

COLEGIO DE NOTARIOS DEL D. F., MÉXICO, 2 DE JUNIO DE 1995 *

Resulta muy satisfactoria la presencia esta mañana en este recinto de un expositor de la talla de Boris Kozolchyk. Sus conocimientos profundos tanto del Derecho de tradición romanista, como del Derecho consuetudinario, lo hacen un jurista excepcional, que con la sencillez de su trato demuestra la valía de su persona.

Nuestro agradecimiento profundo por haber aceptado una vez más, reunirse a compartir sus conocimientos con nosotros.

Desde que se dieron los primeros acercamientos entre el "National Law Center for Interamerican Free Trade", que dirige el propio Dr. Kozolchyk, y el Notariado Mexicano a través primero, del Colegio de Notarios del D. F., y después de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano y nos participó su proyecto de estudio de la legislación mexicana en tratándose de garantías prendarias para discutir la posible armonización de las legislaciones en esta materia, en los países signatarios del Tratado de Libre Comercio, despertó en el cuerpo notarial de este país, un profundo interés de participar en dichos estudios.

Perteneciendo nuestros países a diferentes sistemas jurídicos, el reto que se presenta en caso de aceptar tal armonización es producir un texto legal compatible con los principios de Derecho Civil de nuestro sistema de raigambre romano-germánico con el del *Common Law* que evidentemente ha desarrollado mecanismos legales ingeniosos que impulsan el financiamiento comercial a través de principios muy simples: el reconocer por una parte que todo comerciante puede obtener crédito adecuado a sus necesidades contra la garantía de todos sus activos; que todo deudor tiene en el ejercicio habitual de su comercio la necesidad de usar todos esos activos como bienes de producción; que los bienes producidos deben en el tráfico comercial, ser sustituidos por otros bienes, precios de venta o cuentas por cobrar; y por otra parte que a cambio de ese financiamiento ágil, los acreedores deben estar en

* Participación del licenciado Adrián R. Iturbide Galindo, en ocasión de la Conferencia dictada por el Dr. Boris Kozolchyk.

posibilidad de apoderarse y vender los bienes dados en garantía en caso de incumplimiento del deudor, a través de un procedimiento económico y expedito y todo esto fundamentado en un moderno sistema registral de garantías mobiliarias, basado en la inscripción de deudores mas que en la inscripción de bienes muebles.

Comparto la opinión de aquellos que afirman que una de las más grandes contribuciones del Derecho Norteamericano al Derecho Mercantil Moderno lo encontramos en el Art. 9º del U.C.C. (Uniform Commercial Code) que mas que un artículo es un capítulo de ese código, de acuerdo con nuestro manejo de leyes escritas, que se intitular: "Transacciones Garantizadas, Cesiones de Cuentas, Derechos Contractuales y Valores Mobiliarios" (*Secured Transactions, Sale of Accounts, Contract Right and Chattel Paper*) y que puede citarse con el título corto de "Transacciones Garantizadas" (*Secured Transactions*), según lo autoriza el propio ordenamiento.

Este Código que fue redactado en la década de los 40s. y a principios de los 50s. por un equipo de juristas bajo la dirección de Karl Llewellyn, connotado mercantilista, con la idea de lograr en lo posible uniformidad en varias materias mercantiles mediante la redacción de disposiciones tipo que serían después adoptadas por los Estados de la Unión Americana, "Conference of Commissioners on Uniform State Laws", sirvió de modelo a la "Personal Propriety Security Act" del Canadá, país que se ha colocado a la vanguardia de los Registros Comerciales Electrónicos, en el mundo.

Tanto en los Estados Unidos de América, como en Canadá, sus Constituciones Federales otorgan a los Estados o Provincias la competencia relativa a las leyes de financiamiento garantizado a través de bienes muebles; así en el Canadá 6 de 10 provincias y 2 territorios han promulgado Leyes de Garantías sobre bienes Muebles basadas en el Artículo 9 de la U.C.C. y aun en Quebec se ha reformado su Código Civil creando garantías mobiliarias con o sin desposesión que se acercan a la corriente norteamericana a través del término genérico *Des Hypotheques*.

En Europa del Este, después de la caída del socialismo el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo ha publicado una ley modelo, para los países de Europa Central y del Este Ley Sobre Transacciones Garantizadas influenciada por el Artículo 9 del U.C.C. y compatible con los conceptos de Derecho Civil de los sistemas jurídicos de esos países.

Estudios similares auspiciados por el Banco Mundial se han iniciado en Argentina, Uruguay y Bolivia.

En México tenemos la ventaja en materia mercantil, que desde el siglo pasado (15 de diciembre de 1883) se federalizó el Derecho Mercantil a través de una reforma a la Constitución Política de 1857, que confirió al Congreso de la Unión facultades para legislar en materia de comercio en el Orden Federal. Nuestra Constitución vigente de 1917 reitera esta facultad del Congreso de la Unión en su art. 73 fr. X, por lo que la posibilidad de lograr una reforma legislativa en esta materia se facilita y sin necesidad de desarrollar normas casuísticas o de Derecho Internacional Privado que resuelvan conflictos de leyes de cada entidad federativa, aunque evidentemente si serán necesarias en las relaciones de los tres países.

La regulación del Registro Público de Comercio lo encontramos en el Capítulo II Título II del Código de Comercio y en el Reglamento del Registro Público de Comercio del 22 de enero de 1977. Sin embargo, el Registro de Comercio se llevado en México localmente por los Registros Públicos de la Propiedad de las entidades federativas en las cabeceras del Partido o Distrito Judicial del domicilio del comerciante.

Por otra parte es materia de las legislaturas estatales la regulación de los Registros Públicos de la Propiedad y así en cada Código Civil, encontramos la regulación correspondiente y hay reglamentos locales en esta materia.

En el D. F., la regulación la encontramos en el Código Civil Vigente (de 1928) y en el Reglamento del 5 de agosto de 1988. Se integra en la capital del país el sistema registral por tres tipos de registros (de carácter civil): El Inmobiliario, el Mobiliario, y el de Personas Morales; cada uno de estos registros tiene su propia unidad básica registral, la finca, el bien mueble o la persona moral respectivamente. No resulta para nadie extraño que las inscripciones de bienes inmuebles y sus gravámenes son significativamente mayores, cuantitativamente hablando, en comparación con las escasas inscripciones mobiliarias y aún de personas morales civiles.

El desarrollo en México de la publicidad registral se da paralelamente con el desarrollo de la hipoteca inmobiliaria y se da razonablemente bien. Siendo la hipoteca una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, la única forma que permite a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado preferentemente con el valor de los bienes hipotecados (Art. 2893 C.Civ.), es mediante la publicidad registral cuya finalidad es hacer saber al tercero, la situación jurídica del inmueble en cuestión.

No cabe la menor duda de que la garantía hipotecaria inmobiliaria en México, seguirá teniendo su propio desarrollo.

Por otra parte cabe señalar que el U.C.C. no pretende establecer un régimen para los bienes inmuebles.

Pero, ¿Qué pasa con la prenda?

Se precisa como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, también para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (Art. 2856 C.Civ.).

El contrato de prenda es un contrato *in re*, que requiere como regla general para su perfeccionamiento de la *traditio*, esto es la entrega al acreedor de la cosa pignorada; la desposesión del deudor y su entrega al acreedor para que se tenga por constituida.

El acreedor prendario tendrá en la posesión del bien pignorado la mayor seguridad para la eficacia de su garantía, sin necesidad de publicidad registral (Art. 2858 C.Civ.); llegado el incumplimiento del deudor, si éste no paga en el plazo estipulado o cuando tenga que hacerlo (Art. 2881 C.Civ.) el acreedor puede pedir y el Juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda. Si no pudiere venderse la cosa se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal o en el precio que se fije al vencimiento de la deuda, nunca al tiempo de celebrarse el contrato, pues esto implicaría un pacto comisorio ilícito y en consecuencia sancionado con la nulidad (Art. 2857 C.Civ.). En materia mercantil el convenio puede celebrarse antes del vencimiento con tal de que sea con posterioridad a la constitución de la prenda (Art. 344 L.G.T.O.C.).

Ahora bien, en el momento en que la legislación civil permite en México que esa garantía prendaria pueda tenerse por constituida, no sólo con su entrega real sino también con su entrega jurídica (Art. 2859 C.Civ.) esto es, cuando conviene el acreedor y el deudor en que quede en poder un tercero o bien en poder del mismo deudor, para que el contrato de prenda produzca efectos contra terceros, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y precisamente en el Registro de operaciones sobre bienes muebles (art. 3069 C.Civ.).

La inscripción debe expresar los nombres de los contratantes, la naturaleza del mueble, con las características o señales que sirvan para identificarlo de manera indubitable, el importe del crédito, la fecha en que se practique y la firme del registrador.

La eficacia de la inscripción deja mucho que desear y la posibilidad de lograr la inscripción es muy limitada, pues sólo pueden

registrarse operaciones sobre bienes muebles susceptibles de identificación de manera indubitable, que los bienes estén facturados y se encuentren en el Distrito Federal y que al contrato de prenda se le acompañe la factura o al menos una copia certificada (67 Regl. R.P.P.).

Igual sucede con las ventas de muebles con reserva de dominio (Arts. 2310/2312 C.Civ.) o sujetas a condición resolutoria, salvo que en este caso no será necesario acompañar la factura, si el vendedor no la entrega al comprador, sino hasta que hubiere sido totalmente pagado el precio. Si se entrega la factura al comprador debe cuidar que se anote con los datos de la operación efectuada, anotación que será hecha indistintamente por el registrador o por el Notario o Corredor ante quien se hubiere otorgado el contrato (68 Regl. R.P.P.).

Aún así, la protección del acreedor prendario, basado en un registro de bienes muebles, resulta muy débil. En México, la posesión da al que la tiene, la presunción de ser propietario (Art. 798 C.Civ.) para todos los efectos legales, así el deudor que está en posesión de la cosa empeñada podría fácilmente disponer de ella en perjuicio de su acreedor. La publicidad registral poco le ayudará, por esto se tiene que recurrir a la retención o a la anotación de la factura y además a la tutela penal.

Se considera que si el deudor que mantiene la cosa prendada como depositario judicial, dispusiere de ella en perjuicio del acreedor, estaría realizando una conducta delictuosa tipificada como abuso de confianza.

Ahora bien, es un hecho que el registro mobiliario —un registro de bienes muebles, está regulado por el Código Civil.

¿Qué pasa cuando la prenda es de naturaleza mercantil?

No encontramos un registro mobiliario específico en el Registro Público de Comercio.

La prenda, decía el abrogado Art. 605 del Código de Comercio, es mercantil cuando está constituida para garantizar un acto de comercio y se presume mercantil la prenda constituida por un comerciante.

La definición no se reprodujo en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero el concepto sigue siendo válido.

La prenda se constituye en esta materia en alguna de las formas que enumera el Art. 334 de la (L.G.T.O.C.), mayoritariamente con la entrega de los bienes al acreedor, aún cuando se permite su constitución por el depósito en locales cuyas llaves quedan en poder del acreedor.

Se contempla además, un caso en que la prenda se constituye con su inscripción en el Registro de Comercio, convirtiéndolo en cons-

titutivo y no tan solo declarativo y es precisamente el caso de los créditos de habilitación o avío y refaccionarios, créditos específicamente destinados a fomentar la producción de las empresas; habilitación o avío al proceso inmediato de la producción, esto es, una empresa que ya está trabajando o lista para trabajar y el refaccionario destinado a la preparación de una empresa para la producción.

Ambos tipos de créditos pueden estar garantizados con prenda sobre bienes que no se entregan al acreedor; al deudor se le considera depositario judicial, y se va a tener por constituida al inscribirse, no en un registro de muebles sino en un registro de deudores. Su inscripción será en el folio mercantil o en el libro segundo, según el caso.

Mas interesante resulta aún la hipoteca industrial, constituida en favor de instituciones de crédito que incluye garantías mobiliarias que pueden sustituirse en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad de consentimiento del acreedor y salvo que entre los bienes gravados se encuentren inmuebles que requieren inscripción en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, la hipoteca industrial se inscribirá en el Registro de Comercio ubicado en la cabecera del Distrito Judicial del domicilio del comerciante manifestándose éste nuevamente como un registro de deudores.

Esta hipoteca abarca todos los elementos materiales muebles o inmuebles afectos a la explotación y permite como se ha dicho la substitución de los bienes dados en prenda.

Igual sucede con la prenda de bienes o títulos fungibles, en que por disposición legal (Art. 335 L.G.T.O.C.) la prenda subsiste aun cuando los títulos o bienes sean substituídos por otros de la misma especie.

Encontramos en Derecho Mexicano otro caso más en que la prenda se constituye conservando el deudor, como depositario, el bien pignorado y entregado en su lugar al acreedor la factura que acredita la propiedad sobre la cosa, haciendo en ella la anotación respectiva y es el caso de la prenda para garantizar préstamos concebidos por Instituciones de Crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero (Art. 69 L.I.C.).

Como se ve, a pesar de las diferencias que existen en esta materia esos principios generales respecto a garantías mobiliarias que han dado tanto éxito a nuestros dos vecinos del Norte, se encuentran de alguna manera reconocidos en nuestro sistema, *verbi gratia*: la posibilidad de constituir prenda sin desposesión, tanto en materia civil como en la mercantil; la posibilidad de constituir prenda sobre universalidades que puedan ser substituídas en el movimiento normal de las operaciones; la posibilidad de convenir

legalmente reservas en la prelación registral; el hecho de contar ya en materia mercantil con un registro de personas, que publicita su calidad de deudores, como sucede con el folio mercantil de personas morales que evidentemente supera en eficacia al obsoleto registro de Bienes Muebles que existe aún en materia civil; e inclusive aquel principio válido en los Estados Unidos de América de poder constituir prenda, por quien no es propietario y que choca frontalmente con el principio consagrado en nuestro Código Civil (Art. 2868 C.Civ.), de que nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño, salvo que se pruebe que el dueño prestó la cosa a otro con el objeto de que éste la empeñe, encuentra puntos de cercanía, en México, en la posibilidad legal en materia mercantil, consagrada en el artículo 331 L.G.T.O.C. de que en tratándose de Créditos de Habilitación o Avío y Refaccionarios, la prenda puede ser constituida por el que explote la empresa a cuyo fenómeno se destine el crédito, aún cuando no sea propietario de ella.

Creo que la armonización de nuestro Derecho con el norteamericano y el canadiense es posible en esta materia, que resulta perfectamente viable afinar estos principios que se encuentran sueltos en nuestro sistema y que tanto éxito han tenido en los Estados Unidos y Canadá impulsando sobre todo en la actividad comercial, el tan indispensable financiamiento, armonización que estamos seguros fomentará y facilitará las relaciones de los tres países.

Esta armonización puede darse en lo fundamental respetando nuestros propios sistemas y conservando solo las diferencias inherentes a cada país y por lo que se refiere a México, creo que esto puede darse con relativa facilidad a través de algunas adecuaciones legislativas que afinen y ordenen las disposiciones ya existentes.

Las Comisiones de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano y del Colegio de Notarios del Distrito Federal se encuentran preparando propuestas concretas de los textos legales que se piensa deben adecuarse o reformarse para lograr estos propósitos.

ADRIÁN R. ITURBIDE GALINDO.

ABREVIATURAS:

- C.C.I.V.** Código Civil para el Distrito Federal.
- REGL.R.P.P.** Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.
- L.G.T.O.C.** Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- L.I.C.** Ley de Instituciones de Crédito.