actividades del fideicomitente. En estos casos cesarán los efectos de la garantía fiduciaria y los derechos de persecución con relación a los adquirentes de buena fe, quedando afectos al fideicomiso los bienes o derechos que el fiduciario reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.

¹²⁹ Artículo 383 LGTOC.- El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 394.

Cuando sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en el fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

¹³⁰ Artículo 397 LGTOC.- Cuando así se señale, un mismo fideicomiso podrá ser utilizado para garantizar simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga, con un mismo o distintos acreedores, a cuyo efecto cada fideicomisario estará obligado a notificar a la institución fiduciaria que se ha realizado el fin para el cual fue constituido el fideicomiso, en cuyo caso quedarán sin efectos los derechos que respecto de él se derivan del fideicomiso. La notificación deberá entregarse mediante fedatario público a más tardar a los cinco días hábiles siguientes a la fecha en la que se reciba el pago.

A partir del momento en que el fiduciario reciba la mencionada notificación, el fideicomitente podrá designar un nuevo fideicomisario o manifestar a la institución fiduciaria que se ha realizado el fin para el cual fue constituido el fideicomiso.

El fideicomisario que no entregue oportunamente al fiduciario la notificación a que se refiere este artículo, resarcirá al fideicomitente los daños y perjuicios que con ello le ocasione.

¹³¹ Artículo 400 LGTOC.- Las partes podrán convenir que la posesión de bienes en fideicomiso se tenga por terceros o por el fideicomitente.

Cuando corresponda al fideicomitente o a un tercero la posesión material de los bienes fideicomitados, la tendrá en calidad de depósito y estará obligado a conservarlos como si fueran propios, a no utilizarlos para objeto diverso de aquel que al efecto hubiere pactado y a responder de los daños que se causen a terceros al hacer uso de ellos. Tal responsabilidad no podrá ser exigida al fiduciario.

En este caso, serán por cuenta del fideicomitente los gastos necesarios para la debida conservación, reparación, administración y recolección de los bienes fideicomitados.

Si los bienes fideicomitados se pierden o se deterioran, el fideicomisario tiene derecho de exigir al fideicomitente, cuando éste sea el deudor de la obligación garantizada, la transmisión en fideicomiso de otros bienes o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido.

El derecho que tengan el o los fideicomitentes para instruir al fiduciario la enajenación de los bienes muebles materia del fideicomiso conforme al párrafo anterior, quedará extinguido desde el momento en que se inicie el procedimiento previsto en el artículo 403 de esta Ley, o bien cuando el fiduciario tenga conocimiento del inicio de cualquiera de los procedimientos de ejecución previstos en el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio.

d) Instituciones fiduciarias

Sólo pueden ser fiduciarias aquellas instituciones que estén expresamente facultadas por la ley;¹³² bajo ése mismo orden de ideas, la Ley de Instituciones de Crédito menciona que las instituciones de banca múltiple y las instituciones de banca de desarrollo¹³³ podrán llevar a cabo los fideicomisos que se encuentran regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.¹³⁴

Por lo que respecta al fideicomiso de garantía, el artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito enlista de manera taxativa quienes podrán fungir como fiduciarias en dichos fideicomisos:

Artículo 395 LGTOC.- Sólo podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, previstos en esta Sección Segunda, las instituciones y sociedades siguientes:

I. Instituciones de crédito;

II. Instituciones de seguros;

III. Instituciones de fianzas;

IV. Casas de bolsa;

V. Sociedades financieras de objeto múltiple a que se refiere el artículo 87-B de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito;

VI. Almacenes generales de depósito, y

VII. Uniones de crédito.

Las instituciones fiduciarias a que se refieren las fracciones II a IV y VI de este artículo, se sujetarán a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito¹³⁵.

¹³² Artículo 385 LGTOC.- Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.

[...]

¹³³ Artículo 2 LIC.- El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

I. Instituciones de banca múltiple, y

II. Instituciones de banca de desarrollo.

[...]

¹³⁴ Artículo 46 LIC.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

[...]

XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la LGTOC, y llevar a cabo mandatos y comisiones;

[...]

¹³⁵ Antes de realizar la presente cita es importante mencionar que el primero fue reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2006, y seguirá vigente hasta el 18 de julio de 2013:

Artículo 85 Bis LIC.- Para poder actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía las instituciones a que se refieren las fracciones II a V del artículo 399 de la LGTOC, deberán contar con el capital mínimo adicional que, para este efecto, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, previa opinión de las Comisiones

La regla general señala que la institución fiduciaria no podrá ser fideicomisario y fiduciario bajo un mismo fideicomiso, *so pena* de nulidad del fideicomiso, salvo en aquéllos fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a favor de la propia fiduciaria.¹³⁶

e) Forma

El fideicomiso es un contrato formal toda vez que su constitución invariablemente deberá constar por escrito;¹³⁷ las formalidades varían dependiendo del bien que conforma el patrimonio del fideicomiso: *i)* tratándose de inmuebles, deberá constar en escritura pública, toda vez que deberá seguir las formalidades para la transmisión de los inmuebles; *ii)* mientras que tratándose de bienes muebles la única formalidad es que conste por escrito, salvo que el patrimonio del fideicomiso exceda las 250,000 Unidades de Inversión (UDIS),¹³⁸ ya que en éste caso se deberá ratificar ante fedatario público.¹³⁹

f) Convenio en el acto constitutivo

Nacionales Bancaria y de Valores y de Seguros y Fianzas, según corresponda en virtud de la institución de que se trate, así como con la autorización que otorgará discrecionalmente el Gobierno Federal, a través de dicha Secretaría.

Las sociedades financieras de objeto limitado que cumplan con los requisitos señalados en el párrafo anterior, sólo podrán aceptar el desempeño de fideicomisos cuyos bienes afectos, deriven de las operaciones inherentes a su objeto social.

Las sociedades a que se refieren las fracciones II a V del artículo 399 de la LGTOC, deberán administrar las operaciones de fideicomiso en los términos que para las instituciones de crédito señalan los artículos 79 y 80 de esta Ley.

El artículo vigente a partir del 19 de julio de 2013, será el siguiente:

Artículo 85 Bis LIC.- Para poder actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía, las instituciones a que se refieren las fracciones II, III, IV y VI del artículo 395 de la LGTOC deberán contar con el capital mínimo adicional que, para este efecto, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, previa opinión de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores y de Seguros y Fianzas, según corresponda en virtud de la institución de que se trate, así como con la autorización que otorgará discrecionalmente el Gobierno Federal, a través de dicha Secretaría.

Se deroga, segundo párrafo

Las sociedades a que se refieren las fracciones II, III, IV y VI del artículo 395 de la LGTOC deberán administrar las operaciones de fideicomiso objeto de dicho artículo en los términos que, para las instituciones de crédito, señalan los artículos 79 y 80 de esta Ley.

¹³⁶ Artículo 396 LGTOC.- Las instituciones y sociedades mencionadas en el artículo anterior, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

¹³⁷ Artículo 387 LGTOC.- La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito.

¹³⁸ Valor de la UDI al 19 de mayo de 2012 \$4.748507, por lo que equivale a \$1'187,126.75. Fuente Banco de México.

¹³⁹ Artículo 404 LGTOC.- Cuando el fideicomiso de garantía se refiera a bienes muebles y su monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a doscientas cincuenta mil unidades de inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario público.

Al momento de la constitución del fideicomiso, siguiendo las sugerencias del autor Adrián Iturbide Galindo, resulta importante pactar sobre los siguientes temas:¹⁴⁰

1. *Los lugares en que deberán encontrarse los bienes fideicomitados;*
 2. *Las reglas para inspeccionar dichos bienes;*
 3. *Las contraprestaciones mínimas que el fideicomitente deudor deberá recibir por la venta o transferencia de los bienes fideicomitados;*
 4. *Las personas identificadas individualmente o por categorías que permita precisar a quienes se les pueden vender los bienes fideicomitados;*
 5. *Información periódica del fideicomitente al fideicomisario sobre transformación, venta o transferencia de los bienes fideicomitados.*
 6. *Reglas para valorar los bienes y el parámetro de referencia o índice de valores referenciales para determinar la extensión de la pérdida o grado de deterioro de los bienes.*
 7. *La revisión de los bienes fideicomitados cuando incrementen de manera sustancial su valor.*
- El incumplimiento de estos convenios produce el vencimiento anticipado.*

Bajo éste mismo orden de ideas, resalto de los puntos 1, 3, 5 y 7 anteriores lo siguiente: en relación al punto 1, el lugar donde deberán encontrarse los bienes, influye de manera directa en el derecho y la jurisdicción de los tribunales competentes al momento de un conflicto sobre la garantía; los puntos 3 y 5 van muy de la mano, ya que permiten al acreedor tener información y por tanto tranquilidad en su cobro, toda vez que es posible estipular la obligación de realizar amortizaciones periódicas contra la venta de cierto porcentaje de los bienes; y por último el punto 7, que permite al deudor revertir parte del patrimonio fideicomitado, siempre y cuando cumpla con el aforo estipulado.

¹⁴⁰ ITURBIDE GALINDO, *op. cit.* pp. 129-130.

CAPITULO III

EXPERIENCIA INTERNACIONAL

En el presente Capítulo analizaremos en primera instancia la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, toda vez que su entendimiento se torna de gran interés para nuestro estudio por ser ésta la principal fuente de inspiración para la creación del Registro Único de Garantías Mobiliarias; en segunda instancia, resaltaremos algunos puntos del artículo 9 del *Uniform Commercial Code* de los Estados Unidos de América, por ser ésta, otra disposición importante en materia de garantías mobiliarias.

La experiencia internacional muestra que una economía solida y moderna debe promover el uso de las garantías mobiliarias para hacer accesible el crédito, aumentar el capital, reducir costos y fomentar la inversión. Por lo anterior, se ha buscado avanzar en materia de garantías mobiliarias mediante la implementación de sistemas registrales nacionales en los cuales los bienes muebles propiedad de un deudor o los derivados directa o indirectamente de las cantidades obtenidas mediante un crédito, puedan ser gravados parcial o totalmente. Lo anterior sin perjuicio de que ese mismo deudor pueda venderlos, sustituirlos o transformarlos en el curso normal de sus operaciones, sin necesitar el consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

La inscripción de los bienes y/o garantías que versan sobre los mismos en un sistema registral nacional permite que “la publicidad que deriva de la privación de posesión se sustituya por la constitución de un registro especial.”¹⁴¹ No obstante lo anterior, “hay que tener presente, además, que la publicidad registral carece de efectos extraterritoriales y que, por regla general, las garantías mobiliarias extranjeras aparecen ante los ojos del foro como garantías reales no inscritas. En estos supuestos, al quedar el acreedor privado de la protección que le proporciona la

¹⁴¹ SERICK, Rolf, *Garantías mobiliarias en derecho alemán*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 15.

identificación jurídica de su titularidad, gracias a la inscripción registral, queda sujeto al régimen general de circulación de los bienes muebles.”¹⁴²

Para contrarrestar lo anterior,¹⁴³ podríamos pactar en el contrato de garantía que el desplazamiento de los bienes fuera del país de inscripción sin el consentimiento del acreedor, contraiga el vencimiento anticipado; en conjunto y con miras a establecer la posibilidad del desplazamiento, se podría pactar la obligación del deudor de notificar al acreedor de manera previa a realizar el desplazamiento, para de tal suerte, realizar una toma de nota o una nueva inscripción en el país destino.

1. Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias.

Toda vez que la inspiración para la creación del Registro Único de Garantías Mobiliarias surge de la “Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias” (la “*Ley Modelo*”), mediante el presente apartado analizaremos dicha normatividad.

“En 1996 la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), convocó a la sexta conferencia interamericana de derecho internacional privado (CIDIP-VI), cuya agenda incluía la modernización de la ley sobre garantías. El proyecto de la ley modelo, provino de la propuesta del Nacional *Law Center for Inter-American Free Trade*, de Phoenix, Arizona y que tenía entre uno de sus objetivos el desarrollo de una única ley modelo para ser adoptada por los países latinoamericanos y del caribe. Esta ley tal y como fue redactada, tenía la intención de estimular el crecimiento económico en los países de Centroamérica y Sudamérica, creando un mercado regional crediticio para el Continente Occidental.”¹⁴⁴

¹⁴² BOUZA VIDAL, Nuria, *Las Garantías Mobiliarias en el Comercio Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 1991, pp. 22-23.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 105. Al momento de conflicto respecto de un bien objeto de una garantía que es trasladado a otro país, existen dos posturas una “a favor de la aplicación de una ley única, ya sea la *lex contractus*, concebida como la más favorable a la seguridad jurídica, ya sea la *lex rei sitae*, en particular la ley del lugar de situación del bien en el momento del litigio en caso de conflicto móvil, concebida como la más favorable a la seguridad del tráfico.”

¹⁴⁴ <http://www.iiij.ucr.ac.cr/archivos/publicaciones/congresos/Congreso%20Internacional%20de%20Derecho%20Mercantil%20-%20UNAM%202006/Sanchez%20Cordero,%20Jorge.pdf> pp.23-24 a 11 de enero de 2012.

Al término de los trabajos de la CIDIP-VI, en la tercera sesión plenaria de fecha 8 de febrero de 2002, mediante el resolutivo número 5/2002, la OEA aprobó la “Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliaria” y la propuso para que los Estados miembros la adoptaran e incorporarán en sus ordenamientos jurídicos locales.

A) Análisis de la Ley Modelo.

La Ley Modelo en su artículo primero, el cual se cita a continuación, regula que el Estado que aplique ésta ley, deberá implementar un sistema de registro único, el cual será el encargado de consolidar y registrar las garantías, es por ello que en México contamos con el Registro Único de Garantías Mobiliarias, que depende de la Secretaría de Economía¹⁴⁵ y es una Sección del Registro Público de Comercio.¹⁴⁶

Artículo 1 Ley Modelo. La presente Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias (en lo sucesivo la “Ley”) tiene por objeto regular garantías mobiliarias para garantizar obligaciones de toda naturaleza, presentes o futuras, determinadas o determinables.

Un Estado podrá declarar que esta Ley no se aplica a ciertos tipos de bienes muebles que expresamente indiquen en el presente texto.

Un Estado que adopte esta Ley deberá crear un sistema de registro único y uniforme aplicable a toda figura de garantías mobiliarias existente dentro del marco jurídico local, para dar efecto a esta Ley.

[Ver énfasis añadido]

La Ley Modelo establece que la garantía deberá constituirse mediante contrato que se celebre entre el acreedor garantizado y el deudor garante,¹⁴⁷ sin embargo, si la garantía será sin desposesión éste deberá llevarse a cabo por escrito.¹⁴⁸ La garantía mediante el acuerdo de voluntades podrá abarcar:¹⁴⁹ i) más de

¹⁴⁵ Artículo 32 bis 3 CCo.- El Registro estará exclusivamente a cargo de la Secretaría; su operación se llevará por medios digitales, mediante el programa informático establecido por la Secretaría y en una base de datos nacional.

¹⁴⁶ Artículo 32 bis 2 CCo.- Se constituye el Registro Único de Garantías Mobiliarias, en adelante el Registro, como una sección del Registro Público de Comercio, en donde se inscribirán las garantías a que se refiere el artículo anterior, con lo que se dará publicidad de las mismas para los efectos que establezcan éste u otros ordenamientos jurídicos. Esta sección se sujetará a las bases especiales de operación a que se refieren los artículos siguientes.

¹⁴⁷ Artículo 5 Ley Modelo. Una garantía mobiliaria se constituye mediante contrato entre el deudor garante y el acreedor garantizado.

¹⁴⁸ Artículo 6 Ley Modelo. Si la garantía mobiliaria es sin desposesión, el contrato por el cual se constituye la garantía mobiliaria deberá ser por escrito y surte efectos entre las partes desde el momento de su suscripción, salvo pacto en contrario. Sin embargo, la garantía mobiliaria, sobre bienes futuros o a adquirir posteriormente gravará los derechos del deudor garante (personales o reales) respecto de tales bienes, sólo a partir del momento en que el deudor garante adquiera tales derechos.

un bien determinado o ii) la totalidad de los bienes muebles del deudor garante, sin importar que los anteriores sean presentes y/o futuros.

El contrato mencionado deberá contener los requisitos mínimos enlistados en el artículo 7 de la Ley Modelo:

Artículo 7 Ley Modelo. El contrato de garantía por escrito deberá contener, como mínimo:

- I. Fecha de celebración;*
 - II. Datos que permitan la identificación del deudor garante y del acreedor garantizado, así como la firma por escrito o electrónica del deudor garante;*
 - III. El monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria;*
 - IV. La descripción de los bienes muebles en garantía, en el entendido de que dicha descripción podrá realizarse de forma genérica o específica;*
 - V. La mención expresa de que los bienes muebles descritos servirán de garantía a la obligación garantizada; y*
 - VI. Una descripción genérica o específica de las obligaciones garantizadas.*
- La escritura podrá hacerse a través de cualquier medio de comunicación fehaciente que deje constancia del consentimiento de las partes en la constitución de la garantía, incluyendo el telex, telefax, intercambio electrónico de datos, correo electrónico, y medios ópticos o similares, de conformidad con las normas aplicables en esta materia y teniendo en cuenta la resolución de esta Conferencia que acompaña esta Ley Modelo (CIDIP-VI/RES. 6/02).*

El artículo 4 de la ley Modelo, otorga la posibilidad que en adición a que los bienes objeto de garantía, garanticen única y exclusivamente la deuda principal estos podrán garantizar, lo siguiente:

Artículo 4 Ley Modelo. Las obligaciones garantizadas, además de la deuda principal pueden consistir en:

- I. Los intereses ordinarios y moratorios que genere la suma principal de la obligación garantizada, calculados conforme se establezca en el contrato de garantía, en el entendido de que en caso que no exista previsión al respecto, éstos serán calculados a la tasa de interés legal que se encuentre vigente en la fecha del incumplimiento;*
- II. Las comisiones que deban ser pagadas al acreedor garantizado, tal y como las mismas se encuentren determinadas en el contrato de garantía;*
- III. Los gastos en que razonablemente incurra el acreedor garantizado para la guarda y custodia de los bienes en garantía;*
- IV. Los gastos en que razonablemente incurra el acreedor garantizado con motivo de los actos necesarios para llevar a cabo la ejecución de la garantía;*

¹⁴⁹ Artículo 2 Ley Modelo. Las garantías mobiliarias a que refiere esta Ley pueden constituirse contractualmente sobre uno o varios bienes muebles específicos, sobre categorías genéricas de bienes muebles, o sobre la totalidad de los bienes muebles del deudor garante, ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporales, susceptibles de la valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones, presentes o futuras sin importar la forma de la operación o quien sea el titular de la propiedad. Cuando a una garantía mobiliaria se le dé publicidad de conformidad con esta Ley, el acreedor garantizado tendrá el derecho preferente a ser pagado con el producto de la venta de los bienes gravados.

- V. *Los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato de garantía, que sean cuantificados judicialmente, o en virtud de un laudo arbitral o mediante un contrato de transacción;*
- VI. *La liquidación convencional de daños y perjuicios cuando hubiere sido pactada.*

Por su parte el artículo 4 de la ley Modelo, y tratando de asegurar el derecho del acreedor garantizado, impone los siguientes derechos y obligaciones a quien tenga en su poder los bienes objeto de la garantía, salvo pacto en contrario:¹⁵⁰

Artículo 9 Ley Modelo. Si la garantía mobiliaria es sin desposesión, el deudor garante o cualquier persona que adquiera los bienes sujetos a la garantía, salvo pacto en contrario, tendrá los siguientes derechos y obligaciones:

- I. *El derecho de usar y disponer de los bienes muebles en garantía y sus bienes muebles atribuibles en el curso normal de las operaciones mercantiles del deudor;*
- II. *La obligación de suspender el ejercicio de dicho derecho cuando el acreedor garantizado le notifique al deudor garante de su intención de proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria sobre los bienes en garantía bajo los términos de la presente Ley;*
- III. *La obligación de evitar pérdidas y deterioros de los derechos y bienes muebles otorgados en garantía y hacer todo lo necesario para dicho propósito;*
- IV. *La obligación de permitir que el acreedor garantizado inspeccione los bienes en garantía para verificar su cantidad, calidad y estado de conservación; y*
- V. *La obligación de contratar un seguro adecuado sobre los bienes en garantía contra destrucción, pérdida o daño.*

a) Publicidad

Para que el acreedor garantizado cuente con un derecho preferente respecto de los bienes objeto de la garantía y por tanto cuente con la oponibilidad frente a terceros, deberá darle publicidad a la garantía, de conformidad con la Ley Modelo la publicidad se adquiere por:¹⁵¹ i) la entrega de la posesión o control de los bienes en garantía al acreedor garantizado o a un tercero designado por mismo acreedor

¹⁵⁰ Por lo tanto, si las partes omiten pactar sobre cualquier disposición expresada en el artículo 9 de la Ley Modelo, se entenderá que acordaron en dicho sentido.

¹⁵¹ Artículo 10 Ley Modelo. Los derechos conferidos por la garantía mobiliaria serán oponibles frente a terceros sólo cuando se dé publicidad a la garantía mobiliaria. La publicidad de una garantía mobiliaria se puede dar por registro de acuerdo con el presente Título y el Título IV o por la entrega de la posesión o control de los bienes en garantía al acreedor garantizado o a un tercero designado por este de acuerdo con el presente Título.

Se le podrá dar publicidad a una garantía mobiliaria sobre cualquier tipo de bienes muebles en garantía por medio de su inscripción registral, salvo con lo dispuesto en el Artículo 23. Asimismo, se podrá dar publicidad una garantía mobiliaria por medio de la entrega de posesión o control de los bienes en garantía sólo si la naturaleza de los mismos lo permite o si la entrega es realizada de la manera contemplada por el presente Título.

A una garantía que se le haya dado publicidad de acuerdo con uno de los métodos mencionados, se le podrá dar publicidad subsecuentemente por otro método y, desde que no exista lapso intermedio sin publicidad, se considerará que la garantía estuvo continuamente publicitada a efectos de esta Ley.

garantizado¹⁵² o ii) por medio de su inscripción registral, salvo por lo establecido en el artículo 23 de la Ley Modelo.¹⁵³

Si la garantía adquiere la publicidad mediante la entrega del bien objeto de la garantía, el acreedor garantizado tiene 3 obligaciones según la Ley Modelo:¹⁵⁴ i) ejercer cuidado razonable en la custodia y preservación de los bienes en garantía; ii) mantener los bienes de manera que permanezcan identificables, salvo cuando éstos sean fungibles; y iii) el uso de los bienes en garantía sólo dentro del alcance contemplado en el contrato de garantía.

Si a una garantía que se le dio publicidad de acuerdo con uno de los métodos mencionados, se le podrá dar publicidad subsecuentemente por el otro método y, desde que no exista lapso intermedio sin publicidad, se considerará que la garantía estuvo continuamente publicitada. Pero es importante mencionar, que cuando una garantía adquiere publicidad por medio de su entrega y en un acto posterior se acuerda regresarle el bien objeto de garantía al deudor garante, se le deberá dar publicidad a dicha garantía mediante la inscripción registral previa a la devolución de los bienes.¹⁵⁵

En la Ley Modelo se regulan distintos supuestos concretos, que según la calidad de los bienes objeto de la garantía, éstos deberán ser entregados o se

¹⁵² Artículo 30 Ley Modelo. El acreedor garantizado, con el consentimiento del deudor garante, podrá tener los bienes por medio de un tercero; la tenencia por medio de un tercero implica publicidad sólo desde el momento en que dicho tercero reciba prueba escrita de la garantía mobiliaria. Dicho tercero deberá, a la solicitud de cualquier interesado, informar inmediatamente a éste si ha recibido o no una notificación de la existencia de una garantía mobiliaria sobre los bienes en su posesión.

¹⁵³ Artículo 23 Ley Modelo. A una garantía mobiliaria sobre una carta de crédito cuyos términos y condiciones requieren que sea presentada para obtener el pago, se le dará publicidad por medio de la entrega de dicha carta de crédito por parte del beneficiario (deudor garante) al acreedor garantizado, siempre y cuando dicha carta de crédito no prohíba su entrega a otra parte que no sea el banco obligado. Salvo el caso en que la carta de crédito haya sido enmendada para permitir que el acreedor garantizado gire contra el banco emisor, la entrega a este último no lo habilita a cobrar el crédito sino que impide la presentación de la carta de crédito por parte del beneficiario (deudor garante) al banco pagador o negociante.

¹⁵⁴ Artículo 33 Ley Modelo. Corresponde al acreedor en posesión de los bienes en garantía:

I. Ejercer cuidado razonable en la custodia y preservación de los bienes en garantía. Salvo pacto en contrario, el cuidado razonable implica la obligación de tomar las medidas necesarias para preservar el valor de la garantía y los derechos derivados de la misma.

II. Mantener los bienes de manera que permanezcan identificables, salvo cuando éstos sean fungibles.

III. El uso de los bienes en garantía sólo dentro del alcance contemplado en el contrato de garantía.

¹⁵⁵ Artículo 34 Ley Modelo. Una garantía con desposesión podrá ser convertida en garantía sin desposesión, reteniendo su prelación, siempre y cuando se le dé publicidad a dicha garantía por medio de inscripción registral de acuerdo al Artículo 10, antes de que se devuelvan los bienes muebles al deudor garante.

deberá realizar una inscripción registral para darles publicidad, los cuales se mencionan a continuación:

1. Garantía mobiliaria de adquisición,¹⁵⁶ se le dará publicidad mediante la inscripción registral.¹⁵⁷
2. Créditos¹⁵⁸ bajo el entendido de cuentas por cobrar (créditos debidos al deudor garante), se les dará publicidad mediante la inscripción registral.¹⁵⁹
3. Obligaciones no-monetarias, se les dará publicidad mediante la inscripción registral.¹⁶⁰
4. Cartas de Crédito,¹⁶¹ como ya se mencionó anteriormente si los términos y condiciones de la carta de crédito establecen que sea presentada para obtener el pago, se le dará publicidad por medio de la entrega de dicha carta de crédito por parte del deudor garante al acreedor garantizado. Salvo el caso en que la carta de crédito haya sido enmendada para permitir que el acreedor garantizado gire contra el banco emisor, la entrega a este último no lo habilita a cobrar el crédito sino que impide la presentación de la carta de crédito por parte del deudor garante al banco pagador o negociante. Un deudor garante podrá ceder su derecho a girar contra una carta de crédito al acreedor garantizado obteniendo la emisión de un crédito transferible a nombre del acreedor garantizado como cesionario-beneficiario. La existencia de una garantía sobre los fondos de una carta de crédito se condiciona a que el beneficiario cumpla con los

¹⁵⁶ Artículo 3 Ley Modelo. Para efectos de esta Ley se entiende por:

[...]

IX. Garantía Mobiliaria de Adquisición: es una garantía otorgada a favor de un acreedor -- incluyendo un proveedor -- que financia la adquisición por parte del deudor de bienes muebles corporales sobre los cuales se crea la garantía mobiliaria. Dicha garantía mobiliaria puede garantizar la adquisición presente o futura de bienes muebles presentes o por adquirirse en el futuro financiados de dicha manera.

[...]

¹⁵⁷ Artículo 12 Ley Modelo. Una garantía mobiliaria de adquisición, debe dársele publicidad por medio de la inscripción de un formulario de inscripción registral que haga referencia al carácter especial de la garantía y que describa los bienes gravados por la misma.

¹⁵⁸ Artículo 3 Ley Modelo. Para efectos de esta Ley se entiende por:

[...]

X. Crédito: el derecho (contractual o extra-contractual) del deudor garante de reclamar o recibir pago de una suma de dinero, de un tercero, adeudada actualmente o que pueda adeudarse en el futuro, incluyendo cuentas por cobrar.

¹⁵⁹ Artículo 14 Ley Modelo. Se le da publicidad a una garantía mobiliaria, otorgada por un deudor garante sobre créditos debidos al deudor garante, por medio de su inscripción registral.

¹⁶⁰ Artículo 21 Ley Modelo. Se le da publicidad a una garantía mobiliaria, otorgada por el deudor garante sobre una obligación no-monetaria, a favor del deudor garante, por medio de su inscripción registral.

¹⁶¹ Cfr. Artículo 23, 24, 25 y 26 de la Ley Modelo.

términos y condiciones de la carta de crédito por lo tanto habilitando el pago de la misma. Para los efectos de su publicidad, ésta garantía mobiliaria deberá ser inscrita en el registro pero no será ejecutable contra el banco emisor o confirmante hasta la fecha y hora en la cual éste dé su aceptación bajo los términos y condiciones que regulen el pago de la carta de crédito.

5. Títulos negociables, por endoso o por mera entrega, o por medio de la entrega de la posesión del documento con cualquier endoso que sea necesario.¹⁶²
6. Bienes en posesión de un tercero,¹⁶³ la tenencia por medio de un tercero implica publicidad sólo desde el momento en que dicho tercero reciba prueba escrita de la garantía mobiliaria.
7. Inventario,¹⁶⁴ se les dará publicidad mediante la inscripción registral;¹⁶⁵ la Ley Modelo menciona que podrá darse por una sola inscripción independientemente que la garantía abarque bienes presentes y futuros.

b) Registro.

La garantía que adquiera publicidad mediante la inscripción registral será oponible frente a terceros,¹⁶⁶ dicha inscripción podrá realizarse por cualquier persona autorizada por el acreedor garantizado y el deudor garante, pero para la inscripción de una prórroga al plazo de vigencia será únicamente necesaria la autorización del acreedor garantizado.¹⁶⁷

¹⁶² Artículo 27 Ley Modelo. Cuando el bien en garantía es un documento cuyo título es negociable se le dará publicidad a la garantía mobiliaria, ya sea por endoso o por mera entrega, o por medio de la entrega de la posesión del documento con cualquier endoso que sea necesario.

¹⁶³ Cfr. Artículo 30 de la Ley Modelo.

¹⁶⁴ Artículo 3 Ley Modelo. Para efectos de esta Ley se entiende por:

[...]

VIII. Inventario: el conjunto de bienes muebles en posesión de una persona para su venta o arrendamiento en el curso ordinario de la actividad mercantil de esa persona. El Inventario no incluye bienes muebles en posesión de un deudor para su uso corriente.

[...]

¹⁶⁵ Artículo 31 Ley Modelo. A una garantía mobiliaria sobre inventario integrado por bienes presentes y futuros y sus bienes atribuibles, o parte del mismo, podrá dársele publicidad por medio de una única inscripción registral.

¹⁶⁶ Artículo 35 Ley Modelo. La garantía mobiliaria a la cual se dé publicidad mediante su inscripción en el Registro será oponible frente a terceros desde el momento de su inscripción.

¹⁶⁷ Artículo 36 Ley Modelo. Cualquier persona podrá efectuar la inscripción de la garantía mobiliaria autorizada por el acreedor garantizado y el deudor garante; y cualquier persona podrá efectuar la inscripción de una prórroga con la autorización del acreedor garantizado.

Para llevar a cabo la inscripción registral, se deberá llenar un formulario, que deberá contar con los campos necesarios para llenar los siguientes datos:¹⁶⁸ i) el nombre y dirección del deudor garante; ii) el nombre y dirección del acreedor garantizado; iii) el monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria; y iv) la descripción de los bienes en garantía, que podrá ser de forma genérica o específica.

La inscripción que se realice tendrá una vigencia de 5 años,¹⁶⁹ pudiéndose renovar por diversos periodos de tres años.¹⁷⁰

Existe una excepción a lo aquí estipulado en tratándose de bienes que cuenten con un registro especial,¹⁷¹ pues la regulación de dichos registros prevalecerá respecto la Ley Modelo en todas aquellas disposiciones en que se opongan.

c) Prelación.

La garantía mobiliaria será únicamente oponible a terceros cuando ha cumplido con los requisitos de publicidad¹⁷² señalados en el inciso a) anterior y por lo tanto otorgará al acreedor garantizado el derecho de persecución de los bienes objeto de la garantía; la prelación es determinada atendiendo al momento de su publicidad;¹⁷³ ya sea por la inscripción registral o por la entrega del bien dado en

¹⁶⁸ Artículo 38 Ley Modelo. El formulario de inscripción registral deberá seguir un formato y médium estandarizado prescrito por reglamentación. Dicho formulario, deberá permitir incluir los siguientes datos:

I. El nombre y dirección del deudor garante;

II. El nombre y dirección del acreedor garantizado;

III. El monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria;

IV. La descripción de los bienes en garantía, que podrá ser de forma genérica o específica.

Cuando exista más de un deudor garante otorgando una garantía sobre los mismos bienes muebles, todos los deudores garantes deberán identificarse separadamente en el formulario de inscripción registral.

¹⁶⁹ Por nuestra parte del Registro Único de Garantía Mobiliarias, reconoce el plazo automático de un año, para el caso de que las partes omitan declarar el periodo de vigencia de la garantía. Dicho plazo podrá ser renovado.

¹⁷⁰ Artículo 39 Ley Modelo. La inscripción en el Registro tendrá vigencia por un plazo de cinco años, renovable por periodos de tres años, conservando la fecha de prelación original.

¹⁷¹ Artículo 37 Ley Modelo. Cuando otra ley o convención internacional aplicable requiera que el título de bienes muebles sea inscrito en un registro especial y contenga normas relativas a las garantías creadas sobre dicha propiedad, dichas disposiciones tendrán precedencia con respecto a esta Ley, en lo referente a cualquier incongruencia entre ambas.

¹⁷² Artículo 47 Ley Modelo. El derecho conferido por una garantía mobiliaria respecto de bienes en garantía es oponible frente a terceros sólo cuando se ha cumplido con el requisito de publicidad.

¹⁷³ Artículo 48 Ley Modelo. La prelación de una garantía mobiliaria se determina por el momento de su publicidad.

garantía. Dicha prelación puede ser modificada por acuerdo entre los acreedores garantizados con relación a dicha garantía, con la salvedad que dicho acuerdo no afecte derechos de terceros o vaya contra disposición de ley.¹⁷⁴

A lo anterior existen algunas salvedades que a continuación se mencionan:

1. Una garantía mobiliaria de desposesión,¹⁷⁵ tiene prelación sobre una garantía anterior que afecte bienes muebles futuros del deudor garante del mismo tipo.¹⁷⁶
2. Que un tercero adquiera los bienes objeto de la garantía en el curso ordinario de los negocios.¹⁷⁷
3. Que el acreedor garantizado autorice al deudor garante a disponer de los bienes objeto de garantía libres de cualquier gravamen.¹⁷⁸
4. Los supuestos regulados por el artículo 52 de la Ley Modelo:

I. Una garantía mobiliaria con desposesión sobre un documento representativo de mercaderías tendrá prelación sobre una garantía que grave los bienes representados por dicho documento siempre y cuando esta última haya sido dada a publicidad posteriormente a la fecha de emisión de tal documento.

II. El tenedor de dinero o cesionario de un título negociable que ha tomado posesión del mismo con o sin endoso según corresponda, en el curso ordinario de las operaciones mercantiles de la persona que se lo transfirió, los recibe libre de gravamen.

III. El acreedor garantizado que reciba una aceptación por un banco emisor o confirmante de su garantía, a la cual se le dio publicidad sobre los bienes atribuibles de una carta de crédito, tiene prelación sobre cualquier otra garantía mobiliaria sobre dichos bienes, sin importar el momento de publicidad, de otro acreedor garantizado que no haya recibido dicha aceptación o la haya recibido en fecha posterior. Cuando la garantía mobiliaria

La garantía mobiliaria confiere sobre el acreedor garantizado el derecho de persecución respecto de bienes en garantía, con el propósito de ejercitar los derechos de la garantía.

¹⁷⁴ Artículo 50 Ley Modelo. La prelación de una garantía mobiliaria podrá ser modificada mediante acuerdo escrito entre los acreedores garantizados involucrados, salvo que afecte el derecho de terceros o esté prohibido por ley.

¹⁷⁵ Artículo 3 Ley Modelo. Para efectos de esta Ley se entiende por:

[...]

IX. Garantía Mobiliaria de Adquisición: es una garantía otorgada a favor de un acreedor -- incluyendo un proveedor -- que financia la adquisición por parte del deudor de bienes muebles corporales sobre los cuales se crea la garantía mobiliaria. Dicha garantía mobiliaria puede garantizar la adquisición presente o futura de bienes muebles presentes o por adquirirse en el futuro financiados de dicha manera.

[...]

¹⁷⁶ Artículo 51 Ley Modelo. Una garantía mobiliaria de adquisición tendrá prelación sobre una garantía anterior que afecte bienes muebles futuros del deudor garante del mismo tipo, siempre que se constituya de acuerdo con lo establecido en esta Ley, aun cuando se le haya dado publicidad con posterioridad. La garantía mobiliaria de adquisición se extenderá exclusivamente sobre los bienes muebles específicos adquiridos con ésta y el numerario específicamente atribuible a la venta de estos últimos, siempre y cuando el acreedor garantizado cumpla con las condiciones establecidas en el Artículo 40.

¹⁷⁷ Artículo 49 Ley Modelo. Sin embargo, un comprador o adquiriente de bienes muebles enajenados en el curso ordinario de las operaciones mercantiles del deudor garante recibirá los bienes muebles libre de gravamen.

[...]

¹⁷⁸ Artículo 53 Ley Modelo. El acreedor garantizado podrá autorizar al deudor garante que disponga de los bienes en garantía, libres de gravamen, sujeto a los términos y condiciones acordados por las partes.

cubra los bienes atribuibles de la carta de crédito, se aplicara la regla general de prelación establecida en esta Ley.

IV. Una garantía mobiliaria que se haya previamente publicitado sobre bienes muebles adheridos o incorporados a un inmueble, sin perder su identidad de bien mueble, tiene prelación respecto de garantías sobre el inmueble correspondiente, siempre y cuando la misma se haya inscrito en el registro inmobiliario correspondiente antes de la adhesión o incorporación.

B) Conflicto de leyes

Es importante aclarar algunos puntos de la Ley Modelo con relación a la legislación aplicable en el caso de que la garantía adquiera efectos internacionales y por tanto pudiese llegar a existir un conflicto internacional relacionado a la aplicabilidad de una legislación.

Según el artículo 69 de la Ley Modelo¹⁷⁹ en caso que una garantía mobiliaria i) sobre bienes muebles corporales o ii) con desposesión sobre bienes muebles incorporales, esté vinculada con más de un Estado, la legislación aplicable referente a la validez, publicidad y prelación será aquella en donde se encuentren ubicados los bienes objeto de la garantía mobiliaria al momento de la creación de ésta. Pero si dichos bienes son trasladados a un Estado diferente a aquel donde fue creada dicha garantía mobiliaria, la ley del Estado al cual se trasladaron los bienes regirá las cuestiones referentes a publicidad y prelación. A primera impresión tenemos un conflicto toda vez que la publicidad generada en el primer Estado no tendría ningún efecto pues tendremos que realizar nuevamente la inscripción en el segundo Estado; dicho problema es resuelto por el mismo ordenamiento, toda vez que reconoce la publicidad y por tanto la prelación de la inscripción hecha en el primer Estado, siempre y cuando se realice una inscripción en el segundo Estado dentro de los 90 días a que se realizó el traslado de los bienes.

¹⁷⁹ Artículo 69 Ley Modelo. En el caso de que una garantía mobiliaria esté vinculada con más de un Estado, la ley del Estado en que estén ubicados los bienes en garantía al momento en que se crea la garantía mobiliaria regula cuestiones referentes a la validez, publicidad y prelación de:

I. Una garantía mobiliaria sobre bienes muebles corporales, salvo los bienes muebles del tipo al que se hace referencia en el Artículo siguiente; y

II. Una garantía mobiliaria con desposesión sobre bienes muebles incorporales.

Si los bienes en garantía se trasladan a un Estado diferente a aquel en el cual se le dio publicidad previa a la garantía mobiliaria, la ley del Estado al cual se trasladaron los bienes regirá las cuestiones referentes a la publicidad y prelación de la garantía mobiliaria frente a los acreedores quirografarios y a los terceros que adquieran derechos en la garantía tras el ingreso de los bienes. No obstante, la prelación de la garantía registrada conforme a la ley del lugar anterior de ubicación de los bienes dados en garantía subsiste si a dicha garantía se le da publicidad conforme a la ley del Estado de la nueva ubicación dentro de los 90 días siguientes al traslado de los bienes.

Por su parte el artículo 70 de la Ley Modelo¹⁸⁰ regula que en el caso que una garantía mobiliaria i) sin desposesión sobre bienes incorporeales o ii) sobre bienes muebles corporales si dichos bienes permanecen en posesión del deudor garante como equipo utilizado en el curso ordinario de sus operaciones mercantiles, o como inventario para arrendamiento, esté vinculada con más de un Estado, el derecho del Estado en el cual el deudor garante se localice en el momento de la creación de la garantía, regula las cuestiones referentes a la validez, publicidad y prelación. Pero si el deudor garante¹⁸¹ se traslada a un Estado diferente a aquel en el cual se le dio publicidad previa a la garantía mobiliaria, la ley del Estado de la nueva localización del deudor garante regulará las cuestiones referentes a la publicidad y prelación de la garantía mobiliaria; a primera impresión al igual que en el párrafo anterior parecería existir un problema y una desprotección del acreedor garantizado, pero dicho problema es igualmente resuelto por el mismo ordenamiento, pues reconoce la inscripción hecha, siempre y cuando se realice la nueva inscripción dentro de los 90 días siguientes a que se realizó el traslado del deudor garante.

Por lo anterior es importante pactar en el contrato que dé origen a la garantía mobiliaria, el deber de notificación por parte del deudor garante en caso de traslado de los bienes garantizados o cambio de su domicilio a otro estado, *so pena* de vencimiento anticipado de las obligaciones garantizadas, pues de tal suerte el acreedor garantizado podrá ejercer su derecho de manera inmediata y evitar quedar en un estado de indefinición, viéndose afectado su derecho de cobro. En adición la

¹⁸⁰ Artículo 70 Ley Modelo. En el caso de que una garantía mobiliaria esté vinculada con más de un Estado, el derecho del Estado en el cual el deudor garante se localice en el momento de la creación de la garantía, regula las cuestiones referentes a la validez, publicidad y prelación de:

I. Una garantía mobiliaria sin desposesión sobre bienes incorporeales; y

II. Una garantía mobiliaria sobre bienes muebles corporales si dichos bienes permanecen en posesión del deudor garante como equipo utilizado en el curso ordinario de sus operaciones mercantiles, o como inventario para arrendamiento.

Si el deudor garante se traslada a un Estado diferente a aquel en el cual se le dio publicidad previa a la garantía mobiliaria, la ley del Estado de la nueva localización del deudor garante regulará las cuestiones referentes a la publicidad y prelación de la garantía mobiliaria frente a los acreedores quirografarios y a los terceros que adquieran derechos en la garantía tras la fijación de la nueva localización. No obstante, la prelación de la garantía a la cual se le dio publicidad conforme a la ley del lugar de la localización anterior subsiste si a dicha garantía se le da publicidad conforme a la ley del Estado de la nueva localización del deudor garante dentro de los 90 días siguientes al traslado del deudor.

¹⁸¹ Artículo 72 Ley Modelo. Al efecto de aplicar el Artículo 70, un deudor garante se considera localizado en el Estado donde se ubica el centro principal de sus negocios.

Si el deudor garante no opera un negocio o no tiene un centro de negocios, el deudor garante se considera localizado en el Estado de su residencia habitual.

Ley Modelo prevé que las controversias puedan sujetarse a arbitraje,¹⁸² pero obvio es que las partes deberán incluir ésta cláusula al contrato de garantía.

2. Esbozo del UCC de los Estados Unidos de América

Una vez analizada y contrastada la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, procedo a hacer una breve reseña del artículo 9 del *Uniform Commercial Code* de los Estados Unidos de América (“UCC”). Hago énfasis que el presente apartado no pretende ser un análisis exhaustivo del UCC, toda vez que el objeto de este estudio no es analizar el derecho comparado; aunado a lo anterior, el UCC es un código modelo para los estados pertenecientes a los Estados Unidos de América, mismos que deben promulgarlo por sus legislaturas estatales para incorporarlo a su legislación.

El UCC se desenvuelve en el sistema jurídico del *Common Law*, mientras que en México tenemos un sistema de Derecho Civil. Una de las diferencias de mayor interés en dichos sistemas en materia de garantías, radica en la protección que otorgan al propietario y al tercero adquirente de buena fe.

En el Derecho Civil, se presume que la posesión otorga titularidad y por tanto el poseedor es capaz de enajenar el bien objeto de la garantía, protegiendo al tercero que adquiere de buena fe; mientras que el *Common Law*, se funda en la regla romana *Nemo dat quod non habet* (nadie da lo que no tiene),¹⁸³ misma que protege al propietario del bien, pues reconoce que nadie puede vender o disponer de lo que no es propio.

Al darse cuenta en el *Common Law* que sobreproteger al propietario y dejar indefenso al tercero adquirente de buena fe generaba varias disputas, buscaron

¹⁸² Artículo 68 Ley Modelo. Cualquier controversia que se suscite respecto a la interpretación y cumplimiento de una garantía, podrá ser sometida por las partes a arbitraje, actuando de consenso y de conformidad con la legislación de este Estado.

¹⁸³ BOUZA VIDAL, *op. cit.* pp. 26-27. “El poseedor de la cosa no puede transmitir un derecho del que carece y el titular del derecho real puede hacer valer su derecho sobre la cosa incluso frente a terceros adquirentes de buena fe, con independencia de que la garantía haya sido o no objeto de inscripción registral.”

establecer algunas excepciones al principio *Nemo dat quod non habet*, dentro de las cuales destacan según la autora Nuria Bouza Vidal: a) la teoría del Estoppel;¹⁸⁴ b) la reventa que realiza el poseedor del bien con el consentimiento del propietario; y c) la adquisición del bien a *non domino* en un *market over*.

Al amparo del UCC es suficiente que “el deudor tenga derechos sobre los bienes prendados, no es necesario que los posea o tenga el dominio sobre ellos.”¹⁸⁵ Bajo ese mismo orden de ideas, las partes deberán celebrar un contrato de garantía por escrito, describiendo de manera razonable los bienes objeto de garantía, pero para que éste surta efectos contra terceros se requiere su perfeccionamiento. La autora Nuria Bouza Vidal señala que el perfeccionamiento se da mediante: i) la posesión del bien objeto de la garantía; ii) la inscripción de una declaración de financiación; iii) la anotación de la garantía en el certificado del título; o iv) el perfeccionamiento automático.

En relación con lo anterior, la declaración de financiación¹⁸⁶ es utilizada de dos formas: la primera, es utilizada al momento de celebrar el contrato de garantía para asentar la inscripción del gravamen, es decir, se constituye y perfecciona la garantía en una misma fecha; y la segunda, es realizada en un momento previo a la celebración del contrato de garantía, esta inscripción permitirá perfeccionar automáticamente el contrato de garantía cuando éste sea celebrado, siempre y cuando, la declaración de financiación y el contrato de garantía recaigan sobre los mismo bienes.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 27. “La teoría del *estoppel* se aplica en este sector concreto para impedir que el propietario de un bien reivindique su titulariza cuando con su comportamiento o mediante declaraciones expresas induce a un tercer adquirente a creer que el vendedor es su autentico propietario o goza del poder de disposición de la cosa transferida. A diferencia de los países de Derecho civil, la apariencia protegida por el derecho no es la derivada de la posesión del transmitente, sino la creada mediante la conducta del propietario.”

¹⁸⁵ KELLY, Julio Alberto, *Derechos de garantía sobre bienes muebles*, Heliasta, Buenos Aires, 1989, p. 55.

¹⁸⁶ BOUZA VIDAL, *op. cit.* pp. 83-84 La declaración de financiación debe contener: “el nombre del deudor y del acreedor del derecho real, esté firmada por el deudor, indique el domicilio del acreedor en el que pueda obtenerse información relativa a la garantía real, la dirección postal del deudor, y una declaración en la que se señalen los tipos de garantía o se describan los elementos correspondientes. El hecho de que se haya registrado una declaración de financiación no significa necesariamente que exista una garantía real a favor del acreedor mencionado en la declaración, sino únicamente que si, en un momento posterior, el acreedor y el deudor mencionados en la declaración celebran un contrato de garantía, dicha garantía se perfecciona automáticamente, siempre que recaiga sobre los tipos o elementos prendarios descritos en la declaración.”

En virtud de lo señalado anteriormente, podríamos decir que la declaración de financiación tiene cierta similitud con el aviso preventivo que regula el Registro Único de Garantías Mobiliarias, toda vez que, ambos reconocen la prelación de la inscripción a partir del día de inscripción de éstos y no del día de la inscripción del contrato de garantía. Por otra parte, la diferencia radical reside en que la declaración de financiación tiene una vigencia de 5 años y el aviso preventivo tiene una vigencia de 15 días.

Según lo señala Julio Alberto Kelly, el UCC establece por regla general que el deudor podrá disponer de los bienes prendados y que éste tiene “el derecho de vender los bienes aunque la venta haya sido prohibida en el contrato de prenda. No obstante lo anterior, las partes pueden pactar en el contrato de garantía que cualquier venta acarrearía el vencimiento anticipado de la obligación.

De conformidad con el UCC y según las palabras de Nuria Bouza Vidal, las garantías reales perfeccionadas prevalecen sobre:

1. Los privilegios legales creados con posterioridad a la fecha de perfeccionamiento de la garantía;
2. Las garantías no perfeccionadas, aunque hayan sido creadas con anterioridad;
3. Las garantías no perfeccionadas, aunque el acreedor conociera de su existencia; y
4. Las garantías perfeccionadas creadas con posterioridad, siempre y cuando, no se trate de una garantía sobre los bienes adquiridos mediante el crédito.

CAPITULO IV

REGISTRO ÚNICO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Una vez abordados todos los temas anteriores, mismos que nos servirán como base de entendimiento; es momento de entrar a la materia medular de la presente tesis y analizar el proceso de creación y la operatividad del Registro Único de Garantías Mobiliarias, pero sobre todo resaltar los temas de conflicto y proponer las soluciones viables que solventarían dichas deficiencias.

1. Creación del Registro Único de Garantías Mobiliarias

El Registro Único de Garantías Mobiliarias se crea mediante el Decreto de Reformas al Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación el día jueves 27 de agosto de 2009¹⁸⁷ (las “Reformas al Código de Comercio”); el Registro Único de Garantías Mobiliarias está a cargo de la Secretaría de Economía¹⁸⁸ y es operado como una sección del Registro Público de Comercio,¹⁸⁹ mediante el Registro Único de Garantías Mobiliarias son inscribibles la constitución, modificación, transmisión, cancelación o cualquier acto inherente a garantías mobiliarias.¹⁹⁰

Posterior a su creación y en cumplimiento al artículo segundo transitorio de las Reformas al Código de Comercio (aunque excediendo el plazo de un año con casi un mes de diferencia), el día jueves 23 de septiembre de 2010, se publica en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas

¹⁸⁷ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5107094&fecha=27/08/2009. A 29 de enero de 2012.

¹⁸⁸ Artículo 32 bis 3 CCo.- El Registro estará exclusivamente a cargo de la Secretaría; su operación se llevará por medios digitales, mediante el programa informático establecido por la Secretaría y en una base de datos nacional.

¹⁸⁹ Artículo 32 bis 2 CCo.- Se constituye el Registro Único de Garantías Mobiliarias, en adelante el Registro, como una sección del Registro Público de Comercio, en donde se inscribirán las garantías a que se refiere el artículo anterior, con lo que se dará publicidad de las mismas para los efectos que establezcan éste u otros ordenamientos jurídicos. Esta sección se sujetará a las bases especiales de operación a que se refieren los artículos siguientes.

¹⁹⁰ Artículo 32 bis 1 CCo.- Las garantías mobiliarias que se constituyan con apego a éste u otros ordenamientos jurídicos del orden mercantil, su modificación, transmisión o cancelación, así como cualquier acto jurídico que se realice con o respecto de ellas, serán susceptibles de inscripción en los términos de esta Sección.

En las garantías mobiliarias quedan comprendidos, sin perjuicio de aquellos que por su naturaleza mantengan ese carácter, los actos jurídicos mercantiles por medio de los cuales se constituya, modifique, transmita o cancele un privilegio especial o derecho de retención sobre bienes muebles en favor de terceros.

Se presumen mercantiles todas las garantías mobiliarias otorgadas en favor de un comerciante, las cuales únicamente estarán sujetas a inscripción en los términos de esta Sección.

disposiciones al Reglamento del Registro Público de Comercio¹⁹¹ (las “Reformas al Reglamento”), entre las que se encuentra la reglamentación del Registro Único de Garantías Mobiliarias.

En un acto posterior y en cumplimiento al artículo tercero transitorio de las Reformas al Reglamento, el día jueves 12 de octubre de 2010, se publica en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo por el que se establecen las formas para llevar a cabo las inscripciones y anotaciones en el Registro Público de Comercio y en el Registro Único de Garantías Mobiliarias (el “Acuerdo de Formas”).¹⁹²

Por último y en cumplimiento al artículo segundo transitorio de las Reformas al Reglamento (aunque excediendo el plazo de seis meses con casi tres meses de diferencia), el día lunes 13 de junio de 2011, se publica en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se emiten los Lineamientos para la Operación del Registro Público de Comercio (los “Lineamientos de Operación”),¹⁹³ entre los cuales se encuentran los correspondientes al Registro Único de Garantías Mobiliarias.

A) Proceso legislativo de las reformas al Código de Comercio

La iniciativa de Reformas al Código de Comercio es presentada en la sesión del 8 de abril de 2008 ante la Cámara de Diputados por la Diputada María Eugenia Campos Galván integrante del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional de la LX Legislatura del Congreso de la Unión, “con la finalidad de fortalecer el sistema de garantías mobiliarias como una herramienta para el acceso al crédito.”¹⁹⁴ Expone sobre dicha iniciativa:¹⁹⁵

“La iniciativa propone crear una nueva sección dentro del Registro Público de Comercio a través de la cual se realice la inscripción de garantías mobiliarias. Esta sección, denominada Registro Único de Garantías Mobiliarias, contará con un procedimiento

¹⁹¹ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5160379&fecha=23/09/2010. A 29 de enero de 2012.

¹⁹² http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5162805&fecha=12/10/2010. A 29 de enero de 2012.

¹⁹³ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194830&fecha=13/06/2011. A 29 de enero de 2012.

¹⁹⁴ [http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nIdLey=467&nIdRef=44&nIdPL=1&cTitulo=CODIGO DE COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=EXPOSICION DE MOTIVOS](http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nIdLey=467&nIdRef=44&nIdPL=1&cTitulo=CODIGO_DE_COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=EXPOSICION DE MOTIVOS). A 30 de enero de 2012.

¹⁹⁵ [http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nIdLey=467&nIdRef=44&nIdPL=1&cTitulo=CODIGO DE COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=EXPOSICION DE MOTIVOS](http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nIdLey=467&nIdRef=44&nIdPL=1&cTitulo=CODIGO_DE_COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=EXPOSICION DE MOTIVOS). A 30 de enero de 2012.

registral diferente al del Registro Público de Comercio, de forma que las inscripciones y consultas se den de forma centralizada, electrónica y con otra serie de características que brinden mayor eficiencia en su uso.”

La exposición de motivos de las Reformas al Código de Comercio expone la razón de la creación del Registro Único de Garantías Mobiliarias de la siguiente manera:¹⁹⁶

“Las garantías brindan un respaldo que permite reducir el riesgo que enfrentan los acreedores al otorgar un crédito. El incremento en la certidumbre se traduce en un mayor número y monto de los créditos y en condiciones de financiamiento más atractivas: menores tasas de interés y mayores plazos.

[...]

Las garantías sobre bienes muebles o garantías mobiliarias representan una gran alternativa como herramientas para acceder a fuentes de financiamiento. Dentro de las principales ventajas de éste tipo de garantías se tiene que (i) pueden constituirse sobre casi cualquier bien susceptible de venta, tanto bienes tangibles (maquinaria, inventarios, autos, cosechas) como intangibles (patentes, cuentas por cobrar, cosechas futuras) y (ii) permiten al deudor la movilización de la garantía, lo cual hace posible el pago del préstamo con el producto obtenido del uso, transformación o venta de los activos.

[...]

Uno de los elementos fundamentales para que el sistema de garantías mobiliarias sea exitoso y se traduzca en una expansión del crédito es justamente un mecanismo de publicidad que permita identificar fácilmente los acreedores sobre un colateral. Sin embargo, en el país todavía no existe un mecanismo de tal naturaleza.

[...]

El Registro Único de Garantías Mobiliarias será una base de datos integrada de garantías mobiliarias con un sistema de inscripción y búsqueda eficiente y de bajo costo que dará publicidad a dichos gravámenes, generando un alto grado de certidumbre jurídica tanto para el acreedor garantizado, el deudor y los demás agentes involucrados

[...]

Las funciones principales del Registro Único de Garantías Mobiliarias serán dar publicidad a los gravámenes sobre una empresa o persona a través de un sistema de búsqueda preciso y eficiente así como establecer la prelación entre acreedores de acuerdo al orden de inscripción, bajo el principio de primero en registro primero en derecho. Sus efectos serán declarativos, al hacer constar la existencia de un gravamen y contra terceros, dado que la prelación de los acreedores está definida por la información contenida en el registro.”

Posteriormente el 24 de abril de 2008, la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados presenta la minuta de proyecto a las Reformas al Código de Comercio, con algunas reformas y consideraciones, mismas que a continuación se citan:¹⁹⁷

¹⁹⁶ [http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=1&cTitulo=CODIGO DE COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=EXPOSICION DE MOTIVOS](http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=1&cTitulo=CODIGO_DE_COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=EXPOSICION DE MOTIVOS). A 30 de enero de 2012.

¹⁹⁷ [http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=2&cTitulo=CODIGO DE COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=DICTAMEN/ORIGEN](http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=2&cTitulo=CODIGO_DE_COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=DICTAMEN/ORIGEN). A 30 de enero de 2012.

“Octava. Que de acuerdo a lo anterior es evidente que nuestra legislación tiene el antecedente de las garantías mobiliarias y para lograr mayor eficacia del uso de garantías y seguridad jurídica de las partes, se propone un Registro Único de Garantías Mobiliarias que agiliza el procedimiento registral, estableciendo en la legislación los elementos que permitan brindar total certidumbre a los usuarios así como reducir los tiempos y costos relacionados a los mismos contribuyendo a un mejor ambiente de los negocios.

[...]

Décima Tercera. Que la necesidad de hacer más clara, eficiente y eficaz la operación, uso y servicio del registro de garantías mobiliarias propuesto, es necesario desarrollar de manera general en el decreto, los principios y conceptos de inmediatez de las inscripciones, de identificación mediante un folio de la garantía y deudor así como la relación jurídica sujeta a la inscripción, y la responsabilidad legal de quien realice inscripciones.”

En ésta misma fecha es discutida y votada por el pleno de la Cámara de Diputados las Reformas al Código de Comercio con la minuta presentada por la Comisión de Economía,¹⁹⁸ emitiéndose 267 votos a favor y 0 votos en contra, motivo por lo cual pasa al Senado de la República en los términos propuestos para su discusión y en su caso aprobación.

El 24 de abril de 2008 se presenta la minuta de proyecto aprobada por la Cámara de Diputados ante la Cámara de Senadores,¹⁹⁹ siendo turnada a las Comisiones de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos, Segunda para su análisis y discusión.

El 3 de marzo de 2009 es presentado el dictamen de la minuta realizado por las Comisiones de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos, Segunda de la Cámara de Senadores,²⁰⁰ bajo algunas reformas y consideraciones a la propuesta de la Cámara de Diputados, mismas que a continuación se citan:²⁰¹

“De esta forma, la iniciativa propone generar un mecanismo de información eficiente y de bajo costo para publicitar el otorgamiento de garantías mobiliarias. Este mecanismo permitirá identificar fácilmente los bienes otorgados en garantía así como la prelación

¹⁹⁸ [http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=3&cTitulo=CODIGO DE COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=DISCUSION/ORIGEN](http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=3&cTitulo=CODIGO_DE_COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=DISCUSION/ORIGEN). A 30 de enero de 2012.

¹⁹⁹ [http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=4&cTitulo=CODIGO DE COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=MINUTA](http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=4&cTitulo=CODIGO_DE_COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=MINUTA). A 30 de enero de 2012.

²⁰⁰ Cabe mencionar que en ésta misma fecha el Senador Tomás Torres Mercado hace vale su derecho y emite su voto particular sugiriendo algunas adecuaciones, mismas que no tendría caso analizar porque al momento de la votación se desiste del mismo.

²⁰¹ [http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=5&cTitulo=CODIGO DE COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=DICTAMEN/REVISORA](http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=5&cTitulo=CODIGO_DE_COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=DICTAMEN/REVISORA). A 30 de enero de 2012.

entre los acreedores de los mismos, sin ambigüedad ni contradicción, dotando de certidumbre a los acreedores, acreditados y demás involucrados.

La propuesta que se dictamina modifica y adiciona diversos artículos del Código de Comercio, con la finalidad fundamental de actualizar esta posibilidad en la operación del Registro Público de Comercio. Así, se propone adicionar una "Sección Única" denominada "Del Registro Único de Garantías Mobiliarias" al Capítulo II del Título Segundo del Libro Primero del señalado Código de Comercio.

[...]

Las funciones del Registro Único de Garantías Mobiliarias serán: (i) dar publicidad a los gravámenes sobre una empresa o persona a través de un sistema de búsqueda preciso y eficiente, así como (ii) establecer la prelación entre acreedores de acuerdo al orden de inscripción.

Los efectos de dicho registro serán: (i) declarativos, al hacer constar la existencia de un gravamen y (ii) de oponibilidad, dado que la prelación está definida por la información contenida en el registro.

Se estima que la creación del Registro Único de Garantías Mobiliarias brindará los siguientes beneficios al mercado:

Potenciará el uso de bienes muebles en los contratos de crédito como garantías, abriendo nuevas posibilidades para que empresas, personas físicas y morales, así como familias accedan a fuentes de financiamiento.

Brindará mayor certidumbre a los acreedores garantizados, traduciéndose en un aumento en el crédito y en mejores condiciones de financiamiento para los deudores, tales como mayores montos y plazos así como menores tasas de interés.

Generará mayores oportunidades de negocio para diversos intermediarios financieros. Esto favorecerá la penetración en sectores que hasta el momento no han sido atendidos por la banca tradicional y facilitará la formalización del mercado de crédito."

En ésta misma fecha es discutida y votada por el pleno de la Cámara de Senadores las Reformas al Código de Comercio,²⁰² emitiéndose 80 votos a favor, 0 votos en contra y una abstención, por lo cual se aprueba y es devuelta a la Cámara de Diputados con algunas modificaciones.

El 5 de marzo de 2009 se presenta la minuta de proyecto aprobada por la Cámara de Senadores ante la Cámara de Diputados,²⁰³ siendo turnada a la Comisión de Economía para su análisis.

²⁰² <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=6&cTitulo=CODIGO DE COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=DISCUSION/REVISORA>. A 30 de enero de 2012.

²⁰³ [http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=7&cTitulo=CODIGO DE COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=MINUTA \(ART. 72-E CONST.\)](http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=7&cTitulo=CODIGO DE COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=MINUTA (ART. 72-E CONST.)). A 30 de enero de 2012.

El 31 de marzo de 2009 la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados presenta el dictamen de la minuta bajo algunas consideraciones:²⁰⁴

“Décima Primera. Que la Comisión de Economía, comparte la conveniencia de adoptar las adecuaciones hechas por el Senado de la República, con la finalidad de lograr una mejor aplicación de la regulación del Registro Único de Garantías Mobiliarias.

[...]

Décima Tercera. Que los CC. Diputados integrantes de la Comisión de Economía que dictaminan, hacen suyos los motivos expresados por la colegisladora y se manifiestan por la creación de un Registro Único de Garantías Mobiliarias, fortaleciendo la figura de prenda sin transmisión de la posesión y fideicomiso de garantía, favoreciendo la transparencia registral y claridad en la prelación de los acreedores, mediante la creación de un mecanismo de información eficiente y de bajo costo que publicite el otorgamiento de garantías mobiliarias de los actos que requieren dicho requisito para surtir sus efectos frente a terceros y los actos de prelación legal.”

Por último el 15 de abril de 2009 son votadas las Reformas al Código de Comercio en los términos propuestos el 31 de marzo de 2009, siendo aprobada por 298 votos a favor, 0 votos en contra y 3 abstenciones.²⁰⁵

B) Reformas al Código de Comercio

Después de cumplir con el citado proceso legislativo, las Reformas al Código de Comercio fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de agosto de 2009, por lo que se constituye el Registro Único de Garantías Mobiliarias como una sección del Registro Público de Comercio, en el cual deberán inscribirse los actos relacionados a garantías mobiliarias, así como cualesquier actos jurídicos por los que se constituya un privilegio especial o derecho de retención sobre bienes muebles a favor de terceros, lo anterior en común acuerdo con la Sección Única “Del Registro Único de Garantías Mobiliarias”, que comprende de los artículos 32 bis 1 a 32 bis 9, Capítulo II, Título Segundo del Código de Comercio.

²⁰⁴ [http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=8&cTitulo=CODIGO DE COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=DICTAMEN](http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=8&cTitulo=CODIGO_DE_COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=DICTAMEN) (ART. 72-E CONST.). A 30 de enero de 2012.

²⁰⁵ [http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=9&cTitulo=CODIGO DE COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=DISCUSION](http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nldLey=467&nldRef=44&nldPL=9&cTitulo=CODIGO_DE_COMERCIO&cFechaPub=27/08/2009&cCateg=DECRETO&cDescPL=DISCUSION) (ART. 72-E CONST.). A 30 de enero de 2012.

Dichas Reformas al Código de Comercio entraron en vigor el día 28 de agosto de 2009, bajo la salvedad que el Registro Único de Garantías Mobiliarias debería iniciar operaciones a más tardar el 28 de agosto de 2010, de conformidad con las normas reglamentarias que serían expedidas para tales efectos.²⁰⁶

C) Reformas al Reglamento del Registro Público de Comercio

El día 23 de septiembre de 2010 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las Reformas al Reglamento, las cuales entraron en vigor el 7 de octubre de 2010.

El artículo Tercero Transitorio de las Reformas al Código de Comercio expresa que la inscripción en el Registro Único de Garantías Mobiliarias no sería exigible en tanto no se expidieran las normas reglamentarias correspondientes,²⁰⁷ por lo cual a partir de la entrada en vigor de las Reformas al Reglamento, las garantías mobiliarias deben inscribirse en el Registro Único de Garantías Mobiliarias, de conformidad a la Sección Única “Del Registro Único de Garantías Mobiliarias” del Título Segundo, Libro Primero del Código de Comercio y el Capítulo V “Del Registro Único de Garantías Mobiliarias” del Reglamento del Registro Público de Comercio. Lo anterior encuentra su sustento en los siguientes artículos:

Artículo 22 CCo. El registro de las garantías mobiliarias deberá sujetarse a lo establecido en la Sección Única del presente Capítulo.

Artículo 32 bis 5 CCo.- En los términos que establezca el Reglamento respectivo, de igual forma serán susceptibles de anotarse en el Registro, los avisos preventivos; las resoluciones judiciales o administrativas, así como cualquier acto que por su naturaleza constituya, modifique, transmita o cancele una garantía mobiliaria.

²⁰⁶ Primero Transitorio de las Reformas al Código de Comercio. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo Transitorio de las Reformas al Código de Comercio. El Registro Único de Garantías Mobiliarias a que se refiere la Sección Única del Capítulo II del Título Segundo del Libro Primero del Código de Comercio, deberá iniciar operaciones a más tardar dentro del año siguiente a la entrada en vigor del presente Decreto, con apego a las normas reglamentarias que se expidan al efecto.

²⁰⁷ Tercero Transitorio de las Reformas al Código de Comercio. Hasta en tanto inicie operaciones el Registro Único de Garantías Mobiliarias, no será exigible ninguna inscripción a través del mismo.

*Artículo 30 RRPC.- El registro de los actos en los que se haga constar la constitución, modificación, transmisión o cancelación de Garantías Mobiliarias, se efectuará en el RUG conforme a lo previsto en el Código de Comercio y estará sujeto a lo previsto en los capítulos I, salvo lo relativo a las formas precodificadas, el presente capítulo y VII de este Reglamento.
[...]*

2. Registro Único de Garantías Mobiliarias

Conforme a lo señalado en el artículo 32 bis 2 y 32 bis 3 del Código de Comercio, el Registro Único de Garantías Mobiliarias es una sección del Registro Público de Comercio, el cual está a cargo de la Secretaría de Economía y su operación se llevará por medios digitales, mediante el programa informático establecido por la Secretaría de Economía y en una base única de datos nacional.

Al ser el Registro Único de Garantías Mobiliarias una Sección del Registro Público de Comercio, significa que los actos mercantiles inscritos en la base de datos de dicho registro son de carácter público y cualquier persona podrá consultarlos y más aún solicitar certificaciones respecto de los asientos contenidos en dicha base.²⁰⁸

Para realizar cualquier inscripción de garantías el comerciante o sociedad deberá contar con un folio, que para el caso de personas morales será el Folio Mercantil con el que cuenten y para el caso de personas físicas el sistema será el encargado de asignarles uno.

²⁰⁸ Artículo 34 RRPC.- Toda persona podrá realizar consultas y solicitar la emisión de certificaciones de Asientos que consten en el RUG. La certificación será emitida con firma electrónica y sello digital de tiempo y contendrá, al igual que las boletas que emita el Sistema, una cadena única de datos que podrá ser ingresada al mismo para verificar su autenticidad.

En toda consulta y certificación el RUG proporcionará la siguiente información:

- I. Nombre, denominación o razón social del Acreedor, según sea el caso;
- II. Nombre, denominación o razón social del Otorgante, según sea el caso;
- III. Nombre, denominación o razón social del deudor, en aquellos casos en que este último sea distinto del Otorgante;
- IV. Folio del Otorgante;
- V. Tipo de Garantía Mobiliaria;
- VI. Descripción de los bienes muebles objeto de la Garantía Mobiliaria;
- VII. Fecha y hora de la inscripción de la Garantía Mobiliaria y de la certificación;
- VIII. Número de la Garantía Mobiliaria, que le haya asignado el Sistema, y
- IX. Los Asientos de Garantías Mobiliarias vigentes.

Artículo 21 CCo.- Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán:

XX.- Las garantías mobiliarias que hubiere otorgado, así como los actos jurídicos por los que constituya un privilegio especial o derecho de retención sobre bienes muebles a favor de terceros, en los términos de lo dispuesto por los artículos 32 bis 1 a 32 bis 9 del presente Capítulo.

A) Concepto, tipos de garantías y bases

La “garantía mobiliaria” es definida por el Reglamento del Registro Público de Comercio, el cual a la letra establece lo siguiente:

Artículo 1 RRPC.- El presente ordenamiento establece las normas reglamentarias a que se sujetará la prestación del servicio del Registro Público de Comercio.

Para efecto de este Reglamento se entiende por:

[...]

II. Garantía Mobiliaria. Es el efecto de un acto jurídico mercantil por medio del cual se constituye, modifica, transmite o cancela una garantía o un privilegio especial o un derecho de retención en favor del Acreedor, sobre un bien o conjunto de bienes muebles, para garantizar el cumplimiento de una obligación.

[...]

Por su parte el apartado A del artículo 32 del Reglamento del Registro Público de Comercio, enlista los criterios de clasificación de las garantías mobiliarias para efectos del Registro Único de Garantías Mobiliarias, el cual establece que los tipos de garantías sujetas a inscribirse se clasificarán en alguno de los siguientes rubros:

1. prenda sin transmisión de posesión;
2. la derivada de un crédito refaccionario o de habilitación o avío;
3. la derivada de una hipoteca industrial;
4. la constituida sobre una aeronave o embarcación;
5. la derivada de un arrendamiento financiero;
6. cláusula de reserva de dominio en una compraventa mercantil de bienes muebles que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable; y
7. la derivada de un fideicomiso de garantía, derechos de retención y otros privilegios especiales.

Por otro lado el mismo artículo pero en su apartado B, enlista los criterios de clasificación de los bienes muebles objeto de garantía mobiliaria, clasificándose en alguno de los siguientes rubros:

1. Maquinaria y equipo;
2. Vehículos de motor;
3. Ganado;
4. Productos agrícolas;
5. Bienes de consumo;
6. Inventario;
7. Acciones y obligaciones, bonos, contratos de opción y futuros;
8. Derechos, incluyendo derechos de cobro, y
9. Otros.

Por último el artículo 32 bis 4 del Código de Comercio, menciona que el registro de las garantías mobiliarias deberá llevarse de conformidad a las siguientes bases:

1. Será automatizado;
2. Las inscripciones, anotaciones o cualquier acto vinculado con ellas deberá realizarse a través de medios digitales, utilizando para ello la forma precodificada establecida al efecto;
3. El Registro generará la boleta que corresponda, misma que se entregará de manera digital a su solicitante, y
4. Serán inscribibles, en su caso y de acuerdo a lo establecido en el Reglamento, todos los documentos mercantiles a través de los cuales se constituya, modifique, transmita o cancele una garantía mobiliaria.

B) Aviso preventivo

La figura del aviso preventivo es de suma importancia, toda vez que si se realiza éste, el acreedor garantizado contará con un plazo de quince días para realizar la inscripción, contando con la prelación del día en que se realizó el aviso, por lo que gozará de total oponibilidad y publicidad para todos los efectos jurídicos a

que haya lugar, siempre y cuando la inscripción radique sobre los mismos bienes objeto de la garantía,²⁰⁹ lo anterior se encuentra regulado en el artículo 33 bis 3 del Reglamento del Registro Público de Comercio que a la letra establece:

Artículo 33 Bis 3 RRPC.-Los usuarios facultados para realizar inscripciones podrán presentar avisos preventivos a través del Sistema con motivo de las Garantías Mobiliarias que se prevean otorgar.

A partir de que sea presentado un aviso preventivo, ningún Asiento que conste en el mismo folio del Otorgante le será oponible al Acreedor que haya realizado la inscripción dentro del plazo de quince días naturales improrrogables, siempre y cuando dicha inscripción se realice respecto de los mismos bienes muebles descritos indubitadamente en el aviso preventivo.

[Ver énfasis añadido]

C) Asiento

Primero que nada es importante definir lo que significa asiento para efectos del Registro Único de Garantías Mobiliarias, misma definición que es otorgada por el artículo 30 del Reglamento del Registro Público de Comercio, que a la letra establece:

Artículo 30 RRPC.- Para efectos del presente capítulo, el Asiento es la inscripción de una Garantía Mobiliaria, su modificación, transmisión, renovación, rectificación, cancelación, así como los avisos preventivos y las anotaciones.

A través de los asientos se inscriben en el Registro Único de Garantías Mobiliarias todo tipo de garantías mobiliarias que se constituyan, así como actos inherentes a las mismas tales como su modificación, transmisión o cancelación, y cualquier acto jurídico que se realice con o respecto de ellas.

De conformidad con el artículo 33 del Reglamento del Registro Público de Comercio²¹⁰ para poder realizar un asiento en el Registro Único de Garantías

²⁰⁹ Es importante sugerir que el contrato o el documento objeto de inscripción del aviso preventivo cuente con una plena identificación de los bienes, misma descripción que deberá introducirse al contrato definitivo de garantía.

²¹⁰ Artículo 33 RRPC.- Para que proceda un Asiento en el RUG deberá cumplimentarse toda la información que sea identificada como obligatoria en las pantallas del Sistema, misma que será, para todos los efectos a que haya lugar, la contenida en las formas precodificadas. Para los efectos de este artículo, la Secretaría deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación los formatos correspondientes a la información que se solicite en las pantallas del Sistema.

Siempre que deban ser inscritos instrumentos jurídicos, se entenderá que los mismos quedan inscritos en el RUG mediante el llenado de la información sobre los mismos que requieren las pantallas del Sistema y la generación del Asiento correspondiente.

Mobiliarias, se deben de llenar los campos con la información requerida por el Sistema.²¹¹ Para lo anterior, la Secretaría expidió el Acuerdo de Formas.

Otra regulación importante a considerar son los Lineamientos de Operación, mismos que regulan de igual forma los asientos ante el Registro Único de Garantías Mobiliarias, tal como lo establecen los lineamientos 34 y 38 que a la letra dicen:

Lineamiento de Operación 34. La integridad de la información que ingresa a la base de datos nacional del RUG, la que genera el sistema del RUG, así como los medios de identificación que deberán utilizar las personas para llevar a cabo los Asientos a que se refiere el artículo 30 del Reglamento, se garantiza a través del firmado electrónico avanzado realizado por medio de certificados digitales vigentes emitidos por una Autoridad Certificadora que la Secretaría reconozca a través del sistema del RUG, y a través de un sello digital de tiempo para asegurar el momento en que se realizó el Asiento o se emitió la certificación a que se refiere el artículo 34 del Reglamento.

Lineamiento de Operación 38. Los Asientos podrán llevarse a cabo individualmente o en bloque, según sea el caso. En el primer supuesto, bastará que la persona que lo realiza cumplimente toda la información que sea identificada como obligatoria y firme electrónicamente el Asiento a través del sistema del RUG. Para el segundo caso, la Secretaría desarrollará la aplicación necesaria para realizar Asientos de forma múltiple e informará a través del sitio Web del RUG los requisitos necesarios para utilizar dicha aplicación.

D) Folio

De conformidad con el artículo 21 fracción XX del Código de Comercio y 30 bis 1 del Reglamento del Registro Público de Comercio, las garantías mobiliarias y actos jurídicos por los que se constituyan un privilegio especial o un derecho de retención sobre bienes muebles a favor de terceros deberán ser inscritos en el folio electrónico del comerciante o de la sociedad otorgante. Para el caso de las personas morales el folio mercantil otorgado a dicha sociedad al momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio será el correspondiente para las inscripciones en el Registro Único de Garantías Mobiliarias, mientras que tratándose de personas físicas

²¹¹ Artículo 33 Bis 2 CCo.- En la inscripción deberá identificarse en el Sistema la siguiente información:

- I. El Otorgante y, en su caso, el o los deudores;
- II. El Acreedor;
- III. El tipo de Garantía Mobiliaria;
- IV. El o los bienes muebles objeto de la Garantía Mobiliaria;
- V. La o las obligaciones garantizadas;
- VI. La vigencia de la inscripción, y
- VII. La demás que se establezca en las formas precodificadas previstas en el artículo 33 de este Reglamento.

que no se encuentren matriculadas en el Registro Público de Comercio, el Sistema del Registro Único de Garantías Mobiliarias, las matriculará de oficio para efectos del Registro Único de Garantías Mobiliarias en la base de datos nacional del mismo.

Artículo 30 Bis 1 RRPC.- Los Asientos se llevarán a cabo en el folio electrónico del Otorgante. Para efectos del artículo 21, fracción XX del Código de Comercio, se entiende que el folio electrónico antes referido es el que reside en la base de datos nacional del RUG prevista en el artículo 32 Bis 3 del Código de Comercio. En caso de que el Otorgante sea una persona física que no se encuentre matriculada en el Registro, el Sistema la matriculará de oficio para efectos del RUG en la base de datos nacional del RUG.

Los Asientos quedarán realizados en el momento en el que sean firmados electrónicamente por quien los realiza, cuya fecha y hora quedará establecida en el sello digital de tiempo contenido en la boleta que emita el Sistema.

Toda consulta y solicitud de certificación de una Garantía Mobiliaria inscrita en el RUG deberá llevarse a cabo exclusivamente conforme al artículo 34 de este Reglamento.

El artículo 34 del reglamento del Registro Público de Comercio menciona cierta información que deberá proporcionarse al momento de hacer la inscripción correspondiente, misma que se encuentra establecida en el Acuerdo de Formas.

E) Efectos de la inscripción

El efecto principal de la inscripción el Registro Único de Garantías Mobiliarias, radica en la publicidad que se da a terceros, ampliando los efectos de la garantía a terceros y no solamente a las partes involucradas.

Artículo 27 CCo.- La falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, hará que éstos sólo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren, y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables.

En base a lo anterior hay que correlacionar el artículo 31 del Reglamento del Registro Público de Comercio y el 27 del Código de Comercio, toda vez que el artículo 27 de dicho Código menciona que de ser obligatoria la inscripción y no habiendo realizado ésta la garantía solo producirá efectos entre las partes, pero por su parte el artículo 31 del citado Reglamento menciona que se deberá atender en

primacía a la ley especial en relación con los efectos de la garantía, muestra de lo anterior es el fideicomiso de garantía que será abordado más adelante.

Artículo 31 RRPC.-Las garantías mobiliarias inscritas en términos del presente Reglamento, surtirán efectos frente a terceros de conformidad con las leyes respectivas.

La redacción de los artículos 32 bis 1, 32 bis 6 y el 31 del Reglamento del Registro Público de Comercio, parecen sugerir que el artículo 27 del Código de Comercio no es aplicable, pues no hablan de “obligación de inscribir,” sino de “son susceptibles de inscripción,” lo cual no parece ser correcto. Si el efecto es “dar publicidad” no puede concluirse que sea potestativo. Muestra de todo ésto, se desarrolla en la sección titulada preguntas frecuentes, desarrollada por la Secretaría de Economía.²¹²

32. ¿Un contrato privado de Garantía Mobiliaria que no se inscribe en el RUG carece de validez?

El RUG otorga efectos de oponibilidad frente a terceros, por lo que si el contrato que crea la Garantía Mobiliaria no es inscrito en el RUG, es perfectamente válido sin embargo únicamente surtirá sus efectos entre las partes.

33. ¿Se pueden inscribir en el RUG contratos distintos a los de Garantía Mobiliaria?

Se pueden inscribir en el RUG los contratos por medio de los que se constituya, modifique, transmita o cancele una Garantía, un privilegio especial o un derecho de retención en favor del Acreedor, sobre un bien o conjunto de bienes muebles

Los asientos correspondientes a cada inscripción quedarán establecidos al momento de su firma,²¹³ de tal suerte que en ese momento el Sistema del Registro Único de Garantías Mobiliarias, emite el sello digital de tiempo, que establece la hora y la fecha del asiento, mediante una boleta que se emite por el mismo sistema.

Es importante mencionar que la Secretaría de Economía no tiene obligación alguna de calificar o revisar que los asientos, producto de las inscripciones realizadas por los interesados tengan sustento entre la partes, es decir, que los mismos sean otorgados correctamente o más aún que los mismos sean existentes.

²¹² http://www.rug.gob.mx/Rug/resources/pdf/preguntas%20frecuentes/Preguntas_Frecuentes.pdf

²¹³ La firma se lleva a cabo mediante firma electrónica avanzada.

F) Prelación

De conformidad con el artículo 21 Bis 1 del Código de Comercio la prelación entre acreedores sobre una misma garantía será determinada por el sello digital de tiempo para el caso del Registro Único de Garantías Mobiliarias; el cual a la letra establece:

Artículo 21 Bis 1 CCo. La prelación entre derechos sobre dos o más actos que se refieran a un mismo folio mercantil electrónico, se determinará por el número de control o en su caso por el sello digital de tiempo que otorgue el registro, cualquiera que sea la fecha de su constitución o celebración.

G) Operaciones susceptibles de realización ante el Registro Único de Garantías Mobiliarias y personas facultadas.

Previo a analizar las operaciones susceptibles de realización ante el Registro Único de Garantía Mobiliarias y las personas facultadas a cada caso concreto, es importante resaltar los siguientes preceptos del Código de Comercio y de los Lineamientos de Operación:

Artículo 32 bis 4 CCo.

[...]

Se encuentran facultados para llevar a cabo inscripciones o anotaciones en el Registro los fedatarios públicos, los jueces y las oficinas habilitadas de la Secretaría en las entidades federativas, así como las entidades financieras, los servidores públicos y otras personas que para tales fines autorice la Secretaría.

[...]

Lineamiento de Operación 39. Los jueces, servidores públicos, fedatarios públicos y personas autorizadas por la Secretaría, podrán dar de alta en el sistema del RUG a los acreedores, realizar avisos preventivos, inscripciones, modificaciones, transmisiones, rectificaciones por error, cancelación de garantías mobiliarias, renovaciones de vigencia de Asientos, así como anotaciones derivadas de resoluciones judiciales o administrativas, incluyendo embargos, relativas a bienes muebles.

[...]

Por su parte el artículo 33 Bis del Reglamento del Registro Público de Comercio establece las operaciones susceptibles de realizarse en el Registro Único

de Garantías Mobiliarias, así como las personas que podrán llevar a cabo las mismas en cada caso concreto, siendo las siguientes:

1. Consulta y solicitud de certificación de asientos.

Se encuentra facultada cualquier persona.²¹⁴

2. Inscripción de garantías mobiliarias y avisos preventivos.²¹⁵

Se encuentran facultados para llevar a cabo estas operaciones:

a) los acreedores, entidades financieras en su calidad de acreedores y personas autorizadas por éstos en el Sistema, respecto de las garantías mobiliarias que sean otorgadas en su favor;

b) los fedatarios públicos, respecto de las garantías mobiliarias que sean otorgadas en favor de los acreedores y entidades financieras en su calidad de acreedores, cuando éstos se las soliciten, o por orden de una instancia de autoridad competente;

c) los jueces y servidores públicos; y

d) las personas autorizadas por la Secretaría de Economía, respecto de las garantías que sean otorgadas en favor de los acreedores y entidades financieras en su calidad de acreedores, cuando éstos se las soliciten, o por orden de una instancia de autoridad competente.

3. Modificación,²¹⁶ transmisión, rectificación por error²¹⁷ y cancelación de garantías mobiliarias, así como renovación de inscripción.

²¹⁴ Este movimiento podrá realizarse por toda aquella persona que se dé de alta, para lo cual le será requerido un correo electrónico y una contraseña, mediante lo anterior podrá realizar cualquier consulta y descargar las boletas que contengan los asientos correspondientes.

Artículo 34 RRPC. Toda persona podrá realizar consultas y solicitar la emisión de certificaciones de Asientos que consten en el RUG. La certificación será emitida con firma electrónica y sello digital de tiempo y contendrá, al igual que las boletas que emita el Sistema, una cadena única de datos que podrá ser ingresada al mismo para verificar su autenticidad.

En toda consulta y certificación el RUG proporcionará la siguiente información:

I. Nombre, denominación o razón social del Acreedor, según sea el caso;

II. Nombre, denominación o razón social del Otorgante, según sea el caso;

III. Nombre, denominación o razón social del deudor, en aquellos casos en que este último sea distinto del otorgante;

IV. Folio del Otorgante;

V. Tipo de Garantía Mobiliaria;

VI. Descripción de los bienes muebles objeto de la Garantía Mobiliaria;

VII. Fecha y hora de la inscripción de la Garantía Mobiliaria y de la certificación;

VIII. Número de la Garantía Mobiliaria, que le haya asignado el Sistema, y

IX. Los asientos de Garantías Mobiliarias vigentes.

²¹⁵ Artículo 33 Bis RRPC.

[...]

Se entiende por inscripción, el asiento inicial de una garantía mobiliaria en el RUG; se entiende por aviso preventivo el Asiento que sirve para dar prelación a la Garantía Mobiliaria que sea otorgada sobre determinados bienes muebles tal y como se prevé en el artículo 33 Bis 3 de este Reglamento.

[...]

Se encuentran facultadas para llevar este tipo de actos las mismas personas que se enlistaron en el inciso 2 anterior.

4. Anotaciones.²¹⁸

Se encuentran facultados para llevar a cabo estas operaciones:

- a) los jueces y servidores públicos;
- b) los fedatarios públicos; y
- c) las personas autorizadas por la Secretaría de Economía.

H) Vigencia

El sistema cuenta con la vigencia preestablecida de un año, misma que podrá ser modificada por quien realice la inscripción correspondiente, la cual podrá renovarse pudiendo modificar el tiempo de vigencia o respetarlo por otro momento igual.²¹⁹

Artículo 32 bis 4 CCo.

[...]

Salvo que la vigencia de la inscripción o anotación se establezca en la forma precodificada, ésta tendrá una vigencia de un año, misma que será susceptible de ser renovada.

²¹⁶ Artículo 33 Bis RRPC.

[...]

Cuando el acto o contrato por virtud del cual se crea una Garantía Mobiliaria prevea incrementos, reducciones o sustituciones de los bienes muebles objeto de la misma o del monto garantizado, no será necesario realizar modificaciones, siempre y cuando dicha circunstancia haya quedado asentada al momento de su inscripción en el RUG.

[...]

²¹⁷ Artículo 33 Bis RRPC.

[...]

Se entiende por modificación, el Asiento de un acto mercantil que agregue, elimine o modifique el o los bienes muebles objeto de la Garantía Mobiliaria inscrita en el RUG y/o la o las obligaciones garantizadas y/o el o los deudores.

Se entiende por transmisión, el Asiento de un acto mercantil que agregue, elimine o modifique al Otorgante y/o al o los Acreedores. Si la transmisión es respecto del Otorgante, se asentará una cancelación por transmisión en el folio del Otorgante original y una inscripción por transmisión en el folio del nuevo Otorgante.

Se entiende por rectificación por error el Asiento mediante el cual se corrige un error de concepto o material.

[...]

²¹⁸ Artículo 33 Bis RRPC.

[...]

Se entiende por anotación, el Asiento relativo a resoluciones judiciales o administrativas, así como cualquier acto que por su naturaleza constituya, modifique, transmita o cancele una Garantía Mobiliaria, ordenado por una instancia de autoridad.

[...]

²¹⁹ Es importante mencionar que el Sistema del Registro Único de Garantía Mobiliarias, no prevé ningún plazo de gracia para las renovaciones de vigencia, por lo cual el interesado deberá realizar dicha modificación previo al vencimiento de la vigencia.

I) Cancelación y modificación de inscripciones

Tal como lo señala el artículo 33 del Reglamento del Registro Público de Comercio las garantías mobiliarias inscritas en favor de un acreedor deberán ser canceladas por éste cuando las obligaciones garantizadas por la garantía mobiliaria hayan sido cumplidas a su satisfacción, previendo que si el acreedor no lo realiza, el mismo sistema la dará de baja una vez que concluya su periodo de vigencia (siempre y cuando la misma no sea renovada).

Artículo 35 RRPC.- Las Garantías Mobiliarias inscritas en favor de un Acreedor deberán ser canceladas por éste cuando las obligaciones garantizadas por la Garantía Mobiliaria hayan sido cumplidas a su satisfacción.

Si la cancelación es parcial, por liberarse de la Garantía Mobiliaria uno o varios bienes muebles objeto de ella, deberá darse el tratamiento de modificación en los términos del artículo 33 Bis, fracción III de este Reglamento, sin perjuicio de lo previsto por el último párrafo de la fracción III del mismo artículo.

El Sistema cancelará de manera automática las inscripciones de Garantías Mobiliarias cuya vigencia haya caducado sin haberse solicitado su renovación.

Si la cancelación es parcial y no se ha especificado que la misma será susceptible de incrementos y reducciones, deberá darse el tratamiento de modificación a dicha cancelación.

J) Responsabilidad

Para poder realizar una inscripción deberá ser firmada, pues dicha persona será responsable de la existencia y veracidad de la información proporcionada al momento de realizar la inscripción; es importante mencionar que en caso de personas morales autorizadas para realizar inscripciones y que sean parte de los contratos de garantía como acreedores prendarios, fideicomisarios o fiduciarios, será responsable la persona moral, con independencia del funcionario o empleado que realice materialmente la inscripción.

Artículo 33 Bis 1 RRPC.- Todo Asiento deberá firmarse electrónicamente en los términos que requiera el Sistema por quien lo realiza, quien será responsable de la existencia y veracidad de la información. Tratándose de instituciones financieras o personas morales que sean acreedores prendarios, fideicomisarios o fiduciarios, éstos serán responsables, independientemente del empleado o funcionario que realiza la inscripción.

Como ya se mencionó en el párrafo anterior las personas que realicen inscripciones en el Registro Único de Garantías Mobiliarias serán responsables por la existencia y veracidad de la información y documentación proporcionada, independientemente de eso, es también su responsabilidad hacer las rectificaciones correspondientes en caso de los errores materiales o de concepto que las inscripciones contengan; al poder lo anterior ocasionar un daño al otorgante de la garantía, éste podrá optar por reclamar los daños y perjuicios que se le ocasionen, mediante su cálculo y acreditación u optar por la sanción, con independencia de las sanciones penales o administrativas en que se pudiera incurrir por tal acto.

Artículo 32 bis 4 CCo.

[...]

Los acreedores, instancias de autoridad o personas facultadas que realicen inscripciones o anotaciones sobre garantías mobiliarias, serán responsables para todos los efectos legales de la existencia y veracidad de la información y documentación relativa a las inscripciones y anotaciones que lleven a cabo. Si una institución financiera o persona moral autorizada realiza la inscripción o anotación y es parte del contrato como acreedor prendario, fideicomisario o fiduciario, será responsable, independientemente del empleado o funcionario que realiza la inscripción.

Será responsabilidad de quien realice una inscripción o anotación, llevar a cabo la rectificación de los errores materiales o de concepto que las mismas contengan. Se entiende que se comete un error de concepto, cuando al expresar en la inscripción o anotación alguno de los contenidos convencionales o formales de la garantía o acto objeto a registro, se altere o varíe su sentido en virtud de un juicio equivocado de quien la lleve a cabo. Todos los demás errores se considerarán materiales.

Los acreedores, instancias de autoridad o personas facultadas para llevar a cabo inscripciones o anotaciones en el Registro, responden por los daños y perjuicios que se pudieren originar por tal motivo. El afectado podrá optar por reclamar los daños y perjuicios que se le ocasionen mediante su cálculo y acreditación o por sanción legal. La sanción legal se calculará y exigirá en un monto equivalente a 1,000 veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas a que hubiere lugar.

[...]

Aparte de lo mencionado en el párrafo inmediato anterior y en el inciso l) referente a cancelaciones, el otorgante podrá solicitar al acreedor la modificación, transmisión, rectificación o cancelación, cuando la obligación garantizada haya sido cumplida o cuando la información que se haya registrado no sea la correcta.

Artículo 35 RRPC.-

[...]

La persona que aparezca como Otorgante en el RUG, tendrá derecho a solicitar al Acreedor la modificación, transmisión, rectificación o cancelación de la misma, según sea el caso, cuando el Acreedor incumpla con lo establecido en el primer párrafo del presente artículo o cuando la información registral de la Garantía Mobiliaria no coincida con los actos jurídicos vigentes que le dieron lugar a los Asientos, sin perjuicio de cualquier otro derecho que ésta tuviera. Los Acreedores deberán proporcionar a través del Sistema sus domicilios, teléfonos y correos electrónicos a efecto de que puedan ser contactados.

K) Derechos

El artículo 32 bis 4 Código de Comercio habla de pago de derechos por realizar actos en el Registro Único de Garantías Mobiliarias:

Artículo 32 bis 4 CCo.- La inscripción de las garantías mobiliarias, su modificación, transmisión o cancelación, así como la de cualquier acto vinculado con ellas, se realizará de manera inmediata a su recepción, previo pago de los derechos correspondientes, y en el folio de su otorgante.

Por el momento no se cobran derechos por los servicios del Registro Único de Garantía Mobiliarias, pues no han sido establecidos los mismos en la Ley Federal de Derechos; por lo que muy probablemente en un futuro próximo se establezcan, toda vez que ya cuentan con el soporte legal requerido.

3. Temas de conflicto en el Registro Único de Garantías Mobiliarias

El presente apartado es el tema total de esta tesis, mismo que abordaremos enlistando diversos temas de controversia sobre el Registro Único de Garantía Mobiliarias, la propuesta para solventar dichos conflictos será abordada en el Capítulo de Propuestas de la presente tesis.

A) Garantías sujetas a incrementos, reducciones o sustituciones

El presente punto ya fue abordado previamente, lo que es importante mencionar en el presente apartado,²²⁰ es que independientemente que el contrato de

²²⁰ Artículo 33 Bis RRPC.-
[...]

garantía establezca que los bienes objeto de la garantía serán susceptibles de incrementos, reducciones y sustituciones, las formas publicadas mediante el Acuerdo de Formas, cuentan con una casilla que debe ser marcada para este supuesto y con lo cual se realiza la inscripción de manera correcta y surte efectos frente a terceros bajo dicho supuesto, pues de lo contrario será difícil argumentar que el contrato lo prevé frente a terceros.

B) Garantías inscritas con anterioridad al Registro Único de Garantías Mobiliarias

El problema se encuentra en determinar que régimen le será aplicable a las garantías inscritas en el Registro Público de Comercio antes de la entrada en vigor del Registro Único de Garantías Mobiliarias, para lo cual el artículo Cuarto Transitorio de las Reformas al Reglamento, establece la solución, refiriendo que la inscripción de garantías mobiliarias que haya sido realizada con anterioridad a la fecha de inicio de operaciones del Registro Único de Garantías Mobiliarias se regirá por las disposiciones aplicables a la misma al momento en que fue llevada a cabo, por lo que su modificación, transmisión, rectificación, cancelación, consulta y certificación deberán continuar realizándose en los términos de dichas disposiciones.

Cuarto Transitorio de las Reformas al Reglamento. La inscripción de garantías mobiliarias que haya sido realizada con anterioridad a la fecha de inicio de operaciones del Registro Único de Garantías Mobiliarias se regirá, para todos los efectos jurídicos a que haya lugar, por las disposiciones aplicables a la misma al momento en que fue llevada a cabo, por lo que su modificación, transmisión, rectificación, cancelación, consulta y certificación deberán continuar realizándose en los términos de dichas disposiciones.

Sin perjuicio de lo anterior, las garantías mobiliarias otorgadas con anterioridad a la fecha de inicio de operaciones del Registro Único de Garantías Mobiliarias que no hayan sido inscritas a la entrada en vigor del presente Decreto o cuya inscripción haya sido cancelada, podrán inscribirse en el Registro Único de Garantías Mobiliarias.

Del artículo anterior existen dos posturas encontradas con relación a la posibilidad de registrar ante el Registro Único de Garantías Mobiliarias, garantías otorgadas con anterioridad a su inicio de operaciones, pero que no han sido inscritas

Quando el acto o contrato por virtud del cual se crea una Garantía Mobiliaria prevea incrementos, reducciones o sustituciones de los bienes muebles objeto de la misma o del monto garantizado, no será necesario realizar modificaciones, siempre y cuando dicha circunstancia haya quedado asentada al momento de su inscripción en el RUG, [...]

en el Registro Público de Comercio. Los primeros mencionan que no es posible toda vez que el 32 Bis 1 del Código de Comercio se refiere a “garantías mobiliarias que se constituyan” y no a garantías mobiliarias ya constituidas. En los segundos encontramos que el segundo párrafo del artículo cuarto transitorio de las Reformas al Reglamento es muy claro y otorga la facultad de inscripción, aunado a que el Registro Público de Comercio ha tomado la postura de no recibir dichos trámites y en ocasiones se muestran reacios a actos relacionados con garantías ya inscritas en los mismos, por lo que no se puede dejar en indefensión al acreedor, pudiendo éste inscribirlas en el Registro Único de Garantías Mobiliarias.

C) Garantías otorgadas por extranjeros

Respecto las garantías otorgadas por sociedades extranjeras, no es claro lo establecido en las Reformas al Código de Comercio, en las Reformas al Reglamento o en los mismos Lineamientos de Operación se pronuncia sobre las garantías otorgadas por sociedades extranjeras, por lo que la practica ha mostrado que lo razonable es realizar el trámite de inscripción mediante fedatario público o acudir a las oficinas de la Secretaría de Economía.²²¹

D) Garantías sujetas a leyes extranjeras

El criterio tomado por la Secretaría de Economía sostiene que no son inscribibles las garantías mobiliarias que existen de conformidad con la legislación extranjera ante el Registro Único de Garantías Mobiliarias, toda vez que para que una garantía sea susceptible de inscripción debe ser otorgada de conformidad con el Derecho Mexicano Positivo.

Lo anterior encuentra su argumento en el artículo 32 Bis 1 Código de Comercio que a la letra establece en su párrafo primero: “*las garantías mobiliarias que se constituyan con apego a éste u otros ordenamientos jurídicos del orden*

²²¹ Artículo 24 CCo.- Las sociedades extranjeras deberán acreditar, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, estar constituidas conforme a las leyes de su país de origen y autorizadas para ejercer el comercio por la Secretaría, sin perjuicio de lo establecido en los tratados o convenios internacionales.

mercantil, su modificación, transmisión o cancelación, así como cualquier acto jurídico que se realice con o respecto de ellas, serán susceptibles de inscripción en los términos de esta sección.”

Lo anterior independientemente de lo establecido por el artículo 13 fracción I del Código Civil Federal, que a la letra establece:

Artículo 13 CCF.- La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;

[...]

E) Registros especiales y toma de razón

La Secretaría de Economía ha tomado como criterio que no es necesario hacer inscripciones en el Registro Único de Garantías Mobiliarias cuando por el tipo de gravamen o por el tipo de bienes, estos producen publicidad y oponibilidad frente a terceros de conformidad con leyes especiales. Lo anterior encuentra su sustento en que dichos registros especiales deberán replicar los asientos sobre garantías mobiliarias en el Registro Único de Garantías Mobiliarias.

El sistema del registro especial deberá replicar la inscripción o asiento realizado sobre dicho registro de manera automática en el Registro Único de Garantías Mobiliarias. Dicha réplica frente al Registro Único de Garantías Mobiliarias será considerada como una toma de razón. El sustento de la anterior exposición se encuentra en los siguientes preceptos:

Artículo 22 CCo.- Cuando, conforme a la ley, algún acto o contrato deba inscribirse en el Registro Público de la Propiedad o en registros especiales, su inscripción en dichos registros será bastante para que surtan los efectos correspondientes del derecho mercantil, siempre y cuando en el Registro Público de Comercio se tome razón de dicha inscripción y de las modificaciones a la misma.

El registro de las garantías mobiliarias deberá sujetarse a lo establecido en la Sección Única del presente Capítulo.

Artículo 31 Bis RRPC.- En caso de Garantías Mobiliarias que sean susceptibles de inscripción en un registro especial, el sistema de dicho registro especial replicará el asiento automáticamente en el RUG. Dicha réplica hará las veces de toma de razón

conforme al artículo 22 del Código de Comercio.

La Secretaría emitirá lineamientos que establezcan la forma en que operará la réplica referida en el párrafo anterior, las reglas de operación de dicha réplica y los aspectos de seguridad informática para la transmisión y uso de la información. Las etapas y los plazos para la implementación de la réplica, así como cualquier otro aspecto relacionado con la misma, se establecerán mediante convenios de colaboración a ser celebrados entre la Secretaría y las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal responsables de los registros especiales.

Quinto transitorio de las Reformas al Reglamento. La implementación de la toma de razón referida en el artículo 31 Bis del Reglamento del Registro Público de Comercio iniciará a partir de que se materialicen las réplicas de un registro especial al Registro Único de Garantías Mobiliarias en los términos del artículo antes señalado.

Las réplicas al Registro Único de Garantías Mobiliarias que provengan de registros especiales, deberán iniciar a más tardar dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

La Secretaría de Economía y las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal responsables de la operación de registros especiales deberán celebrar los convenios referidos en el artículo 31 Bis del Reglamento del Registro Público de Comercio dentro un plazo no mayor a seis meses a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

En tanto no inicien las réplicas, no será necesaria la inscripción en el Registro Único de Garantías Mobiliarias de una garantía mobiliaria inscrita en un registro especial en los términos de las leyes aplicables.

Lineamiento de Operación 40. Para efectos de lo establecido por el artículo 31 Bis del Reglamento, se considera que los Asientos de los Registros Especiales han sido debidamente replicados al RUG, haciendo las veces de la toma de razón establecida por el artículo 22 del Código, cuando los Registros Especiales realicen el traslado informático de los datos relativos a los Asientos correspondientes a través de alguno de los siguientes procedimientos:

I.- Interconexión: A través de la habilitación en el sistema del RUG y del sistema del Registro correspondiente de medios electrónicos que permitan trasladar de manera inmediata, automática y segura la información y datos capturados dentro de los sistemas de los Registros Especiales, hacia la base de datos nacional con que opera el RUG, firmando electrónicamente la información con certificados digitales que para tal efecto reconozca la Secretaría.

II.- Directo o manual: Los Registros Especiales deberán designar a los funcionarios encargados de ingresar la información de los Asientos que correspondan a través del Sistema del RUG, quienes tendrán el carácter de personas autorizadas por la Secretaría, misma que emitirá los certificados digitales para firmar electrónicamente dichos Asientos, en términos de lo dispuesto por el artículo 33 Bis 1 del Reglamento.

F) Fideicomiso de garantía

Un tipo de garantía mobiliaria susceptible de inscripción en el Registro Único de Garantías Mobiliarias es el fideicomiso de garantía. El problema radica en los requisitos para producir efectos contra terceros, pues por una parte es una garantía susceptible de inscripción en materia del Registro Único de Garantías

Mobiliarias y por la otra se encuentra la ley especial que según se analizó prevalece frente a las disposiciones aplicables al Registro Único de Garantías Mobiliarias.

Artículo 32 bis 6 CCo.- Las garantías mobiliarias inscritas de conformidad con la presente Sección, surtirán efectos frente a terceros de conformidad con las leyes respectivas.

Artículo 389 LGTOC.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

I.- Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;

II.- Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;

III.- Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Por lo anterior el fideicomiso de garantía surte efectos de conformidad con lo establecido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y pareciera que quedaría a decisión del fiduciario la inscripción en el Registro Único de Garantías Mobiliarias; de hecho la Secretaría de Economía reconoce que la inscripción de los fideicomisos en garantía “únicamente son susceptibles de inscripción en el RUG para efectos de ser consultados por cualquier persona que se registre en el RUG.”²²²

Sin embargo, el hecho de que esté regulado expresamente hace difícil pensar que los acreedores no inscribirán en el Registro Único de Garantías Mobiliarias a riesgo de perder la “publicidad” que dicha inscripción concede.

G) Arrendamiento financiero

Otra de las clasificaciones de las garantías mobiliarias según el Registro Único de Garantías Mobiliarias es el derivado de un arrendamiento financiero, y el problema al igual que en el fideicomiso de garantía radica en la obligatoriedad de inscribirlo ante el Registro Único de Garantías Mobiliarias, atendiendo al artículo 32 bis 6 del Código de Comercio y a la ley especial.

*Artículo 408 LGTOC.-
[...]*

²²² http://www.rug.gob.mx/Rug/resources/pdf/preguntas%20frecuentes/Preguntas_Frecuentes.pdf a 28 de marzo de 2012.

*Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros Registros que las leyes determinen.
[...]*

En base al artículo anteriormente citado y al criterio optado por la Secretaría de Economía *“los contratos de arrendamiento financiero son susceptibles de inscripción potestativamente de conformidad con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”*²²³

El comentario realizado al Fideicomiso de Garantía, resulta aplicable al presente apartado, pues el acreedor no estará dispuesto a perder la publicidad, por la falta de inscripción.

H) Prenda sobre acciones

El artículo 32 del Reglamento del Registro Público de Comercio encuentra una contradicción toda vez que menciona como único criterio de clasificación la prenda sin transmisión de la posesión y por otra parte menciona como bienes sujetos a garantía para efectos del Registro Único de Garantías Mobiliarias a las acciones; por lo anterior debe entenderse que una prenda sobre acciones si es susceptible de inscripción en el Registro Único de Garantías Mobiliarias, independientemente que sean entregadas al acreedor, pues depende de la publicidad que se dé a terceros (independientemente de su entrega) ya sea por su inscripción en el Registro Único de Garantías Mobiliarias o por su anotación en el libro de accionistas (si se trata de una sociedad anónima). De cualquier forma es recomendable realizar la inscripción correspondiente.

²²³ Ídem a 28 de marzo de 2012.

CONCLUSIONES

1. El Registro Único de Garantías Mobiliarias es muestra de vanguardia jurídica, que no sólo se ve reflejado en una regulación que comparte principios tomados por el derecho internacional, sino que al revolucionar el otorgamiento de las garantías y la publicidad de las mismas, hace que el adquirir un crédito garantizado por un bien mueble sea mucho más fácil, lo que a su vez se traduce en un mayor crecimiento económico.
2. El sistema proporcionado por el Registro Único de Garantías Mobiliarias, así como la regulación a su entorno, tienen por consecuencia inmediata el incremento a la certeza jurídica en materia de garantías mobiliarias, toda vez que es plenamente identificable el bien gravado o el acreedor que cuenta con un derecho real sobre dicho bien; lo anterior resulta al conocer que el Registro Único de Garantías Mobiliarias cuenta con una base de datos nacional, por lo que ya no es necesario consultar todas las oficinas registrales a lo largo del territorio nacional, sino que basta con la consulta del Registro Único de Garantías Mobiliarias, lo cual hace sumamente fácil la identificación de gravámenes.
3. El Registro Único de Garantías Mobiliarias no tiene ningún efecto constitutivo, pero si otorga el derecho de oponibilidad frente a terceros a partir de su inscripción; dicha inscripción define la prelación en el caso de existir una pluralidad de acreedores, identificando plenamente quien tiene un mejor derecho, basándose en el principio general del derecho *“primero en tiempo, primero en derecho.”*
4. El Registro Único de Garantías Mobiliarias atenúa la posibilidad que un acreedor garantizado pierda el bien objeto de la garantía y también que un tercero adquirente se vea vinculado a un problema sobre los bienes adquiridos, pues al consultar el sistema del Registro Único de Garantías Mobiliarias ambos podrán ver si los bienes en cuestión se encuentran libres de cualquier gravamen o, de ser

el caso, el gravamen sobre dichos bienes; dicha consulta es abierta a cualquier interesado de manera inmediata y gratuita.

5. El contar los acreedores con un sistema sencillo y que les proporciona certeza jurídica, se refleja en un mayor número de créditos disponibles y no solo eso, sino que los mismos son ofertados a mejores tasas y mayores plazos.

Muestra de lo anterior y de conformidad con los datos proporcionados por la Dirección General de Normatividad Mercantil, perteneciente a la Secretaría de Economía, misma que es la encargada de la operatividad del Registro Único de Garantías Mobiliarias, al 30 de abril del 2012, existen 66,901 inscripciones y se han generado alrededor de 115,000 movimientos, de los cuales alrededor del 87% han sido generados por los mismos acreedores.

6. El Registro Único de Garantías Mobiliarias no solo blindo el derecho de los acreedores garantizados, sino que lo hace de manera expedita, pues al realizar una inscripción en el sistema, éste emite la boleta de inscripción de manera inmediata y automática, y desde ese preciso momento se encuentra inscrito el derecho real a favor del acreedor garantizado, otorgándole todos los beneficios ya expresados.
7. Como cualquier innovación cuenta con puntos que deberán en un futuro próximo regularse y solventarse, como lo son las garantías sujetas a incrementos, reducciones o sustituciones; las garantías sujetas a leyes extranjeras; los registros especiales y la toma de razón; la inscripción de los fideicomisos en garantía; y la inscripción de la prenda sobre acciones, mismos que son abordados en las propuestas de la presente tesis. Lo que resulta innegable es cuestionarse su practicidad en todas aquellas garantías con desplazamiento del bien objeto de la garantía, toda vez que desde el derecho romano y más aun la Ley Modelo reconocen la publicidad que genera la entrega.

PROPUESTAS

1. Garantías sujetas a incrementos, reducciones o sustituciones

Como se analizó, el Registro Único de Garantías Mobiliarias concede expresamente, en el artículo 33 Bis del Reglamento del Registro Público de Comercio, la posibilidad de garantizar con bienes susceptibles de incrementos, reducciones y sustituciones, sin la necesidad de realizar una modificación. Obvio resulta entender, que los bienes garantizan el monto máximo establecido a la garantía, el cual en ocasiones necesita incrementarse.

El problema se encuentra al momento de celebrar un acto jurídico posterior donde se aporten bienes adicionales a aquellos objeto de la garantía, pues nos encontraremos en la disyuntiva de realizar una nueva inscripción o una modificación a la inscripción existente. En el primer caso, tendremos una doble inscripción para una misma garantía y en el segundo perderemos la prelación de los bienes previamente aportados como garantía.

Por lo anterior resulta procedente sugerir que el sistema además de contar con el reconocimiento al incremento, reducción y sustitución de bienes, deberá contar con la posibilidad de ampliar la garantía mediante convenios de aportación de bienes, los cuales deberán constar en el mismo asiento, reconociendo una prelación distinta entre los bienes primarios y los bienes aportados en el momento posterior.

2. Garantías sujetas a leyes extranjeras

Se ha dejado en claro que el criterio adoptado por la Secretaría de Economía, es el de la no inscripción de garantías otorgadas de conformidad con el derecho extranjero.²²⁴

²²⁴ Consúltese el Capítulo IV, Sección 3, Inciso D.

Concuero con el criterio adoptado por la Secretaría de Economía, pero considero que se debe modificar la redacción del primer párrafo del artículo 32 bis 1 del Código de Comercio, que a la letra establece:

*Artículo 32 bis 1.- Las garantías mobiliarias que se constituyan con apego a éste u otros ordenamientos jurídicos del orden mercantil, su modificación, transmisión o cancelación, así como cualquier acto jurídico que se realice con o respecto de ellas, serán susceptibles de inscripción en los términos de esta sección.
[...]*

Del artículo se desprende que toda garantía constituida en apego a cualquier ordenamiento jurídico del orden mercantil deberá inscribirse en el Registro Único de Garantías Mobiliarias; en ningún momento se constriñe de manera exclusiva a la legislación mercantil mexicana, por lo anterior propongo su modificación en los términos siguientes:

*Artículo 32 bis 1.- Las garantías mobiliarias que se constituyan con apego a las leyes mexicanas del orden mercantil, su modificación, transmisión o cancelación, así como cualquier acto jurídico que se realice con o respecto de ellas, serán susceptibles de inscripción en los términos de esta Sección.
[...]*

3. Registros especiales y toma de razón

Ya se mencionó que la Secretaría de Economía no considera necesario hacer inscripciones en el Registro Único de Garantías Mobiliarias cuando dichas garantías cuentan con registros especiales, pues de conformidad con el artículo 31 Bis del Reglamento del Registro Público de Comercio, los registros especiales deberán replicar sus asientos en el Registro Único de Garantías Mobiliarias.

El problema no radica en la regulación especializada para el Registro Único de Garantías Mobiliarias, sino en la toma de razón regulada por el artículo 22 del Código de Comercio, el cual a la letra establece:

Artículo 22 CCo.- Cuando, conforme a la ley, algún acto o contrato deba inscribirse en el Registro Público de la Propiedad o en registros especiales, su inscripción en dichos registros será bastante para que surtan los efectos correspondientes del derecho mercantil, siempre y cuando en el Registro Público de Comercio se tome razón de dicha inscripción y de las modificaciones a la misma.

El registro de las garantías mobiliarias deberá sujetarse a lo establecido en la Sección Única del presente Capítulo.

En relación con lo anterior, el artículo 32 bis 9 del Código de Comercio²²⁵ establece de manera indirecta que el artículo 22 del mismo Código es plenamente aplicable. Bajo ese mismo orden de ideas, se puede desprender que el artículo 22 del Código de Comercio expresamente establece que para surtir efectos la inscripción en el registro especial, deberá hacerse una toma de razón en el Registro Público de Comercio o en su caso en el Registro Único de Garantías Mobiliarias.

Por lo que respecta al Registro Único de Garantías Mobiliarias tenemos el artículo quinto transitorio de las Reformas al Reglamento que exceptúa la obligación de realizar la toma de razón hasta en tanto inicien las replicas automatizadas por los registros especiales. Los anteriores artículos en ningún momento excluyen la toma de razón con relación al Registro Público de Comercio, por lo tanto, podría presumirse que para que la garantía surta efectos frente a terceros sí requerirá la toma de razón en el Registro Público de Comercio.

Por lo anterior, hasta en tanto no inicien las réplicas, las cuales a todas luces son urgentes, se propone a los particulares acudir al Registro Público de Comercio a tramitar la toma de razón. Es muy probable que dicho Registro les niegue dicha toma por no considerarse competente, pero es preferible contar con dicha negativa (por escrito) a sujetarse a la interpretación de algún juez al momento de querer ejecutar la garantía.

²²⁵ Artículo 32 bis 9 CCo.- No será aplicable a esta Sección, lo dispuesto por los artículos 18, segundo párrafo, con excepción de las facultades previstas para la Secretaría; 20; 20 bis; 21, salvo por lo señalado en su fracción XX; 21 bis; 23; 25; 26; 31; 32 y 32 bis.

4. Fideicomiso de garantía

El criterio adoptado por la Secretaría de Economía es reconocer como potestativo el registro de los fideicomisos en garantía en el Registro Único de Garantías Mobiliarias.

El verdadero problema radica cuando interpretas en conjunto el artículo 32 bis 2 y el 32 bis 6 del Código de Comercio, los cuales a la letra establecen lo siguiente:

Artículo 32 bis 2.- Se constituye el Registro Único de Garantías Mobiliarias, en adelante el Registro, como una sección del Registro Público de Comercio, en donde se inscribirán las garantías a que se refiere el artículo anterior, con lo que se dará publicidad de las mismas para los efectos que establezcan éste u otros ordenamientos jurídicos. Esta sección se sujetará a las bases especiales de operación a que se refieren los artículos siguientes.

Artículo 32 bis 6 CCo.- Las garantías mobiliarias inscritas de conformidad con la presente Sección, surtirán efectos frente a terceros de conformidad con las leyes respectivas. [Ver énfasis añadido]

La pregunta que se desprende de los dos artículos anteriores es, ¿qué no producen los mismos efectos, el surtir efectos contra terceros y el otorgar publicidad?, la respuesta sin duda es que ambos buscan surtir efectos contra terceros mediante la publicidad de las garantías mobiliarias.

En base a lo anterior y a que el fideicomiso de garantía expresamente es una de las clasificaciones de las garantías, no queda más interpretación que la literal y por tanto se propone a los particulares, que no obstante que la Secretaría de Economía lo considera potestativo, el fideicomiso de garantía es de inscripción forzosa ante el Registro Único de Garantías Mobiliarias.

De igual forma se propone abrogar el artículo 32 bis 6 del Código de Comercio, toda vez que como ya ha sido analizado, establece lo mismo que el 32 bis 2 de dicho Código y en lugar de aportar claridad al mismo, es sujeto de confusiones y disputas.

5. Prenda sobre acciones

Ya anteriormente se analizó²²⁶ que deberán ser registradas las prendas sobre acciones en el Registro Único de Garantías Mobiliarias, independientemente de que las mismas son entregadas y se anota dicha prenda en el libro de accionistas.

Por lo anterior y al resultar un absurdo toda vez que la forma por excelencia de dar publicidad a las prendas y por tanto causar efectos contra terceros, es la entrega material del bien, se propone que se elimine la fracción VII, apartado B, del artículo 32 del Reglamento del Registro Público de Comercio, es decir, que sean eliminadas las acciones como un criterio de clasificación de los bienes muebles.

²²⁶ Consúltese el Capítulo IV, Sección 3, Inciso H.

BIBLIOGRAFÍA

I. Doctrina

ALESSIO ROBLES, Miguel. *Dualidad: derechos reales y personales*, Revista de Investigaciones Jurídicas número 14. Editorial Escuela Libre de Derecho, México 1990.

----- *Temas de derechos reales*. Editorial Porrúa, segunda edición, México 2006.

ARCE Y CERVANTES, José. *De los bienes*. Editorial Porrúa, sexta edición, México 2004.

ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos mercantiles atípicos*. Editorial Porrúa, novena edición, México 2002.

BAZÚA WITTE, Alfredo. *La hipoteca industrial (Imposibilidad de ser constituida fuera de los casos que establece la ley)*. Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal. Editorial Porrúa, México 2001.

BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús. *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas*. Editorial Porrúa, decimosegunda edición, México 2004.

BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa, decimonovena edición, México 2004.

BOUZA VIDAL, Nuria. *Las Garantías Mobiliarias en el Comercio Internacional*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid 1991.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, cuarta edición, México 2011.

----- *Títulos y operaciones de crédito*. Editorial Porrúa, decimoctava edición, México 2010.

CUÉTARA CANALE, Roberto. *Algunas consideraciones en torno a la prenda sin transmisión de posesión*. Revista El Foro, Décima Época, Tomo XVII, Numero 1, Primer semestre 2004, México, DF.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. *Derechos de preferencia*. Colección de temas jurídicos en brevarios, Colegio de Notarios del Distrito Federal. Editorial Porrúa, México 2008.

----- *El fideicomiso de antes y de ahora*. Colección de temas jurídicos en brevarios, Colegio de Notarios del Distrito Federal. Editorial Porrúa, México 2008.

DROBNIG, Ulrich. *Presente y futuro de las garantías reales y personales. Informe general*. Traducción de Maria Alejandra Tello, Miriam Turkulua y Walter Javier Viegas. Revista Latinoamericana de Derecho año I, num. 1, enero-junio de 2004.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Editorial Porrúa, quincuagésimo séptima edición, México 2004.

GAUDEMET, Eugene. *Teoría General de las obligaciones*. Editorial Porrúa, tercera edición, México 2000.

ITURBIDE GALINDO, Adrián. *Las nuevas garantías: prenda sin transmisión de posesión y el fideicomiso en garantía*. Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal. Editorial Porrúa, México 2001.

KELLY, Julio Alberto. *Derecho de garantías sobre bienes muebles*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989.

MASTACHI AGUARIO, Amando. *Derechos de preferencia*. Colección de temas jurídicos en brevarios, Colegio de Notarios del Distrito Federal. Editorial Porrúa, México 2008.

MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio. *El fideicomiso Mexicano*. Editorial Porrúa, tercera edición, México 2006.

MORINEAU, Oscar. *Los derechos reales y el subsuelo en México*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas y Fondo de Cultura Económica, segunda edición, México 1997.

RICO ÁLVAREZ, Fausto y GARZA BANDALA, Patricio. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa, México 2005.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil, bienes, derechos reales y sucesiones*. Editorial Porrúa, vigesimosexta edición, México 1995.

----- *Derecho Civil Mexicano III, bienes, derechos reales y posesión*. Editorial Porrúa, decimocuarta edición, México 2009.

----- *Derecho Civil Mexicano VI, tomo contratos II*. Editorial Porrúa, séptima edición, México 1997.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles*. Editorial Porrúa, vigesimoprimer edición, México 2005.

SERICK, Rolf. *Garantías mobiliarias en el derecho alemán*. Editorial Tecnos, Madrid 1990.

VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al estudio del derecho*. Editorial Porrúa, decimoctava edición, México 2004.

II. Legislación

Código Civil Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley de Instituciones de Crédito

Ley de Vías Generales de Comunicación

Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias

Reglamento del Registro Público de Comercio

Uniform Commercial Code

III. Jurisprudencia

Octava Época, Registro: 221456, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VIII, Noviembre de 1991, Materia(s): Civil, Tesis:, Página: 267

POSESIÓN ORIGINARIA Y POSESIÓN DERIVADA. DIFERENCIAS.

Novena Época, Registro: 172465, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Mayo de 2007, Materia(s): Civil, Tesis: I.8o.C.275 C, Página: 2117

OBLIGACIONES PROPTER REM, SU DIFERENCIA CON LAS PERSONALES

IV. Internet

Banco de México

<http://www.banxico.org.mx/>

Cámara de Diputados

<http://www.diputados.gob.mx/inicio.htm>

Diario Oficial de la Federación

<http://dof.gob.mx/>

Duke Law

<http://www.law.duke.edu/>

Instituto de investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica

<http://www.iij.ucr.ac.cr/>

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México

www.juridicas.unam.mx

Organización de los Estados Americanos

<http://www.oas.org>

Registro Único de Garantías Mobiliarias

<http://www.rug.gob.mx>

Suprema Corte de Justicia de la Nación

<http://www.scjn.gob.mx/>