

GARANTIAS SOBRE BIENES MUEBLES EN EL SISTEMA ESTADOUNIDENSE

*Dale Beck Furnish **

* Profesor del College of Law, Arizona State University Tempe, Arizona 85287 y Vice-presidente del National Law Center for Intramerican FREE Trade..

Es un gran honor aparecer ante el Colegio de Notarios Públicos. Acudo a su reunión anual muy consciente del papel que desempeñan en su oficio y las funciones claves que aporta su oficio al sistema mercantil mexicano. Valdría decir de entrada que la notaría pública es un fenómeno sin corresponsal exacto en el sistema nuestro, aunque las funciones imprescindibles del notario público se cubren entre las actividades de los abogados comerciales, en ejercicio particular de la profesión, y los registros públicos, de competencias varias.

Mi propósito es presentar una sobrevista de un campo en el derecho de registro estadounidense que ha evolucionado mucho en la última generación, con efectos positivos para la capacidad crediticia de la industria y el comercio en los Estados Unidos. Cuento con la sofisticación de este grupo para hacer un trato técnico y a profundidad de un tema que podría resultar ajeno y por consiguiente de captación difícil para el abogado mexicano.

El sistema que trato aquí se halla en el Libro 9o. del Código Uniforme de Comercio de los EE.UU. El Código Uniforme de Comercio define el concepto jurídico del *security interest*, que de aquí en adelante traduciremos como la “garantía prendaria”, como

un interés en bienes muebles o en accesiones que garantiza un pago o el cumplimiento de una obligación. La reserva del título en el vendedor de bienes a pesar de su embarque o su entrega al deudor se limita a la reservación de una garantía prendaria. Ese término también incluye cualquier interés de un comprador de cuentas o de *chattel paper*¹ sujeto al Libro 9o. [de este Código]. El interés especial creado en el comprador de mercaderías identificados

¹ Término que tiene su propia definición en otro artículo del Código:

Documento escrito o documentos escritos que dan constancia de una obligación monetaria y una garantía prendaria sobre o un arrendamiento de bienes [muebles] específicos, pero un contrato de fletar u otro contrato tocante al uso o el alquiler de una embarcación no es un *chattel paper*. Cuando un negocio [genera un conjunto de documentos], el conjunto constituye *chattel paper* UCC § 9-105 (1) (b).

a un contrato de compraventa bajo la 2-401 no es una “garantía prendaria”, pero un comprador podría también conseguir una “garantía prendaria” por cumplir con el Libro 9o. Salvo en el caso de una consignación entendida como una garantía, reserva del título no es una “garantía prendaria”, pero una consignación en todo caso está sujeta a las disposiciones sobre la compraventa bajo consignación (2-326).²

Este Código —al que me refiero de aquí en adelante con su acrónimo inglés, el “UCC”— se redactó por el renombrado mercantilista Karl Llewellyn y su equipo entre los años 1944 y 1950, trabajando bajo los auspicios conjuntos del *American Law Institute* y los *National Commissioners on Uniform State Laws*. Después se lo ratificó en estos dos foros nacionales en 1951 y lo llevó a las legislaturas estatales.

Pudieron haber buscado la aprobación del Código en el Congreso nacional como una ley federal, pues trataba del comercio, que es materia federal según la Constitución estadounidense. Parece que los estrategos encargados temían la concentración de intereses creados en el Congreso, que pudieron haber rechazado el Código por los cambios que implicaba en las leyes y prácticas mercantiles. La armonización de la norma mercantil no se produjo de golpe, entonces.

Entre los años 1953 y 1967, el Código se promulgó paulatinamente en todos los Estados de la unión, menos Luisiana donde regía el Código Civil de Napoleón. La redacción y la promulgación del primer código sustantivo de aceptación general en los EE.UU. son historias interesantísimas dentro de la evolución jurídica del país. Sin embargo, en esta ocasión sólo señalaré unos puntos relevantes a nuestro tema de garantías prendarias.

En la Gran Depresión de los años '30, con todas sus quiebras, se dieron cuenta de los problemas de las discrepancias en los sistemas estatales de garantías prendarias. Habían variaciones grandes entre las leyes de un Estado y otro, aunque muchas empresas tuvieron operaciones en varios Estados. Más que nada, los sistemas estatales padecían de jerarquías confusas de prioridades entre acreedores.

En las leyes estatales existían formas variadas de crear garantías y establecer su validez contra terceros. Algunas tuvieron el requisito de registrar la garantía, pero a veces un Estado contó con registros diferentes y garantías contra los mismos bienes muebles se registraron en lugares distintos. Otras garantías funcionaron a base de documentos de título, que

² UCC 1-201 (37).

no necesitaron registrarse. Estos sistemas estatales muy a menudo no resolvieron los conflictos de prioridad entre garantías prendarias sobre los mismos bienes muebles. Cuando a este problema agregó la complicación de diferencias entre un Estado y otro, una situación difícil se tornó imposible. Era entonces un gran incentivo para reformar los sistemas estatales y armonizarlos.

El UCC en su Libro 9o. implantó el sistema de un registro unitario y exclusivo donde tienen que inscribirse todas las garantías prendarias, cualquiera que sea su forma jurídica, o validez. Existen excepciones, pero en general la creación de una garantía prendaria y su prioridad contra terceros depende en registrarse en un lugar común a nivel de cada Estado, bajo el UCC que se ha promulgado en todo Estado. El registro único aceptará la inscripción de una garantía prendaria por referencia general, muchas veces a categorías de bienes muebles que podría tener el deudor, sin dar detalles o identificar bienes específicos. El registro único del UCC sirve como aviso a terceros de las garantías prendarias que podrían existir y sus posibles prioridades, pero no trata de archivar ni certificar los documentos y escrituras que crean y definen un contrato de préstamo y su garantía prendaria.

Hoy en día, el sistema comercial de los EE.UU. funciona a base de crédito. Todos los sistemas mercantiles son así, y la historia nos enseña que sus participantes desarrollarán sistemas crediticios a base de garantías aún cuando el sistema jurídico bajo el cual tienen que conducirse sus negocios no respalde ese tipo de operaciones o hasta cuando específicamente se prohíba.

En el caso actual estadounidense, bajo el sistema que implantó el Libro 9o. del UCC, el uso del crédito ha alcanzado los niveles más altos en la historia de la humanidad, mídeselo como quiera. Crédito de consumo per cápita, créditos contra valor de infraestructura, créditos contra valor de capitales o de patrimonio de empresa muestran lo mismo. Interesantemente, sin embargo, en los EE.UU. el uso del crédito con garantías sobre bienes inmuebles no se destaca como excepcional, en comparación con otros sistemas y otras épocas.

Por bueno o por malo, entonces, casi no hay persona natural o jurídica en los EE.UU. cuyas actividades económicas no dependen en el crédito con garantías sobre bienes muebles. Este crédito a base de garantías prendarias define a las empresas los parámetros de su capacidad mercantil, incentivando una tendencia de crecimiento. Acceso liberal al crédito facilita la expansión de operaciones industriales de fabricación; de operaciones

agrícolas; de inventarios al por mayor y al por menor; y de empresas cuyo producto trae un alto porcentaje de servicios, creadores de cuentas por cobrar. De igual modo, el poder de consumo se ha aumentado a base de crédito garantizado en bienes muebles, y el ciudadano común y corriente disfruta de posibilidades amplias en sus compras a crédito con garantía sobre bienes muebles.

Los sistemas de Canadá y algunos países europeos como Alemania, Francia y Gran Bretaña muestran las mismas tendencias de abrir sus operaciones crediticias cada vez más alrededor de un concepto de garantía real mobiliaria, amplio y unitario.

Esa tendencia refleja las realidades del mundo moderno, en donde el patrimonio de los participantes económicos no se define en función de sus bienes inmuebles, sino de bienes muebles como inventarios, cuentas por cobrar, productos, muebles intangibles como derechos de autor, y otros no tradicionales. Para el consumidor, muchas veces su bien de más valor es el sueldo correspondiente a su empleo y no sus bienes inmuebles, que podrían ser escasos aun cuando el sueldo es generoso.

En muchas empresas modernas, el bien inmueble es lo menos de su valor. Los bienes que forman su patrimonio incluirán el equipo y los enseres del comerciante (inclusive a los inmuebles por incorporación y destino); el inventario, en su estado de constante flujo de salida y reemplazo; cuentas por cobrar; productos en forma de efectivo en la caja de la empresa, o de depósitos en cuentas bancarias; productos de cualquier otra forma, inclusive bienes recibidos en canje o trueque y los bienes adquiridos en sucesión a estos; derechos contractuales, ya sean condicionales o no; títulos valores negociables y representativos de las mercaderías del deudor, ya hayan sido emitidos en forma de documentos físicos de papel o en forma electrónica como es el caso de nuevas cartas de porte, conocimientos de embarque, recibos de almacenes generales de depósito o bonos de prenda, acciones de sociedades anónimas o certificados de participación en sociedades de responsabilidad limitada o porcentajes de ganancias en sociedades de personas; patentes y marcas de fábrica o de comercio; regalías y derechos de autor; el buen nombre (*good will*); las rentas que generan los bienes raíces; las cosechas agrícolas; las acciones, que tienen un carácter jurídico entre el bien mueble y el bien inmueble; y, en sumario, cualquier interés económico que podría reconocer jurídicamente, siempre y cuando no sea un bien inmueble (aun cuando podría relacionarse con un bien inmueble). El UCC no pretende establecer un régimen para los bienes inmuebles.

Esta relación de posibles bienes muebles objetos de la garantía mobiliaria no es exhaustiva, por más larga que sea, sino ilustrativa. La definición concreta de la garantía prendaria, o el *security interest*, es abierta e inclusive.³ Este da lugar a cuatro rasgos primordiales del sistema creado por el Código Uniforme estadounidense:

1) La garantía prendaria comprende bienes futuros. El deudor podría obligarse en garantía todos los bienes que tendrá en el momento de contratar la garantía más todos los bienes tipificados en el contrato de garantía que podrían adquirir el deudor en el futuro mientras continua el préstamo. O sea, los bienes bajo garantía no tendrán que identificarse por número de serie ni mucho menos, ni por descripción exacta. Descripciones generalísimas como “el inventario, las cuentas por cobrar y sus productos” o “toda la maquinaria y equipo”, o “el ganado vacuno”, tienen todo el efecto jurídico de una descripción detallada y número de serie u otra identificación exclusiva. La prueba que se aplica normalmente sería si son o no razonablemente identificables los bienes en cuestión, con criterio de incluirlos en lo posible.

Este concepto facilita garantías prendarias “flotantes”, en el sentido de una garantía que “flota” por encima de un conjunto fluyente y cambiante de bienes muebles. En especial, la empresa que agiliza sus operaciones con acceso a créditos suele dar a su acreedor una garantía prendaria flotante sobre su “inventario, cuentas por cobrar, y productos”. El monto de su préstamo fluctúa, tal como varía la composición de sus bienes muebles. Mientras más inventario compra, más crédito utiliza, con garantía sobre el inventario; pero cuando vendió el inventario, habrá pagado mucho del crédito, dejando el resto garantizado por cuentas por cobrar y/o los productos del inventario vendido; hasta volver a comprar más inventario y repetir el ciclo. El filósofo Heráclides reconoció este mismo concepto cuando puso el problema del río, que sigue siendo el mismo río aunque el agua fluye y cambia constantemente.

2) El registro comercial en donde se inscriben las garantías prendarias trabaja a base de un concepto de garantía real mobiliaria amplio, unitario y exclusivo en sus efectos jurídicos. O sea, procede sobre normas que reconocen un solo concepto de garantía prendaria, bajo cualquier nombre jurídico que quisiera ponerse: venta con reserva de dominio, venta condicional, consigna-

³ Por ejemplo, UCC § 9-113 dispone:

Una garantía prendaria que surge únicamente bajo el Libro sobre Ventas (Libro 2o.) o el Libro sobre Arrendamientos (Libro 2A) está sujeto a las disposiciones de este Libro [9o.], salvo en el caso en que el deudor no tenga legalmente la posesión de los bienes...

ción, arrendamiento, garantía contra bonos de prenda, etc. Sencillamente, estas otras denominaciones no tienen efectos contra terceros mientras no sean conformados a las normas del Libro 9o. del Código, que normalmente requiere su inscripción en un registro central, donde figuran todas las garantías prendarias válidas. Entonces, de una sola revisión en el registro, un acreedor podría saber casi todas las garantías que pueden ser válidas contra los bienes muebles de un deudor y sus prioridades.

3) Aun cuando el sistema no impone ninguna prohibición contra quien quisiera especificar en el registro los bienes sujetos a una garantía prendaria, y limitar la garantía a bienes muebles existentes e identificables, la función del registro no es exponer todos los datos sobre un préstamo y su garantía prendaria. Bien dicho, el sistema de registro para las garantías prendarias es un sistema de aviso general de los derechos de garantía que podrían existir a favor de otras partes en los bienes del deudor. Para descubrir los particulares del préstamo y la garantía prendaria, tendrá una tercera parte que preguntará al deudor o al acreedor. El formulario que se recibe en el registro⁴ exige muy pocos datos: nombre y dirección del acreedor, nombre y dirección del deudor, una descripción de los bienes muebles que podrían estar sujetos a una garantía prendaria a favor del acreedor, y la firma del deudor.

4) En general, las prioridades entre partes que reclaman garantías prendarias sobre los mismos bienes muebles de una persona se establecen en función de las fechas de su inscripción en el registro. El primero en registrarse, no obstante cuando se contratará el préstamo, goza de prioridad por encima de cualquier otro acreedor pretendiente a una garantía contra los mismos bienes muebles. La misma jerarquía de prioridades cronológicas se aplica aun cuando se registra la garantía prendaria sin tener una obligación contractual existente. Si se inscribe en el registro la constancia de una garantía prendaria, su prioridad data de esa fecha. El registro de una garantía prendaria que no existe por falta de base contractual no surte efectos, desde luego, pero si entra en existencia unos años después tendrá efecto prioritario desde la fecha de su inscripción. En muchas operaciones crediticias, entonces, lo primero que harán las partes es llenar el formulario e inscribir la garantía en el registro, por si se produce más adelante el préstamo.

La misma norma que reconoce una inscripción válida para préstamos futuros, hace posible varios préstamos de un acreedor en serie al mismo deudor, todos con la misma prioridad basada en la inscripción original. Un re-

⁴ Véase el apéndice núm. 1, que ofrece en blanco el formulario que llena el acreedor para su entrega e inscripción en el registro.

gistro vale por cinco o seis años (depende del Estado en que se registra), renovables a pedido unilateral del acreedor.

El Libro 9o. del UCC crea una clase especial de garantías prendarias que podría interrumpir la jerarquía cronológica de las prioridades. Cuando el acreedor dispone del crédito que utiliza el deudor para adquirir un bien mueble o varios bienes muebles, ese acreedor podría registrar una garantía prendaria contra los bienes muebles específicos adquiridos con el préstamo y tomar prioridad por encima de toda garantía prendaria en cuanto a esos bienes muebles. Esta garantía se conoce en el UCC como un *purchase money security interest*, traducido literalmente como una “garantía prendaria de dinero de compra”.⁵ Quizás le podría dar más sentido traduciéndolo como una “garantía prendaria de préstamo adquisitivo”.

El concepto del *purchase money security interest* aporta flexibilidad y cierta libertad al sistema rígido en cuanto a la jerarquía de prioridades cronológicas. Cuando un acreedor registra una garantía prendaria, bajo el sistema estadounidense del UCC, este acreedor disfrutará siempre de la posibilidad de supeditar a otros acreedores que hayan prestado dinero anteriormente pero cuyas fechas en el registro son subsecuentes a la fecha del primer acreedor. El registro de una garantía prendaria podría limitar mucho las posibilidades del deudor para buscar préstamos procedentes de otros acreedores. Todos negarían prestar crédito a ese deudor, aun cuando el acreedor que tiene la garantía prendaria de primera prioridad no tiene dinero prestado al deudor o hasta habría negado prestar dinero ante la solicitud del deudor. Posibles acreedores que siguen al primero en registrarse serían conscientes de la amenaza de perder toda prioridad frente al acreedor original, si éste después decide hacer un préstamo. Se crearía una especie de esclavitud crediticia a favor del primero en registrarse.

La garantía prendaria de préstamo adquisitivo, o *purchase money security interest* alivia esta posibilidad negativa. Si un deudor, que ya hizo prestación de una garantía prendaria registrada a favor de acreedor fulano, buscará un préstamo del acreedor mengano, podrá dar una garantía prendaria a

⁵ UCC § 9-107: Una garantía prendaria es un “*purchase money security interest*” en el grado que

a) se la ha tomado o retenido el vendedor de los bienes muebles para garantizar todo o una parte de su precio;

b) o se la ha tomado una persona quien por hacer anticipos o por incurrir una obligación da valor para hacer posible al deudor adquirir derechos en el uso de los bienes muebles si tal valor de hecho se utiliza en tal forma.

mengano con prioridad encima de la garantía prendaria de fulano, siempre y cuando el préstamo de melgano se utilice para adquirir bienes muebles inscritos en el registro como objeto de la garantía prendaria a favor de mengano. O sea, fulano gozará de una garantía prendaria prioritaria sobre toda clase de bienes muebles pertenecientes al deudor y descrita en el registro, porque fulano fue el primero en registrarse. Mientras tanto, sin embargo, mengano podrá quitarle a fulano la prioridad en cuanto a la misma clase de bienes muebles, solo que el deudor tiene que haberlos adquirido con el préstamo de mengano.

La garantía prendaria de préstamo adquisitivo, o *purchase money security interest*, se utiliza mucho en el mercado de créditos. Es común y corriente que una empresa utilice una línea de crédito general, procedente de su acreedor prioritario, pero a la vez tendrá varios otros acreedores garantizados por garantías prendarias de préstamo adquisitivo.

La creación o prestación de una garantía prendaria normalmente se realiza a través de un *security agreement*, o acuerdo de garantía. A estas alturas hay que distinguir entre la *prioridad* de la garantía prendaria y su *creación*. La regla general se expresa así, en la 9203(1) del UCC:

una garantía prendaria no es ejecutable contra el deudor y terceras partes con respecto a los bienes muebles objetos de la garantía y no existe salvo:

a) los bienes muebles están en posesión de la parte garantizada bajo un acuerdo, o el deudor ha firmado un acuerdo de garantía que contiene una descripción de los bienes muebles objetos de la garantía y adicionalmente, cuando la garantía prendaria cubre cultivos para cosecharse o bosques para cortarse, una descripción del terreno involucrado;

b) se ha prestado valor; y

c) el deudor tiene derechos en los bienes muebles objetos de la garantía prendaria.

El Código dispone que la existencia de una garantía prendaria ocurre “tan pronto que todos los sucesos especificados en el inciso 1) hayan tenido lugar, salvo que un acuerdo explícito posterga el momento de existencia.⁶ O sea, el orden de los elementos de existencia no es importante, siempre y cuando se reúnan todos. Es más, el acreedor con prioridad no tiene que preocuparse sobre la existencia de una garantía prendaria. Mientras se

⁶ UCC § 9-203(2).

registró su prioridad, la garantía prendaria se podría crear y hacer existir en cualquier momento. Una vez creada y existente, asumirá prioridad retroactiva según la fecha de su registro.⁷

Los requisitos de un acuerdo en el UCC, como en el derecho general estadounidense, no son muchos ni nada formales. Por ejemplo, en el Libro 2o. del UCC sobre la CompraVenta de Bienes Muebles, un contrato de compraventa “se podría hacer de cualquier manera suficiente para mostrar acuerdo, inclusive por conducta por ambas partes que reconoce la existencia de tal contrato”.⁸ No requiere un documento ni formal ni escrito, salvo “algo escrito suficiente para indicar que se han hecho un contrato de compraventa entre las partes, firmado por parte contra quien se busca la ejecución”.⁹ El memorándum por escrito exigido por esta disposición admite casi cualquier pedacito de papel con indicios de un negocio; servilletas con apuntes, o una tarjeta profesional con un recado al reverso han cumplido los requisitos de algo escrito. De la misma manera, “firmar” quiere decir en el UCC “cualquier símbolo ejecutado o adoptado por una parte con la intención presente de autenticar un escrito”.¹⁰

Cuando se trata de un acuerdo de garantía, exige el Código un requisito excepcional, porque el security agreement “quiere decir un acuerdo que crea o da en prestación una garantía prendaria”.¹¹ Entonces, en caso de una garantía prendaria el documento escrito tendrá que incluir la prestación de la garantía por parte del deudor. Con este requisito, es menester una formalidad inusitada en cuanto a la creación de contratos en el derecho estadounidense, que hallará un contrato en casi cualquiera circunstancias atinadas.

El acuerdo de garantía se podría sustituir por la posesión de los bienes muebles por el acreedor, siempre y cuando esa posesión se realiza conforme a un acuerdo entre las partes. Aunque se podría tratar de una prenda posesoria desde el principio, esta alternativa también da lugar a la posibilidad de la creación de una garantía prendaria *post hoc* en ausencia del acuerdo de garantía escrito. En tal ausencia, a la última hora, el acreedor podría tomar posesión de los bienes muebles objetos de la garantía prendaria y hacer existir esa garantía.

⁷ UCC § 9-312(5).

⁸ UCC § 2-204(2).

⁹ UCC § 2-201(1).

¹⁰ UCC § 1-201(39).

¹¹ UCC § 9-105(1)(1).

Hay que distinguir el acuerdo de garantía, necesario para crear la garantía prendaria, del *financing statement*, o el formulario que se utiliza en el registro. Se traduce como “declaración financiera”, “declaración de garantía”, o “documento de registro”. El *financing statement*, como se podría apreciar a revisárselo en el apéndice, es corto. Se podría llenar en unos pocos minutos. Un acuerdo de garantía, sin embargo, puede servir de declaración de garantía, o *financing statement*, mientras reúne los pocos requisitos formales de éste. No funciona al revés, porque la declaración de garantía hecho en el formulario oficial no expresa la prestación necesaria de garantía sobre bienes muebles.

La declaración financiera es imprescindible para *perfeccionar*¹² una garantía prendaria. La declaración se registra con el Secretario del Estado en casi todos los Estados, pero los Estados han variado sus sistemas de registro según sus propios criterios. Todos, sin embargo, han respetado la idea de un registro central donde reciben todas las garantías prendarias, con excepción de las garantías prendarias que lleva una relación con un terreno específico. Éstos se registran donde se inscribiría una hipoteca sobre el terreno.

¹² UCC § 9-303(1):

Una garantía prendaria se perfecciona cuando existe y cuando se han observado todos los trámites aplicable... Si se hace los trámites antes de la creación de la garantía prendaria, se la perfecciona cuando existe.

Financing Statement – Form UCC-1

UNIFORM COMMERCIAL CODE FINANCING STATEMENT

(Approved by the Secretary of State and Michigan Association
of Registrars of Deeds)

INSTRUCTIONS:

1. TYPE OR PRINT All Information required on this Form.
2. If dual filing is made, send the WHITE copies to the Secretary of State, Lansing, Michigan. Send the YELLOW copies to the local register of deeds. Retain PINK copies for files of the secured party and debtor.
3. Enclose filing fee.
4. IF ADDITIONAL SPACE IS NEEDED for any items on this Form, continue the items on separate sheets of paper (5' x 8'). One copy of these additional sheets should accompany the WHITE Forms, and one copy should accompany the YELLOW Forms. USE PAPER CLIPS to attach these sheets to the Forms (DO NOT USE STAPLES, GLUE, TAPE, etc.) and indicate in Item I the number of additional sheets attached.
5. At the time of filing officer will return acknowledgement. At a later time, the secured party may date and sign the termination legend and use acknowledgement copy as a termination statement.
6. Both the WHITE and YELLOW Filing Officer copies must have original signatures. Only the debtor must sign the financing statement, and the signature of the secured party is not necessary, except that the secured party alone may sign the financing statement in the following 4 instances. Please specify action in Item 7 below.
 - 1) Where the collateral which is subject to the security interest in another state is brought into Michigan or the location of the debtor is changed to Michigan.
 - 2) "For proceeds if the security interest in the original collateral was perfected".
 - 3) The previous filing has lapsed.
 - 4) For collateral acquired after a change of debtor name, and a filing is required under MCLA 440-9402(2) and (7); MSA 19.9402 (2) and 7).

1. N° of additional sheets	Liber	Page	For Filing Officer (Date, Time, Number, and Filing Office)
2. Debtor(s) (Last Name First) and address(es)	3. Secured Party(ies) and address(es)		
4. Name and address(es) of assignees (if any)	5. Products of collateral are also covered. 6. Collateral was brought into this state subject to a security interest in another jurisdiction.		

7. This financing statement covers the following types (or Items) of property:

(1) Filing Officer Copy.