

EL CONFLICTO ENTRE TRADICIONES JURÍDICAS EN EL DERECHO PRIVADO COMERCIAL PUERTORRIQUEÑO

ANA CRISTINA GÓMEZ PÉREZ*

I.	Diferencias estructurales entre el sistema civilista y el común.....	29
II.	Las fuentes de Derecho en las organizaciones comerciales.....	31
A.	Mecanismos de creación, modificación y extinción.....	32
B.	Régimen de responsabilidad.....	33
C.	Regulación interna de la institución.....	35
III.	El contenido positivo de los negocios jurídicos y la ley de garantías mobiliarias.....	36
A.	La prenda.....	37
B.	Auto-ejecución de las garantías mobiliarias.....	38
1.	Derecho civil.....	38
2.	Common law.....	40
3.	El Derecho local.....	43
IV.	La protección de los acreedores y la validez de los contratos.....	43
A.	Sistema civilista.....	43
B.	Derecho común.....	49
C.	Derecho local.....	52
V.	Los registros públicos y los instrumentos negociables.....	52
A.	El respaldo material del instrumento.....	52
B.	El término para exigir la obligación.....	55
VI.	Consideraciones finales.....	56

I. DIFERENCIAS ESTRUCTURALES ENTRE EL SISTEMA CIVILISTA Y EL COMÚN

En el derecho privado puertorriqueño coinciden el Derecho continental o *civil law* -Código civil,¹ la Ley Hipotecaria² y el Código de

* Profesora de la Escuela de Derecho. Doctora en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, LLM de la Universidad Carlos III de Madrid y JD de la Universidad de Puerto Rico.

¹ El Código civil español de 1889 se extiende a la Isla en 1890. Desde el cambio de soberanía de España a Estados Unidos, la Isla conservó el Código civil español. Lo anterior, gracias a la intervención de Herminio Díaz Navarro, Secretario de Justicia del gobierno militar en la Isla durante la transición. Ya que consideraba que, “la mayoría de nuestras leyes, que están codificadas, no son un sistema caprichoso, sino una colección de leyes que se ajustan una con la otra y forman en conjunto un sistema bastante completo”. (Traducción suplida). Henry K. Carroll, *Reforms in the Civil and Criminal Codes en Report on the Island of Puerto Rico*, 284 (Henry K. Carroll ed., 1975).

comercio³- con normas comerciales del *common law* o derecho común. Es por eso que, a través de este artículo se intenta efectuar un análisis de cómo se adaptan estas dos tradiciones jurídicas en algunas instituciones de Derecho privado comercial, como son las corporaciones, los instrumentos negociables, la protección a los acreedores y las garantías mobiliarias.⁴

Para efectos de esta investigación, se destacan tres diferencias que se pueden producir entre ambos sistemas: la primera es el distanciamiento entre la metodología jurídica abordada por el derecho común y el derecho civil para resolver un conflicto. La aplicación de las fuentes de Derecho por parte de los tribunales y la doctrina continental se caracterizan por su excesivo positivismo y su constante énfasis en la conceptualización y clasificación de las instituciones legales.⁵ Para un jurista continental, como el español, es fundamental la definición teórica de la figura jurídica para determinar los remedios y recursos que le aplican.⁶ Si bien parece un problema más teórico que práctico, tiene un importante efecto sobre la realidad operativa comercial. Entretanto, en el sistema comercial estadounidense las normas son dispuestas por un espectro más amplio que la ley la cual, a su vez incluye la jurisprudencia y la práctica financiera.⁷

En una segunda vertiente, se encuentran acercamientos distintos a la libertad contractual, siendo el Derecho continental *favor creditoris* y el

² Para un análisis sobre la incorporación en la Isla de la Ley Hipotecaria española de 1861 y su posterior evolución, véase Eduardo Vázquez Bote, *La publicidad registral base de la seguridad jurídica del tráfico de bienes inmuebles en El Registro de la Propiedad como garantía de dicha seguridad*, 3 BARCO DE PAPEL 149 (2005) (crítica al derecho inmobiliario).

³ Por orden del Real Decreto de 28 de enero de 1886 se extiende a Puerto Rico el Código de comercio vigente en España, el cual se revisa en 1932. En 1995 la Academia de Jurisprudencia y Legislación Puertorriqueña comisionó al catedrático Fernando Sánchez Calero a presentar un anteproyecto para un nuevo Código de comercio; su trabajo ha sido publicado y se encuentra en, Fernando Sánchez Calero, *Anteproyecto al Código de Comercio para Puerto Rico*, 7 REVISTA DE LA ACADEMIA PUERTORRIQUEÑA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN 1 (2008).

⁴ Este capítulo no pretende cubrir materias como compañías de inversión, fideicomisos, cooperativas y banca; ya que a pesar de que se encuentran incluidas en el tema general de Derecho mercantil su análisis podría afectar la profundidad del tema abordado.

⁵ Para un estudio sistemático y filosófico, véase EL POSITIVISMO JURÍDICO A EXAMEN: ESTUDIOS EN HOMENAJE A JOSÉ DELGADO PINTO (José Antonio Ramos Pascua & Miguel Ángel Rodilla González eds., Universidad de Salamanca 2006).

⁶ Para un análisis filosófico sobre las doctrinas y tradiciones que se encuentran inmersas en el tema, puede verse José Antonio Ramos Pascua, *El positivismo jurídico en España: D. Pedro Dorado Montero*, 12 ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO 503 (1995).

⁷ El 75% de las disputas comerciales en Estados Unidos se resuelven a partir de mediación o arbitraje privado fundado en la costumbre y práctica comercial. Para un estudio se recomienda consultar: JEROLD S. AUERBACH, JUSTICE WITHOUT LAW? 18 (Oxford University Press 1983). Véase además a José Cándido Paz-Ares, *La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo*, 4/2003 INDRET (2003) http://www.indret.com/pdf/162_es.pdf (última visita 15 de abril de 2008).

derecho común *favor debitoris* en cuanto al tratamiento de sus acreedores. En un tercer aspecto, en el derecho civil y particularmente el español, los Registros públicos civiles y mercantiles son la espina medular en el funcionamiento de los negocios jurídicos. En contraste, en el sistema común los registros no gozan del mismo valor jurídico.

Para expresar con mayor claridad lo anteriormente aducido, se analizará cómo se traduce en diferentes negocios de materia comercial el enfrentamiento entre ambas tradiciones jurídicas y su resultado en el Derecho local. Para estudiar el primer punto, la doctrina de fuentes de Derecho, se abordarán dos casos: las organizaciones comerciales bajo la lupa de su conceptualización legal y las transacciones comerciales con la teoría de la confección contractual del negocio jurídico. En el segundo caso se aborda la protección de los acreedores sobre el patrimonio del deudor. Finalmente, para el tema de los Registros, se irá a las normas de instrumentos negociables.

II. LAS FUENTES DE DERECHO EN LAS ORGANIZACIONES COMERCIALES

En el primer aspecto, las fuentes de Derecho para resolver conflictos jurídicos, se analizó el Derecho interno de dos estructuras jurídicas mercantiles: las sociedades y las corporaciones. Las primeras regidas por el Código de comercio español (Arts. 95 al 156)⁸ y las segundas, introducidas al derecho común mediante leyes especiales de los años 1902⁹, 1911¹⁰, 1956¹¹, 1995¹² y finalmente, en el 2009.¹³

Las sociedades mercantiles tradicionales son descritas como un contrato. En palabras del profesor Díaz Olivo, “[l]a sociedad no es otra cosa que la operación de un negocio con varios propietarios y puede organizarse meramente con un acuerdo de voluntades”.¹⁴ Por su parte, las corporaciones son entidades creadas para “la promoción de cualquier negocio o propósito lícito” en el Art. 1.01 de la Ley de corporaciones de 2009.¹⁵

⁸ 10 LPRA §§ 1341-1469.

⁹ Ley Núm. 1 de 1 de marzo de 1902. De acuerdo a las Actas de la Cámara de Delegados de la Segunda sección: enero 1 de 1902 a marzo 1 de 1902, “Una Ley de corporaciones completamente equitativa tendría aliciente que atraería a la Isla intereses en metálico y sería además una fuente de rentas para todos”.

¹⁰ Ley Núm. 30 de 9 de marzo de 1911.

¹¹ Ley Núm. 3 de 9 de enero de 1956.

¹² Ley Núm. 144 de 10 de agosto de 1995.

¹³ Ley General de Corporaciones, Ley número 164 de 6 de diciembre de 2009, 14 LPRA §§ 3501-4066 (2010).

¹⁴ CARLOS DÍAZ OLIVO, CORPORACIONES 427 (Andrés Palomares ed., 1999).

¹⁵ Ley General de Corporaciones, Ley Núm. 164 de 16 de diciembre de 2009, 14 LPRA §§ 3501-4066 (2010).

La teoría general de lo que representa cada institución ejerce un importante efecto sobre sus reglas de funcionamiento, destacándose los siguientes aspectos:

- A. Mecanismos de creación, modificación y extinción
- B. Régimen de responsabilidad
- C. Regulación interna de la institución

A. Mecanismos de creación, modificación y extinción

Se entiende que las sociedades mercantiles tradicionales son aquellas que existían en el Código de comercio antes de la reforma de 1995.¹⁶ Éstas son: 1) la regular en la cual se crea un negocio con aportaciones de unos individuos denominados como socios y aglutinados bajo un nombre colectivo; y 2) la *comanditaria*, una organización en la que se distinguen dos tipos de relaciones jurídicas, los comanditarios y los socios. Los primeros aportan capital económico y los socios se encargan de la gestión y explotación económica. Ambas instituciones se rigen por las siguientes normas:

1. Constitución. Para que sean tratadas jurídicamente como una estructura ajena a la personalidad de sus socios, es necesario que se eleve a escritura pública y se inscriba en el Registro mercantil.¹⁷
2. Alteración y extinción de la sociedad. A no ser que haya pacto en contrario,¹⁸ la ley prevé como razones de extinción: la muerte o quiebra de cualquier socio colectivo, la demencia o inhabilitación del socio gestor, la pérdida entera del capital social, la quiebra social o que se cumpla el plazo pactado en la escritura de constitución.¹⁹ Para modificaciones al régimen jurídico o extinción por voluntad de los socios, es necesario que comparezcan todos en una escritura pública y se inscriba en el Registro mercantil.²⁰

¹⁶ Ley General de Corporaciones, Ley Núm. 144 de 1995, 14 LPRA §§ 2601-2728 (derogada 2009) (introduce las sociedades de responsabilidad limitada).

¹⁷ 10 LPRA § 1344.

¹⁸ La interdicción civil de un socio gestor no produce la terminación del contrato social cuando en el contrato de sociedad los socios, además de convenir una prórroga indefinida del término del contrato, adoptan un pacto expreso mediante el cual la sociedad no se disolvería por el fallecimiento, demencia o inhabilitación de cualquiera de sus socios. *Seraballs, Abella & Cia. v. Tribunal Superior*, 94 DPR 490 (1967).

¹⁹ Véase *Seraballs*, 94 DPR 490; Art. 141 Cód. Com. PR, 10 LPRA § 1454.

²⁰ 10 LPRA § 1344; 10 LPRA § 1454. Además véase *Sociedad Nido & Cia v. Registrador de la Propiedad de Guayama*, 74 DPR 789 (1953). En Puerto Rico, la operación del Registro mercantil está atada a los Registros de bienes inmuebles y es casi nula, a pesar de la importancia que tiene para proteger los intereses de terceros.

En el derecho común, el notario público carece de la primacía que se le da en el mundo civilista.²¹ Resultado de lo anterior es que para crear una corporación no se requiere la comparecencia de sus inversores en un documento público. No obstante, sí es imprescindible que se solicite la incorporación ante los órganos administrativos correspondientes.²²

Similar a la sociedad, en la corporación se presentan supuestos legales de disolución como abuso o mal uso de las facultades o privilegios;²³ sanción penal,²⁴ incumplimiento en el pago de impuestos, insolvencia,²⁵ incumplimiento de órdenes del Tribunal²⁶ y no presentar los informes anuales.²⁷ Ahora bien, ninguna de estas disposiciones ataca la continuidad de la compañía mercantil a la capacidad jurídica de sus inversores.

En otro escenario, la Ley permite la disolución de la corporación, por medio de un procedimiento iniciado con el acuerdo de una mayoría absoluta de los directores y una posterior ratificación de los accionistas que posean una mayoría²⁸ de las acciones en circulación con derecho al voto.²⁹

En resumen, cabe destacar el distanciamiento que se produce entre la creación, modificación y extinción de la sociedad y la corporación. La primera institución, fundada en la doctrina de contratos, tiene una importante dependencia del acuerdo absoluto de sus inversores y de su capacidad legal para subsistir. En contraste, la corporación luego de inscrita adquiere caracteres propios que son ajenos a sus accionistas y está regida por la Ley.

B. Régimen de responsabilidad

Aunque la corporación y la sociedad mercantil comparten la característica de ser personas jurídicas,³⁰ no es equiparable su tratamiento jurídico. En el caso de la sociedad mercantil tradicional, los socios o

²¹ Véase Vicente Font Boix, *El notariado en los sistemas de derecho latino y anglosajón: El notariado latino en Inglaterra*, 22 ANALES DE LA ACADEMIA MATRITENSE DEL NOTARIADO 57-228 (1980).

²² Véase el Art. 1.05 de la Ley de Corporaciones, 14 LPRA § 3505. La Ley dicta el contenido mínimo que tiene que contener dicha solicitud como el nombre de la entidad, los términos, el lugar de la oficina principal, la designación de un agente residente, la naturaleza de los negocios, entre otros.

²³ Art. 9.13 de la Ley General de Corporaciones de 2009, 14 LPRA § 3713 (2010).

²⁴ Art. 85 CÓD. PEN. PR, 33 LPRA § 4713.

²⁵ Art. 5.22 de la Ley General de Corporaciones de 2009, 14 LPRA § 3602 (2010).

²⁶ Art. 9.13 y 9.15 de Ley General de Corporaciones de 2009, 14 LPRA § 3713 y 3715 (2010).

²⁷ Art. 15.02 de la Ley General de Corporaciones de 2009, 14 LPRA § 3852 (2010).

²⁸ Art. 9.03 de la Ley General de Corporaciones de 2009, 14 LPRA § 3703 (2010) (contempla un procedimiento para disolución cuando existen dos socios).

²⁹ Art. 9.05 de la Ley General de Corporaciones de 2009, 14 LPRA § 3705 (2010).

³⁰ Art. 28 CÓD. CIV. PR, 31 LPRA § 102.

inversores no gozan de la facultad de separación absoluta de su responsabilidad personal con las operaciones del negocio. En este tema en particular, el Código de comercio distingue entre:

- La sociedad regular; En el régimen de responsabilidad “los socios colectivos han de responder solidariamente y con toda su solvencia económica, al resultado de las operaciones”.³¹
- La sociedad comanditaria; El régimen de responsabilidad es ilimitado para todos los partícipes del negocio independientemente de su clasificación, tal y como lo manifestó el Tribunal Supremo en Vázquez v. Sánchez cuando indicó que “[e]sto significa que los socios colectivos, gestores o no de la compañía en comandita responden también solidariamente con sus bienes particulares de las operaciones de la sociedad”.³²

Estas soluciones son dispares a la corporación que está dotada de *personalidad jurídica propia*. Por lo tanto, la responsabilidad de la corporación es una completamente independiente de la de sus accionistas o inversores, lo que le permite a su propio nombre contratar, hipotecar, donar, demandar y ser demandada, entre otras cosas.³³ Además, como explicó el profesor Negrón Portillo, “[u]na de las cosas más importantes es lo que en el derecho corporativo se conoce por el principio de responsabilidad limitada. Esto significa que los accionistas de la corporación están, de ordinario, separados de la corporación en cuanto a responsabilidad se refiere”.³⁴ Por ende, los accionistas sólo son responsables por las deudas de la corporación hasta el valor de lo aportado.³⁵

³¹ Abella Hernández v. Tribunal Superior de Puerto Rico, 92 DPR 279 (1965).

En contraste, si estamos ante un acreedor del socio, la sociedad mercantil se distancia de la civil en cuanto a que tiene una responsabilidad subsidiaria. Asociación de Propietarios v. Santa Bárbara Co., 112 DPR 33 (1982).

³² Vázquez v. Sánchez, 85 DPR 565 (1962).

Ahora bien, esta sentencia segrega las acciones extracontractuales en las cuales hay responsabilidad solidaria absoluta y las contractuales a las que les aplica el Art. 156 del Código de comercio. “[L]os bienes particulares de los socios colectivos que no se incluyeron en el haber de la sociedad al formarse ésta, no podrán ser ejecutadas para el pago de las obligaciones contraídas por ella, sino después de haber hecho excusión del haber social.” Art. 156 Cód. COM. DE PR, 10 LPRA § 1469.

³³ Art. 2.02 de la Ley General de Corporaciones de 2009, 14 LPRA § 3713 (2010).

³⁴ LUIS M. NEGRÓN PORTILLO, DERECHO CORPORATIVO PUERTORRIQUEÑO 34 (2da ed. 1996).

³⁵ Es necesario resaltar que no siempre es así, ya que la Ley ofrece una alternativa para atar los patrimonios de los accionistas con las obligaciones de la corporación a través de un procedimiento judicial denominado como *descorrer el velo corporativo*. Esta acción consiste en probar que la entidad no se comportó de forma independiente, sino como un alter ego de sus socios. Casco Sales v. Gobierno Municipal de Barranquitas, 172 DPR 825 (2007); D.A.C.O. v. Alturas Florida Dev. Corp., 132 DPR 905 (1993); Fleming v. Toa Alta Dev. Corp., 96 DPR 240 (1968).

Por ende, en materia de responsabilidad patrimonial de los inversores, la regla general es que la corporación es una entidad jurídica independiente y los accionistas sólo responden con su aportación inicial. Sin embargo, la sociedad mercantil tradicional es una puesta en común del patrimonio de los socios y éstos responden personalmente por las obligaciones del negocio.

C. Regulación interna de la institución

En este punto cabe destacar los siguientes aspectos: (1) transferencia de las participaciones y (2) normas sobre juntas, acuerdos y votaciones. En el caso de la sociedad, la transmisión de las participaciones de los socios requiere consentimiento unánime.³⁶ En la corporación, en cambio, existe un sistema de libre transferencia de acciones.³⁷ Sólo se puede restringir su circulación, si así se ha previsto, en el certificado de incorporación, mediante acuerdo de los accionistas o cuando sea necesario para mantener la calificación de una entidad en particular.³⁸

La sociedad tiene amplia flexibilidad sobre las normas de juntas, acuerdos y votaciones. Igualmente, se rige por los acuerdos y estipulaciones de la escritura de constitución. Esto hace que en la sociedad regular cada socio posea similares facultades y derechos en proporción a su participación.³⁹ En cambio, en la sociedad comanditaria, los comanditarios no gozan de ningún poder real sobre la compañía.⁴⁰ Empero, las corporaciones tienen un sistema altamente regulado por la Ley,⁴¹ en donde las facultades de los accionistas difieren del régimen jurídico al que está sujeta la corporación.⁴²

En conclusión, en el mundo civilista la sociedad goza de la definición de contrato entre los inversores. El efecto de esta categorización es que la estructura interna depende de las disposiciones y acuerdos entre éstos. En la

³⁶ Art. 120 Cód. Com. PR, 10 LPRA § 1379.

³⁷ Las normas para traspasar las acciones se rigen por la Ley de Transacciones Comerciales Ley Núm. 208 de 17 de agosto de 1995, 19 LPRA § 401-2207 (2010).

³⁸ Por ejemplo el fideicomiso de inversión en bienes raíces. Art. 6.02 de la Ley General de Corporaciones, 14 LPRA § 3622 (2010).

³⁹ 10 LPRA § 1365 (la teoría es similar a la de la copropiedad).

⁴⁰ 10 LPRA § 1396.

⁴¹ Ley General de Corporaciones, Ley Núm. 164 de 16 de diciembre de 009, 14 LPRA §§ 3501-4066 (2010).

⁴² Según el Art. 5.01 (a) de la Ley General de Corporaciones: Toda corporación podrá emitir una o más clases de acciones de capital corporativo o una o más series de cualquiera de ellos podrán ser acciones, con o sin valor par, y con derecho a voto, pleno o restringido, o sin derecho al voto y con tales denominaciones, preferencias y derechos relativos de participación, de opción u otros derechos especiales, según se haga constar en el certificado de incorporación. 14 LPRA § 3581 (2010).

corporación, lo que procede para la resolución de conflictos es la Ley y en su ausencia procederá la equidad. Así lo expresó el Tribunal Supremo:

[A]unque la regla general en el Derecho corporativo es al efecto de que en ausencia de estatuto aplicable las cortes no tienen jurisdicción para disolver una corporación se han ido creando múltiples excepciones a la regla general, que ha restado importancia a la cuestión jurisdiccional y el énfasis se está moviendo hacia las circunstancias particulares de cada caso que puedan ameritar la intervención de los tribunales.⁴³

En una nota final, añado que para solucionar las diferencias de responsabilidad entre la sociedad y la corporación, se introdujo la sociedad de responsabilidad limitada. Esta institución de carácter mixto se comporta internamente como una sociedad y a nivel externo, es decir, en cuanto a responsabilidad de los socios⁴⁴, como la corporación.

III. EL CONTENIDO POSITIVO DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS Y LA LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Originalmente, el tema de garantías mobiliarias era regulado en algunos aspectos por el Código civil y en otros, por el Código de comercio. En 1995, el legislador puertorriqueño incorporó una Ley de Transacciones Comerciales con características similares al *Uniform Commercial Code* de Estados Unidos. Dicha norma modificó el régimen de las garantías en Puerto Rico.

Un primer elemento en que se distancian los sistemas jurídicos es en cuanto al número de garantías mobiliarias reconocidas. En el derecho civil clásico las garantías son sólo de dos tipos: la prenda, para bienes muebles tangibles;⁴⁵ y el préstamo con garantía, para títulos al portador.⁴⁶ Por su parte, la Ley de Garantías Mobiliarias amplía el espectro de garantías e incluye “toda transacción (independientemente de su forma) que tenga el propósito de crear un gravamen mobiliario sobre propiedad mueble o inmuebles”.⁴⁷

Además, los principales rasgos de las garantías del derecho civil son las restricciones a la libertad de contratación y la nulidad de la resolución

⁴³ Epstein v. F. & F. Mtg. Corp., 106 DPR 211 (1977).

⁴⁴ Art. 8 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Ley Núm. 154 de 20 de agosto de 1996, 10 LPRA § 1867 (2010).

⁴⁵ Arts. 1752 - 1772 Cód. Civ., 31 LPRA §§ 4957-5031.

⁴⁶ Arts. 238 - 242 Cód. Com. PR, 10 LPRA §§ 1671-1675.

⁴⁷ Ley de Transacciones Comerciales, Ley Núm. 208 de 17 de agosto de 1995, 19 LPRA § 401-2207 (2010).

extrajudicial de la garantía. En contraste, el régimen introducido en el 1995 amplía las facultades de los contratantes para diseñar el negocio de garantía e incentiva la disolución unilateral del contrato. Para analizar con mayor detenimiento lo anteriormente expresado, se acudirá primero al estudio de la autonomía contractual a partir del negocio típico de garantía civilista, la prenda, y se comparará la Ley de Transacciones Comerciales. En segundo lugar, para los recursos extrajudiciales, se abordarán los rasgos de identidad propios de ambos sistemas jurídicos. A continuación el análisis en detalle.

A. La prenda

La prenda es un contrato de garantía sobre bienes muebles. El Art. 1752 del Código civil discute sus requisitos esenciales:⁴⁸

1. Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.
2. Que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca.
3. Que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto.
4. Y, según agrega el Art. 1762 del Código civil, que se transmita la posesión de la cosa al acreedor o a un tercero.⁴⁹

De acuerdo al primer requisito, es esencial la pre-existencia de una obligación para que sea válida la garantía.⁵⁰ Es decir, se tiene que producir, al menos, un intercambio de dinero o la prestación de una obligación por parte del acreedor para que la garantía sea válida.⁵¹ Una solución distinta es adoptada por la Ley de Transacciones Comerciales que reconoce la

⁴⁸ Art. 1752 Cód. Civ., 31 LPRA § 4957.

⁴⁹ La prenda deberá ponerse en posesión del acreedor o de un tercero de común acuerdo para que sea válida. In re Las Colinas, Inc., 294 F. Supp. 582 (1968), *revocada y devuelto el caso*, In re Las Colinas, Inc., 426 F.2d 1005 (1970), *confirmada*, In re Las Colinas, Inc., 453 F.2d 911 (1971).

⁵⁰ El Tribunal Supremo ha reiterado que en el caso de las obligaciones con garantía del Código Civil se requiere que exista una obligación principal para que pueda subsistir la garantía. Véase *Liechty v. Descartes Sauri*, 109 DPR 496 (1980) & *Gautier v. Registrador*, 24 DPR 704 (1917).

⁵¹ Todos los derechos de garantía civilistas son de naturaleza accesorio, en igual sentido se encuentra la hipoteca. Se reafirmó lo mismo en la siguiente cita, “[S]ino que vive al servicio del crédito, por ello no es concebible que la hipoteca pueda corresponder a persona distinta de la del crédito garantizado y por lo tanto, que pueda transferirse independiente del crédito”. JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ, ESTUDIOS SOBRE DERECHO HIPOTECARIO 1446 (Editorial Pons 2da ed. 1989),

efectividad de las garantías fundadas en obligaciones no prestadas. Éste es el caso de las líneas de crédito,⁵² un tipo de negocio que se constituye sin que se produzca un intercambio efectivo de dinero, sino la promesa de que a solicitud del deudor se efectuará la transmisión.

Con relación al segundo y tercer requisito, sobre capacidad para disponer la cosa, únicamente tiene la potestad jurídica para empeñar la cosa quien sea su titular de dominio, de acuerdo con el Código civil.⁵³ En cambio, la Ley de Transacciones Comerciales discrepa de esta aproximación jurídica al validar transacciones garantizadas sobre cosas que no pertenezcan al deudor.⁵⁴

Finalmente, es característica esencial del contrato de prenda la transmisión del control físico de la cosa al acreedor pignoraticio o a un tercero. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado que “[l]a entrega de la cosa no es una consecuencia sino la esencia misma del contrato”.⁵⁵ De nuevo, esto contrasta con la Ley de Transacciones Comerciales que nos indica que el gravamen mobiliario es válido aunque se le permita al deudor mantener el uso o disposición de la cosa gravada.⁵⁶

Acorde con lo anterior, Puerto Rico intenta, mediante la Ley de Transacciones Comerciales, pasar del rudimentario contrato de prenda a un sistema más flexible en cuanto a la confección del negocio por parte de los contratantes.

B. Auto-ejecución de las garantías mobiliarias

1. Derecho civil

La teoría general predicada por el Derecho continental estriba en que “los contratos se hacen para ser cumplidos (*pacta sunt servanda*)”.⁵⁷ Así, “[l]a validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.⁵⁸ Por ende, sólo los Tribunales de Derecho tienen la facultad jurídica para declarar el incumplimiento contractual y la eficacia de los recursos.⁵⁹ Ya que, según explica Martínez De Aguirre Aldaz, “el titular del

⁵² 19 LPRA § 2006.

⁵³ Tomada la enajenación en su significación más extensa, incluye prenda e hipoteca; por tanto, “el que no puede enajenar una cosa no la puede tampoco obligar ni sujetar con hipoteca”. *García v. Garzot*, 18 DPR 866 (1912).

⁵⁴ 19 LPRA § 2012.

⁵⁵ *Sierra v. Noble*, 29 DPR 650 (1921).

⁵⁶ Este tipo de gravamen es típico de la venta a plazos o *leasing* de vehículos de motor, en el cual el deudor disfruta del uso de la cosa mientras paga su deuda.

⁵⁷ JOSÉ M. GASTALDI, *PACTO COMISORIO 2* (Editorial Hammurabi 1985).

⁵⁸ Art. 1208 Cód. Civ. PR, 31 LPRA § 3373 (1930).

⁵⁹ El Art. 1077 del Cód. Civ. PR, 31 LPRA § 3052, dispone que “[l]a facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados

poder al que está sujeto el responsable es el Estado y no el acreedor y, por tanto, quien tiene el poder de hacer efectiva tal sujeción, es decir realizar la responsabilidad, es el Estado”.⁶⁰

El resultado de lo anteriormente esbozado es que el Código civil declara nulos aquellos acuerdos que le reconocen a una de las partes la potestad de resolver el contrato unilateralmente.⁶¹ En materia de garantías mobiliarias esta prohibición es definida como pacto comisorio y se instrumenta como una restricción a cualquier tipo de disposición contractual que reconozca al acreedor el derecho a apropiarse unilateralmente⁶² de la cosa gravada (Art. 1771,⁶³ 1758⁶⁴, 1780,⁶⁵ y 1784⁶⁶ del Código civil). El

no cumpliera con lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo”.

⁶⁰ Rafael Martínez de Aguirre Aldaz, *Reflexiones sobre la responsabilidad patrimonial universal y la ejecución por deudas: naturaleza sustantiva y actuación procesal de la responsabilidad ex artículo 1991 del Código Civil*, 3 REV. DER. PROCESAL 631 (1998).

⁶¹ En el ordenamiento del derecho civil, este tipo de remedios extrajudiciales son vistos como violaciones a la prohibición del pacto comisorio. Sin embargo, como explica Boris Kozolchyk, *The OAS Model Law on Secured Transactions: A Comparative Analysis* 17, disponible en <http://siteresources.worldbank.org/GILD/ConferenceMaterial/20157943/Kozolchyk-Furnish%20-%20OAS%20-%20FINAL.pdf> (última visita 3 de enero de 2012), “the Latin American law of remedies for breach of contracts is seriously hampered by the pactum-inspired assumption that the parties are not free to agree on the bases for a unilateral rescission of contracts. Consistent with the pactum’s spirit of prohibition, all rescissions must be court-ordered. Needless to say, much economic waste is imposed upon contracting parties, especially when the goods involved are perishable or highly depreciable, by having to await a judicial determination that often takes years to obtain.”

⁶² La contratación comercial en el derecho comparado. *Id.* en la pág. 404, “una secuela garantizadora y ejecutoria de la resolución extrajudicial del contrato de préstamo subyacente”.

⁶³ Art. 1771 Cód. Civ. PR, 31 LPRA § 5030. Un acreedor prendario tiene dos medios para realizar su crédito en el caso de que no sea satisfecho oportunamente: (a) proceder judicialmente al cobro de la deuda y la ejecución de la prenda, y (b) proceder extrajudicialmente a la enajenación de la prenda en *pública subasta ante notario público* con citación del deudor y del dueño de la misma si fuere persona distinta de aquel. Banco Central y Economías v. Registrador, 111 DPR 773 (1981). Es potestativo del acreedor prendario el recurrir o no a la venta de la prenda ante notario, pero si opta por ello, viene obligado a seguir la ley, ateniéndose a las consecuencias de sus propios actos, siendo una de ellas la de la extinción de su crédito si se hace dueño de la prenda. Banco de Puerto Rico v. Arguinzoni, 53 DPR 667 (1938).

⁶⁴ Art. 1758 Cód. Civ. PR, 31 LPRA § 5003, dispone que “[e]l acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas”.

⁶⁵ Art. 1780 Cód. Civ. PR, 31 LPRA § 5048, declara “nulo el pacto autorizando al hipotecario para adjudicarse la finca del hipotecante por virtud de incumplimiento del contrato garantizado con la hipoteca”.

razonamiento de dicho precepto es que “resulta muchas veces injusto que el adquirente de un bien en tales condiciones, al no poder cumplir, pierda la cosa objeto del contrato y, además, lo que pagó por ella”.⁶⁷

2. *Common law*

En contraste, el Derecho angloamericano busca responder de forma flexible a uno de los problemas principales en los préstamos garantizados. Se trata de cuando al pasar del tiempo, el bien mueble colateral sufre un proceso paulatino de depreciación que, por lo general, es más acelerado que la amortización de la deuda. Si a esto se le añade un largo y costoso procedimiento judicial de ejecución forzosa, supone para el acreedor garantizado un mayor riesgo de insatisfacción de sus intereses. Para el deudor esto se traduce en un incremento del precio de la transacción.⁶⁸

Como señala Taylor, para solucionar la disyuntiva, se incentivan “las acciones privadas tomadas por esos interesados en la controversia para prevenir o resolver disputas sin asistencia oficial del gobierno o un tercero desinteresado”.⁶⁹ Este mecanismo de resolución extrajudicial⁷⁰ se instrumenta a través de dos vertientes jurídicas. La primera permite y consiste en reconocer la validez de las cláusulas contractuales en la

⁶⁶ Art. 1784 Cód. Civ. PR, 31 L.P.R.A. § 5052 nos comunicó que, “[e]l acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido. Todo pacto en contrario será nulo. Pero el acreedor en este caso podrá pedir, en la forma que previene la Ley de Enjuiciamiento Civil, el pago de la deuda o la venta del inmueble”.

⁶⁷ ALBERTO BLANCO, CURSO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS 66 (Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico 3era ed. 1977) (1947).

⁶⁸ Kozolchyk, *supra* nota 61. “It is well known that those who wish to compete in our increasingly global marketplace must keep the costs of their products or services as low as possible. It is not so well known that the high interest rates caused by commercial, legal and political risks disqualify many a hopeful competitor even in the most industrialized of Latin American nations. A Central Bank of Brazil 1999-2000 study estimated that fully one-third of the approximately 40 percent per annum interest rate paid by Brazilian commercial borrowers is attributable to legal uncertainties of collection.”

⁶⁹ Celia R. Taylor, *Self-Help in Contract Law: an Exploration and Proposal*, 33 WAKE FOREST L. REV. 841 (1998). Traducción suya.

⁷⁰ El origen moderno de la figura de resolución extrajudicial en el derecho común es el caso inglés *Kingston v. Preston*, 2 Doug. 689 (1773), que reconoce la validez de los actos unilaterales y extrajudiciales asumidos por una parte ante la infracción del pacto por la otra, ya que de esta manera se logran disminuir los costos y riesgos asociados con las acciones judiciales de incumplimiento de contrato. El sistema jurídico *post* independencia norteamericana, favorece el florecimiento de este remedio ante el número limitado de jueces y las largas distancias del País, lo que representaba -en ocasiones- que para cuando se obtenía una sentencia, el colateral había depreciado hasta tal punto, que no cubría ni los gastos de la ejecución. A. W. B. SIMPSON, HISTORY OF COMMON LAW CONTRACT: THE RISE OF THE ACTION OF ASSUMPSIT 123-125 (Clarendon Press 1975).

resolución extrajudicial de los contratos y la segunda descansa en sancionar a los acreedores que abusan de sus derechos al ejercitar estas acciones.

Con relación a la primera vertiente, el Art. 9 del Código Uniforme de Comercio (en adelante UCC por sus siglas en inglés)⁷¹ intenta armonizar las legislaciones estatales en materia de *enforcement* o ejecución de los contratos en las transacciones aseguradas. Específicamente, dispone que para la validez del recurso de auto-ejecución o *self help* en bienes muebles tangibles, se requiere la perfección de los Derechos *in rem* de garantía⁷² mediante: su estipulación contractual⁷³, inscripción en el registro correspondiente⁷⁴ y cumplimiento de los requisitos administrativos post contractuales.⁷⁵ En adición, se considera inválido cualquier relevo contractual de responsabilidad del acreedor por deficiencias en los requisitos antes expuestos.⁷⁶

Para la ejecución se requiere que se presente el tipo de incumplimiento previsto en el contrato para el recurso.⁷⁷ Como segundo requisito, el acreedor deberá notificar al deudor que iniciará el procedimiento de ejecución. Si el bien se encuentra en manos del deudor, debe efectuarse la posesión de la garantía “en el momento y de la forma

⁷¹ U.C.C. §§ 9-101-709. En términos generales se intenta unificar los criterios para el ejercicio de los Derechos de garantía real mobiliaria o *security interest*, tal tipo de negocios es bastante amplio en los Estados Unidos porque se basan en un *numeros apertus*, esto incluye participación de titulaciones hipotecarias, los *factors' liens*, el *trust receipts*, las prendas industriales, la reserva de dominio agrarias, entre otros. El principal requisito exigido por la Ley es que el *security interest* “esté sujeto a publicidad por medio de una inscripción en un registro público de acceso fácil y poco costoso o por medio de la posesión del acreedor garantizado” (traducción suplida). Este artículo fue aprobado en mayo de 1998 por la *American Law Institute*, en julio de 1998 por *The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* y entró en vigor el primero de julio del 2001. La Sección 9 del UCC ha sido revisada y adaptada por los 50 Estados de Estados Unidos, así como por las Islas Vírgenes y parcialmente, por Puerto Rico.

⁷² U.C.C. §§ 9-109. Los Derechos de naturaleza *in rem* y *ad rem*, en Estados Unidos son *numeros apertus*. Igualmente, se pueden crear Derechos de garantía sobre cualquier tipo de bienes o servicios, siempre y cuando tengan valor en el mercado.

⁷³ U.C.C. § 9-109 (d)(2).

⁷⁴ U.C.C. § 9-301.

⁷⁵ *Id.* Véase también Cohen, Johnson & Lyons, *What's in Store for the Wayward Lender: The Consequences of Failing to Comply with Revised Article 9*, 26 AM. BANKER. INST. J. 26 (2003); Murray v. U.S. Bank Trust Nat'l Ass'n, 365 F3d. 1284 (11th Cir, 2004); Derecho de los Negocios, 2006 MAR 17 (186).

⁷⁶ U.C.C. §§ 9-625-26.

⁷⁷ En *Smith v. Third National Bank*, 1985 Tenn. App. LEXIS 3297 (Tenn. Ct. App. 1985) el Tribunal apelativo consideró que el acreedor garantizado actuó de buena fe al realizar un reposición cuando el vehículo fue incautado por la policía con marihuana. Sin embargo, en ese caso el recurso es inválido porque sólo se había estipulado el mismo ante la falta de pago.

razonable".⁷⁸ Luego, según la Sec. 9-203 del UCC se requiere disponer del colateral de la forma más expedita posible.⁷⁹

Le corresponde al propio acreedor determinar preliminarmente si se ha efectuado o no un incumplimiento.⁸⁰ Una vez se establece el incumplimiento, el acreedor se encuentra legitimado para proceder a la ejecución de la garantía. Para efectuar la posesión del bien mueble dado en garantía, si se encuentra en manos del deudor, el acreedor tiene que desplegar una *diligencia razonable* y evitar cualquier tipo de *alteración a la paz*.⁸¹ Finalmente, una vez tenga en sus manos la garantía está obligado a asumir todos los gastos de conservación y preservación de la cosa.⁸² Así como disponer de ella de manera expedita, ya sea mediante la venta, cesión, *leasing*, entre otros,⁸³ siempre y cuando, sea acorde con el uso acostumbrado del bien.⁸⁴

El estándar de conducta exigido al acreedor es el de *comercialmente razonable*⁸⁵ y su incumplimiento se sanciona a través de varias medidas. La

⁷⁸ RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 183(1) (1965).

⁷⁹ U.C.C. § 9-203.

⁸⁰ Entre las situaciones que se han previsto como violación a las obligaciones contractuales del deudor, se encuentran el cumplimiento imperfecto de la obligación. Véase *Cobb v. Midwest Recovery Bureau Co.*, 295 N.W.2d 232, 237 (Minn. 1980); *In re Bagley*, 6 B.R. 387, 390 (Bankr. N.D. Ga. 1980); *Montgomery Enterprises, Inc. v. Atl. Nat'l Bank*, 338 So. 2d 1078, 1081 (Fla. Dist. Ct. App. 1st Dist. 1976); *Ford Motor Credit Co. v. Waters*, 273 So. 2d 96, 100 (Fla. Dist. Ct. App. 1973); *Pierce v. Leasing Int'l, Inc.*, 235 S.E.2d 752, 754 (Ga. Ct. App. 1972).

⁸¹ *Deavers v. Standridge*, 144 Ga. App. 673, 675 (Ga. Ct. App. 1978).

Los Tribunales han esgrimido que el término alteración a la paz tiene un significado mucho más amplio al ser utilizado en el Código de Comercio Uniforme (UCC) que el que generalmente se le atribuye en el derecho penal. ... [E]l término "alteración a la paz" es un término general e incluye todas las violaciones a la paz u orden público o decoro. (traducción suplida).

⁸² U.C.C. § 9-207.

⁸³ U.C.C. §§ 9-504(1)-(2) & 9-207.

⁸⁴ Cód. Civ. LA, Art. 2681 (2005).

⁸⁵ Lo que implica el criterio de diligencia de comercialmente razonable, es determinado por los tribunales de acuerdo a los hechos de cada caso. En este sentido, se ha interpretado que en la venta del colateral.

Whether a sale is commercially unreasonable is, like other questions about "reasonableness", a fact-intensive inquiry; no magic set of procedures will immunize a sale from scrutiny. Consideration must be given to the totality of the circumstances surrounding the entire proceedings. The right enquiry is whether a particular method of sale was the commercially reasonable way to proceed under the particular circumstances with the particular equipment involved. And a party's good faith may be taken into account in evaluating whether the sale was on the up-and-up.

In re Excello Press, 890 F.2d 896, 905.

primera es la imposibilidad de repetir por la diferencia entre lo obtenido económicamente con la disposición del colateral y la satisfacción total de la deuda.⁸⁶ La segunda supone el responsabilizar al acreedor con daños punitivos⁸⁷ y la tercera, que sólo aplica en ciertos casos, se resume en el reembolso al deudor por los honorarios de abogado.⁸⁸

3. *El Derecho local*

La Ley local reconoce el recurso de posesión del colateral, permitiendo al acreedor la posibilidad de iniciarlo “sin incoar procedimiento judicial”,⁸⁹ en cuanto cumpla con preceptos similares a las disposiciones generales del UCC.

No obstante, dentro de la flexibilidad de este recurso, se presentan algunos problemas con la aplicación de la Ley. De acuerdo a la disposición en 19 LPRA § 2151, si son bienes inmuebles por incorporación se registran en el Registro de la Propiedad.⁹⁰ Todos los demás se registran en el Departamento de Estado. El problema es que escasamente se utilizan los libros del Registro de la Propiedad, ya que para inscribirse se necesita la calificación registral y este proceso puede tardar varios meses o años, lo cual no está acorde con las necesidades de las garantías muebles. En cuanto al Registro del Departamento de Estado, se presentan problemas de consulta sobre cuántos y cuáles gravámenes tiene un mismo bien.

IV. LA PROTECCIÓN DE LOS ACREEDORES Y LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

A. Sistema civilista

España, como sistema civilista, se rige por el sistema *favor debitoris*.⁹¹ Para explicarlo es necesario antes hacer alusión a un concepto fundamental:

En cuanto al Derecho positivo, véase U.C.C. §§ 9-627 (2010) pues incluye un listado de actuaciones que violan este criterio, como por ejemplo, que al disponerse el bien no se obtenga un mejor precio por el mismo debido a circunstancias atribuibles al acreedor.

⁸⁶ U.C.C. § 9-625(d).

⁸⁷ U.C.C. § 9-625; 15 U.S.C. §1692 (1996).

⁸⁸ Fair Debt Collection Practices Act, 15 U.S.C. §§ 1692-1692p (1996).

⁸⁹ 19 LPRA § 2203 (2010).

⁹⁰ 19 LPRA § 2151 (2010).

⁹¹ El *Favor Debitoris* es el principio no escrito que impera en un ordenamiento determinado, que ante la ausencia de algún precepto legal o una laguna en el mismo, se inclina a favor de la protección de los intereses del deudor como la parte más débil del contrato. Aparece en el Siglo XVIII en Francia para eliminar los efectos penales del incumplimiento de las obligaciones y se extiende hasta la incorporación de algunos preceptos en el Código Napoleónico. Actualmente se interpreta que en España se extiende a las aplicaciones de los Arts. 1132, 1214, 1289, 1837 y 1339 del Código civil.

el patrimonio. Sin el ánimo de realizar un análisis completo de lo que el concepto de patrimonio implica en todo su alcance, por no ser tema de este artículo, hay que establecer las líneas maestras sobre las que se desenvuelve, en la medida en que pueda ayudar a desentrañar su significado y función.

La teoría general del patrimonio surge del movimiento socio-económico del siglo XIX que intenta circunscribir la responsabilidad del deudor a la esfera civil y liberarlo de la responsabilidad penal (cárcel por deuda). De esta manera, el patrimonio nace, como una *proyección económica de la personalidad*. Este universo económico goza para los civilistas de los siguientes caracteres:

1. conjunto unitario de bienes y derechos,⁹²
2. susceptibles de una valoración económica,⁹³
3. sujetos a un régimen de responsabilidad y subrogación específica.⁹⁴

La construcción histórica inicia con afirmaciones de los franceses Aubray y Rau que postulaban que es un concepto indisoluble⁹⁵ -aunque no consustancial- con la personalidad. Esta teoría, denominada personalista por su carácter subjetivo, concluye que a toda persona le corresponde un patrimonio único, el cual es una unidad indivisible, diferente a los bienes y cargas que lo componen.

La hegemonía de la teoría personalista fue refutada por una segunda doctrina que desvirtúa la unidad exclusiva entre patrimonio y sujeto. Influenciada por las corrientes pandectistas alemanas y la jurisprudencia de

⁹² “Este tratamiento unitario lo tiene el patrimonio por razón de la responsabilidad, la gestión y la administración del conjunto de bienes”. José García García, *Teoría General del Patrimonio en ESTUDIOS JURÍDICOS EN HOMENAJE AL PROFESOR DIEZ PICAZO* 581-610 (Antonio Cabanillas Sánchez ed., Editorial Civitas 2002).

⁹³ Castán Tobeñas, *En torno a la teoría del Patrimonio* 1, 3 & 4 REVISTA DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN 38 (1950-1952), entiende que el patrimonio “es posible la valoración económica o estimación dineraria de los bienes y deudas (activo y pasivo) que forman su contenido. Quedan extraños al patrimonio los demás bienes y derechos; así los bienes de la personalidad y lo concerniente al estado civil de la persona”.

⁹⁴ La Sentencia del Tribunal Supremo de España de 20 de noviembre de 1991, Sala de lo Civil (Ponente: Villagomez Rodil, A.), dispuso sobre el principio de subrogación real que “las nuevas fincas tienen la misma consideración que las antiguas”. En la Sentencia del Tribunal Supremo de España de 17 de septiembre de 2001, Sala de lo Administrativo, se resolvió que “a efectos de tope de ingresos, no cabe considerar renta los incrementos patrimoniales por venta de acciones, pues al igual que ocurre con las plusvalías generadas por la venta de inmuebles, también en la venta de acciones lo que ocurre es que un elemento patrimonial es sustituido por otro”.

⁹⁵ Bonelli, RIVISTA DIR. CIV. 614 (1910). Lleva la teoría subjetiva incluso más lejos, refiriéndose al patrimonio como un sustituto de la persona. En cuyo caso, las obligaciones dejan de ser una relación entre personas, para convertirse en una relación entre patrimonios.

intereses, surge la denominada teoría de “patrimonio de destino”. Para sus principales expositores, Brinz⁹⁶ (1820-1887) y Bekker⁹⁷ (1827-1916), existen otros patrimonios distintos a los generales, en los cuales su unidad le confiere el fin (*pertinere ad aliquid*) y no la personalidad (*personnvermögen*). En esta situación, como afirmaba Bekker, se encuentran: el patrimonio de afectación independiente y el patrimonio de afectación dependiente.

El patrimonio de afectación independiente se caracteriza por la ausencia de sujeto. Su noción es, incluso, incompatible con él y se presenta en situaciones forzosamente transitorias en espera de que se señale un titular (p.e. patrimonio del ausente, *nasciturus*, herencia yacente, entre otros). El patrimonio de afectación dependiente, por su parte, coexiste con el personal y tiene una función determinada⁹⁸ (p.e. hipoteca legal, herencia aceptada a beneficio de inventario, el peculio del menor y sociedades mercantiles). La adjudicación de ese fin permitió que autores como Enneccerus expresaran que esos patrimonios respondían a “un interés de determinado fin y especialmente con referencia a la responsabilidad por deudas, son tratados en ciertos aspectos como un todo distinto del resto del patrimonio”.⁹⁹

Por consiguiente, según la teoría objetiva, es posible la existencia de varias entidades patrimoniales. El patrimonio de afectación tiene un tratamiento unitario e independiente en aras de su responsabilidad, sin que sea necesario que se transforme en una persona jurídica.

Al transpolar estas teorías a la esfera de protección crediticia, surge que en los sistemas del *Civil law*, la mayoría de la doctrina interpreta que no se puede permitir que ciertos bienes o derechos formen un nuevo patrimonio inmune a los ataques de los acreedores de su constituyente, sin que sea previamente previsto por Ley.¹⁰⁰ Como ha puesto de relieve Arroyo

⁹⁶ 1 Brinz. Lehrbuch des Pandektenrechts. (Erlangen 2da ed. modificada 1873).

⁹⁷ 1 Bekker. System des heutigen Pandektenrechts (Weimar 1886).

⁹⁸ KARL LARENZ, TRATADO DE DERECHO CIVIL ALEMÁN 414 (Miguel Izquierdo trad., Endersa 1978). De acuerdo al autor “*la separación de las masas patrimoniales puede ser relevante para la administración del patrimonio, el poder de disposición del titular, la adjudicación de titulares y la responsabilidad de las deudas*”.

⁹⁹ Véase L. ENNECCERUS, TRATADO DE DERECHO CIVIL 276 (Antonio Hernández Gil trad., Bosch 1955).

¹⁰⁰ La generalidad de la doctrina entiende que es necesario la legalidad para reconocerle el carácter de patrimonio separado. Plantea Francisco Rivero Hernández, *Teoría General del Patrimonio*, en EL PATRIMONIO FAMILIAR, PROFESIONAL Y EMPRESARIAL. SUS PROTOCOLOS: CONSTITUCIÓN. GESTIÓN. RESPONSABILIDAD, CONTINUIDAD Y TRIBUTACIÓN 45-138, 83 (Martín Garrido Meler & Josep María Fugarido Estivill coords., Editorial Bosch 2005). “Únicamente hay patrimonio cuando y en cuanto un ordenamiento determinado lo considera y le da tratamiento como tal”. Esto se reafirma a través de Sergio Cámara Lapuente, *El trust y la fiducia: posibilidades para una armonización europea*, en DERECHO PRIVADO EUROPEO 1108-1109 (Sergio Cámara Lapuente coord., Colex 2003), quien expresó “imposible que la

Amayuelas, la creación de estas masas reguladas por la libertad individual “generalmente se niega, por considerar que el Art. 1911 Código civil es de Orden Público”.¹⁰¹

Esta interpretación se basa en la noción estricta del Orden Público¹⁰² como límite a la libertad contractual entre particulares¹⁰³ (Arts. 6 y 1255 del Código civil). Como expresa De Castro: “los legisladores franceses del *Code* inventaron la cláusula de Orden Público con la finalidad de poner un límite a la autonomía de la voluntad que el mismo Código reconocía y protegía”.¹⁰⁴

A pesar de las alusiones al Orden Público por el Código civil (Arts. 4, 11, 19, 530, 1207), el término no ha sido explicado por el legislador. Según Díez Picazo, el Orden Público consiste en el conjunto de “aquellas normas donde se cristalizan las convicciones básicas de un grupo humano respecto a su propia organización fundamental”.¹⁰⁵ Su “desconocimiento

autonomía de la voluntad privada forme un patrimonio autónomo en vulneración del principio de responsabilidad universal”.

¹⁰¹ Esther Arroyo I Amayuelas, *Dos principios básicos para la incorporación del trust en España: El patrimonio de destino y la limitación de la responsabilidad*, en EL PATRIMONIO FAMILIAR, PROFESIONAL Y EMPRESARIAL. SUS PROTOCOLOS: CONSTITUCIÓN. GESTIÓN. RESPONSABILIDAD, CONTINUIDAD Y TRIBUTACIÓN 601-650, 629 (Martín Garrido Melero & Josep María Fugardo Estivill coords., Editorial Bosch 2005).

¹⁰² Miguel José Izu Belloso, *Los conceptos de Orden Público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978*, 58 REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO ADMINISTRATIVO 237 (1988).

¹⁰³ La relación entre la noción de Orden Público y la de autonomía de la voluntad es planteada inicialmente por el alemán Nipperdey bajo la denominación de la *Drittwirkung*. Dicha teoría afirmó que la protección de los derechos fundamentales del ser humano no sólo existen para el poder público, sino que regula las relaciones entre particulares. Consiste en la protección de los derechos constitucionales en los contratos, fijando parámetros a la libertad de pactos y capacidad de renunciar a dichos derechos (*Gestaltungsfreiheit*). Cuando se vulnera el principio de igualdad entre los contratantes, al afectado sólo le queda la vía de la impugnación por lesión a sus derechos fundamentales. En este caso, se planteó un problema sobre la capacidad que tienen los entes particulares para pactar válidamente renunciaciones a los derechos protegidos por la Constitución, es aquí donde interviene el Orden Público y sanciona esta actuación privada (Art. 6.2 y 1.255 del Código civil) al impedir, por estar fuera del comercio, la renuncia a cualquier derecho fundamental. Al mismo tiempo, se sanciona como nulo cualquier ejercicio abusivo de los derechos (Art. 7 del Código civil), pues se consideran como no válidos los contratos con condiciones discriminatorias para alguna de las partes.

Tal y como ha sido planteado por Alfaro, intervienen como límites de la autonomía privada, el reconocimiento en la Constitución de los derechos fundamentales de la persona y específicamente en el mandato del Art.10.1 de CE sobre dignidad de la persona. Sobre la doctrina alemana y la introducción en España véase Alfaro, *Autonomía de la voluntad privada*. XLVI Anuario de Derecho Civil 121 (1993).

¹⁰⁴ Federico de Castro, *Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. La defensa de la Competencia. El Orden Público. La protección del consumidor*. IV ANUARIO DERECHO CIVIL 1021, 1030-1031 (1982).

¹⁰⁵ 2-I LUIS Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL 746, (EDITOR, Tecnos 1986).

desnaturalizaría” el sistema jurídico. Por tanto, constituye un orden fundamental para la comunidad.

En definitiva, el Orden Público es el conjunto de normas de rango superior que rigen los pactos entre individuos y que actúa como límite a la autonomía de la voluntad.¹⁰⁶ En aras de excluir la trasgresión del interés público sanciona cualquier vulneración al principio de igualdad o lesión de los derechos fundamentales de los contratantes declarando *nulas* estas estipulaciones.¹⁰⁷ Al mismo tiempo, este conjunto de normas se conduce como un mecanismo para corregir y orientar el pacto y proteger los derechos de la parte más débil, ya fuese en el ámbito contractual o extracontractual.¹⁰⁸

En materia de protección de acreedores, su denominación es Orden Público económico y se funda en la intervención de las normas superiores imperantes, en un momento determinado, para garantizar la seguridad en el tráfico jurídico. Además, actúa como mecanismo de protección del acreedor y sus intereses, pues se considera que no se encuentra en una situación de igualdad. Díez Picazo expresó, “[l]a creación de derechos reales afectan al Orden Público (económico), en tanto que constituye un freno a la libre circulación de bienes y hace sufrir a terceros cargas a cuyos nacimientos fueron ajenos y de las cuales ellos no van a obtener ninguna utilidad”.¹⁰⁹

Para compensar esta situación, se plantea el principio de responsabilidad universal, entendido como “la situación de sumisión del deudor y de su patrimonio al poder coactivo del acreedor con el fin de que éste logre la satisfacción de su interés en la obligación”.¹¹⁰ La dogmática recurre a este principio para justificar el sometimiento del patrimonio al principio de legalidad. “Las normas que lo regulan son imperativas, por razón de la seguridad jurídica - pues hay en el patrimonio y en su regulación

¹⁰⁶ Ángel Acedo Penco, *El orden público actual como límite a la autonomía de la voluntad en la doctrina y la jurisprudencia*, 14-15 ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO 323-392 (Universidad de Extremadura 1996-1997). “Aspira a proteger a la comunidad de los ataques que sufran sus más esenciales valores, actuando en tal caso como límite a la autonomía de la voluntad”.

¹⁰⁷ Art. 4 Cód. Civ. PR, 31 LPRA § 4; Postura que ha sido respaldada por las Sentencia del Tribunal Constitucional de España, en adelante STS, 15 de abril, 1985 y la STS de 15 de abril, 1986 sobre acuerdos laborales que vulneren los principios Constitucionales.

¹⁰⁸ La protección de los intereses de los más débiles justifica la intervención estatal en los acuerdos laborales, de consumidores y acreedores. En algunos casos a través de la sanción sustantiva como la nulidad de los contratos Art. VIII de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (1998, 7) (Catalunya) o mediante mecanismos procesales que permitan la acción colectiva de los interesados Arts. 71-98 da Ley de Enjuiciamiento Civil de España (2000).

¹⁰⁹ 1 LUIS DíEZ PICAZO & GULLÓN BALLESTEROS, SISTEMAS DE DERECHO CIVIL 49 (Editorial Tecnos 2003).

¹¹⁰ 2-I LUIS DíEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL 746 (Editorial Tecnos 1986).

intereses sociales que trasciende[n] a los de su titular".¹¹¹ La seguridad jurídica requiere de la certeza que ofrece la normativa para garantizar el *favor debitoris*.¹¹² Esta postura fue asumida por autores como De Castro¹¹³, Díez Picazo¹¹⁴, Doral García¹¹⁵ y Prada González¹¹⁶ y ubica el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor como materia protegida por el Orden Público, que sólo puede ser alterada por disposición legal.¹¹⁷

El acreedor se considera como una parte débil, debido a que el sistema es deficiente en la provisión de recursos, que permitan la efectiva ejecución de sus intereses en el patrimonio del deudor. Por lo tanto, requiere de la previsión de otros recursos sustantivos que garanticen la satisfacción de su crédito. Esos remedios, según fueron previstos por el Derecho histórico¹¹⁸ civil, requieren de la nulidad de actos voluntarios que menoscaban la responsabilidad universal.¹¹⁹

¹¹¹ Castán Tobeñas, *supra* nota 93, a la pág. 45-138.

¹¹² Antonio Bosh Carrera, *La admisión en nuestro derecho de patrimonios sin titular (la fiducia, el trust y los fideicomisos)*, en EL PATRIMONIO FAMILIAR, PROFESIONAL Y EMPRESARIAL. SUS PROTOCOLOS: CONSTITUCIÓN. GESTIÓN. RESPONSABILIDAD, CONTINUIDAD Y TRIBUTACIÓN 565-600, 595 (Martín Garrido Meler & Josep María Fugardo Estivill coords., Editorial Bosch 2005).

¹¹³ Federico de Castro, *Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. La defensa de la Competencia. El Orden Público. La protección del consumidor*. IV ANUARIO DERECHO CIVIL 1021 (1982). En uno de sus últimos trabajos, el Profesor de Castro examinó el contenido del Orden Público a partir de su valoración histórica y social. Concluye fundamentalmente que se justifica la protección de ciertas clases sociales consideradas como las partes más débiles, como ocurre en el caso de la protección de los consumidores. Afirmó además que por el carácter variable del Orden Público, permite que el ordenamiento se mueva al reconocimiento de que en ciertos contratos se permite la inclusión de exenciones a la responsabilidad. Como admite, en cuanto a los límites de la autonomía de la voluntad en cada momento de la historia la "balanza se puede inclinar hacia el uno o hacia el otro polo".

¹¹⁴ I LUIS Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL 131 (1995). El profesor Díez-Picazo entendió que aunque existe la posibilidad de que la autonomía privada pueda crear nuevos derechos reales atípicos, no basta para ello la simple voluntad, la mera libertad o la pura apetencia, sino que es necesario de que existan otros controles sociales, entre los cuales identifica: el objeto, la forma y la publicidad.

¹¹⁵ Para JOSÉ ANTONIO DORAL, LA NOCIÓN DEL ORDEN PÚBLICO EN EL DERECHO CIVIL 62 (Ediciones Universidad de Navarra 1967), el Orden Público trabaja desde una doble esfera, la primera como mecanismo sancionador de los actos jurídicos al declararlos como nulos cuando no responden a los intereses sociales imperantes y al mismo tiempo le da validez a ciertos hechos jurídicos como mecanismo para proteger ciertos principios jurídicos.

¹¹⁶ José María de Prada González, *Patrimonios adscritos a fines*, 19 REV. JUR. DEL NOTARIADO 149-202, 184 (1992). Este autor entiende que es necesario que el ordenamiento reconozca ciertos atributos jurídicos a la constitución del patrimonio, de manera que justifiquen su existencia. Aunque explica que no está claro en ninguna de las regulaciones relativas a patrimonios separados, las normas relativas a la responsabilidad del Art. 1911 del Cc. Esto, en ocasiones, permite que el tema pueda ser regulado por la libertad particular.

¹¹⁷ Art. 1811 Cód. Civ. PR, 31 LPRA § 5171.

¹¹⁸ La remisión de las teorías generales de los contratos desarrollada para interpretar el Código Civil Napoleónico. En su redacción original el artículo que disponía sobre el Orden

En conclusión, la responsabilidad universal se interpreta como materia del Orden Público económico en ausencia de otros recursos procesales o sustantivos que permitan al acreedor la completa satisfacción de la deuda. También impide que se puedan reconocer cómo válidos, en el ordenamiento civilista clásico, negocios fiduciarios, como el *trust*, que permiten el diseño de un patrimonio separado por parte de su constituyente.¹²⁰

B. Derecho común

En contrapartida, los sistemas fundados en el *favor creditoris*, como Estados Unidos, se plantean otro tipo de remedios legales para proteger a los acreedores. Explica Lupoi que:

Equity does not recognize typified procedures remedies, and has not, therefore, developed a theory of actions, but Roman Law concepts, which extend dolus to any phase of the legal relationship, and exception to any kind of injustice, seem to mirror the framework which equity has developed in the course of the centuries.¹²¹

En las jurisdicciones del *Common law*, opera la *actio pauliana*, gobernada por los principios generales implantados por el *English Statutes of Frauds*, adoptado por el parlamento inglés en 1677 y que aún opera en casi todas sus jurisdicciones del *Common law*.¹²² Esta regulación establece que sean declaradas nulas las transmisiones fraudulentas que fueron hechas con la intención de ocultar o defraudar a los acreedores. Su efecto es retornar al patrimonio del deudor el bien transferido. Además, dispone de una serie de

Público era el núm. 9 y establecía que, “la infracción de las leyes que interesan al público no podrá ser amparada ni por convenios ni por desestimación”.

¹¹⁹ El problema principal de esta interpretación reside en que “ningún texto jurídico ofrece una definición del contenido de la libertad de disposición; y los intentos doctrinales dirigidos a tal fin remiten a nociones como “la autonomía de la voluntad”, o “el orden público”, incurriendo en un círculo tautológico que nada aclara”. La anulación del laudo arbitral en la ley de 23 de diciembre de 2003, de arbitraje, <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=93> (última visita 1 de octubre de 2006).

¹²⁰ 3-II PUIG BRUTAU, FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL 464 (Editorial Bosch 1988). “Al derecho continental le falta, por su propia estructura, la posibilidad de atribuir al fiduciario una propiedad que sea plena y, al mismo tiempo, el interés patrimonial en el mismo objeto le corresponda a otro titular”.

¹²¹ MAURIZIO LUPOI, TRUST: A COMPARATIVE STUDY 20 (Cambridge University Press 2000).

¹²² En Estados Unidos las regulaciones sobre fraude son reguladas por el *Uniform Fraudulent Transfer Act* (UFTA) y el *Uniform Fraudulent Conveyance Act* (UFCA) y por las mínimas variaciones de estas regulaciones en los estados..

actos denominados *badges of fraud*, en los que se presumen como actos con ánimos fraudulentos, cuando:

1. Se realiza una transmisión a un *relative*.¹²³
2. El deudor mantiene el control o posesión de la propiedad transferida,
3. La transmisión se realizó en secreto.
4. El deudor ha sido demandado o tiene pendiente una reclamación anterior a la transmisión.¹²⁴
5. El deudor dispone de todo o una parte sustancial de sus activos.¹²⁵
6. El deudor se oculta de sus acreedores.
7. El deudor oculta o remueve sus activos.

¹²³ El término *relative* para mayor concreción y economía del lenguaje se entiende para efectos del Uniform Fraudulent Transfer Act: "Insider includes: (i) if the debtor is an individual, (A) a relative of the debtor or of a general partner of the debtor; (B) a partnership in which the debtor is a general partner; (C) a general partner in a partnership described in clause (B); or (D) a corporation of which the debtor is a director, officer, or person in control; (ii) if the debtor is a corporation, (A) a director of the debtor; (B) an officer of the debtor; (C) a person in control of the debtor; (D) a partnership in which the debtor is a general partner; (E) a general partner in a partnership described in clause (D); or (F) a relative of a general partner, director, officer, or person in control of the debtor; (iii) if the debtor is a partnership, (A) a general partner in the debtor; (B) a relative of a general partner in, a general partner of, or a person in control of the debtor; (C) another partnership in which the debtor is a general partner; (D) a general partner in a partnership described in clause (C); or (E) a person in control of the debtor; (iv) an affiliate, or an insider of an affiliate as if the affiliate were the debtor; and (v) a managing agent of the debtor".

Son particularmente sospechosas las transmisiones realizadas a miembros de la familia, según explica el Tribunal Apelativo del Segundo Circuito en *Feist v. Drucker*, 70 F.2d 333, 334 (2do Cir. 1934): "In view of the false statement of (the insolvent) as to a vital matter and in view also of the transfer of property to his wife and son, all within six months of the filing of the petition in bankruptcy, there is some reason to hold that an inference of 'actual intent' to defraud creditors 'as distinguished from intent presumed in law,' should be drawn and that accordingly the conveyance."

¹²⁴ En *In re Portnoy*, 201 B.R. 685 (1996), el deudor constituyó un *offshore trust* con sus activos, luego de que en una acción por incumplimiento en contra de su corporación se incluyera su patrimonio personal como parte de la masa sobre la que se ejecutaría la Sentencia. El deudor intentó declararse insolvente por falta de activos y el acreedor le solicitó al Tribunal que considerara su interés en equidad en el *trust* y no admitiera el procedimiento de concurso. El Tribunal resolvió a favor del acreedor, pues consideró probada la intención. Al igual, en *In re Stephan Jay Lawrence*, 238 B.R. 498 (1999), el deudor luego de una decisión arbitral que lo condenó a pagar una compensación equivalente a unos US \$20 millones, constituyó un *offshore trust*. El Tribunal Concursal declaró que la única intención en la creación del *trust* fue la de defraudar. Ordenó al *settlor* que repatriara los activos del *trust*. Ante la imposibilidad de esta operación lo condenó a prisión por desacato.

¹²⁵ En Inglaterra el caso *In re Simms*, 2 Ch 22 20, January 17, 28 February 1930, indicó que: "The transfer by a debtor of substantially the whole of his property, whether by way of charge or by way of sale, constitutes an act of bankruptcy, if the necessary consequence of the transfer will be to defeat or delay his creditors."

8. El valor adquirido mediante *consideration*¹²⁶ por el deudor es irrazonable¹²⁷ en consideración con el valor del activo transferido.
9. El deudor era insolvente al momento de realizar el acto de disposición.
10. La concurrencia del acto de la transferencia y del incumplimiento sustancial de las obligaciones del deudor.

Uno de los puntos más importantes es que el *English Statutes of Frauds* no distingue entre los acreedores presentes o futuros.¹²⁸

¹²⁶ El *Uniform Fraudulent Transfer Act* declara:

Fair consideration is given for property or obligation: (a) When, in exchange for such property or obligation, as a fair equivalent therefor and in good faith, property is conveyed or an antecedent debt is satisfied; or (b) When such property or obligation is received in good faith to secure a present advance or antecedent debt in amount not disproportionately small as compared with the value of the property or obligation obtained.
Unif. Fraudulent Transfer Act §3

Sobre lo que puede ser considerado como *fair consideration*, el Tribunal Federal de Apelaciones para el Tercer Circuito dispuso en que:

[i]n the District Court and in argument here some point was made that the assignment itself recited as consideration the payment of \$ 1 from Taub to Freitag. But clearly this was not meant to be and was not in fact the sole consideration for the assignment. The inclusion of the traditional nominal consideration may add nothing to the legal effect of the agreement, but it certainly does not detract. The agreement recites that it is in consideration of 'one dollar in hand paid' and in consideration of 'mutual promises, covenants, and agreements herein made and to be kept.'
Freitag v. Strand of Atlantic City, 205 F.2d 778 (3er Cir. 1953)

En el caso del trust se estableció que no era necesario que existiera *fair consideration* para que el negocio se considerara efectivo. El hecho de que el "settlor" reciba compensación por la transmisión es inmaterial. *Hallowell Sav. v. Ticomb*, 96 Me. 62 (Sup. Ct. Me. 1901). Puesto que por lo general el *trust*, surge como un acto de liberalidad del disponente donde no recibe por lo general ninguna compensación.

¹²⁷ *Freitag v. Strand of Atlantic City*, 205 F.2d 778 , 784 (3er Cir. 1953):

Were the promises of Taub fair consideration for the assignment by Freitag? An executory promise may be very valuable. It may be 'property' and 'fair consideration' within the meaning of the Act. Moreover, the bona fides of the exchange must be determined in the light of the value of the property conveyed as well as the promise for which it was exchanged.

¹²⁸ La principal diferencia entre las jurisdicciones que tiene el Estatuto de Elizabeth y las que tienen *Uniform Fraudulent Conveyance/Transfer Act* es el periodo en que el acreedor tiene para presentar su reclamación. Mientras que el Estatuto de Elizabeth no reconoce ningún tiempo límite, el *Uniform Act* reconoce un periodo de cuatro años desde la realización de la transacción o un año desde el momento en que se conoce que se efectuó.

C. Derecho local

Aunque el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Díaz Aponte v. Comunidad San José*,¹²⁹ validó la teoría patrimonial atada al Art. 1811 del Código civil,¹³⁰ la protección de los intereses de los acreedores ante las declaraciones de insolvencia de los deudores se instrumenta a partir de la Ley federal de quiebras.¹³¹ Por lo tanto, independientemente de la teoría de validez de patrimonios separados *ex lege*, nuestro sistema se rige por el *favor debitoris* y se reconoce el fideicomiso como forma de creación de universos económicos regidos por la autonomía de la voluntad.¹³²

V. LOS REGISTROS PÚBLICOS Y LOS INSTRUMENTOS NEGOCIABLES

Para explicar cómo influyen los registros en los sistemas civilistas, se recurre a su efecto en negocios jurídicos tal como los instrumentos negociables. Bajo esta premisa, se analizarán en dos situaciones las diferencias jurídicas entre ambos sistemas y su efecto en el Derecho local. La primera situación comprende los requisitos esenciales para la existencia del instrumento y la protección del tercero; y la segunda, las obligaciones exigibles a la presentación y el Registro de Bienes Inmuebles.

A. El respaldo material del instrumento

De nuevo, el *English Statutes of Frauds* tiene una notable influencia en el desarrollo de las Leyes de instrumentos negociables en el *Common law*. Una de sus principales premisas jurídicas es el *parol evidence rule*, que dispone que cierto tipo de acuerdos, como las promesas de pago, necesitan consignarse por escrito para poder ser exigibles.

En Estados Unidos, esta disposición permea el tratamiento otorgado a los instrumentos negociables en el artículo 3 del Código Uniforme de Comercio (UCC), el cual fue adoptado en Puerto Rico en 1995.¹³³ Según la Ley

¹²⁹ *Díaz Aponte v. Comunidad San José*, 130 DPR 782 (1992).

¹³⁰ A través del Art. 1811 del Cód. Civ. PR, 31 LPRA § 5171, se incorporó a nuestro ordenamiento el principio de la responsabilidad patrimonial. El principio de la responsabilidad patrimonial “no es más que el término final de una larga evolución... [respecto a] la condición del deudor, [que] ha sustituido la ejecución de la persona por la ejecución de sus bienes”.

¹³¹ U.S. CONST. art. 1 § 8, cl. 4.

¹³² La Ley de fideicomisos puertorriqueña de 1925 es una copia de la Ley panameña de Alfaro. Su desarrollo jurídico presentó como una “institución de caracteres particulares que incorpora los principios del Trust anglosajón e intenta armonizarlos con nuestra tradición civilista”. *Álvarez v. Sec. Hacienda*, 78 DPR 412, 419-420 (1955).

¹³³ Ley de Transacciones Comerciales, Ley Núm. 208 de 17 de agosto de 1995 §§ 5-101, 19 LPRA § 401-2207 (enmendada en 21 de diciembre de 1995, Ley Núm. 244). Esta ley

local de transacciones comerciales, un instrumento negociable es “una promesa o una orden incondicional de pagar una cantidad específica de dinero, con o sin intereses u otros cargos descritos en la promesa u orden”.¹³⁴

Lo antes dicho no es otra cosa que una promesa u orden efectuada por escrito, para pagar una cantidad de dinero a un individuo particular o a cualquiera que esté en posesión del documento de cobro. Esta promesa tiene que ser incondicional.¹³⁵ Esto significa que no puede estar sujeta a condiciones suspensivas o resolutorias, ni algún otro compromiso o instrucción por parte de la persona que promete.¹³⁶ Además, se exige que sea emitida por una cantidad de dinero fija, con o sin intereses u otros cargos¹³⁷, pagaderos a quien porta el documento (portador)¹³⁸ o a un individuo determinado (orden)¹³⁹, y pagaderos a la presentación o a una fecha determinada.¹⁴⁰

De sus elementos jurídicos, se destacan, la exigencia de que sea por escrito y una protección jurídica a quien porta de buena fe el documento. El sistema norteamericano busca garantizar el tráfico económico y el cumplimiento de las obligaciones respaldadas por instrumentos negociables mediante una robusta protección al tenedor de buena fe. Esta protección es tan amplia que aun cuando la obligación principal se hubiese extinguido por pago,¹⁴¹ el tenedor que de buena fe confía en la autenticidad del documento podrá requerir el pago, sin que el deudor pueda levantar la defensa de extinción de la obligación.¹⁴²

Por otro lado, en España al igual que en Puerto Rico, la existencia de los contratos no depende de su forma.¹⁴³ En el ámbito de instrumentos

modificó la Ley Uniforme de Instrumentos Negociables que fue incluida en el Código de Comercio en 1932.

¹³⁴ *Id.* § 2-104, 19 LPRA § 504. Traducción del Artículo 3 del UCC § 3-104 (2010), “Negotiable Instruments: (a) negotiable instrument means an unconditional promise or order to pay a fixed amount of money, with or without interest or other charges described in the promise or order.”

¹³⁵ *Id.* § 2-106, 19 LPRA § 506.

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ *Id.* § 2-112, 19 LPRA § 512.

¹³⁸ *Muñiz Figueroa v. Agosto Alicea*, 118 DPR 753 (1987). Un documento pagadero al portador se negocia con la mera entrega, sin necesidad de endoso, por lo que la identificación del tenedor es indiferente.

¹³⁹ Ley de Transacciones Comerciales Ley Núm. 208 de 17 de agosto de 1995, § 2-109, 19 LPRA § 509 (2010).

¹⁴⁰ *Id.* § 2-108, 19 LPRA 508.

¹⁴¹ A no ser que la liberación provenga del Tribunal de Quiebras.

¹⁴² Ley de Transacciones Comerciales Ley Núm. 208 de 17 de agosto de 1995, § 2-302, 19 LPRA § 602 (2010).

¹⁴³ Es curioso que el Art. 82 del Cód. Com. PR, 10 LPRA §1302, limitó el carácter probatorio de los contratos que excedan más de \$300.00 dólares cuando no son consagrados en un documento. Lo anterior, como explicó el Tribunal Supremo en *Vila & Hnos., Inc. v. Owens*

negociables o títulos-valor¹⁴⁴ se mantiene la teoría de libertad de forma contractual y adopta un modelo novedoso de representación en el país Ibérico: las anotaciones en cuenta.¹⁴⁵ Este sistema busca la *desincorporación*¹⁴⁶ o *desmaterialización*¹⁴⁷ del instrumento y no protege a aquel tenedor de buena fe, sino a todos aquellos que confiaron en la exactitud del registro y adquieren su derecho de quien aparece como su titular.¹⁴⁸

En resumen, en el Derecho local, luego de la Ley de 1995, predominan las disposiciones del derecho común en materia de instrumentos negociables. Esto, no sólo se percibe en las características propias del instrumento, como el requisito de estar por escrito, sino también en proteger a quien se encuentre en posesión del documento. Esto implica un sacrificio a otras disposiciones como el poderoso tercero registral de la Ley Hipotecaria.¹⁴⁹

Illinois, 117 DPR 825 (1986) citando a Garrigues implicó que si una de las partes alega la inexistencia del contrato por falta de forma, no procede su reclamación. Empero, si lo que se alega es una inexistencia absoluta del contrato, las partes no podrán acudir a prueba testifical para demostrar su existencia.

¹⁴⁴ Los títulos-valor han sufrido una copiosa formulación y reformulación legislativa en el ámbito español. Entre las normas dispuestas al respecto se encuentran el Decreto de 25 de abril de 1974, el Real Decreto de 3 de abril de 1987, la Ley 24/1988, de 28 de julio, el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, la Ley 19/1989, de 25 de julio, entre otras. Fue con la introducción de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (modificada por la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal) que se crean títulos particulares para el mercado hipotecario que “se emitirán y comercializarán con la denominación de Certificados de Transmisión Hipotecaria (C.T.H.)” (Ley 44/2002, Art. 15), con una estructura similar a la del pagaré en nuestro ordenamiento.

¹⁴⁵ Representación de valores por medio de anotaciones en cuenta, Art XI (R.D. 1992, 116) (España). Sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles (Boletín Oficial del Estado, de 20 de febrero de 1992).

¹⁴⁶ José Cándido Paz-Ares Rodríguez, *La desincorporación de los títulos-valor (El marco conceptual de la anotación en cuenta)*, en EL NUEVO MERCADO DE VALORES: SEMINARIO SOBRE EL NUEVO DERECHO ESPAÑOL Y EUROPEO DEL MERCADO DE VALORES 90-99 (Colegios Notariales de España 1995).

¹⁴⁷ Las anotaciones de cuenta son el mecanismo técnico idóneo para la negociabilidad de las acciones en la bolsa. Sobre estudios de evolución del concepto puede consultarse Fernando Zunzunegui Pastor, *El valor anotado en cuenta y su régimen jurídico*, 56 REVISTA DE DERECHO BANCARIO Y BURSÁTIL 825 (1994).

¹⁴⁸ Representación de valores por medio de anotaciones en cuenta, Art. XI & XII (R.D. 1992, 116) (España). La Ley establece tres tipos de registros: el del servicio de compensaciones y liquidaciones de valores, el de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Registro mercantil.

¹⁴⁹ Ley Hipotecaria del Registro y de la Propiedad de 1979, Ley Núm. 198 del 8 de agosto de 1979, 30 LPRA § 2462 (1979 & Supl. 2008).

B. El término para exigir la obligación

Un segundo aspecto es el término para exigir la obligación. Los instrumentos negociables pueden respaldar obligaciones exigibles a un término específico o cuando los solicite el acreedor. Estas últimas se denominan como exigibles *a la presentación*¹⁵⁰ y se crean por disposición expresa en el documento o cuando, como explica Lawrence: “The general intention of the parties to create demand instrument when they do not state a payment day. In other word, the demand nature of the instrument is implicit in the absence of express language creating an inference to the contrary”.¹⁵¹

Es necesario aclarar que, a diferencia de Estados Unidos, en España no existen títulos-valor exigibles a la presentación o, como se denominan en ese país, a primer requerimiento.¹⁵² Este tipo de obligaciones sólo se reconoce para cartas de patrocinio o confort, seguros de caución o pólizas de cobertura de riesgo de operaciones bancarias.

Al intentar reconciliar tales discrepancias en el ordenamiento local, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha efectuado expresiones que requieren ser analizadas con cautela. En *Westernbank v. Registradora*¹⁵³ y su reconsideración,¹⁵⁴ nuestro alto foro acudió a la jurisprudencia y doctrina española para resolver un asunto relativo a incongruencias presentadas entre el instrumento negociable y la escritura de hipoteca. Este se resolvió por la teoría Registral, según se expone en el análisis del término para el año 2007-2008,¹⁵⁵ a pesar de que la Ley Hipotecaria local proviene de España. Al estar envuelto un asunto de instrumentos negociables exigibles a la presentación, no corresponde buscar la solución en dicho ordenamiento, ya que la misma Ley Hipotecaria le da supremacía a la Ley de Instrumentos Negociables.¹⁵⁶ Por lo que la sentencia “es contraria a Derecho y tiene una importante incidencia en el tráfico del negocio hipotecario en la Isla”.¹⁵⁷

¹⁵⁰ Véase UCC § 3-108. Véase también STEPHEN C. VELTRI, *THE ABCS OF THE UCC 19* (Section of Business Law, American Bar Association 2004).

¹⁵¹ WILLIAM H. LAWRENCE, *UNDERSTANDING NEGOTIABLE INSTRUMENTS AND PAYMENT SYSTEM* 32 (LexisNexis 2002).

¹⁵² Véase María Luisa de Pablo Varona, *Las garantías a primera demanda*, en *CUADERNOS DE DERECHO Y COMERCIO* 77-110, 79 (1999); Véase también Klaus Jochen Albiez Dohrmann, *Las bases dogmáticas de las garantías bancarias*, 72 *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO* 636 (1996).

¹⁵³ *Westernbank v. Registradora*, 172 DPR 71 (2007).

¹⁵⁴ *Westernbank v. Registradora*, 174 DPR 779 (2008).

¹⁵⁵ Ana Cristina Gómez Pérez, *El Tribunal Supremo de Puerto Rico: Análisis del Término 2007-2008: Artículo: Derecho Registral Inmobiliario*, 78 *REV. JUR. U.P.R.* 411, (2009).

¹⁵⁶ Ley Hipotecaria del Registro y de la Propiedad de 1979, Ley Núm. 198 del 8 de agosto de 1979, 30 LPRA § 2462 (1979 & Supl. 2008).

¹⁵⁷ Gómez Pérez, *supra* nota 155.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Varias conclusiones se pueden percibir del enfrentamiento entre los sistemas jurídicos en Puerto Rico. La primera conclusión, sobre la discrepancia entre las fuentes de derecho se puede observar, al estudiar las organizaciones comerciales. Mientras la sociedad es conceptualizada como un *contrato* con amplia dependencia a la capacidad de los socios, la corporación se presenta más como una entidad jurídica con normas de gobierno interno que le permiten superar las desavenencias de sus accionistas. El régimen de responsabilidad es también otro punto de distanciamiento. En la sociedad tradicional los socios no pueden separarse de las obligaciones sociales, lo que contrasta con la corporación que se erige como una organización independiente con su propio sistema de responsabilidad. Finalmente, la jurisprudencia puede modelar las lagunas legales que se presenten en la corporación, lo cual le está vedado en la sociedad.

Sobre la misma premisa, las fuentes de derecho y la excesiva conceptualización del derecho civil, nos encontramos con que, en el Derecho civil, las transacciones comerciales las partes tienen poca maniobrabilidad para diseñar las relaciones garantizadas, siendo siempre necesario adaptarse a las figuras reguladas por el Derecho positivo. En contraste, la Ley de Transacciones Comerciales de raigambre en el derecho común, valida cualquier tipo de negocio confeccionado entre las partes y permite de esa forma que sea la práctica comercial quien modele este tipo de relaciones garantizadas en el ordenamiento.

La segunda conclusión se presenta al estudiar el curioso caso de Puerto Rico, en el cual subsisten el sistema civilista (*favor debitoris*) y el sistema común (*favor creditoris*). El sistema civilista está configurado por la protección de los acreedores como la parte contractual más débil, lo que invalida *ab initio* transmisiones a patrimonios separados al margen de la ley. Mientras que el sistema común implica que los recursos se encuentran dispuestos a favor de absoluta libertad contractual y la protección de los acreedores, sólo luego de la declaración de quiebra. No obstante, son los Tribunales de Quiebras Federales en donde se ejercitan los recursos en contra del deudor insolvente. Por lo tanto, es la doctrina del *Common law* la que prevalece en el tema.

Por último, las normas de instrumentos negociables presentan un interesante caso de estudio en materia de diferencias estructurales de los sistemas. En el derecho común se ha presentado una notada importancia a la existencia física del título y la protección a su portador. En contrapartida, en el derecho civilista hay una tendencia a su desmaterialización y a la protección de la fe pública en los registros. Esta discrepancia ha planteado

interesantes conflictos en el ámbito local, los cuales tienen que ser resueltos por las teorías de derecho común.

Al analizar las premisas fundamentales de ambos ordenamientos y contrastarlas con lo que ocurre en el ordenamiento local, se presenta un interesante panorama. Por un lado, se mantienen las disposiciones clásicas del derecho civilista, como los Códigos y la Ley Hipotecaria. Por el otro lado, todas ellas se han visto afectadas por la introducción de leyes mercantiles provenientes de Estados Unidos. Alteraciones al sistema que han puesto en duda la rotunda aseveración de que Puerto Rico es una jurisdicción civilista.