

CRÉDITO Y GARANTÍAS

REFORMAS PARA SU OPERACIÓN

CARLOS SANTILLANA MENESES*

Crédito. Cantidad de dinero, o cosa equivalente, que alguien debe a una persona o entidad y, que el acreedor tiene derecho de exigir y cobrar.¹

Estado de Derecho. (“Rule of Law”, para los juristas angloamericanos). Se entiende aquel Estado cuyos diversos órganos o individuos miembros se encuentran regidos por el derecho y sometidos al mismo; esto es, Estado de Derecho alude a aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el Derecho.²

Palabras y definiciones, ambas, comunes para todos nosotros. Sin embargo, en los últimos 8 años, palabras difíciles de implementar. El camino para que México encauce su actividad económica sobre estas bases ha sido complicado.

El propósito principal de este documento es el presentar un resumen y análisis de las recientes modificaciones a leyes que contemplan la actividad crediticia en México.

No es ajeno para las personas de que alguna u otra forma están en contacto o familiarizadas con la vida económica de Mé-

* Socio del despacho Lex Corp Abogados, S.C. Licenciado en Derecho por la Universidad La Salle.

¹ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española. 22a.ed., Edición 2001.

² *Diccionario Jurídico Mexicano*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A.

xico, la muy profunda crisis económica, sufrida por México en 1995. Dicha situación provocó una crisis bancaria que derivó en un rescate bancario implementado por el Gobierno Federal Mexicano a fin de evitar la quiebra del sistema financiero. Lo anterior motivado por la falta de pago de los deudores a la Banca. Importante destacar que dicha crisis económica puso y continúa poniendo a prueba al sistema legal mexicano en su conjunto, incluyendo a su estructura de leyes y, por supuesto, al poder judicial.

A la luz de estos antecedentes, es que se hizo necesario la estructuración de una serie de reformas legislativas tendientes a proveer de reglas más claras, sistemas más efectivos y, en consecuencia, mejores estructuras jurídicas que permitan que la actividad económica de nuestro país pueda contar de nuevo con un instrumento que en el mundo global resulta fundamental para el funcionamiento de cualquier economía: el crédito.

Las leyes que fueron modificadas a través de Decreto publicado el 13 de junio del 2003 por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el *Diario Oficial de la Federación*, fueron las siguientes:

- I. Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.
- II. Código de Comercio.
- III. Ley de Instituciones de Crédito.
- IV. Ley del Mercado de Valores.
- V. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- VI. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- VII. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

A continuación presentamos un resumen de las reformas correspondientes a dichos ordenamientos, así como un breve análisis de las mismas:

Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito

1.1 Prenda sin transmisión de posesión

Figura jurídica introducida en nuestra Ley el 23 de mayo del año 2000, a efecto de permitir a un deudor garantizar un adeudo con sus propios bienes muebles; pero, con la característica de que el propio deudor puede conservar la posesión. Esta estructura ofrece una gran flexibilidad para operaciones de crédito garantizando con bienes muebles el pago correspondiente ya que permite que el deudor conserve dichos bienes facilitando así la operación de su negocio, permitiendo que su actividad comercial o industrial continúe.

La reforma se hizo necesaria para hacer más transparente el uso de esta figura, así como modificando conceptos que la limitaban. A continuación se analiza su contenido:

- a) La definición, establece la posibilidad de que los bienes queden en manos o en posesión del deudor, o, bien de un almacén general de depósito.
- b) La prenda sin transmisión de posesión se rige en lo general por la prenda lisa y llana.
- c) El monto o cantidad a garantizar puede precisarse o no al momento de constituir la garantía, siempre y cuando se pueda precisar al momento de ejecutar la garantía.
- d) En caso de que no se pacten intereses aplicables al adeudo, la reforma autoriza a que se apliquen intereses legales. (Nuestra legislación mercantil prevé 6% de interés anual).
- e) Se aclara que todos los bienes muebles pueden afectarse en este tipo de prenda, salvo los que son de uso o naturaleza personal del deudor.

- f) Se elimina la prohibición para gravar bienes ya gravados por este tipo de garantía. Esto permite que un deudor garantice varios adeudos con un solo bien, dando así flexibilidad a la operación comercial.
- g) Se establece la posibilidad de que el deudor, contando con autorización del acreedor, transmita la posesión de los bienes. Con lo anterior, se flexibiliza la operación comercial, permitiendo que los bienes puedan circular.
- h) Se considera adquisición de mala fe, aquella hecha por persona conocedora de la existencia de la prenda sin transmisión de posesión.
- i) Un cambio fundamental en esta reforma consiste en eliminar la obligación de las partes a estipular que el valor de la venta de los bienes garantiza el total del adeudo, y, si el producto de la venta no es suficiente para pagar el adeudo, el deudor queda liberado de su obligación. Este requisito legal constituía una limitante muy importante para la utilización de la prenda sin transmisión de posesión. En nuestra experiencia profesional, hemos visto transacciones que no llegaron a culminarse al encontrar este obstáculo, mismo que revestía una limitante y riesgo importante para los acreedores, quienes sólo contaban con el producto de la venta de los bienes para garantizar los pasivos a su favor. Con la reforma se permite que el deudor pueda responder con el resto de sus bienes en caso de que los bienes dados en prenda no alcancen para cubrir el adeudo.
- j) Se establece el pago de daños y perjuicios a favor del acreedor para el caso de que el deudor no obtenga su autorización por escrito para vender los bienes gravados a personas relacionadas con el deudor (i.e.: accionistas o socios con más del 5% del capital del deudor, miembros del consejo, familiares y empleados)

1.2 Fideicomiso

Dentro de la reforma del año 2000, se incluyó la figura jurídica conocida como *Fideicomiso de Garantía*, la cual permite a una persona el transmitir la propiedad de un bien a un Fiduciario, para garantizar el pago preferente de una obligación. En la práctica, los bancos mexicanos se negaron a utilizar dicha figura por ofrecer contingencias importantes en su implementación.

La reforma que se analiza tuvo como principal propósito, en esta parte, el reestructurar el Capítulo V, Secciones I y II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de tal forma que el Fideicomiso de Garantía tenga cabida en la propia definición del Contrato de Fideicomiso, previendo su operación.

Dentro de los principales cambios al capítulo del Fideicomiso, podemos destacar los siguientes:

- a) Una nueva definición, la cual da más claridad y precisión a esta figura:

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.

Esta definición, independientemente de ofrecer un concepto mucho más preciso del Contrato de Fideicomiso, al establecer con exactitud en qué consiste dicho acto jurídico, incluye la posibilidad de que dicho fideicomiso sea utilizado como medio para garantizar obligaciones del Fideicomitente.

- b) La institución fiduciaria puede ser Fideicomisaria, en caso de créditos otorgados por la misma, para el desempeño de actividades empresariales.

Esta modificación es de gran trascendencia ya que ahora es factible que las instituciones bancarias cuenten con los Con-

tratos de Fideicomiso que les garanticen, en su caso, el pago de créditos otorgados por las mismas.

- c) Se establece la obligación para el Fiduciario a registrar contablemente los bienes o derechos afectos al Fideicomiso y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.

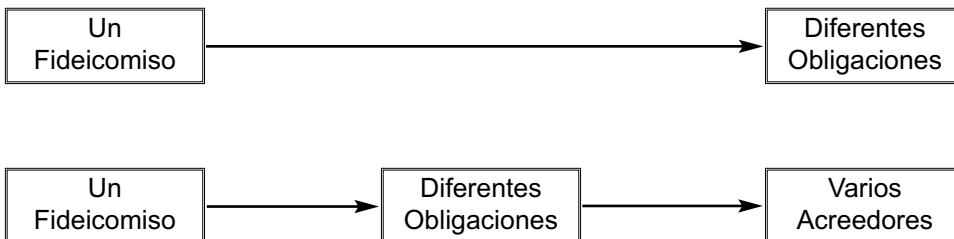
Importante reforma, al dejar en forma clara la separación del patrimonio de la institución fiduciaria del patrimonio del Fideicomiso.

Con lo anterior se cuenta con la certeza que el Banco no responderá con su patrimonio en caso de ser necesaria la ejecución del Fideicomiso. Por otro lado, se cubren derechos de acreedores al delimitar la propiedad de los bienes afectos al Fideicomiso.

- d) Los Fiduciarios responderán ante los Fideicomitentes por actos de mala fe o exceso de facultades, realizados en su perjuicio.
- e) – Los Bancos.
– Instituciones de Seguros.
– Instituciones de Fianzas.
– Casas de Bolsa.
– Sociedades Financieras de Objeto Limitado.
– Almacenes generales de Depósito.

Pueden ser Fiduciarios en el caso de Fideicomisos que garanticen a un Fideicomisario, el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Así mismo, es posible que las instituciones antes citadas sean a su vez Fideicomisarias en dichos Contratos de Fideicomiso, a efecto de garantizarse el pago de créditos otorgados por las mismas.

- f) Existe la posibilidad de que un Contrato de Fideicomiso garantice lo siguiente:



g) En el caso de Bienes Muebles, es posible:

- g.1) El Fideicomitente (Deudor), puede usar los bienes fideicomitados.
- g.2) El Fideicomitente puede percibir y utilizar los frutos y productos provenientes de los bienes gravados.
- g.3) Existe la posibilidad de que el Fiduciario, en caso de incumplimiento, proceda a la venta extrajudicial de los bienes.

Código de Comercio

Dentro del conjunto de reformas que se analizan está la que se efectuó al Código de Comercio, dicha reforma consistió en modificaciones en materia procesal que tuvieron como principal objetivo el facilitar la ejecución de garantías para el caso de incumplimiento de deudores. Como se mencionó en la introducción de este trabajo, la situación económica existente en los últimos años, ha provocado una crisis generalizada de falta de pago a instituciones financieras; el objeto de la reforma que se analiza, fue tratar de proporcionar reglas procesales que faciliten la ejecución de garantías en México. A continuación se analizan los puntos relevantes de la reforma al Código de Comercio:

- ⇒ El Código Federal de Procedimientos Civiles será de aplicación supletoria al Código de Comercio, dejando de tener aplica-

ción supletoria los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados, dando así uniformidad a la legislación.

- ⇒ Se establece como obligación del Juez que conozca de la controversia mercantil, cuando el documento base no establezca domicilio, el solicitar a la autoridad competente con registro de domicilios, a que le proporcione el domicilio correspondiente del demandado.
- ⇒ El procedimiento denominado tercería excluyente de dominio, a través del cual el propietario de un bien se opone a su embargo por no ser el deudor, suspende el procedimiento principal sólo en el caso de inmuebles, cuando se exhiba la escritura pública debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad. Para el caso de muebles, hasta que se exhiba el título que acredite propiedad. Anteriormente el procedimiento se suspendía hasta el remate, independientemente que se justificara o no la propiedad. Quien interponga este procedimiento y no acredite ante el Juez el mismo, deberá pagar los gastos y costas.
- ⇒ Ahora procede juicio ejecutivo en el caso de testimonios notariales o copias certificadas.
- ⇒ En caso de embargo sobre inmuebles, el deudor o demandado deberá exhibir los documentos o contratos que reúnan requisitos legales y administrativos que acrediten la transmisión de uso o de la posesión a terceros.
- ⇒ El demandado no puede celebrar contratos que impliquen el uso de inmuebles embargados, sin la autorización judicial, en caso contrario, incurrirán en delito.
- ⇒ Se crea un procedimiento especial ejecutivo contenido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para el caso de ejecución de Fideicomisos de Garantía, al que las partes pueden someterse en forma voluntaria, siempre y cuando se establezca en el contrato de Fideicomiso correspondiente.

- ⇒ En caso de venta de bienes en ejecución de Fideicomisos de Garantía o bien de Prenda sin Transmisión de Posesión, se crean las siguientes reglas:
- ✓ Si el valor de los bienes es menor al adeudo condenado, se puede disponer de los bienes, quedando libre la acción respecto de la diferencia. (Excepción de créditos para vivienda con valor aproximado menor de \$33,000.00 U.S.).
 - ✓ Si el valor de los bienes es mayor al adeudo sentenciado, una vez descontado el crédito procede entregar al deudor el remanente correspondiente.

Conclusión

México requiere de un marco legal que permita a los hombres de negocios operar con certeza y en un Estado de Derecho. Es necesario impulsar un cambio que permita que el Poder Judicial cumpla con las expectativas de impartir una justicia de manera pronta, completa e imparcial. En nuestra opinión, la reforma que se analiza es un paso relevante en dicho proceso. El Fideicomiso de Garantía y la Prenda sin Transmisión de Posesión son figuras jurídicas útiles para el otorgamiento de crédito, tan necesario en nuestro país. No obstante lo anterior, es necesario desarrollar mejores sistemas de registro y publicidad tanto en bienes muebles como en inmuebles.

Se requiere que exista una cultura de pago por parte de los diferentes actores de la vida económica.