

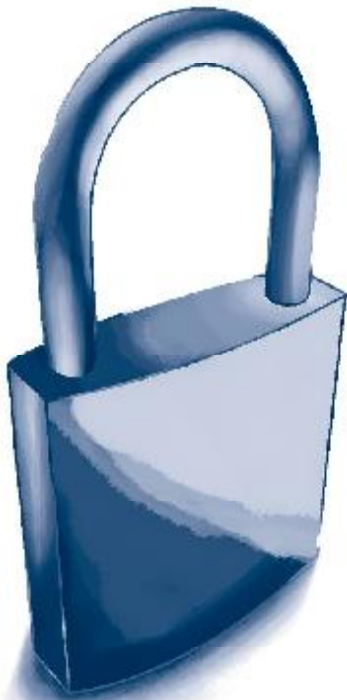
GOODRICH'S
BLUEBOOK
MÉXICO

Oportunidades de inversión y marco legal

Capítulo 11

Garantías

Introducción



Al tratar algunos temas, tales como adquisiciones, reestructuraciones, fusiones, inicio de operaciones en México y adquisición de activos esenciales para el negocio, entre otros, surgen dos preguntas:

¿De dónde y cómo se puede obtener el capital necesario para lograr el proyecto?; y ¿cómo se puede garantizar el pago del crédito obtenido?

Lo más importante al momento de otorgar o recibir una garantía, es la correcta elección del tipo de garantía en función de la satisfacción de las necesidades de ambas partes -acreditante y acreditado-. Por lo anterior, es necesario considerar los elementos más importantes y de distinción en cada uno de los proyectos, que generalmente son la capacidad económica de la acreditada, referencias crediticias en caso de existir, el monto del financiamiento, las características particulares del proyecto, el esquema de pagos, los plazos otorgados para realizar el pago total del monto adeudado y demás características particulares.

PUNTOS CLAVE

A. Garantías Reales (ligadas a un bien).

- Prenda. Constituida sobre bienes muebles que se deben entregar al acreedor para garantizar el cumplimiento de una obligación.
- Prenda sin transmisión de posesión. Es aquella constituida sobre bienes muebles a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación, sin que sea necesaria la entrega de la posesión de los mismos. Esta garantía puede otorgarse sobre la totalidad de los activos y cuentas por cobrar de una empresa.
- Hipoteca. Constituida sobre bienes -generalmente inmuebles- que no se entregan al acreedor, en caso de incumplimiento el acreedor podrá cobrarse con el valor de los bienes.
- Existe también hipoteca industrial, marítima y aeronáutica.

B. Garantías Personales (aquellas que recaen sobre una persona física o una empresa, quien deberá responder con su patrimonio).

- Pagaré. Documento que genera una promesa incondicional de pago por una cantidad específica a cargo de la persona que los suscribe y a favor de su tenedor. Es un documento considerado “título ejecutivo”, en virtud de que en caso de ser necesario su cobro por medio de juicio, el mismo se seguirá en una vía privilegiada o “ejecutiva” la cual se caracteriza por su agilidad y porque permite trabar embargo precautorio sobre bienes por la sola presentación de la demanda a fin de garantizar la recuperación del monto adeudado.
- Obligado solidario. Se constituye como obligado adicional, a una persona distinta al deudor principal, a quien se le podrá exigir el cumplimiento de la obligación bajo los mismos términos y condiciones que al deudor principal.
- Carta de Crédito o Crédito Confirmado. Normalmente se utiliza en transacciones internacionales. Permite que el vendedor de la mercancía reciba el pago del precio a través de un banco, quien realizará el pago únicamente contra la entrega de la documentación que acredite la entrega, envío o embarque de los bienes adquiridos.
- Existen también figuras como “Carta de Crédito Stand-by” y “Fianza”.

C. Fideicomiso. Es un contrato en el que participa una institución fiduciaria a la cual el deudor aportará bienes a fin de garantizar las obligaciones que tiene frente al acreedor. La institución fiduciaria conservará los bienes otorgados en garantía y pagará al acreedor en caso de que el deudor incumpla.

1. Obtención de recursos a través de un financiamiento de acuerdo con:

- ↳ Capacidad económica
- ↳ Referencias crediticias
- ↳ Monto del financiamiento
- ↳ Esquema de pagos
- ↳ Plazos, etc.

2. Bienes que forman parte del patrimonio y que pueden ser objeto de garantía:

- ↳ Bienes muebles
- ↳ Bienes inmuebles

3. Decidir el tipo de garantía:

- ↳ Garantías reales
- ↳ Garantías personales
- ↳ Ambas

PREGUNTAS Y RESPUESTAS

1. ¿Qué tipos de prenda existen y cuáles son sus principales diferencias?

Existen dos tipos de prenda: La Prenda Civil regulada por el derecho común y la prenda sin transmisión de posesión regulada por la legislación mercantil.

a) La prenda civil establece como requisito para su constitución la transmisión de la posesión del bien pignorado, lo cual se logra mediante: (i) la entrega del bien al acreedor; (ii) el endoso en garantía del título de crédito al acreedor; (iii) la entrega al acreedor de documentos no negociables y su correspondiente inscripción en el Registro correspondiente; (iv) el depósito de los bienes en algún lugar donde se encuentren a disposición del acreedor prendario; o bien (v) el depósito de los bienes con un depositario indicado por el acreedor prendario.

b) La prenda sin transmisión de posesión permite al deudor conservar la posesión de los bienes dados en garantía. Es especialmente útil ya que puede constituirse sobre derechos de propiedad industrial, cuentas por cobrar, inventarios, o sobre la totalidad de los bienes/activos del deudor.

El contrato de prenda sin transmisión de posesión debe ser otorgado ante notario e inscrito en el Registro Público de Comercio.

A pesar de que el acreedor prendario tiene derecho de solicitar la venta judicial de los bienes pignorados, podrá convertirse en dueño de dichos bienes mediante la ejecución de la prenda únicamente si el deudor lo autorizó por escrito. Esta autorización debe ser otorgada después de que la prenda sea creada.

2. ¿Cuáles son los requisitos que debe de cumplir un contrato de hipoteca sobre inmuebles para surtir efectos frente a terceros?

Debe de formalizarse ante notario público e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad de la localidad en donde se ubique el inmueble.

Es importante considerar que los derechos registrales varían de localidad en localidad, y normalmente van en función del valor del inmueble, por lo que se deberá considerar como un gasto importante.

3. ¿Todas las empresas pueden otorgar garantías a favor de terceros?

Sí, siempre y cuando los estatutos sociales de la empresa lo contemplen. Antes de otorgar la garantía es indispensable revisar los estatutos sociales para asegurarse de esta situación.

4. ¿Cuáles son las ventajas de utilizar pagarés en transacciones a crédito?

El pagaré es un documento cuya preparación implica costos legales mínimos y su cobro judicial se realiza a través de un juicio ejecutivo mercantil, cuya resolución es mucho más rápida que la de un juicio ordinario.

CASO PRÁCTICO

La “Empresa X” constituida en 2000 como Sociedad Anónima de Capital Variable, que nunca ha adquirido bienes inmuebles, en 2009 busca adquirir la maquinaria necesaria para iniciar la fase de producción en México y no solo enfocarse en la importación y venta de productos.

A fin de comprar la maquinaria, la “Empresa X” solicita financiamiento a una institución de crédito extranjera, quien a fin de concederlo requiere el otorgamiento de las garantías suficientes para asegurar el pago del crédito a 10 años.

a) ¿A pesar de no tener bienes inmuebles propios, puede la Empresa “X” otorgar una garantía real?

En caso de que la institución de crédito extranjera requiera necesariamente una garantía real a fin de otorgar el financiamiento solicitado, se podría plantear la posibilidad de celebrar un contrato de “Crédito Refaccionario” el cual se caracteriza por que los recursos otorgados deberán ser invertidos exclusivamente en la adquisición de activos tales como maquinaria, mismos que a su vez quedarán inmediatamente afectados por una prenda sin transmisión de posesión a favor del acreditante.

b) ¿En caso de que el banco requiera alguna garantía real adicional, cuál sería la más conveniente?

Considerando que la empresa no tiene bienes inmuebles, se deberá analizar la posibilidad de otorgar una prenda adicional, ya sea civil o sin transmisión de posesión, sobre algún otro activo que se encuentre dentro del patrimonio de la sociedad.

De igual forma en caso de ser necesario, los accionistas o socios de la empresa podrían otorgar una prenda sobre las acciones o partes sociales representativas del capital social de la empresa acreditada.

