

**Asamblea General**

Distr. general
16 de marzo de 2007
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional****40º período de sesiones**

Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007

Garantías reales**Recomendaciones de la Guía Legislativa de la CNUDMI
sobre las operaciones garantizadas****Nota de la Secretaría****Índice**

	<i>Recomendaciones</i>	<i>Página</i>
I. Objetivos clave de un régimen de las operaciones garantizadas eficiente y eficaz	1	3
II. Ámbito de aplicación y otras reglas generales	2-10	4
III. Criterios básicos aplicables a las garantías reales	11	7
IV. Constitución de una garantía real (validez entre las partes)	12-29	7
A. Recomendaciones generales	12-23	8
B. Recomendaciones concernientes a ciertos bienes	24-29	10
V. Oponibilidad de una garantía real a terceros	30-54	13
A. Recomendaciones generales	30-48	13
B. Recomendaciones relativas a ciertos bienes	49-54	17
VI. Inscripción en un registro	55-73	18
VII. Prelación de una garantía real frente a los derechos de todo reclamante concurrente	74-107	24

* Reimpreso por razones técnicas.



	A. Recomendaciones generales.	74-98	24
	B. Recomendaciones concernientes a ciertos bienes.	99-107	29
VIII.	Derechos y obligaciones de las partes.	108-113	31
	A. Recomendaciones generales.	108-109	32
	B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes.	110-113	32
IX.	Derechos y obligaciones de terceros deudores.	114-127	34
	A. Derechos y obligaciones del deudor del crédito.	114-120	34
	B. Derechos y obligaciones de la parte obligada en virtud de un título negociable.	121	37
	C. Derechos y obligaciones del banco depositario.	122-123	37
	A. Derechos y obligaciones del garante/emisor, del confirmante o de la persona designada en una promesa independiente.	124-126	37
	B. Derechos y obligaciones del emisor de un documento negociable.	127	37
X.	Derechos ejercitables a raíz del incumplimiento.	128-172	38
	A. Recomendaciones generales.	128-161	38
	B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes.	162-172	46
XI.	Insolvencia.	173-183	48
	A. <i>Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia:</i> definiciones y recomendaciones.		48
	B. Recomendaciones adicionales relativas a la insolvencia de la guía sobre las operaciones garantizadas.	173-183	59
XII.	Derechos en garantía de la financiación de adquisiciones.	184-201	61
	A. Enfoque unitario de las garantías reales del pago de una adquisición. ...	184-201	61
	B. Enfoque no unitario de los derechos en garantía de la financiación de adquisiciones.	184-201	66
XIII.	Derecho internacional privado.	202-222	71
	A. Recomendaciones generales.	202-218	72
	B. Reglas especiales cuando el derecho aplicable es el de un Estado con varias unidades territoriales.	219-222	77
XIV.	Transición.	223-230	78

[Nota de la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que se han incluido en el presente documento (versión revisada de A/CN.9/WG.VI/WP.29) todas las recomendaciones del proyecto de guía sobre las operaciones garantizadas, a fin de facilitar su examen a la Comisión. Los comentarios pueden consultarse en las adiciones del presente documento. Tan pronto como la Comisión apruebe el proyecto de guía en su conjunto, se colocará al final de cada capítulo las recomendaciones que le correspondan. La terminología del proyecto de guía, que figuraba en A/CN.9/WG.VI/WP.29, figurará en la parte B de la introducción del proyecto de guía. Dado que tal vez no se entienda, sin más, que el término “operaciones garantizadas” está referido en la futura guía a las garantías reales (como contrapuestas a la garantía personal o fianza) constituidas sobre bienes muebles (como contrapuestos a los bienes inmuebles), tal vez la Comisión desee que se incluya en la terminología una definición del término “operaciones garantizadas” o que se designe al proyecto de guía por el nombre de “Guía Legislativa de la CNUDMI para las garantías reales sobre bienes muebles”.]

I. Objetivos clave de un régimen de las operaciones garantizadas eficiente y eficaz

Finalidad

La recomendación sobre los objetivos clave tiene por finalidad proporcionar un marco general para el establecimiento y el desarrollo de un régimen legal de las operaciones garantizadas que resulte eficiente y eficaz. Cabría insertar esta recomendación en forma de preámbulo del régimen de las operaciones garantizadas (en lo sucesivo “el régimen” o “el presente régimen”) como guía de la política o de los principios legislativos que habrán de tenerse en cuenta al interpretarlo y aplicarlo.

Objetivos clave

1. El presente régimen debe estar pensado para:
 - a) Promover la concesión de crédito financiero garantizado;
 - b) Facilitar el pleno aprovechamiento del valor intrínseco de una amplia gama de bienes gravables para obtener crédito financiero en el marco de la más variada gama posible de operaciones garantizadas;
 - c) Facilitar a los interesados la obtención de garantías reales por alguna vía sencilla y eficiente;
 - d) Tratar por igual a todas las fuentes de crédito y a las diversas formas de operaciones garantizadas;
 - e) Reconocer la validez de las garantías reales constituidas sobre bienes que permanecen en poder del otorgante;
 - f) Obrar en aras de una mayor transparencia y previsibilidad en materia de bienes gravados para fines de garantía, mediante la inscripción de un aviso al respecto en un registro general de las garantías reales;
 - g) Establecer un orden de prelación claro y previsible;

- h) Facilitar la realización del valor de toda garantía real de un acreedor por alguna vía previsible y eficiente;
- i) Compaginar los intereses de las personas que puedan verse afectadas;
- j) Reconocer la autonomía contractual de las partes;
- k) Armonizar los diversos regímenes legales de las operaciones garantizadas, así como las reglas de derecho internacional privado que sean aplicables en esta materia.

II. Ámbito de aplicación y otras reglas generales

Finalidad

La finalidad de las disposiciones sobre el ámbito de aplicación del régimen es establecer un régimen global único para las operaciones garantizadas. Deberán, por ello, especificar los bienes gravables, las partes interesadas, las obligaciones garantizables y las garantías reales o derechos equiparables a los que será aplicable.

Bienes gravables, personas interesadas, obligaciones garantizables y garantías o derechos reales equiparables

2. A reserva de lo indicado en las recomendaciones 3 a 7, el presente régimen debe ser aplicable:

- a) A todo tipo de bienes muebles y accesorios fijos de otros bienes, corporales o inmateriales, presentes o futuros, inclusive existencias, bienes de equipo y otros bienes, créditos por cobrar contractuales y extracontractuales, obligaciones contractuales no monetarias, títulos y otros documentos negociables, derechos al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria, el producto por cobrar de una promesa independiente y derechos de propiedad intelectual;
- b) A toda persona natural o jurídica, pero sin afectar a norma legal alguna protectora del consumidor;
- c) A todo tipo de obligaciones presentes o futuras, determinadas o por determinar, inclusive las de monto fluctuante y las que estén descritas en términos genéricos;
- d) A todo tipo de garantía real constituida sobre bienes muebles;
- e) A todo tipo de derecho real nacido de un contrato por el que se garantice el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación, cualquiera que sea la forma de la operación concertada para dicho fin, que pudiera ser una transferencia de la titularidad sobre bienes corporales o una cesión de créditos por cobrar para fines de garantía, las diversas formas de venta con retención de la titularidad, el arrendamiento financiero y la venta a plazos.

La cesión pura y simple de créditos por cobrar

3. El régimen debería ser aplicable a la cesión pura y simple de créditos por cobrar, conforme a lo previsto en la recomendación 162.

Aeronaves, material rodante ferroviario, objetos espaciales, buques, derechos de propiedad intelectual y valores bursátiles

4. No obstante lo previsto en el apartado a) de la recomendación 2, el presente régimen no debería ser aplicable:

a) A aeronaves, material rodante ferroviario, objetos espaciales o buques, ni a otras categorías de bienes de equipo móvil, en la medida en que se rijan por alguna norma de derecho interno o por algún acuerdo internacional en el que sea parte el Estado promulgante de una ley basada en estas recomendaciones (en lo sucesivo “el Estado” o, “este Estado”) y dicha norma o dicho acuerdo sea aplicable a cuestiones abordadas en el presente régimen;

b) A los derechos de propiedad intelectual en la medida en que lo dispuesto en el presente régimen sea incompatible con alguna norma de derecho interno o algún acuerdo internacional del Estado en materia de propiedad intelectual [y en que dicha norma o dicho acuerdo rija las cuestiones abordadas en el presente régimen]; y

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee considerar si debe retenerse el texto entre corchetes, que se ha insertado a fin de alinear el apartado b) con el apartado a) y para cubrir toda laguna eventual en el supuesto de que este régimen no sea aplicable.]

c) Valores bursátiles [intermediados] [conforme se definen en el anteproyecto de convenio del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre el régimen de derecho sustantivo aplicable a los valores intermediados, así como a los valores intercambiados en una bolsa oficial de valores].

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee considerar si procede excluir a todos los valores bursátiles del ámbito de esta guía o únicamente a los valores intermediados tal como se definen en el anteproyecto de convenio del UNIDROIT sobre el régimen sustantivo aplicable a los valores intermediados (conforme fue aprobado por el Comité de Peritos Estatales, en su tercer período de sesiones, celebrado en Roma, 6 a 15 de noviembre de 2006).]

Conforme a dicho anteproyecto del UNIDROIT por “valor bursátil” se entenderá “toda acción u obligación o todo otro título o instrumento financiero (no monetario), que sea ingresable en una cuenta de valores y que pueda ser adquirido o enajenado de conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio. Con arreglo a dicho anteproyecto por “valores intermediados” se entenderá “todo valor acreditado en una cuenta de valores o todo derecho o interés que sea reportado por los valores ingresados en una cuenta de valores”.

Si la Comisión opta por excluir todos los valores bursátiles, no se impartirá orientación alguna a los Estados sobre las garantías reales constituidas sobre todo otro tipo de valores que no sean los valores depositados en poder de un intermediario. De hecho, no se impartiría orientación alguna respecto de algunas prácticas financieras importantes por las que se otorga crédito financiero en función de títulos valores que obran en manos de particulares y que no están intermediados ni se intercambian en ningún mercado de capitales, pero que se gravan en garantía del crédito otorgado.

Caso de que la Comisión decida excluir únicamente a los valores intermediados, tal vez estime oportuno retocar algunas recomendaciones del proyecto de guía a fin de que resulten aplicables a dicha categoría de valores. Los Estados tal vez deseen sugerir cuáles son los retoques que estimen necesarios.]

Bienes inmuebles

5. El régimen debería disponer que, pese a que sus disposiciones pueden afectar los bienes inmuebles, conforme a lo previsto en las recomendaciones 26 y 49, no será de por sí aplicable a la propiedad inmobiliaria.

Producto de un bien de alguna categoría excluida

6. El régimen debería disponer que la ley por lo demás aplicable, al margen del presente régimen, será la que determine si una garantía real constituida sobre un bien de alguna categoría excluida (p. ej. un inmueble) confiere una garantía real sobre alguna categoría de producto del bien gravado al que sí sea aplicable el presente régimen (p. ej. créditos por cobrar). Si, con arreglo a la ley por lo demás aplicable existe una garantía real constituida sobre una categoría de producto a la que sea aplicable el presente régimen, dicha garantía real se regirá por el presente régimen, salvo en la medida en que esa otra ley sea aplicable a [la oponibilidad a terceros, la prelación o la ejecutoriedad de dicha garantía real] [esa garantía real].

Otras excepciones

7. El régimen debería limitar otras excepciones a su ámbito de aplicación y, si se formula alguna, el régimen debería enunciarla en términos claros y concisos.

Autonomía contractual

8. El régimen debería disponer que, salvo disposición en contrario en las recomendaciones 14, 109, 129 a 132, 202 a 211 y 213 a 222, el acreedor garantizado y el otorgante o el deudor podrán estipular entre ellos al margen de lo que el régimen disponga acerca de sus respectivos derechos y obligaciones. Lo así estipulado no afectará a los derechos de ningún tercero a dicho acuerdo.

Comunicaciones electrónicas

9. El régimen debería disponer que, cuando se requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito, o se sancione de algún modo la ausencia de un escrito, dicho requisito se dará por cumplido por toda comunicación electrónica cuya información sea accesible para su ulterior consulta.

10. El régimen debería disponer que, cuando se requiera que una comunicación o un contrato ha de estar firmado por una persona, o se sancione de algún modo la ausencia de una firma, dicho requisito quedará cumplido por toda comunicación electrónica que:

a) Se valga de algún método para identificar a dicha persona y para dar a conocer su intención respecto de la información consignada en la comunicación electrónica; y

b) Utilice un método que:

i) sea tan fiable como proceda para los fines para los que se creó o cursó la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, así como todo acuerdo aplicable; o que

ii) conforme se haya comprobado, cumpla debidamente, por sí solo o con el respaldo de otras pruebas, las funciones descritas en el anterior apartado a).

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que el texto de las recomendaciones 9 y 10 está basado en los párrafos 2 y 3 del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.]

III. Criterios básicos aplicables a las garantías reales

Finalidad

La finalidad de las recomendaciones sobre los criterios básicos aplicables a las garantías reales no es otra que la de dotar al presente régimen de una visión integrada y coherente de todo derecho real constituido sobre bienes muebles que sirva para fines de garantía.

Enfoque integrado y funcional

11. El régimen debería establecer un conjunto integrado y coherente de disposiciones acerca de las garantías reales constituidas sobre bienes corporales e inmateriales. Sus reglas deberían ser aplicables a todos los derechos creados contractualmente (independientemente de su forma) sobre bienes muebles gravados en garantía de una obligación, inclusive los derechos nacidos de una cesión de la titularidad sobre bienes corporales o de créditos por cobrar efectuada con fines de garantía, diversas formas de ventas con retención de la titularidad, un arrendamiento financiero o una venta a plazos. [Las disposiciones del presente régimen serán aplicables a toda garantía real que con arreglo al mismo se extienda al producto del bien gravado. El orden de prelación del régimen será aplicable a toda garantía nacida por efecto de la ley (por ejemplo, créditos privilegiados) o de una sentencia judicial.]

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee considerar si procede o no retener el texto entre corchetes. Su finalidad es la de aclarar la aplicabilidad eventual del régimen a ciertas garantías no nacidas de un contrato.]

IV. Constitución de una garantía real (validez entre las partes)

Finalidad

La finalidad de las disposiciones del régimen relativas a la constitución de una garantía real es especificar la forma en que se constituye una garantía real sobre bienes muebles (es decir, su validez entre las partes).

A. Recomendaciones generales

Constitución de una garantía real

12. El régimen debería disponer que una garantía real sobre bienes muebles se constituirá mediante acuerdo entre el otorgante y el acreedor garantizado. Respecto de todo bien que sea propiedad del otorgante o que sea gravable por él en el momento de concertarse el acuerdo, la garantía real quedará constituida en el momento de concertarse dicho acuerdo. Respecto de todo bien que pase a ser propiedad del otorgante o gravable por él con posterioridad al acuerdo, la garantía real sobre dicho bien quedará constituida cuando el otorgante adquiera la propiedad de dicho bien o el derecho de gravarlo.

Elementos esenciales de un acuerdo de garantía

13. El régimen debería disponer que para que un acuerdo de garantía surta efecto, dicho acuerdo deberá manifestar la voluntad de las partes de constituir una garantía real, identificar al acreedor garantizado y al otorgante de la garantía, y describir la obligación garantizada y el bien o los bienes gravados. Bastará con una descripción genérica de los bienes gravados (p. ej. “todos los bienes actuales o futuros” o “todas las existencias actuales y futuras”).

Forma del acuerdo de garantía

14. El régimen debería disponer que el acuerdo de garantía podrá concertarse verbalmente si va refrendado por la entrega de la posesión del bien gravado. De lo contrario, el acuerdo deberá concertarse por escrito o deberá quedar alguna constancia escrita del mismo que, juntamente con la conducta de las partes dé a conocer la voluntad del otorgante de constituir una garantía real.

Obligaciones que puedan ser objeto de un acuerdo de garantía

15. El régimen debería disponer que una garantía real podrá respaldar cualquier tipo de obligaciones, presentes o futuras, determinadas o por determinar, así como condicionales y fluctuantes.

Bienes gravables por un acuerdo de garantía

16. El régimen debería disponer que un acuerdo de garantía podrá recaer sobre cualquier clase de bienes, pudiéndose constituir la garantía en forma de un derecho indiviso sobre los mismos o como un derecho sobre alguna parte de los mismos. Un acuerdo de garantía podrá recaer sobre bienes que, en el momento en que se concluya el acuerdo, puedan no existir aún o que no sean aún propiedad del otorgante ni gravables por él mismo. La garantía creada podrá también recaer sobre todos los bienes del otorgante. Toda excepción al respecto deberá ser de alcance limitado y deberá estar descrita en el régimen en términos claros y precisos.

17. El régimen debería prever que, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 24 a 26, su normativa no anula lo dispuesto en cualquier otro régimen por lo demás aplicable que limite la constitución o la ejecutoriedad de una garantía real sobre determinada categoría de bienes, o su transferibilidad.

Creación de una garantía real sobre el producto del bien gravado

18. El régimen debería disponer que, salvo acuerdo en contrario de las partes, la garantía real constituida sobre el bien gravado se extiende a todo producto identificable del mismo.

Bienes mezclados

19. El régimen debería disponer que, cuando el producto del bien gravado, que esté en forma de dinero, o de fondos acreditados en una cuenta, sea mezclado con otros bienes del mismo tipo, de forma que el producto deje de ser identificable, el monto a que ascienda el producto justo antes de ser mezclado será tenido por producto identificable con posterioridad a la mezcla. Ahora bien, si, en algún momento posterior a la mezcla el monto total de los bienes entremezclados pasa a ser inferior al monto del producto que se mezcló, se tendrá por producto identificable dicho monto total de los bienes, en el momento en el que pasó a ser inferior, más el monto de todo producto posteriormente mezclado con los bienes.

20. El régimen debería disponer que cuando el producto del bien gravado, que no esté en forma de dinero o de fondos acreditados en una cuenta bancaria, se haya mezclado con otros bienes de la misma clase, de forma que deja de ser identificable, la porción de los bienes entremezclados, que corresponda al valor del producto mezclado respecto del valor total de dichos bienes, deberá ser tratada como producto identificable.

Bienes corporales mezclados en una masa de bienes o en un producto acabado

21. El régimen debería disponer que las recomendaciones 19 y 20 serán también aplicables a todo supuesto de bienes corporales que sean mezclados en una masa de bienes o en un producto acabado.

Constitución de una garantía real sobre un accesorio fijo

22. El régimen debería disponer que podrá constituirse una garantía real sobre un bien corporal que, al ser gravado, era accesorio fijo de otro bien o que un bien gravado seguirá estándolo al pasar subsiguientemente a ser accesorio fijo de otro bien. Cabrá constituir una garantía real sobre un accesorio fijo de un inmueble tanto con arreglo al presente régimen como con arreglo al régimen legal de la propiedad inmobiliaria.

Constitución de una garantía real sobre una base de bienes o un producto acabado

23. El régimen debería disponer que no se podrá constituir garantía real alguna sobre bienes corporales que formen parte de una masa o de un producto acabado. Ahora bien, toda garantía real constituida sobre bienes corporales que sean mezclados en una masa o en un producto acabado subsistirá sobre la masa o el producto resultante de esa mezcla. El importe de la garantía real subsistente sobre dicha masa o producto quedará limitado al valor que tuvieran esos bienes justo antes de pasar a formar parte de la masa o del producto resultante.

B. Recomendaciones concernientes a ciertos bienes

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que las recomendaciones 24 a 26 están basadas en los artículos 8 a 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (denominada en adelante “la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos”).]

Validez de una cesión global de créditos por cobrar y de una cesión de créditos futuros, fracciones de créditos y de derechos indivisos sobre los mismos

24. El régimen debería disponer que:

a) Toda cesión de créditos por cobrar contractuales que no estén explícitamente identificados, o de créditos futuros, fracciones de créditos o derechos indivisos sobre créditos por cobrar será exigible entre el cedente y el cesionario y oponible al deudor de todo crédito cedido, con tal de que, en el momento de efectuarse la cesión o en el momento en que nazcan sin son créditos futuros, esos créditos sean identificables como objeto de la dicha cesión; y

b) De no haberse estipulado otra cosa, toda cesión de uno o más créditos futuros surtirá efecto sin necesidad de un nuevo acto de cesión respecto de cada crédito por cobrar cedido.

Validez de una cesión de créditos por cobrar que sean objeto de un pacto o cláusula de intransferibilidad

25. El régimen debería disponer que:

a) Una cesión surtirá efecto entre el cedente y el cesionario, así como oponible al deudor del crédito cedido, pese a todo pacto concertado por el cedente inicial o algún cedente subsiguiente con el deudor del crédito o con algún cesionario subsiguiente del crédito, por el que se limite de algún modo el derecho del cedente actual a ceder sus créditos por cobrar;

b) Nada de lo dispuesto en la presente recomendación menoscabará en modo alguno la obligación o la responsabilidad del cedente por el incumplimiento de lo estipulado en el pacto mencionado en el apartado a) de la presente recomendación, pero la otra parte en dicho pacto no podrá impugnar el contrato original o el contrato de cesión por razón únicamente del incumplimiento del pacto en ellos estipulado. Toda persona que no sea parte en un pacto o cláusula de intransferibilidad no incurrirá en responsabilidad alguna por el mero hecho de que tuvo conocimiento de dicho pacto;

c) La presente recomendación será únicamente aplicable a la cesión de créditos por cobrar:

i) Nacidos de un contrato original que sea un contrato para el suministro o el arrendamiento de bienes o para la prestación de servicios que no sean servicios financieros, o que sea un contrato de obras o para la venta o el arrendamiento de un inmueble;

- ii) Nacidos de un contrato original para la venta, el arrendamiento o la licencia de derechos de propiedad industrial o intelectual, o de información patentada;
- iii) Que representen una obligación de pago de las operaciones efectuadas con una tarjeta de crédito;
- iv) Que sean debidos al cedente por concepto del saldo neto final compensatorio de los pagos efectuados en el marco de un acuerdo de liquidación por saldos netos concertado entre más de dos partes interesadas.

Constitución de una garantía real sobre otro derecho real o personal por el que se garantice el cobro de un título negociable o de un crédito por cobrar, o el cumplimiento de alguna otra obligación

26. El régimen debería disponer que:

- a) El acreedor garantizado, que tenga una garantía real sobre un crédito por cobrar, un título negociable o algún otro bien inmaterial al que sea aplicable el presente régimen, pasará automáticamente a ser el beneficiario de todo derecho real o personal por el que se garantice el pago u otra forma de cumplimiento de dicho crédito por cobrar, título negociable o toda otra obligación gravada, sin necesidad de acto adicional alguno del otorgante o del acreedor garantizado;
- b) Si dicho derecho personal o real es una promesa independiente, la garantía real se hará automáticamente extensiva al producto de dicha promesa, pero no al derecho al cobro de la misma;
- c) La presente recomendación no será aplicable a una garantía inmobiliaria que, con arreglo a la ley que le sea aplicable, al margen del presente régimen, sea transferible por separado del crédito por cobrar, título negociable u otra obligación de la que haya sido constituido en garantía;
- d) Todo acreedor garantizado que posea una garantía real sobre un crédito por cobrar, un título negociable o cualquier otro bien inmaterial al que sea aplicable el presente régimen pasará a ser el beneficiario de cualquier derecho personal o real por el que se garantice el pago, o alguna otra forma de cumplimiento de dicho crédito por cobrar, título negociable u otra obligación, pese a todo pacto que pueda existir entre el otorgante y el deudor o la parte obligada por el crédito por cobrar, el título negociable u otra obligación, que limite de algún modo el derecho del otorgante a constituir una garantía real sobre dicho crédito, título negociable u otra obligación, o sobre cualquier derecho real o personal por el que se garantice el pago u otra forma de cumplimiento del crédito por cobrar, título negociable u otra obligación;
- e) Nada de lo dispuesto en la presente recomendación menoscabará en modo alguna la obligación o la responsabilidad del otorgante por el incumplimiento del pacto mencionado en el apartado d) de la presente recomendación, pero la otra parte en dicho pacto no podrá impugnar el contrato del que nazca el crédito por cobrar, el título negociable u otra obligación gravada, ni el acuerdo de garantía constitutivo de la garantía real o personal, por el mero hecho del incumplimiento de dicho pacto. Ninguna persona que no sea parte en el mencionado pacto podrá ser tenida por responsable por el mero hecho de que tuvo conocimiento del pacto;

f) Los apartados d) y e) de la presente recomendación serán únicamente aplicables a las garantías constituidas sobre créditos por cobrar, títulos negociables u otras obligaciones:

i) Dimanantes de un contrato original que sea un contrato para el suministro o el arrendamiento de bienes o para la prestación de servicios que no sean servicios financieros, o que sea un contrato de obras o para la venta o el arrendamiento de un inmueble;

ii) Dimanantes de un contrato original para la venta, el arrendamiento o la licencia de derechos de propiedad industrial intelectual o de información patentada;

iii) Que representen una obligación de pago de las operaciones efectuadas con una tarjeta de crédito;

iv) Que sean debidos al cedente por concepto del saldo neto final compensatorio de los pagos efectuados en el marco de un acuerdo de liquidación por saldos netos entre más de dos partes interesadas;

g) La regla enunciada en el apartado a) de la presente recomendación no afectará a deber alguno asumido por el otorgante frente al deudor del crédito o de la parte obligada por el título negociable o alguna otra obligación;

h) A reserva de que no se reste validez a los efectos automáticos reconocidos en el apartado a) de esta recomendación y en la recomendación 49, la presente recomendación no afectará a ningún requisito impuesto por la ley por lo demás aplicable, al margen del presente régimen, relativo a la forma o la obligatoriedad de inscripción de una garantía constituida, para respaldar el pago u otra forma de cumplimiento de un crédito por cobrar, título negociable u otra obligación, sobre algún bien al que no sea aplicable el presente régimen.

Constitución de una garantía real sobre un derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria

27. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria será válida pese a todo acuerdo entre el otorgante y el banco depositario por el que se limite de algún modo el derecho del otorgante a constituir dicha garantía real. Ahora bien, el banco depositario no estará obligado a reconocer al acreedor garantizado ni se impondrá por lo demás a dicho banco ninguna obligación respecto de la garantía real sin el consentimiento del banco (véase lo concerniente a los derechos y obligaciones de un banco depositario en las recomendaciones 122 y 123).

Constitución de una garantía real sobre el producto de una promesa independiente

28. El régimen debería disponer que el beneficiario podrá otorgar una garantía real sobre el producto de una promesa independiente, aun cuando el derecho a cobrar tal promesa no sea en sí transferible con arreglo a ley y la práctica comercial por la que se rija la promesa independiente. La garantía constituida sobre el producto de una promesa independiente no transfiere el derecho al cobro de esa promesa independiente.

Constitución de una garantía real sobre un documento negociable o sobre las mercancías incorporadas al documento negociable

29. El régimen debería disponer que toda garantía real constituida sobre un documento negociable se extenderá a las mercancías que se hayan incorporado a dicho documento, con tal de que la persona que emitió el documento esté en posesión directa o indirecta de las mercancías, en el momento en que sea emitido el documento.

V. Oponibilidad de una garantía real a terceros

Finalidad

La finalidad de los requisitos establecidos por el régimen para que una garantía real sea oponible a terceros es la de sentar las bases para establecer un orden de prelación previsible, equitativo y eficiente por los siguientes medios:

- a) Exigir, a título de requisito para que la garantía real sea oponible a terceros, que dicha garantía sea inscrita en un registro, salvo que la política comercial aconseje autorizar alguna excepción o prever algún método alternativo; y
- b) Establecer un marco jurídico para crear y mantener un sistema sencillo, económico y eficaz de inscripción en un registro de todo aviso concerniente a una garantía real.

A. Recomendaciones generales

Validez de la oponibilidad a terceros

30. El régimen debería disponer que una garantía real sólo será oponible a terceros cuando se haya constituido de conformidad con el presente régimen y por algún método previsto en las recomendaciones 33, 35 ó 36.

Exigibilidad frente al garante de una garantía real no oponible a terceros

31. El régimen debería disponer que una garantía real constituida conforme a lo previsto en el presente régimen será exigible por el acreedor garantizado frente al otorgante de la garantía, aún cuando esa garantía no sea oponible a terceros.

Oponibilidad a terceros de una garantía real tras ser transferido el bien gravado

32. El régimen debería disponer que una garantía real que fuera oponible a terceros, antes de transferirse el bien gravado, conservará su validez, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 85 a 87, aún después de haberse transferido el bien gravado, y seguirá siendo oponible a terceros, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 62.

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que las recomendaciones 33 a 37 no enuncian las reglas aplicables sino una lista, destinada al lector, de los diversos métodos por los que se establece la oponibilidad a terceros de una garantía real, haciendo remisión a toda recomendación ulterior en la que se enuncien las reglas pertinentes.]

Método general para obtener la oponibilidad de una garantía real

33. El régimen debería disponer que una garantía real constituida conforme a los prescrito para su constitución será oponible a terceros si se inscribe un aviso acerca de esa garantía en el registro general de las garantías reales mencionado en las recomendaciones 55 a 73.

34. El régimen debería disponer que la inscripción registral de un aviso ni crea una garantía real ni es necesaria para su constitución.

Otros métodos y excepciones a la vía registral para obtener la oponibilidad de una garantía real

35. El régimen debería disponer que:

a) Cabrá también hacer una garantía oponible a terceros, sin necesidad de su inscripción registral, por alguno de los siguientes métodos:

i) Tratándose de bienes corporales, transfiriendo la posesión del bien gravado, conforme a lo previsto en la recomendación 38;

ii) Tratándose de mercancías incorporadas a un documento negociable, transfiriendo la posesión de ese documento, conforme a lo previsto en las recomendaciones 52 a 54;

iii) Tratándose de bienes muebles sujetos a inscripción en un registro especializado o que hayan de ser anotados en un certificado de titularidad, efectuando dicha inscripción o anotación, conforme a lo previsto en la recomendación 39;

iv) Tratándose de un derecho al cobro de los fondos acreditados en una cuenta bancaria, obteniendo el control de dicha cuenta, conforme a lo previsto en la recomendación 50; y

v) Tratándose de un accesorio fijo de un inmueble, mediante su inscripción en un registro general de las garantías reales o en un registro de la propiedad inmobiliaria, conforme a lo previsto en la recomendación 43;

b) Una garantía real será automáticamente oponible a terceros:

i) Tratándose del producto reportado por el bien originariamente gravado, siempre que la garantía real sobre dicho bien sea oponible a terceros, conforme a lo previsto en las recomendaciones 40 y 41;

ii) Tratándose de un accesorio fijo de otro bien mueble, siempre que la garantía real originaria sea oponible a terceros antes de que el bien gravado pase a ser un accesorio fijo, conforme a lo previsto en la recomendación 42;

iii) Tratándose de una masa de bienes o de un producto acabado, siempre que la garantía real sea oponible a terceros antes de que el bien gravado pase a formar parte de la masa o del producto acabado, conforme a lo previsto en la recomendación 45; y

iv) Tratándose de bienes muebles, caso de trasladarse el otorgante o de ser trasladados esos bienes al territorio de este Estado, conforme a lo previsto en la recomendación 46; y

c) Toda garantía real constituida sobre un derecho personal o real, por el que se garantice el pago, o alguna otra forma de cumplimiento, de un crédito por cobrar, de un título negociable o de alguna otra obligación, será oponible a terceros, conforme a lo previsto a la recomendación 49.

Método exclusivo para hacer oponible una garantía constituida sobre el producto de una promesa independiente

36. El régimen debería disponer que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 49, sólo podrá hacerse oponible a terceros una garantía constituida sobre el producto de una promesa independiente mediante la obtención del control de dicho producto, conforme a lo previsto en la recomendación 51.

Diferentes métodos de oponibilidad para diversas categorías de bienes

37. El régimen debería prever que cabrá utilizar diversos métodos para obtener la oponibilidad de diversas categorías de bienes gravados, con independencia de si esos bienes fueron o no gravados en virtud de un mismo acuerdo de garantía.

Oponibilidad de una garantía real sobre un bien corporal por posesión del bien gravado

38. El régimen debería disponer que cabrá hacer oponible a terceros una garantía real sobre un bien corporal mediante su inscripción en un registro, conforme a lo previsto en la recomendación 33, o poniendo el bien gravado en posesión del acreedor.

Oponibilidad de una garantía real sobre un bien mueble que haya de inscribirse en un registro especializado o anotarse en un certificado de titularidad

39. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un bien mueble que haya de inscribirse en un registro especializado o anotarse en un certificado de titularidad, con arreglo a la ley que le sea aplicable al margen del presente régimen, podrá hacerse oponible a terceros mediante inscripción registral, conforme a lo previsto en la recomendación 33, o mediante:

- a) su inscripción en un registro especializado; o
- b) su anotación en un certificado de titularidad.

Oponibilidad automática de una garantía real sobre el producto de un bien gravado

40. El régimen debería disponer que, si una garantía real sobre un bien gravado es oponible a terceros, la garantía sobre cualquier producto de dicho bien (inclusive sobre el producto que reporte dicho producto) será oponible a terceros al nacer ese producto, con tal de que el producto haya sido descrito en términos genéricos en un aviso inscrito o siempre que el producto consista en dinero, créditos por cobrar, títulos negociables o el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria.

41. De no ser aplicable la recomendación 40, la garantía real sobre el producto será oponible a terceros durante [por indicar] días a partir del nacimiento del producto y pasará a ser oponible de modo continuo, con posterioridad a dicho plazo, si la garantía se hace oponible a terceros por alguno de los métodos mencionados en las recomendaciones 33 ó 35 antes del vencimiento de dicho plazo.

Oponibilidad automática de una garantía real sobre un accesorio fijo

42. El régimen debería disponer que, de ser oponible una garantía real sobre un bien corporal al pasar dicho bien a ser un accesorio fijo, esa garantía real seguirá siendo oponible.

Oponibilidad de una garantía real sobre un accesorio fijo sujeto a inscripción en un registro especializado o a un sistema de certificado de titularidad

43. El régimen debería disponer que una garantía sobre un accesorio fijo de otro bien mueble que esté sujeto a inscripción en un registro especializado o que haya de ser anotado en un certificado de titularidad, con arreglo a la ley aplicable al margen del presente régimen, podrá hacerse automáticamente oponible, conforme a lo previsto en la recomendación 42 o por:

- a) inscripción en un registro especializado; o
- b) anotación en un certificado de titularidad.

44. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un accesorio fijo de otro bien mueble pasará a ser automáticamente oponible a terceros conforme a lo previsto en la recomendación 42 o mediante inscripción en un registro de la propiedad inmobiliaria.

Oponibilidad automática de una garantía real sobre una masa de bienes o sobre un producto acabado

45. El régimen debería disponer que, si una garantía real sobre un bien corporal sigue siendo oponible a terceros al pasar a formar parte de una masa de bienes o de un producto acabado, dicha garantía real seguirá siendo oponible a terceros en las condiciones indicadas en la recomendación 23.

Oponibilidad de una garantía real a raíz de algún cambio de lugar

46. El régimen debería disponer que, si una garantía constituida sobre un bien gravado es oponible a terceros con arreglo a la ley del lugar donde se encuentra el otorgante de la garantía o el bien gravado (según sea el caso) y se traslada dicho otorgante o dicho bien al territorio de este Estado, la garantía real seguirá siendo oponible a terceros a tenor de la ley del nuevo foro, durante un plazo de [se indicará] días a partir de dicho traslado a este Estado tanto del otorgante como del bien gravado. De exigir la ley de este Estado, para que una garantía real pase a ser oponible a terceros el cumplimiento de cierto requisito, la garantía real seguirá siendo oponible a terceros, al vencimiento de dicho plazo, con arreglo a la ley de este Estado con tal de que se cumpla dicho requisito antes de haber vencido el plazo. A efectos de toda regla de este Estado por la que la fecha de inscripción o de cumplimiento de algún otro requisito para la obtención de la oponibilidad sea tenida en cuenta para la determinación de la prelación, esa fecha será la reconocida por la

ley del Estado donde se encontraban los bienes del otorgante, al cumplirse dicho requisito, con anterioridad a su traslado al territorio de este Estado.

Oponibilidad de una garantía real a raíz de algún cambio en un método por el que se haya de obtener esa oponibilidad

47. El régimen debería disponer que la garantía real seguirá siendo oponible a terceros pese a todo cambio en el método por el que se haya de obtener esa oponibilidad, con tal de que no haya habido alguna interrupción de dicha oponibilidad.

Lapso en la oponibilidad de una garantía o inscripción por adelantado de la misma

48. El régimen debería disponer que, si una garantía pasó a ser oponible, pero perdió esa oponibilidad durante cierto lapso de tiempo, cabrá restablecer la oponibilidad de dicha garantía. De ser ese el caso, la nueva oponibilidad surtirá efecto desde la fecha en la que la garantía vuelva a ser oponible a terceros. De modo similar si una inscripción efectuada con anterioridad a la constitución de una garantía real, conforme a lo previsto en la recomendación 65, expira, conforme a lo previsto en la recomendación 67, dicha inscripción podrá ser revalidada. De obrarse así, la nueva inscripción surtirá efecto a partir del momento en que se haya inscrito el nuevo aviso concerniente a la garantía real.

B. Recomendaciones relativas a ciertos bienes

Oponibilidad de una garantía constituida sobre un derecho personal o real que garantice el pago de un crédito por cobrar, de un título negociable o de alguna otra obligación

49. El régimen debería disponer que, si una garantía real sobre un crédito por cobrar, un título negociable o algún otro bien inmaterial al que sea aplicable el presente régimen es oponible a terceros, dicha oponibilidad será extensiva a todo derecho personal o real que garantice el pago u otra forma de cumplimiento de dicho crédito por cobrar, título negociable u otra obligación, sin necesidad de medida adicional alguna ni del otorgante ni del acreedor garantizado. Si el derecho de garantía personal o real es una promesa independiente, su oponibilidad será automáticamente extensiva al producto de la promesa independiente (pero, conforme a lo previsto en el apartado b) de la recomendación 26, la garantía real no será extensiva al derecho al cobro de una promesa independiente). La presente recomendación no afectará a derecho alguno sobre un inmueble que con arreglo a la ley que le sea aplicable, al margen del presente régimen, sea transferible por separado del crédito por cobrar, del título negociable o de toda otra obligación que garantice.

Oponibilidad de una garantía real sobre el derecho al pago de los fondos acreditados en una cuenta bancaria

50. El régimen debería prever que podrá hacerse oponible a terceros cualquier garantía real sobre un derecho al pago de los fondos acreditados en una cuenta bancaria, mediante inscripción registral, conforme a lo previsto en la

recomendación 33, o haciéndose el acreedor garantizado con el control del derecho al cobro de los fondos acreditados en la cuenta bancaria.

Oponibilidad de una garantía real sobre el producto de una promesa independiente

51. El régimen debería disponer que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 49, sólo cabrá hacer oponible una garantía real sobre un producto de una promesa independiente mediante la obtención por el acreedor garantizado del control del producto de dicha promesa independiente.

Oponibilidad de una garantía real sobre un documento negociable o sobre las mercancías incorporadas a dicho documento

52. El régimen debería disponer que cabrá hacer oponible a terceros una garantía real constituida sobre un documento negociable mediante su inscripción, conforme a lo previsto en la recomendación 33, o tomando el acreedor garantizado posesión del documento.

53. El régimen debería disponer que, si una garantía real sobre un documento negociable es oponible a terceros, la garantía correspondiente sobre las mercancías incorporadas al documento será también oponible a terceros. En tanto que el documento tenga incorporadas las mercancías, el acreedor garantizado podrá hacer oponible a terceros su garantía real sobre las mercancías, obteniendo la posesión del documento.

54. El régimen debería disponer que toda garantía real sobre un documento negociable, que sea oponible a terceros al haberse puesto dicho documento en manos del acreedor garantizado, seguirá siendo oponible a terceros durante un breve plazo de [se indicará] días a partir de la fecha en la que se restituya el documento negociable al otorgante o a alguna otra persona para proceder a la venta o el intercambio definitivo de las mercancías, o a su carga o descarga o a todo otro acto de disposición de las mercancías incorporadas al documento negociable.

VI. Inscripción en un registro

Finalidad

Las disposiciones del régimen concernientes a la inscripción registral tienen por objeto establecer un registro general de las garantías reales y regular su funcionamiento. La finalidad del sistema registral es:

- a) Prever un método por el que una garantía real existente o futura sobre bienes existentes o futuros del otorgante pueda hacerse oponible a terceros;
- b) Sentar las bases para establecer un orden de prelación basado en el momento de la inscripción de un aviso concerniente a la garantía real; y
- c) Proporcionar una fuente objetiva de información a todo tercero que desee negociar u obtener alguna medida en función de los bienes del otorgante (como sería el caso de un acreedor eventual que busque una garantía o de un comprador eventual de esos bienes, así como el caso de un acreedor judicial o de un

representante de la insolvencia de la empresa otorgante) acerca de si esos bienes están o no gravados por una garantía real.

Para ello, el registro deberá estar concebido con miras a que la inscripción y consulta del mismo sean operaciones sencillas, rápidas y poco costosas, facilitando así la tarea de todo usuario eventual y del público en general.

Marco funcional de inscripción y consulta

55. El régimen debería prever el siguiente marco de inscripción y consulta del registro:

- a) Unas directrices claras y concisas para la inscripción y consulta que sean de fácil empleo, y accesibilidad de la información sobre la existencia y función del registro;
- b) La inscripción efectuada mediante la anotación de un aviso que facilite los datos indicados en la recomendación 58, sin necesidad de que se presente el original o una copia del acuerdo de garantía o de algún otro documento;
- c) Obligatoriedad para el registro de aceptar todo aviso presentado por algún medio de comunicación autorizado (por ejemplo, consignado sobre papel o por vía electrónica), salvo que el aviso:
 - i) No vaya acompañado de la tasa de inscripción exigible;
 - ii) No identifique lo bastante al otorgante para indexarlo en el registro; o
 - iii) No dé ciertos datos exigibles con arreglo a la recomendación 58;
- d) El secretario del registro no podrá exigir que se verifique más en detalle la identidad de la persona que lleva a cabo la inscripción ni la autenticidad del poder de inscripción del aviso, ni deberá tampoco investigar más a fondo el contenido del aviso;
- e) El registro deberá llevar un fichero centralizado que contenga todos los avisos de garantías reales inscritas de conformidad con el presente régimen;
- f) La información inscrita en el fichero del registro podrá ser consultada por el público;
- g) Todo usuario podrá consultar el registro sin necesidad de justificar su consulta;
- h) Los avisos estarán indexados y podrán ser consultados por el nombre del otorgante o por algún otro dato personal fiable del otorgante;
- i) Los derechos de inscripción y de consulta, de exigirse alguno, no serán superiores a lo requerido para cubrir los gastos del registro;
- j) El autor de la inscripción podrá elegir entre dos o más vías o puntos de acceso al registro;
- k) Caso de ser electrónico, el registro funcionará de modo continuo, salvo que se cierre para alguna operación prevista de mantenimiento y, caso de no ser electrónico, estará abierto durante un horario fiable y regular que sea compatible con las necesidades de todo usuario eventual; y

l) De ser ello posible, la inscripción se hará por medios electrónicos, velándose en particular por:

- i) Archivar, a ser posible en forma electrónica, todo aviso en la base de datos;
- ii) Dar acceso inmediato, a todo autor de una inscripción o de una consulta, al fichero del registro por alguna vía electrónica o similar, como pudiera ser por Internet o por intercambio electrónico de datos;
- iii) Programar el sistema con miras a minimizar el riesgo de entradas incompletas o con datos inútiles; y
- iv) Programar el sistema con miras a facilitar la recuperación rápida y completa de los datos y minimizar las consecuencias prácticas de todo error humano eventual.

Seguridad e integridad del registro

56. A fin de salvaguardar la seguridad e integridad del registro, el régimen debería disponer que su marco jurídico y funcional cumpla con los siguientes requisitos:

- a) Si bien cabrá delegar en alguna entidad privada la gestión cotidiana del registro, el Estado deberá hacerse responsable de que funcione con arreglo al marco legal establecido;
- b) Se exija y anote la identidad del autor de la inscripción (cuya identidad podrá ser verificada conforme a lo previsto en el apartado d) de la recomendación 55);
- c) El autor de la inscripción deberá enviar una copia del aviso al otorgante de la garantía inscrita. El incumplimiento de este requisito por el acreedor garantizado dará únicamente lugar a sanciones menores y al resarcimiento de todo daño probado que haya resultado de dicho incumplimiento;
- d) El registro estará obligado a enviar prontamente una copia de toda modificación del aviso inscrito a la persona que dicho aviso identifique como acreedor garantizado;
- e) El autor de la inscripción podrá obtener una copia de la misma tan pronto como los datos hayan sido inscritos en el registro; y
- f) Se mantendrá más de un ejemplar de los datos inscritos a fin de que la inscripción pueda ser reconstituida en caso de pérdida o daño.

Responsabilidad en caso de pérdida o daño

57. El régimen debería prever la asignación de la responsabilidad por toda pérdida o daño que sea debido a error en la gestión o funcionamiento del sistema de registro o de consulta. Si el sistema está concebido para permitir la inscripción y la consulta directa por el interesado sin necesidad de intervención alguna del personal del registro la responsabilidad del registro quedará limitada a toda deficiencia que haya habido en el funcionamiento del sistema.

Contenido obligatorio del aviso

58. El régimen debería disponer que el aviso deberá contener únicamente los siguientes datos:

- a) Todo dato que permita identificar al otorgante, conforme a lo previsto en las recomendaciones 59 a 61, así como al acreedor garantizado o a su representante, y sus direcciones;
- b) Una descripción del bien gravado que sea conforme a lo prescrito en la recomendación 64;
- c) La duración de la inscripción conforme a lo prescrito en la recomendación 67; y
- d) La cuantía monetaria máxima realizable al ejecutar la garantía, siempre que la autoridad competente determine que la indicación de esa cuantía máxima facilitará la negociación de préstamos subordinados.

Suficiencia del dato identificador del otorgante

59. El régimen debería disponer que el aviso sólo surtirá efecto si facilita el dato correcto para identificar al otorgante o, de haberse producido algún error, si cabe recuperar el aviso mediante una búsqueda en el fichero del registro a partir del dato identificador correcto.

60. El régimen debería disponer que, si el otorgante es una persona física, el dato identificador del otorgante requerido para la validez de la inscripción será el nombre del otorgante conforme aparezca en el documento oficial prescrito para dicho fin. Siempre que sea necesario para identificar debidamente al otorgante, deberá exigirse algún dato suplementario, como pudiera ser su fecha de nacimiento o el número de su tarjeta de identidad.

61. El régimen debería disponer que, si el otorgante es una persona jurídica, el dato identificador requerido para la validez de la inscripción será el nombre que aparezca en la escritura constitutiva de dicha persona jurídica.

Efecto de algún cambio en el dato identificador del otorgante sobre la validez de la inscripción

62. El régimen debería disponer que si, estando ya inscrito el aviso, el dato identificador del otorgante utilizado en el aviso sufre algún cambio, y si de resultados de ello ese dato no satisface ya a lo prescrito en las recomendaciones 59 a 61, el acreedor garantizado podrá enmendar el aviso inscrito haciendo constar el nuevo dato identificador que cumpla con lo prescrito. Si el acreedor garantizado no hace inscribir la enmienda dentro de los [se indicará] días siguientes al cambio, la garantía real no será oponible:

- a) Al titular de una garantía real concurrente respecto de la cual se haya inscrito el aviso debido o que se haya hecho de algún otro modo oponible a terceros antes de haberse inscrito dicha enmienda; y
- b) A una persona que compre [, arriende o ponga bajo licencia] el bien gravado antes de haberse inscrito dicha enmienda.

Efecto de una transferencia del bien gravado sobre la validez de la inscripción

63. El régimen debería disponer que si, estando ya inscrito el aviso el otorgante transfiere el bien gravado, el acreedor garantizado dispondrá de [se indicará] días para enmendar el aviso inscrito haciendo constar en él el dato identificador del cesionario. Si el acreedor garantizado no hace inscribir la enmienda dentro de [se indicará] días a partir de la transferencia, dicha garantía real cesará de ser oponible:

a) Al titular de una garantía real concurrente respecto de la cual se haya inscrito el debido aviso o que se haya hecho oponible de algún otro modo a terceros antes de haberse inscrito dicha enmienda; y

b) A una persona que haya comprado [, arrendado u obtenido bajo licencia] el bien gravado antes de efectuarse la inscripción de dicha enmienda.

Suficiencia de la descripción de los bienes que sean objeto del aviso inscrito

64. El régimen debería disponer que la descripción dada de los bienes que vayan a ser objeto de inscripción será tomada por suficiente si describe razonablemente los bienes objeto. Se tendrá por suficiente una descripción genérica de los bienes gravados, conforme a lo previsto en la recomendación 13.

Momento de la inscripción

65. El régimen debería disponer que cabrá inscribir un aviso concerniente a una garantía real antes o después de constituirse dicha garantía o de cerrarse el acuerdo constitutivo de la garantía.

Suficiencia de un único aviso respecto de diversas garantías reales nacidas de más de un acuerdo concertado entre las mismas partes

66. El régimen debería disponer que bastará con hacer inscribir un único aviso para dotar de oponibilidad a más de una garantía real nacida de más de un acuerdo de garantía concertado entre las mismas partes, tanto si todas las garantías inscritas estaban ya constituidas antes de la inscripción como si algunas de ellas lo serán ulteriormente.

Duración y prórroga de un aviso inscrito

67. El régimen debería o bien especificar la duración de la validez del aviso inscrito o permitir que el autor de una inscripción especifique en el aviso dicha duración al efectuar su inscripción y la prorrogue en cualquier momento antes de su vencimiento. En uno y otro caso, el acreedor debería estar facultado para prorrogar la validez, presentando en el registro un aviso de prórroga en cualquier momento antes de su vencimiento. Si el propio régimen especifica la duración de la validez de la inscripción, toda prórroga solicitada en el aviso de enmienda deberá ser de duración igual a la del plazo de validez inicial. De autorizar el régimen que el autor de la inscripción especifique la duración de su validez, la duración de toda prórroga solicitada debería ser la especificada en el aviso de enmienda.

Momento en que surtirá efecto la inscripción de un aviso o de una enmienda

68. El régimen debería disponer que la inscripción de un aviso inicial o de una enmienda surtirá efecto a partir del momento en que la información contenida en el

aviso o en la enmienda sea inscrita en el fichero del registro, de modo que pueda ser encontrada por toda persona que consulte el fichero del registro.

Autorización para efectuar una inscripción

69. El régimen debería disponer que la inscripción de un aviso será inválida salvo que el otorgante la haya autorizado por escrito. Esa autorización podrá ser anterior o posterior a la inscripción. Un acuerdo escrito constitutivo de la garantía será suficiente para autorizar la inscripción. La validez de una inscripción no dependerá de la identidad de su autor.

Cancelación o enmienda de un aviso

70. El régimen debería prever que, de no haberse concertado acuerdo alguno constitutivo de una garantía, de haberse extinguido la garantía real por pago íntegro o algún otro cumplimiento de la operación garantizada, o de no estar autorizado por el otorgante el aviso inscrito:

a) El acreedor garantizado estará obligado a presentar en el registro un aviso de cancelación o de enmienda, según proceda, del aviso inscrito dentro de un plazo de [se indicará] días después de habérselo solicitado por escrito el otorgante;

b) El otorgante tendrá derecho a exigir la cancelación o la enmienda debida del aviso inscrito por alguna vía sumaria judicial o administrativa;

c) El otorgante tendrá derecho a exigir la cancelación o la debida enmienda del aviso, conforme a lo previsto en el anterior apartado b), incluso antes de haber expirado el plazo previsto en el anterior apartado a), con tal de que se disponga de algún dispositivo adecuado para amparar al acreedor garantizado.

[Nota para la Comisión: cabría que la Comisión introduzca alguna recomendación acerca del derecho del acreedor garantizado para hacer enmendar el aviso en lo concerniente, por ejemplo, a algún cambio de su nombre o dirección, o en la descripción del bien gravado.]

71. El régimen debería disponer que el acreedor garantizado estará facultado para presentar, en cualquier momento, en el registro un aviso de cancelación o de enmienda, según proceda, respecto del aviso inscrito.

72. El régimen debería disponer que, en un breve plazo a raíz de la expiración de la validez del aviso inscrito, conforme a lo previsto en la recomendación 67, o a raíz de su cancelación, conforme a lo previsto en la recomendación 70 ó 71, la información dada en dicho aviso deberá ser retirada del fichero del registro al que el público tenga acceso. Ahora bien, la información recogida en el aviso cancelado, enmendado o que haya expirado, y el dato de su cancelación, enmienda o expiración deberá ser archivado a fin de que pueda ser consultado, si es necesario.

73. El régimen debería disponer que, de haberse efectuado una cesión de la obligación garantizada, cabrá enmendar el aviso para dar a conocer el nombre del nuevo acreedor garantizado, pero el aviso no enmendado seguirá siendo válido.

VII. Prelación de una garantía real frente a los derechos de todo reclamante concurrente

Finalidad

Las disposiciones del régimen en materia de prelación tienen por finalidad:

- a) Prever un régimen eficiente y previsible para determinar la prelación de una garantía real frente a los derechos de los reclamantes concurrentes; y
- b) Facilitar las operaciones que dejen al otorgante margen para crear más de una garantía real sobre el mismo bien, aprovechando así todo el valor que tengan sus bienes para obtener crédito.

A. Recomendaciones generales

Alcance de la prelación

74. El régimen debería disponer que la prelación de una garantía real será aplicable a todas las obligaciones garantizadas por el acuerdo constitutivo de la garantía. Si la garantía real es oponible a terceros a raíz de su inscripción y se ha indicado, conforme a lo previsto en el apartado d) de la recomendación 58, el importe monetario máximo asegurado, la prelación de la garantía real será aplicable a todas las obligaciones garantizadas hasta la cuantía del importe máximo inscrito de la garantía.

Incidencia nula sobre la prelación del conocimiento de la existencia de una garantía real

75. El régimen debería disponer que el conocimiento, por parte del reclamante concurrente, de la existencia de una garantía real, no menoscabará derecho alguno dimanante del orden de prelación establecido (respecto de la incidencia que pueda tener el hecho de conocer que una operación viola los derechos de un acreedor garantizado, véanse recomendaciones 87, 100, apartado b), 103 y 104).

Prelación de una garantía real de una obligación futura

76. El régimen debería disponer que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 90, la prelación de una garantía real no dependerá del momento en que haya nacido la obligación garantizada.

Subordinación

77. El régimen debería disponer que un reclamante concurrente que goce de prelación podrá renunciar en cualquier momento a su prelación por un acto unilateral o por acuerdo en favor de algún reclamante concurrente existente o futuro.

Prelación entre garantías constituidas sobre los mismos bienes gravados

78. El régimen debería disponer que, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 83, 84, 93 a 107, 189 a 195, 198 y 199, la prelación entre

garantías reales concurrentes sobre los bienes gravados será determinada por los siguientes criterios de oponibilidad en función de la fecha en que puedan ser invocados:

- a) entre garantías reales oponibles a terceros por inscripción de un aviso, la prelación estará determinada por el orden temporal de su inscripción, cualquiera que sea la fecha de constitución de la garantía real;
- b) entre garantías reales oponibles a terceros por algún otro método que no sea su inscripción, la prelación será determinada por el orden temporal de su oponibilidad a terceros;
- c) entre una garantía real oponible a terceros por inscripción y una garantía real oponible a terceros por algún otro método, la prelación será determinada por el orden temporal de su inscripción (cualquiera que sea la fecha de su constitución) y la fecha de su oponibilidad [de suceder esto antes].

Prelación de una garantía real sobre bienes aún por adquirir

79. El régimen debería disponer que, si la prelación ha de ser determinada en función de la fecha de inscripción de un aviso, dicha fecha determinará la prelación de la garantía respecto de todos los bienes gravados con independencia de si esos bienes están ya adquiridos por el otorgante o de su existencia data de la propia fecha de inscripción o de antes o después de esa fecha.

Prelación de una garantía real sobre el producto

80. El régimen debería disponer que, para los fines de la recomendación 78, la fecha y hora de inscripción o de oponibilidad a terceros de una garantía real sobre un bien gravado será también la fecha y hora de inscripción o de oponibilidad a terceros de la garantía subsistente real sobre el producto del bien gravado.

Continuidad de la prelación

81. El régimen debería disponer que la prelación de una garantía real no se verá afectada por algún cambio en el método por el que se haga oponible a terceros, con tal de que no deje en ningún momento de ser oponible a terceros.

82. El régimen debería disponer que, si una garantía real se ha inscrito o se ha hecho oponible a terceros, pero después dejó de estar inscrita o de ser oponible a terceros durante cierto período, la prelación de esa garantía real datará, en adelante, de la fecha en que sea subsiguientemente inscrita o hecha oponible a terceros, de ser esta fecha anterior.

Prelación de una garantía real sobre algún otro derecho inscrito en un registro especializado o anotado en un certificado de titularidad

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que las reglas enunciadas en las recomendaciones 83 y 84 serán aplicables, salvo que el registro especializado prevea otras reglas de prelación.]

83. El régimen debería disponer que la garantía constituida sobre un bien que pase a ser oponible a terceros por inscripción en un registro especializado o por anotación en un certificado de titularidad, conforme a lo previsto en la recomendación 39, gozará de prelación sobre:

a) Toda garantía real sobre el mismo bien que haya sido inscrita en un registro general de las garantías reales o que se haya hecho oponible a terceros por algún método distinto de la inscripción en un registro especializado o de la anotación en un certificado de titularidad, cualquiera que sea la fecha de su oponibilidad; y

b) Toda garantía real que sea subsiguientemente inscrita en el registro especializado o anotada en un certificado de titularidad.

84. [El régimen debería disponer que, si el bien gravado por una garantía real es transferido, una vez que la garantía real sea oponible a terceros por inscripción en un registro especializado o por anotación en un certificado de titularidad conforme a lo previsto en la recomendación 39, el cesionario del bien gravado adquirirá dicho bien sujeto a la garantía real, a reserva de lo previsto en las recomendaciones 86 a 88. Ahora bien, si dicha garantía real no se hizo oponible a terceros por inscripción en un registro especializado o por anotación en un certificado de titularidad, el comprador, arrendatario o licenciataria adquirirá sus derechos libres de dicho gravamen.]

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que la recomendación 84, inspirada en el texto de la recomendación 85, tiene por objeto resolver el conflicto eventual entre una garantía real oponible a terceros por inscripción en un registro especializado o por anotación en un certificado de titularidad y el cesionario del bien gravado. En ella se prevé que los derechos del cesionario sobre el bien gravado estarán sujetos a la garantía real, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 86 a 88, pero que un cesionario a título oneroso (es decir, un comprador, un arrendatario o un licenciataria) adquirirá sus derechos sobre el bien transferido libres de dicho gravamen, si la garantía real no era oponible a terceros al efectuarse la transferencia del bien gravado. La Comisión tal vez desee examinar si la recomendación 85 basta para enunciar esta regla, en cuyo caso cabría suprimir la recomendación 84.]

Derecho del comprador, del arrendatario o del licenciataria de un bien gravado

85. El régimen debería disponer que, si se transfiere un bien gravado por una garantía oponible a terceros en el momento de efectuarse la transferencia, el cesionario adquirirá sus derechos sujetos a la garantía real sobre dicho bien, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 86 a 88.

86. El régimen debería disponer que:

a) Un bien gravado dejará de estarlo si el otorgante lo vendió o dispuso de él de algún otro modo con la autorización del acreedor garantizado de que dicha venta u otro acto de disposición del bien gravado podía efectuarse libre de todo gravamen; y

b) Los derechos que adquiriera el arrendatario o el licenciataria de un bien gravado no se verán afectados por una garantía real si:

i) El acreedor garantizado autorizó al otorgante para arrendar o licenciar ese bien libre de todo gravamen; o

- ii) En el supuesto de una garantía real inscrita con anterioridad a su constitución, si el acreedor garantizado tiene conocimiento de dicho arriendo o licencia.

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee considerar si procede suprimir el inciso ii) del apartado b). Si una garantía real ha sido inscrita antes de su constitución, no será oponible a terceros y no sufrirá conflicto alguno de prelación. Por ello, el conocimiento que podrá obtener el acreedor garantizado del arriendo o la licencia no surtirá efecto alguno.]

87. El régimen debería disponer que:

a) Un comprador de existencias o de bienes de consumo, vendidos en el curso normal del negocio del vendedor, que no tenga conocimiento de que esa venta se hace en violación de los derechos de un acreedor garantizado a raíz de un acuerdo de garantía, adquirirá los bienes libres de dicho gravamen;

b) Los derechos de toda persona que tome en arriendo existencias arrendadas en el curso normal del negocio del arrendador, sin conocimiento de que ese arriendo se hace en violación de algún derecho de un acreedor garantizado a raíz de un acuerdo de garantía no se verán afectados por la garantía real; y

c) Los derechos de una persona que acepte una licencia no exclusiva de bienes inmateriales licenciados en el curso normal del negocio del licenciante, sin conocimiento de que esa licencia se hace en violación de algún derecho de un acreedor garantizado a raíz de un acuerdo de garantía, no se verán afectados por la garantía real.

88. El régimen debería disponer que cuando un comprador adquiera un derecho sobre un bien gravado libre de todo gravamen, toda persona que adquiera de él un derecho sobre dicho bien, lo adquirirá también libre de todo gravamen. Cuando los derechos de un arrendatario o de un licenciatario no se vean afectados por una garantía real, los derechos de todo subarrendatario o de todo sublicenciatarario no se verán tampoco afectados por dicha garantía real.

Prelación de los créditos privilegiados

89. El régimen debería prever que tanto el número como el monto de los créditos privilegiados nacidos por imperio de la ley, que gocen de prelación sobre las garantías reales y, en la medida en que existan dichos créditos, sean descritos en su texto, en términos a la vez claros y concisos.

Prelación de los derechos de los acreedores judiciales

90. El régimen debería prever que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 194, una garantía real gozará de prelación frente a los derechos de un acreedor ordinario, salvo que el acreedor ordinario haya obtenido, con arreglo a la ley por lo demás aplicable al margen del presente régimen, una sentencia o una medida cautelar contra el otorgante y haya adoptado toda medida requerida para hacer valer sus derechos sobre los bienes del otorgante a raíz de dicha sentencia o medida cautelar, antes de que la garantía real fuera oponible a terceros. La prelación de la garantía real será también aplicable al crédito otorgado por el acreedor garantizado:

a) Antes de la expiración de un plazo de [se indicará] días antes de que el acreedor ordinario hubiera dado aviso de que había adoptado las medidas necesarias para adquirir derechos sobre el bien gravado; o

b) A raíz de un compromiso irrevocable de otorgar crédito (por una cuantía fija o por una cuantía que se haya de fijar con arreglo a una fórmula prescrita) contraído por el acreedor garantizado, siempre que dicho compromiso haya sido asumido por el acreedor garantizado antes de que el acreedor ordinario le diera aviso de que había adoptado las medidas necesarias para hacer valer sus derechos sobre el bien gravado.

Prelación de los derechos de personas que presten algún servicio con respecto al bien gravado

91. Si la ley aplicable al margen del presente régimen confiere un derecho equivalente a una garantía real al acreedor que haya prestado servicios respecto de un bien gravado (por ejemplo, reparándolo, almacenándolo o transportándolo), esos derechos estarán limitados a los bienes que estén en posesión de ese acreedor hasta un valor razonable de los servicios prestados y gozarán de prelación sobre toda garantía real anterior constituida sobre dicho bien.

Prelación de todo derecho reivindicatorio reconocido al proveedor

92. Si la ley por lo demás aplicable reconoce al proveedor de las mercancías un derecho reivindicatorio sobre las mismas, el régimen debería disponer que ese derecho reivindicatorio estará subordinado a toda garantía real que se hizo oponible a terceros antes de que el proveedor ejerciera su derecho reivindicatorio.

Prelación de una garantía real sobre un accesorio fijo

93. El régimen debería disponer que una garantía real o cualquier otro derecho (como pudiera ser el derecho de un comprador o arrendatario) sobre un accesorio fijo de un inmueble que haya sido creado y hecho oponible a terceros con arreglo al régimen de la propiedad inmobiliaria, conforme a lo previsto en las recomendaciones 22 y 44, gozará de prelación frente a una garantía real sobre dicho accesorio que se haya hecho oponible a terceros por alguno de los métodos mencionados en las recomendaciones 33 ó 35.

94. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un bien corporal que sea un accesorio fijo de un inmueble al hacerse oponible la garantía a terceros o que haya pasado a ser un accesorio fijo de un inmueble subsiguientemente y se haya hecho oponible a terceros por inscripción en el registro de la propiedad inmobiliaria, conforme a lo previsto en la recomendación 44, gozará de prelación frente a toda garantía real o cualquier otro derecho (como pudiera ser el derecho de un comprador o de un arrendatario) sobre el bien inmueble conexo que sea inscrito posteriormente en el registro.

95. Una garantía real o cualquier otro derecho (como pudiera ser el derecho de un comprador o de un arrendatario) sobre un accesorio fijo de otro bien mueble que se haga oponible a terceros por inscripción en un registro especializado o por anotación en un certificado de titularidad con arreglo a la recomendación 43, gozará de prelación sobre toda garantía real o cualquier otro derecho sobre el bien mueble conexo que sea inscrito subsiguientemente.

Prelación de una garantía real sobre una masa de bienes o sobre un producto acabado

96. El régimen debería disponer que, cuando dos o más garantías reales constituidas sobre un mismo bien corporal conserven su validez sobre una masa de bienes o sobre un producto acabado, conforme a lo previsto en la recomendación 23, esas garantías reales gozarán entre sí de la misma prelación que tuvieran sobre el bien gravado inmediatamente antes de que ese bien pasara a formar parte de la masa de bienes o del producto acabado.

97. El régimen debería disponer que, si unas garantías reales constituidas sobre distintos bienes corporales conservan su validez sobre la masa de bienes o sobre el producto acabado del que esos bienes pasen a formar parte, y si cada garantía real es oponible a terceros, esos acreedores garantizados tendrán derecho a compartir el valor agregado máximo exigible por concepto de sus garantías reales sobre la masa o el producto resultante con arreglo a la relación que existiera entre el valor de sus respectivas garantías reales. Para los fines de esta fórmula, el valor máximo de una garantía real será su valor con arreglo a la recomendación 23 o el valor efectivamente garantizado por concepto de esa garantía, de ser éste inferior.

98. El régimen debería disponer que una garantía real sobre bienes corporales originariamente separados que siga siendo válida sobre la masa de bienes o el producto acabado del que los bienes gravados hayan pasado a formar parte y que sea oponible a terceros, gozará de prelación frente a una garantía real otorgada por el mismo otorgante sobre la masa de bienes o el producto resultante, caso de que se trate de una garantía real para la financiación de adquisiciones.

B. Recomendaciones concernientes a ciertos bienes

Prelación de una garantía real sobre un título negociable

99. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un título negociable que se haga oponible a terceros por posesión del título, conforme a lo previsto en la recomendación 38, gozará de prelación sobre toda garantía real constituida sobre dicho título negociable que se haga oponible a terceros por cualquier otro método.

100. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un título negociable que se haga oponible a terceros por un método distinto de la posesión del título estará subordinada al derecho adquirido por un acreedor garantizado, un comprador o algún otro cesionario (en una operación consensual) que:

- a) Goce de la condición de tenedor protegido con arreglo al régimen legal aplicable a los títulos negociables; o
- b) Tome posesión del título negociable a raíz de alguna contraprestación efectuada de buena fe y sin conocimiento de que la entrega de ese título se hace en violación de una garantía real adquirida por el acreedor garantizado con arreglo a un acuerdo de garantía.

Prelación de una garantía real sobre el derecho al cobro de los fondos acreditados en una cuenta bancaria

101. El régimen debería disponer que una garantía real constituida sobre el derecho al cobro de los fondos acreditados en una cuenta bancaria que sea oponible a terceros mediante control de la cuenta, conforme a lo previsto en la recomendación 50, goza de prelación sobre toda garantía real concurrente que se haga oponible a terceros por cualquier otro método. Si el banco depositario concierta un acuerdo de control con más de un acreedor garantizado, la relación entre esos acreedores vendrá determinada por la fecha del respectivo acuerdo de control. En caso de que el acreedor garantizado sea el propio banco depositario, su garantía real gozará de prelación frente a toda otra garantía real (aun cuando dicha garantía se haga oponible a terceros por un acuerdo de control con el banco depositario o aun cuando la garantía real del banco depositario se haya constituido posteriormente) que no sea una garantía real de un acreedor garantizado que haya adquirido control pasando a ser tenedor de la cuenta.

102. El régimen debería disponer que todo derecho real de un banco depositario, que sea válido con arreglo a la ley por lo demás aplicable al margen de este régimen, de compensar las obligaciones que le sean debidas al banco depositario por el otorgante contra el derecho del otorgante al cobro de los fondos acreditados en una cuenta bancaria, gozará de prelación frente a toda garantía real de un acreedor garantizado que no sea un acreedor que haya adquirido un derecho de control pasando a ser tenedor de la cuenta.

103. Cuando un otorgante transfiera fondos desde una cuenta bancaria, el régimen debería prever que el cesionario de esos fondos los adquiere libres de toda garantía real al cobro de los fondos acreditados en esa cuenta bancaria, salvo que el cesionario obrara a sabiendas de que esa transferencia violaba el derecho de un acreedor garantizado por un acuerdo de garantía. La presente recomendación no aminorará derecho alguno que la ley aplicable al margen del presente régimen reconozca al beneficiario de una transferencia de fondos provenientes de una cuenta bancaria.

Prelación de una garantía real constituida sobre una suma monetaria

104. El régimen debería prever que una persona que esté en posesión de una suma monetaria que sea objeto de una garantía real adquirirá la posesión de esa suma monetaria libre de ese gravamen, con independencia de que esa suma constituya el objeto originariamente gravado o su producto, salvo que esa persona obrara a sabiendas de que esa transferencia se hacía en violación de los derechos del acreedor garantizado con arreglo al acuerdo de garantía. La presente recomendación no aminorará ningún derecho de un tenedor de fondos en efectivo con arreglo a toda otra ley aplicable al margen del presente régimen.

Prelación de una garantía real sobre el producto de una promesa independiente

105. El régimen debería prever que una garantía real sobre el producto de una promesa independiente que se haya hecho oponible a terceros mediante control, conforme a lo previsto en la recomendación 51, gozará de prelación, respecto del garante/emisor, del confirmante o de toda persona designada que haya de cumplir lo estipulado con arreglo a la promesa independiente, frente a las garantías de todo

otro acreedor garantizado que, respecto de dicha persona, haya hecho su garantía oponible a terceros por algún otro método que no sea el control. Si ese control se obtuvo por el reconocimiento otorgado por la persona indicada y si esa persona otorgó reconocimientos contradictorios a más de un acreedor garantizado, la prelación entre esos acreedores garantizados se determinará por el orden en que esos acreedores obtuvieron ese reconocimiento.

Prelación de una garantía real sobre un documento negociable o sobre las mercancías incorporadas al documento negociable

106. El régimen debería disponer que una garantía real sobre un documento negociable y sobre las mercancías incorporadas a dicho documento será de rango inferior al derecho conferido por la ley que rija los documentos negociables a la persona a la que ese documento negociable haya sido debidamente transferido con arreglo a dicha ley.

107. El régimen debería disponer de una garantía real sobre un documento negociable (que se extienda a las mercancías incorporadas al documento conforme a lo previsto en la recomendación 29) que sea oponible a terceros, gozará de prelación sobre toda garantía real sobre las mercancías incorporadas al documento negociable que se haga oponible a terceros por un método distinto del previsto en la recomendación 52 (por el que la garantía real sobre el documento se hace oponible a terceros) durante el período en que las mercancías sigan incorporadas al documento.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee sustituir la recomendación 107 por un texto que diga: “El régimen debería disponer que una garantía real sobre las mercancías que sean objeto de un documento negociable será de rango inferior a la garantía real de un acreedor garantizado, de un comprador o de todo cesionario por algún otro título del documento (en el marco de una operación consensual) que tome posesión del documento negociable mientras que las mercancías estén incorporadas al documento y que haya dado alguna contraprestación por dicho documento sin tener conocimiento de que su entrega se estaba haciendo en violación de algún derecho de un acreedor garantizado con arreglo a un acuerdo de garantía.”]

VIII. Derechos y obligaciones de las partes

Finalidad

La finalidad de las disposiciones sobre el régimen aplicable a los derechos y obligaciones de las partes es incrementar la eficiencia de las operaciones garantizadas y reducir los costos de las operaciones y las posibles controversias, concretamente:

- a) Previendo reglas sobre cláusulas suplementarias para todo acuerdo de garantía;
- b) Eliminando la necesidad de que las partes tengan que negociar y redactar cláusulas para los acuerdos de garantía cuando esas reglas ofrezcan una base aceptable para concertar un acuerdo;

- c) Brindando a las partes orientación en la redacción del acuerdo de garantía o facilitándoles una lista de referencia a la que puedan remitirse durante la negociación y la concertación del acuerdo de garantía; y
- d) Promoviendo la autonomía de las partes.

A. Recomendaciones generales

Reglas no imperativas relativas a los derechos del acreedor garantizado

108. El régimen debería disponer que, a menos que se convenga otra cosa:

- a) El acreedor garantizado tendrá derecho a que se le reembolsen los gastos razonablemente realizados con miras a preservar los bienes gravados que estén en su posesión;
- b) El acreedor garantizado tendrá derecho a hacer un uso razonable de los bienes gravados que estén en su posesión y a inspeccionar los bienes gravados que estén en posesión del otorgante.

Reglas imperativas relativas a las obligaciones de la parte que esté en posesión de los bienes

109. El régimen debería disponer que:

- a) El acreedor garantizado o el otorgante que estén en posesión de los bienes gravados deberán adoptar las medidas necesarias para preservar dichos bienes;
- b) El acreedor garantizado deberá devolver los bienes gravados que estén en su posesión o cancelar la notificación inscrita en el registro una vez que se haya pagado íntegramente la obligación garantizada y que se hayan clausurado todos los compromisos de conceder crédito financiero.

B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes

Derechos y obligaciones del cedente y del cesionario

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que las recomendaciones 110 a 113 se basan en los artículos 11 a 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.]

110. El régimen debería disponer que:

- a) Los derechos y obligaciones recíprocos del cedente y del cesionario que dimanen del acuerdo celebrado entre ellos son determinados por los términos y condiciones que se enuncian en el acuerdo, incluidas las reglas o condiciones generales a que se haga referencia en dichos términos y dichas condiciones;
- b) El cedente y el cesionario están obligados por cualquier uso que hayan convenido y, a menos que se haya acordado otra cosa, por cualquier práctica que hayan establecido entre ellos.

Declaraciones del cedente

111. Con respecto a la cesión de un crédito contractual, el régimen debería disponer que:

a) A menos que el cedente y el cesionario acuerden otra cosa, el cedente asegura, en el momento de la celebración del contrato de cesión, que:

- i) El cedente tiene el derecho a ceder el crédito;
- ii) El cedente no ha cedido con anterioridad el crédito a ningún otro cesionario; y
- iii) El deudor del crédito no puede ni podrá oponer excepciones ni gozar de derechos de compensación;

b) A menos que el cedente y el cesionario hayan convenido otra cosa, el cedente no declara que el deudor del crédito tiene o tendrá la capacidad para pagar.

Derecho de notificación del deudor del crédito

112. El régimen debería disponer que:

a) Salvo acuerdo en contrario entre el cedente y el cesionario, el cedente o el cesionario, o ambos, podrán enviar al deudor del crédito una notificación de la cesión e instrucciones de pago, pero una vez enviado el aviso, sólo el cesionario podrá enviar tales instrucciones; y

b) La notificación de la cesión o de las instrucciones de pago efectuada en violación del acuerdo a que se hace referencia en el apartado a) de la presente recomendación no será inválida a efectos de la recomendación 116 a causa de tal violación. Sin embargo, nada de lo dispuesto en la presente recomendación afectará a las obligaciones o a la responsabilidad de la parte que incumpla tal acuerdo en lo que respecta a los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento.

Derecho al pago

113. El régimen debería disponer que:

a) Entre el cedente y el cesionario, a menos que se convenga otra cosa, e independientemente de que se haya enviado o no la notificación de la cesión:

- i) Si el pago del crédito cedido se efectúa en beneficio del cesionario, éste tendrá derecho a retener el producto y los bienes devueltos con respecto al crédito cedido;
- ii) Si el pago del crédito cedido se hace en beneficio del cedente, el cesionario tendrá derecho al pago del producto y también a los bienes devueltos al cedente con respecto al crédito cedido; y
- iii) Si el pago del crédito cedido se hace en beneficio de otra persona respecto de la cual el cesionario goce de prelación, el cesionario tendrá derecho al pago del producto y también a los bienes devueltos a esa persona en relación con el crédito cedido;

b) El cesionario no podrá retener un valor superior al de su derecho sobre el crédito.

IX. Derechos y obligaciones de terceros deudores

A. Derechos y obligaciones del deudor del crédito

Protección del deudor del crédito

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que las recomendaciones 114 a 120 se basan en los artículos 15 a 21 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos.]

114. El régimen debería disponer que:

- a) De no disponer otra cosa la presente ley, y salvo el consentimiento del deudor del crédito, la cesión no afectará a los derechos y obligaciones de éste ni a las condiciones de pago estipuladas en el contrato originario;
- b) En las instrucciones de pago se podrá cambiar el nombre de la persona, la dirección o la cuenta en la cual el deudor deba hacer el pago; sin embargo, no se podrá cambiar:
 - i) La moneda en que se deba hacer el pago según el contrato originario; o
 - ii) El Estado donde se deba hacer el pago según el contrato originario por otro que no sea aquel en donde esté situado el deudor del crédito.

Notificación del deudor del crédito

115. El régimen debería disponer que:

- a) Tanto la notificación de la cesión como las instrucciones de pago surtirán efecto una vez recibidas por el deudor del crédito si constan en un idioma en el que razonablemente quepa prever que el deudor quedará informado de su contenido. Es suficiente que la notificación de la cesión o las instrucciones de pago consten en el idioma del contrato originario;
- b) La notificación de la cesión o las instrucciones de pago podrán corresponder a créditos nacidos con posterioridad a la notificación; y
- c) La notificación de una cesión subsiguiente constituye notificación de toda cesión anterior.

Pago liberatorio del deudor del crédito

116. El régimen debería disponer que:

- a) Hasta que reciba la notificación de la cesión, el deudor del crédito podrá liberarse de su obligación efectuando el pago de conformidad con el contrato originario;
- b) Una vez recibida la notificación de la cesión y a reserva de lo dispuesto en los apartados c) a h) de la presente recomendación, el deudor del crédito podrá efectuar el pago liberatorio únicamente en favor del cesionario o de conformidad con las nuevas instrucciones de pago que reciba en la notificación de la cesión o que le dé ulteriormente el cesionario por escrito;

c) El deudor del crédito, si recibe más de una instrucción de pago relativa a una única cesión de los mismos créditos efectuada por el mismo cedente, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con las últimas instrucciones de pago que haya recibido del cesionario antes de hacerlo;

d) El deudor del crédito, de serle notificada más de una cesión efectuada por el mismo cedente de unos mismos créditos, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con la primera notificación que reciba;

e) El deudor del crédito, si recibe notificación de una o más cesiones subsiguientes, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con la notificación de la última de las cesiones subsiguientes;

f) El deudor del crédito, de serle notificada la cesión de una parte de uno o más créditos o de un derecho indiviso sobre tales créditos, quedará liberado de su obligación pagando de conformidad con la notificación o de acuerdo con lo dispuesto en la presente recomendación como si no hubiera recibido la notificación. Si el deudor paga de conformidad con la notificación, sólo quedará liberado de su obligación en lo que respecta a la parte o al derecho indiviso pagado;

g) El deudor del crédito, de serle notificada la cesión por el cesionario, tendrá derecho a pedirle que presente en un plazo razonable prueba suficiente de que la cesión del cedente inicial en beneficio del cesionario inicial y todas las cesiones intermedias han tenido lugar y, de no hacerlo el cesionario, quedará liberado de su obligación haciendo el pago de conformidad con lo dispuesto en la presente recomendación como si no hubiera recibido la notificación del cesionario. Por prueba suficiente de la cesión se entenderá cualquier escrito emitido por el cedente, o cualquier prueba equivalente, en que se indique que la cesión ha tenido lugar; y

h) Lo dispuesto en la presente recomendación se entenderá sin perjuicio de cualquier otro motivo por el cual el deudor del crédito quede liberado de su obligación haciendo el pago a quien tenga derecho a percibirlo, a una autoridad judicial o de otra índole, o a una caja pública de depósitos.

Excepciones y derechos de compensación del deudor del crédito

117. El régimen debería disponer que:

a) El deudor del crédito, frente a la acción del cesionario para reclamarle el pago de los créditos cedidos, podrá oponer las excepciones o los derechos de compensación derivados del contrato originario, o de cualquier otro contrato que sea parte de la misma operación, que tendría si la cesión no hubiera tenido lugar y si la acción hubiese sido ejercitada por el cedente;

b) El deudor del crédito podrá oponer al cesionario cualquier otro derecho de compensación, siempre que lo hubiera podido invocar en el momento de recibir la notificación de la cesión; y

c) No obstante lo dispuesto en los apartados a) y b) de la presente recomendación, el deudor del crédito no podrá oponer al cesionario las excepciones y los derechos de compensación que tenga contra el cedente de conformidad con el apartado b) de la recomendación 25 o el apartado e) de la recomendación 26 en

razón del incumplimiento de un acuerdo por el que se limite de alguna manera el derecho del cedente a efectuar la cesión.

Acuerdo de no oponer excepciones ni derechos de compensación

118. El régimen debería disponer que:

- a) El deudor del crédito, mediante escrito firmado por él, podrá convenir con el cedente en no oponer al cesionario las excepciones ni los derechos de compensación que tenga en virtud de la recomendación 117. Ese acuerdo impedirá al deudor oponer al cesionario tales excepciones y derechos;
- b) El deudor del crédito no podrá renunciar a oponer excepciones:
 - i) Derivadas de actos fraudulentos imputables al cesionario; ni
 - ii) Basadas en su propia incapacidad; y
- c) Este acuerdo podrá modificarse únicamente mediante otro que conste por escrito y esté firmado por el deudor del crédito. Los efectos de estas modificaciones respecto del cesionario se regirán por lo dispuesto en el apartado b) de la recomendación 119.

Modificación del contrato originario

119. El régimen debería disponer que:

- a) El acuerdo concertado antes de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor del crédito que afecte a los derechos del cesionario será válido respecto de éste, el cual adquirirá los derechos correspondientes;
- b) El acuerdo concertado después de la notificación de la cesión entre el cedente y el deudor del crédito que afecte a los derechos del cesionario no será válido respecto de éste salvo si:
 - i) El cesionario consiente en él; o si
 - ii) El crédito no es completamente exigible por la falta de pleno cumplimiento del contrato originario y, o bien éste prevé la modificación, o cualquier cesionario razonable consentiría en tal modificación en el contexto de dicho contrato; y
- c) Lo dispuesto en los apartados a) y b) de la presente recomendación no afectará a los derechos del cedente o del cesionario en razón del incumplimiento de un acuerdo concertado entre ellos.

Reintegro de la suma pagada

120. El régimen debería disponer que el incumplimiento por el cedente del contrato originario no dará derecho al deudor del crédito a recuperar del cesionario la suma que hubiese pagado al cedente o al cesionario.

B. Derechos y obligaciones de la parte obligada en virtud de un título negociable

121. El régimen debería disponer que los derechos de un acreedor garantizado sobre un título negociable frente a una persona obligada en virtud del título negociable u otras personas que reclamen derechos en virtud de la ley que rija los títulos negociables se determinarán por la ley que rija los títulos negociables.

C. Derechos y obligaciones del banco depositario

122. El régimen debería disponer que:

a) La constitución de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria no afectará a los derechos y obligaciones del banco depositario sin que éste lo consienta; y

b) Cualesquiera derechos de compensación que el banco depositario pueda tener en virtud de una ley que no sea la presente ley no se verán afectados por toda garantía real que pueda tener dicho banco sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria.

123. El régimen debería disponer que nada de lo enunciado en él obligará a un banco depositario:

a) A pagar a una persona que no sea la persona que controle los fondos acreditados en una cuenta bancaria; ni

b) A atender a solicitudes de información sobre si existe un acuerdo de control o una garantía real a favor suyo y sobre si el otorgante mantiene el derecho a disponer de los fondos acreditados en la cuenta.

D. Derechos y obligaciones del garante/emisor, del confirmante o de la persona designada en una promesa independiente

124. El régimen debería disponer que:

a) Los derechos de un acreedor garantizado sobre el producto de una promesa independiente están sujetos a los derechos, enunciados en la legislación y seguidos en la práctica que rigen las promesas independientes, del garante/emisor, del confirmante o de la persona designada y de cualquier otro beneficiario designado en la promesa o a quien se haya efectuado una transferencia de los derechos de cobro;

b) Los derechos de un cesionario de una promesa independiente no se ven afectados por las garantías reales constituidas sobre el producto de la promesa independiente adquiridas del cedente o de cualquier otro cedente anterior; y

c) Los derechos independientes de un garante/emisor, de un confirmante, de una persona designada o de un cesionario de una promesa independiente no se verán afectados negativamente por toda garantía real que puedan tener sobre los derechos al producto de la promesa independiente, incluido cualquier derecho sobre el producto de la promesa independiente resultante de una transferencia de derechos de giro a un cesionario.

125. El régimen debería disponer que ningún garante/emisor ni ningún confirmante o persona designada tendrán la obligación de pagar a cualquier persona que no sea un confirmante, una persona designada, el beneficiario designado, un cesionario aceptado de la promesa independiente o un cesionario aceptado del producto de una promesa independiente.

126. El régimen debería disponer que si un acreedor garantizado ha obtenido el control sobre el producto de una promesa independiente al ser aceptado como cesionario de ese derecho, el acreedor garantizado tendrá el derecho a hacer valer esa aceptación frente al garante/emisor, al confirmante o a la persona designada que diera la aceptación.

E. Derechos y obligaciones del emisor de un documento negociable

127. El régimen debería disponer que los derechos de un acreedor garantizado sobre un documento negociable con respecto al emisor o cualquier otra persona obligada por el documento negociable se regirán por la ley que regule los documentos negociables.

X. Derechos ejercitables a raíz del incumplimiento

Finalidad

Las disposiciones sobre el régimen aplicable a los derechos ejercitables a raíz del incumplimiento tienen por objeto:

- a) Prever métodos claros y sencillos para ejecutar las garantías reales de forma previsible y eficiente al producirse un incumplimiento por parte del deudor;
- b) Prever métodos con los que se incremente al máximo la suma que reporte la liquidación de los bienes gravados en beneficio del otorgante, del deudor o de otra persona que adeude el pago de la obligación garantizada, del acreedor garantizado y de otros acreedores que tengan algún derecho sobre los bienes gravados;
- c) Prever la aplicación de métodos judiciales agilizados y, a reserva de la aplicación de las salvaguardias apropiadas, de métodos extrajudiciales para que el acreedor garantizado obtenga el valor de la liquidación de los bienes gravados.

A. Recomendaciones generales

Normas generales de conducta en el contexto de la ejecución

128. El régimen debería prever que todas las partes deberán ejecutar sus derechos y cumplir sus obligaciones conforme a las recomendaciones del presente capítulo, relativo a los derechos ejercitables a raíz del incumplimiento, actuando de buena fe y de forma razonable desde el punto de vista mercantil.

Limitaciones de la autonomía de las partes

129. El régimen debería disponer que las normas generales de conducta que nazcan de la recomendación 128 no podrán ser objeto de una renuncia unilateral ni podrán modificarse mediante acuerdo en ningún momento.

130. El régimen debería disponer que, a reserva de lo establecido en la recomendación 129, el otorgante y cualquier otra persona que adeude un pago o que deba cumplir una obligación garantizada frente a otra persona podrá renunciar unilateralmente a cualquiera de los derechos que le confieren las disposiciones del presente régimen, sobre los derechos ejercitables a raíz del incumplimiento, o modificarlos mediante acuerdo únicamente cuando haya habido incumplimiento.

131. El régimen debería disponer que, a reserva de lo que establece la recomendación 129, el acreedor garantizado podrá en todo momento renunciar unilateralmente a cualquiera de los derechos que le confieren las disposiciones del presente capítulo, referentes a los derechos ejercitables a raíz del incumplimiento, o modificarlos mediante acuerdo.

132. El régimen debería disponer que una modificación de los derechos mediante acuerdo no afectará a los derechos de cualquier persona que no sea parte en el acuerdo. La persona que impugne el acuerdo deberá demostrar que éste se celebró antes del incumplimiento o que es incompatible con las recomendaciones 128 y 129.

Responsabilidad

133. El régimen debería disponer que si una persona incumple las obligaciones establecidas en las disposiciones del presente régimen relativas a los derechos ejercitables a raíz del incumplimiento, estará sujeta al pago de daños y perjuicios.

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que las recomendaciones 134 y 135 no pretenden enunciar las reglas pertinentes sino enumerar, para la comodidad del lector, las diversas garantías reales del acreedor garantizado y del otorgante posteriores al incumplimiento, y remitir a las recomendaciones que figuran a continuación y en las que se enuncian las reglas pertinentes.]

Derechos del acreedor garantizado tras el incumplimiento

134. El régimen debería disponer que tras el incumplimiento el acreedor garantizado tendrá derecho a ejercer uno o más de los siguientes derechos con respecto a un bien gravado:

- a) Obtener la posesión de un bien corporal gravado, conforme a las recomendaciones 142 y 143;
- b) Vender o enajenar de algún otro modo un bien gravado, arrendarlo o conceder una licencia respecto de él, conforme a las recomendaciones 144 a 147;
- c) Proponer al otorgante que el acreedor garantizado acepte un bien gravado a modo de cumplimiento total o parcial de la obligación garantizada, conforme a las recomendaciones 148 a 150;
- d) Cobrar el valor o ejecutar de otro modo una garantía real sobre un bien gravado que sea un crédito por cobrar, un título negociable, un derecho al pago de

fondos acreditados en una cuenta bancaria o el producto de una promesa independiente, conforme a las recomendaciones 162 a 170;

e) Ejercer sus derechos en virtud de un documento negociable, conforme a la recomendación 171;

f) Ejecutar su garantía real sobre un bien incorporado a un bien inmueble, conforme a la recomendación 172; y

g) Ejercitar cualquier otro derecho previsto en el acuerdo de garantía (excepto si es incompatible con las disposiciones del presente régimen) o en cualquier regla de derecho.

Derechos del otorgante tras el incumplimiento

135. El régimen debería prever que, al producirse el incumplimiento, el otorgante tendrá derecho a ejercer uno o más de los siguientes derechos:

a) Pagar íntegramente la obligación garantizada, y quedar liberado de la garantía real constituida sobre todos los bienes gravados que respalden la obligación, conforme a la recomendación 140;

b) Apelar ante un tribunal u otra autoridad en caso de que el acreedor garantizado no esté cumpliendo sus obligaciones previstas en las disposiciones del presente régimen, conforme a la recomendación 141;

c) Proponer al acreedor garantizado, o rechazar la propuesta del acreedor garantizado, de aceptar un bien gravado a modo de satisfacción total o parcial de la obligación garantizada, conforme a la recomendación 151; y

d) Ejercer cualquier otro derecho previsto en el acuerdo de garantía o en otra regla de derecho.

Métodos de ejecución judicial y extrajudicial para ejercitar derechos a raíz del incumplimiento

136. El régimen debería disponer que tras un incumplimiento el acreedor garantizado podrá ejercer los derechos previstos en la recomendación 134 recurriendo a un tribunal o a otra autoridad. A reserva de lo establecido en la norma general de conducta enunciada en la recomendación 128 y de los requisitos establecidos en las recomendaciones 142 a 147 en lo que respecta a la obtención de la posesión y a la enajenación de un bien gravado por vía extrajudicial, el acreedor garantizado podrá optar por ejercitar los derechos que le confiere la recomendación 134 sin tener que recurrir a un tribunal o a otra autoridad.

Procedimientos judiciales sumarios

137. El régimen debería prever procedimientos judiciales sumarios con respecto al ejercicio de derechos posteriores al incumplimiento del acreedor garantizado, del otorgante y de cualquier otra persona que deba cumplir la obligación garantizada o que pretenda tener algún derecho sobre un bien gravado.

Derechos acumulativos posteriores al incumplimiento

138. El régimen debería prever que el ejercicio de un derecho tras el incumplimiento no invalidará la posibilidad de acogerse a otro, salvo si el ejercicio de un derecho haya hecho imposible ejercitar otro derecho.

Derechos ejercitables a raíz del incumplimiento con respecto a la obligación garantizada

139. El régimen debería prever que el ejercicio de los derechos posteriores al incumplimiento relativos a un bien gravado no impide ejercitar derechos posteriores al incumplimiento con respecto a la obligación garantizada por dicho bien gravado, y viceversa.

Liberación de los bienes gravados tras la liquidación completa

140. El régimen debería prever que, tras producirse el incumplimiento y hasta el momento en que el acreedor garantizado enajene o acepte el bien gravado o cobre su importe, el deudor, el otorgante o cualquier otra parte interesada (por ejemplo, un acreedor garantizado cuya garantía real goce de un grado de prelación inferior al del acreedor garantizado ejecutante, un garante o uno de los copropietarios de los bienes gravados) tendrán derecho a pagar íntegramente la obligación garantizada, incluidos los intereses y gastos de ejecución hasta la fecha del pago íntegro. Si se han cancelado todos los compromisos de otorgar crédito financiero, con este pago todos los bienes gravados que respaldan esa obligación dejarán de estar sujetos a la garantía real, a reserva de todo derecho de subrogación en beneficio de la persona que efectúe el pago.

Recursos judiciales y de otra índole con respecto a la ejecución extrajudicial

141. En el régimen debería preverse que el deudor, el otorgante u otras personas interesadas (por ejemplo, un acreedor garantizado con un grado de prelación inferior al del acreedor garantizado ejecutante, un garante o un copropietario de los bienes gravados) tendrán derecho a recurrir a un tribunal o a otra autoridad en caso de que el acreedor garantizado no cumpla con sus obligaciones previstas en las disposiciones del presente régimen relativas a los derechos ejercitables a raíz del incumplimiento. Deberían desalentarse y evitarse las solicitudes infundadas y debería impedirse toda obstaculización impropia o toda demora indebida en el proceso de ejecución.

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee estudiar si la última frase de la presente recomendación debería seguir figurando en ella o si habría que insertarla en el comentario.]

Derecho del acreedor garantizado a la posesión de un bien gravado

142. El régimen debería prever que, al producirse un incumplimiento, el acreedor garantizado tendrá derecho a la posesión de un bien corporal gravado.

Obtención por vía extrajudicial de la posesión de un bien gravado

143. El régimen debería disponer que el acreedor garantizado podrá optar por obtener la posesión de un bien gravado corporal sin recurrir a un tribunal o a otra autoridad únicamente si:

a) El otorgante ha dado su consentimiento, en el acuerdo de garantía, a que el acreedor garantizado pueda obtener la posesión sin recurrir a un tribunal o a otra autoridad;

b) El acreedor garantizado ha notificado al otorgante y a cualquier persona que esté en posesión del bien gravado el incumplimiento y la intención del acreedor garantizado de obtener la posesión sin recurrir a un tribunal o a otra autoridad; y

c) En el momento en que el acreedor garantizado trate de obtener la posesión del bien gravado, el otorgante no ponga ningún reparo.

Enajenación extrajudicial de un bien gravado

144. El régimen debería prever que, tras producirse un incumplimiento, el acreedor garantizado tendrá derecho a vender o a enajenar de otro modo un bien gravado, a arrendarlo o a conceder licencias sobre él, habida cuenta de los derechos que el otorgante tenga sobre el bien gravado. A reserva de lo dispuesto en la recomendación 128 sobre la norma de conducta, un acreedor garantizado que opte por ejercer ese derecho sin recurrir a ningún tribunal ni a otra autoridad podrá seleccionar el método, la manera, el momento y el lugar en que se efectuará la enajenación, el arrendamiento o la concesión de licencia.

Notificación anticipada de la enajenación extrajudicial de un bien gravado

145. El régimen debería disponer que, tras un incumplimiento, el acreedor garantizado deberá dar notificación de su intención de proceder a la venta o a otro tipo de enajenación de un bien gravado, a su arrendamiento o a la concesión de una licencia sobre él. No será preciso efectuar la notificación si el bien gravado es un bien perecedero, si puede perder valor rápidamente o si es un tipo de bien que se puede vender en un mercado reconocido.

146. El régimen debería prever disposiciones que garantizaran que la notificación mencionada en la recomendación 145 pudiera darse de forma eficiente, puntual y fiable, a fin de proteger al otorgante o a otras partes interesadas, evitando al mismo tiempo toda repercusión negativa en los recursos del acreedor garantizado y en el valor potencial neto de liquidación de los bienes gravados.

147. Respecto de la notificación mencionada en la recomendación 145, el régimen debería:

a) Especificar que la notificación deberá [darse] [ser recibida por]:

i) [al] [el] otorgante, [al] [el] deudor y [a] [por] cualquier otra persona que adeude el pago de la obligación garantizada;

ii) [a] cualquier persona que tenga derechos sobre el bien gravado y que, [se especificará el número] días antes de que el acreedor garantizado haya notificado al otorgante, haya dado a conocer por escrito esos derechos al acreedor garantizado; y

iii) [a] cualquier otro acreedor garantizado que, más de [se especificará el número] días antes de que se envíe la notificación al otorgante, haya registrado una notificación de garantía real sobre el bien gravado bajo el nombre del otorgante; y

iv) [a] cualquier otro acreedor garantizado que esté en posesión del bien gravado cuando el acreedor garantizado ejecutante tome posesión de dicho bien;

b) Especificar la forma y el momento en que deberá darse tal notificación, así como su contenido mínimo, determinando incluso si dicha notificación debería especificar el cálculo de la cuantía adeudada en ese momento, así como una indicación del derecho del deudor o del otorgante a obtener que los bienes gravados queden liberados de la garantía real con arreglo a la recomendación 140; y

c) Disponer que la notificación esté redactada en un idioma que quepa razonablemente prever que sea entendido por los destinatarios, de modo que queden informados de su contenido.

Aceptación de los bienes gravados como forma de pago de la obligación garantizada

148. En el régimen debería disponerse que, al producirse un incumplimiento, el acreedor garantizado podrá proponer por escrito que aceptaría uno o más de los bienes gravados a modo de pago total o parcial de la obligación garantizada.

149. Con respecto a la propuesta mencionada en la recomendación 148, el régimen debería:

a) Disponer que la propuesta deberá [enviarse] [ser recibida por] las siguientes personas:

i) [al] [el] otorgante, [al] [el] deudor y [a] [por] cualquier otra persona que adeude pagos correspondientes a la obligación garantizada (por ejemplo, un garante);

ii) [a] toda persona a la que asistan derechos sobre el bien gravado que hayan notificado esos derechos por escrito al acreedor garantizado más de [se especificará el número] días antes del envío de la propuesta por parte del acreedor garantizado al otorgante; y

iii) [a] cualquier otro acreedor garantizado que [más de [se especificará el número] días antes de que la propuesta sea [enviada al] [recibida por el] otorgante, haya inscrito en un registro una notificación de una garantía real sobre el bien gravado en nombre del otorgante;

iv) [a] cualquier otro acreedor garantizado que se halle en posesión del bien gravado en el momento en que se hubiera hecho cargo de él el acreedor garantizado; y

b) Disponer que en la propuesta deberá especificarse la suma adeudada en la fecha en que [se envió] [se recibió] la propuesta, así como la cuantía de la obligación que se propone dar por satisfecha al aceptar el bien gravado.

150. El régimen debería disponer que el acreedor garantizado podrá llevar adelante la propuesta mencionada en la recomendación 148, a menos que una persona a la

que, en virtud de la recomendación 149, haya de enviarse una propuesta presenta una objeción por escrito a dicha propuesta en un breve plazo, como de [se especificará el número] días a partir de la fecha de [envío] [recepción] de la propuesta. [En caso de una propuesta de aceptación del bien gravado como satisfacción parcial de la obligación, será necesario el consentimiento afirmativo por parte de todo destinatario de la propuesta.]

151. El régimen debería disponer que el otorgante podrá formular una propuesta como la mencionada en la recomendación 148 y si el acreedor garantizado la acepta, el acreedor garantizado deberá proceder conforme a dispuesto en las recomendaciones 149 y 150.

Distribución del producto de la enajenación extrajudicial de un bien gravado

152. En el régimen debería preverse que, en caso de enajenación extrajudicial de un bien gravado o de cobro de un crédito, de un título negociable o de otra obligación, el acreedor garantizado ejecutante deberá aplicar el producto neto de su ejecución (previa deducción de los costos de ejecución) al pago de las obligaciones garantizadas. A reserva de lo previsto en la recomendación 153, el acreedor garantizado ejecutante deberá cancelar todo superávit que subsista tras este pago a los acreedores concurrentes subordinados que, antes de toda distribución del superávit, hayan notificado al acreedor garantizado ejecutante su reclamación de un eventual superávit. El saldo restante, si lo hubiere, deberá hacerse efectivo al otorgante.

153. Además, en el régimen debería disponerse que, en caso de ejecución extrajudicial, exista o no controversia sobre el derecho de algún reclamante concurrente a cobrar o sobre el grado de prelación en el cobro, el acreedor garantizado ejecutante podrá, de conformidad con las reglas procesales generalmente aplicables, hacer efectivo el superávit a una autoridad judicial competente u otra autoridad o a una caja pública de depósitos para su distribución. En caso de efectuarse tal pago, el superávit debería repartirse en función de las reglas que rigen la prelación en el presente régimen.

154. En el régimen debería preverse que la distribución del producto resultante de una liquidación judicial o de otro procedimiento administrado oficialmente deberá efectuarse conforme a las normas generales del Estado que rijan los procedimientos de ejecución, pero con sujeción a las reglas de prelación del presente régimen.

155. En el régimen debería disponerse que, a menos que se convenga otra cosa, el deudor y toda otra persona que adeude el pago de la obligación garantizada deberán abonar todo déficit en el saldo pagado que quede pendiente tras la aplicación del producto neto de la ejecución al cumplimiento de la obligación garantizada.

Derecho del acreedor garantizado con mayor grado de prelación a hacerse cargo de la ejecución

156. En el régimen debería preverse que, cuando la ejecución haya sido iniciada por un acreedor garantizado o por un acreedor judicial, en cualquier momento anterior a la enajenación final, a la aceptación o al cobro de un bien gravado, el acreedor garantizado cuya garantía real goce de prelación sobre la del acreedor garantizado ejecutante o sobre la del acreedor judicial ejecutante tendrá derecho a asumir el

control del proceso de ejecución. El derecho a asumir el control incluye el de proceder a la ejecución mediante cualquier método previsto en el presente régimen.

Derechos adquiridos mediante distribución judicial

157. En el régimen debería preverse que, si un acreedor garantizado enajena un bien gravado mediante un procedimiento judicial u otro procedimiento oficial, los derechos adquiridos por el cesionario deberán determinarse conforme a las normas generales del Estado que regulen los procedimientos de ejecución.

Derechos adquiridos mediante distribución extrajudicial

158. El régimen debería prever que si un acreedor garantizado enajena un bien gravado sin recurrir a un tribunal ni a otra autoridad, de conformidad con el presente régimen, una persona que adquiera el derecho del otorgante sobre el bien estará sujeta a los derechos que tengan mayor grado de prelación sobre la garantía real de acreedor garantizado ejecutante, pero estará libre de los derechos del acreedor garantizado ejecutante y de los de otra parte reclamante concurrente cuyo grado de prelación sea inferior al del acreedor garantizado ejecutante. La misma norma se aplicará a los derechos sobre un bien gravado adquirido por un acreedor garantizado que haya aceptado el bien gravado como pago total o parcial de la obligación garantizada.

159. El régimen debería disponer que, si un acreedor garantizado arrienda o concede una licencia sobre un bien gravado sin recurrir a un tribunal ni a ninguna otra autoridad, de conformidad con el presente régimen, el arrendatario o el licenciatario adquirirán el beneficio del arriendo o de la licencia durante el período correspondiente, a reserva de los derechos que tuvieran prelación sobre la garantía real del acreedor garantizado ejecutante.

160. El régimen debería disponer que si el acreedor garantizado vende o enajena de otro modo el bien gravado, o si lo arrienda o concede una licencia sobre él de manera no conforme al presente régimen, todo adquirente, arrendatario o licenciatario del bien gravado que actúe de buena fe adquirirá los derechos o beneficios descritos en las recomendaciones 158 y 159.

Concurrencia de regímenes de ejecución relacionadas con bienes muebles y bienes inmuebles

161. El régimen debería prever lo siguiente:

a) El acreedor garantizado podrá optar por ejecutar una garantía real sobre un bien incorporado a un bien inmueble con arreglo al presente régimen o de conformidad con el régimen que regule la ejecución de gravámenes sobre bienes inmuebles; y

b) Si una obligación frente a un acreedor garantizado está respaldada tanto por bienes muebles como por bienes inmuebles del otorgante, el acreedor garantizado podrá ejecutar:

i) la garantía real sobre los bienes muebles conforme al presente régimen y el gravamen sobre los bienes inmuebles conforme al régimen que regule la ejecución de gravámenes sobre bienes inmuebles; o

- ii) ambas garantías reales conforme al régimen que regule la ejecución de gravámenes sobre bienes inmuebles.

B. Recomendaciones específicamente relacionadas con los bienes

Aplicación del capítulo relativo a los derechos posteriores al incumplimiento a las transferencias absolutas de créditos por cobrar

162. El régimen debería disponer que sus disposiciones relativas a los derechos posteriores al incumplimiento no serán aplicables al cobro o a otro tiempo de ejecución de un crédito por cobrar transferido mediante una cesión pura y simple, exceptuando:

- a) La recomendación 128, en el caso de una transferencia pura y simple con recurso; y
- b) Las recomendaciones 163 y 164.

Ejecución de una garantía real sobre un crédito por cobrar

163. El régimen debería disponer que, en el caso de un crédito por cobrar transferido mediante una cesión pura y simple, el cesionario tendrá el derecho a cobrar o a hacer ejecutar de algún otro modo el crédito. En el caso de una transferencia de un crédito a título de garantía, el cesionario, a reserva de las recomendaciones 114 a 120, tendrá el derecho a cobrar o a hacer cumplir de otro modo el crédito después del incumplimiento, o antes del incumplimiento con el acuerdo del cedente.

164. El régimen debería prever que el derecho del cesionario a cobrar o a hacer ejecutar el pago de un crédito exigible incluye el derecho a cobrar o, si no, a hacer ejecutar cualquier derecho personal o real que respalde el pago del crédito.

Ejecución de una garantía real sobre un título negociable

165. En el régimen debería preverse que, después de incurrirse en incumplimiento, o antes de él y con el acuerdo del otorgante, el acreedor garantizado tendrá derecho, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 121, a cobrar o a hacer valer de algún otro modo un título negociable que sea un bien gravado frente a una persona que se halle obligada por ese título.

166. El régimen debería disponer que el derecho del acreedor garantizado a cobrar o a hacer valer de algún otro modo un título negociable incluye el derecho a cobrar o a hacer ejecutar de algún otro modo cualquier derecho personal o real que respalde el pago del título negociable.

Ejecución de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria

167. En el régimen debería preverse que, después de incurrirse en incumplimiento, o antes de él y con el consentimiento del otorgante, el acreedor garantizado que disponga de una garantía real sobre un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 122 y 123, tendrá

derecho a cobrar o a hacer valer de algún otro modo su derecho al cobro de los fondos.

168. En el régimen debería preverse que el acreedor garantizado que tenga el control tendrá el derecho, a reserva de las recomendaciones 122 y 123, a ejecutar su garantía real sin tener que recurrir a un tribunal ni a ninguna otra autoridad.

169. El régimen debería disponer que el acreedor garantizado que no tenga el control tendrá derecho, a reserva de las recomendaciones 122 y 123, a cobrar o a ejecutar de algún otro modo la garantía real frente al banco depositario únicamente en virtud de un mandamiento judicial, a menos que el banco depositario convenga en proceder de otro modo.

Ejecución de una garantía real sobre el producto de una garantía independiente

170. El régimen debería disponer que, después de incurrir en incumplimiento, o antes de él y con el acuerdo del otorgante, el acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre el producto de una promesa independiente tendrá el derecho, a reserva de las recomendaciones 124 a 126, a cobrar o a hacer valer de otro modo su derecho al cobro del producto de la promesa independiente.

Ejecución de una garantía real sobre un documento negociable o sobre bienes abarcados por un documento negociable

171. En el régimen debería preverse que al producirse un incumplimiento, o antes de él y con el consentimiento del otorgante, el acreedor garantizado tendrá derecho, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 127, a ejecutar una garantía real sobre el documento negociable frente al emisor o frente a cualquier otra persona obligada por dicho documento negociable.

Ejecución de una garantía real sobre bienes incorporados a bienes inmuebles

172. El régimen debería disponer que un acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre un bien incorporado a un bien inmueble sólo tendrá derecho a ejecutar su garantía real si goza de prelación respecto de los derechos concurrentes sobre el bien inmueble. En caso de tal tipo de ejecución, un acreedor que tenga un derecho concurrente sobre un bien inmueble con un grado inferior de prelación tendrá derecho a liquidar la obligación respaldada por una garantía real del acreedor garantizado ejecutante sobre el bien incorporado. El acreedor garantizado ejecutante será responsable de los daños sufridos por el bien inmueble al separar de él el bien incorporado, pero no de toda pérdida de valor que se deba únicamente a la ausencia del bien incorporado.

XI. Insolvencia

A. *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*¹: definiciones y recomendaciones

Definiciones

12. b) “Bienes del deudor”: todo bien y derecho del deudor, así como todo derecho real sobre bienes que obren o no en su posesión, ya sean corporales o inmateriales, muebles o inmuebles, y todo derecho del deudor sobre bienes gravados o sobre bienes que sean propiedad de un tercero;
12. r) “Contrato financiero”: operación al contado, a plazo, de futuros, de opción o de permuta financiera relativa a tipos de interés, productos básicos, monedas, acciones u obligaciones bursátiles, índices u otros instrumentos financieros, así como toda operación de préstamo o de recompra o rescate de valores negociables, y cualquier otra operación similar a alguna de las anteriormente mencionadas que se concierte en un mercado financiero, o toda combinación de las operaciones anteriormente mencionadas;
12. x) “*Lex fori concursus*”: la ley del Estado en que se abra el procedimiento de insolvencia;
12. y) “*Lex rei sitae*”: la ley del Estado en que esté situado el bien;
12. z) “Compensación global por saldos netos”: la compensación global de obligaciones monetarias o no monetarias en virtud de contratos financieros;
12. aa) “Acuerdo de compensación global”: modalidad de contrato financiero entre dos o más partes que prevea una o más de las siguientes operaciones:
- i) La liquidación neta de los pagos abonables en una misma moneda y vencidos en una misma fecha, ya sea por novación o de alguna otra forma;
 - ii) A raíz de la insolvencia o de otro tipo de incumplimiento de una de las partes en dicho acuerdo, la liquidación de todas las operaciones pendientes a su valor real de mercado o a su valor de sustitución, para la conversión de las sumas resultantes a una sola moneda y a un único saldo neto que una de las partes abonará a la otra; o
 - iii) La compensación de los saldos calculados en la forma indicada en el inciso ii) de la presente definición que sean adeudados en virtud de dos o más acuerdos de compensación global².
12. dd) “Parte interesada”: toda persona cuyos derechos, obligaciones u otros intereses se vean afectados por el procedimiento de insolvencia o por determinados aspectos de éste, por ejemplo, el deudor, el representante de la insolvencia, los acreedores, los accionistas, el comité de acreedores, una autoridad pública o cualquier otra persona que pueda verse igualmente afectada. No se considerarán

¹ Publicación de las Naciones Unidas, S.05.V.10.

² Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S. 04.V.14), artículo 5, apartado 1).

partes interesadas las personas con intereses remotos o difusos que puedan verse afectados por un procedimiento de insolvencia;

12. ff) “Preferencia”: operación mediante la cual un acreedor obtiene una ventaja o percibe un pago especial;

12. gg) “Prelación”: el derecho de toda persona a gozar de prioridad en el cobro, respecto de otra persona, cuando tal derecho haya nacido por efecto de la ley;

12. hh) “Crédito prioritario”: todo crédito que sea abonable con anterioridad al pago a los acreedores ordinarios no garantizados;

12. ii) “Protección del valor”: toda medida destinada a preservar el valor económico de los bienes gravados y los bienes pertenecientes a terceros durante el procedimiento de insolvencia (en algunos ordenamientos se habla del “amparo debido”). Dicho valor podrá protegerse mediante pagos en efectivo, la constitución de una garantía real sobre bienes adicionales o sustitutivos, o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, proporcione la protección necesaria;

12. pp) “Garantía real”: derecho sobre un bien que se haya constituido en garantía del pago o cumplimiento de una o varias obligaciones.

Recomendaciones

Objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia eficaz y eficiente

1) A fin de establecer y desarrollar un régimen eficaz de la insolvencia deberían tenerse en cuenta los siguientes objetivos fundamentales:

a) Dar seguridad en el mercado para promover la estabilidad y el crecimiento económicos;

b) Obtener el máximo valor de los bienes;

c) Ponderar adecuadamente las respectivas ventajas de la vía de liquidación y de la vía de reorganización;

d) Tratar de manera equitativa a los acreedores que se encuentren en circunstancias similares;

e) Lograr una solución oportuna, eficiente e imparcial de la situación de insolvencia;

f) Preservar la masa de la insolvencia para que pueda efectuarse una distribución equitativa entre los acreedores;

g) Garantizar un régimen de la insolvencia transparente y previsible que comprenda incentivos para reunir y facilitar información; y

h) Reconocer los derechos existentes de los acreedores y establecer reglas claras para determinar el grado de prelación de los créditos.

4) El régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando una garantía real sea válida y ejecutoria en virtud de una norma ajena al régimen de la insolvencia, será reconocida en un procedimiento de insolvencia como válida y ejecutoria.

7) A fin de elaborar un régimen eficaz y eficiente de la insolvencia, procederá considerar los siguientes rasgos comunes de todo régimen de la insolvencia:

a) a d) ...

e) La protección de la masa de la insolvencia contra las acciones de los acreedores, del propio deudor y del representante de la insolvencia y, cuando las medidas de protección de la masa sean aplicables a los acreedores garantizados, la determinación del modo en que deberá salvaguardarse el valor económico de sus garantías reales durante el procedimiento de insolvencia;

f) a r) ...

Régimen aplicable a la validez y efectividad de los derechos y créditos

30) El régimen aplicable a la validez y efectividad de los derechos y créditos existentes en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia deberá establecerse conforme a las normas de derecho internacional privado del Estado en el que se abra el procedimiento de insolvencia.

Régimen aplicable a los procedimientos de insolvencia: lex fori concursus

31) El régimen de la insolvencia del Estado en el que se abra el procedimiento de insolvencia (*lex fori concursus*) deberá aplicarse a todos los aspectos de la apertura, la sustanciación, la administración y la conclusión de dicho procedimiento y sus efectos. Entre ellos cabe citar los siguientes:

a) a i) ...

j) El tratamiento de los acreedores garantizados;

k) a n) ...

o) La clasificación de los créditos;

p) a s) ...

Bienes que constituyen la masa de la insolvencia

35) El régimen de la insolvencia debería especificar que la masa de la insolvencia estará integrada por:

a) Los bienes del deudor³, incluidos los derechos que pueda tener el deudor sobre bienes gravados y sobre bienes que sean propiedad de terceros;

b) Los bienes adquiridos tras la apertura del procedimiento de insolvencia; y

c) ...

Medidas cautelares⁴

39) El régimen de la insolvencia debería especificar que el tribunal podrá conceder una exención de carácter provisional, a petición del deudor, de los acreedores o de terceros, si tal exención fuera necesaria para proteger y preservar el valor de los bienes del deudor⁵ o los intereses de los acreedores entre el momento de la

³ La propiedad de los bienes se determinaría con arreglo al derecho pertinente aplicable, en que el término “bienes”, definido en sentido amplio, abarque las propiedades, los derechos y los créditos del deudor, incluidos sus derechos y créditos sobre los bienes que sean propiedad de terceros.

presentación de una solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia y la apertura del procedimiento⁶, concretamente:

a) Paralizando la ejecución de medidas contra los bienes del deudor, incluidas las acciones encaminadas a hacer oponibles las garantías reales a terceros y obtener su ejecución;

b) a d) ...

Medidas aplicables en el momento de la apertura

46) El régimen de la insolvencia debería especificar que, en el momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia⁷:

a) Se paralizará el inicio o la continuación de acciones individuales o de procedimientos⁸ que afecten a los bienes del deudor, así como sus derechos, obligaciones o responsabilidades;

b) Se paralizará toda acción encaminada a hacer oponibles las garantías reales a terceros y obtener su ejecución⁹;

c) Se paralizará toda medida ejecutiva contra los bienes de la masa de la insolvencia;

d) Se suspenderá el derecho de otra parte a poner fin a todo contrato con el deudor¹⁰; y

⁴ Estos artículos se ajustan a los artículos correspondientes de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza; véase el artículo 19 (véase el anexo III de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*).

⁵ Los bienes a que se hace referencia en los apartados a) a c) son únicamente los que forman parte de la masa de la insolvencia una vez iniciado el procedimiento.

⁶ El régimen de la insolvencia debería especificar el momento a partir del cual surtirá efecto la orden relativa a las medidas cautelares, por ejemplo, el momento en que se haya dictado la orden, retroactivamente desde la primera hora del día en que se dicte la medida, o en cualquier otro momento (véase el párrafo 44 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*).

⁷ Por lo general, las medidas enunciadas surtirían efecto en el momento de dictarse la orden de apertura.

⁸ Véase el artículo 20 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (véase el anexo III de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*). Se pretende que las acciones individuales mencionadas en el apartado a) de la recomendación 46 abarquen también las acciones entabladas ante un tribunal arbitral. Sin embargo, tal vez no sea siempre posible paralizar automáticamente las actuaciones arbitrales, como en los supuestos en que el arbitraje no se celebre en el propio Estado, sino en el extranjero.

⁹ Si la ley aplicable al margen del régimen de la insolvencia permite que las garantías reales se hagan oponibles dentro de ciertos plazos, es conveniente que ese régimen reconozca esos plazos y permita que la garantía se haga oponible cuando la apertura del procedimiento de insolvencia tenga lugar dentro del plazo correspondiente. Cuando la ley ajena al régimen de la insolvencia no prevea esos plazos, la paralización aplicable en el momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia impedirá que la garantía real pase a ser oponible. (Para un examen más a fondo de la cuestión, véase el párrafo 32 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia* y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas).

¹⁰ Véanse los párrafos 114 a 119 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*. Esta recomendación no tiene la finalidad de evitar que se ponga fin a un contrato si

e) Se suspenderá el derecho a transmitir o gravar cualquier bien de la masa de la insolvencia o a disponer de él de algún otro modo¹¹.

Duración de las medidas automáticamente aplicables al iniciarse un procedimiento

49) El régimen de la insolvencia debería especificar que las medidas aplicables en el momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia mantendrán sus efectos durante todo este procedimiento hasta que:

- a) El tribunal otorgue una exención al respecto¹²;
- b) En un procedimiento de reorganización, entre en vigor un plan de reorganización¹³; o
- c) En el caso de los acreedores garantizados en procedimientos de liquidación, expire el período fijado por la ley¹⁴, a menos que el tribunal prorrogue ese período cuando se demuestre que:
 - i) La prórroga es necesaria para obtener el máximo valor posible de los bienes en beneficio de los acreedores; y
 - ii) El acreedor garantizado quedará protegido de toda disminución del valor del bien gravado sobre el que tenga una garantía real.

Protección frente a una disminución del valor de bienes gravados

50) El régimen de la insolvencia debería especificar que, previa solicitud al tribunal, el acreedor garantizado deberá gozar del derecho a que se preserve el valor de los bienes gravados que respalden su crédito. El tribunal podrá otorgar medidas cautelares, concretamente:

- a) Pagos en efectivo con cargo a la masa;
- b) La aportación de garantías reales suplementarias; o
- c) Otras medidas que el tribunal considere apropiadas.

Exención de los efectos de las medidas aplicables en el momento de la apertura de un procedimiento

51) El régimen de la insolvencia debería especificar que un acreedor garantizado podrá solicitar al tribunal que lo exima de los efectos de las medidas aplicables en el

éste estipula una fecha de terminación que resulte ser posterior a la apertura del procedimiento de insolvencia.

¹¹ La limitación del derecho a transmitir o gravar bienes de la masa de la insolvencia o a disponer de ellos de alguna otra forma puede ser objeto de una excepción en los casos en que se autorice al deudor a continuar sus actividades comerciales y en que éste pueda transmitir o gravar sus bienes o disponer de ellos de otra manera en el curso ordinario de sus negocios.

¹² Las medidas de exención deberían otorgarse por los motivos enunciados en la recomendación 51 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*.

¹³ El plan puede entrar en vigor al ser aprobado por los acreedores o confirmado por el tribunal, según lo que prevea el régimen de la insolvencia (véase la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*, capítulo IV, párrafos 54 y siguientes).

¹⁴ La finalidad es que la paralización sólo se aplique a los acreedores garantizados durante un breve período, por ejemplo de 30 a 60 días, y que el régimen de la insolvencia especifique claramente el período de aplicación.

momento de la apertura de un procedimiento de insolvencia por motivos que pueden ser, entre otros:

- a) El hecho de que el bien gravado no sea necesario para una eventual reorganización o venta de la empresa del deudor;
- b) El hecho de que el valor del bien gravado esté disminuyendo como consecuencia de la apertura de un procedimiento de insolvencia y de que el acreedor garantizado no esté protegido contra esa reducción del valor; y
- c) En una reorganización, el hecho de que no se haya aprobado un plan de reorganización en el plazo pertinente.

Facultad para usar los bienes de la masa de la insolvencia y disponer de ellos

52) El régimen de la insolvencia debería permitir:

- a) La utilización y disposición de los bienes de la masa de la insolvencia (incluidos los bienes gravados) en el curso ordinario de los negocios, excepto el producto líquido de su venta; y
- b) La utilización y disposición de los bienes de la masa de la insolvencia (incluidos los bienes gravados) al margen del curso ordinario de los negocios, a reserva de lo previsto en las recomendaciones 55 y 58.

Imposición de nuevos gravámenes sobre bienes gravados

53) El régimen de la insolvencia debería especificar que podrán imponerse nuevos gravámenes sobre bienes ya gravados, a reserva de lo previsto en las recomendaciones 65 a 67.

Utilización de bienes que sean propiedad de terceros

54) El régimen de la insolvencia debería especificar que el representante de la insolvencia podrá utilizar un bien que sea propiedad de un tercero y que esté en posesión del deudor, siempre y cuando se cumplan, entre otras, las siguientes condiciones:

- a) Los intereses del tercero queden protegidos contra toda disminución del valor del bien; y
- b) Los gastos derivados de los contratos de prestación continuada y de la utilización del bien tengan carácter de gastos administrativos.

Facultad de vender bienes de la masa que no estén gravados ni sujetos a otras cargas

58) El régimen de la insolvencia debería permitir al representante de la insolvencia vender todo bien que estuviera gravado o sujeto a otros derechos reales, sin ningún tipo de gravámenes y al margen del curso ordinario de los negocios, a condición de que:

- a) El representante de la insolvencia notifique la venta propuesta a los titulares de garantías reales o de otros gravámenes;

- b) Los titulares de dichos gravámenes tengan la oportunidad de exponer sus argumentos ante el tribunal cuando tengan objeciones a la venta propuesta;
- c) No se haya dictado ninguna limitación de la paralización; y
- d) Se preserve la prelación de los derechos sobre el producto de la venta del bien.

Utilización del producto líquido

59) El régimen de la insolvencia debería permitir al representante de la insolvencia utilizar el producto líquido o disponer de él, siempre que:

- a) El acreedor garantizado que tenga una garantía real sobre ese producto líquido dé su consentimiento a que se utilice o se disponga de él; o
- b) Se haya notificado al acreedor garantizado la utilización o disposición propuesta y se le haya dado la oportunidad de exponer sus argumentos ante el tribunal; y
- c) Se hayan previsto salvaguardias para preservar los intereses del acreedor garantizado contra toda disminución del valor del producto líquido.

Bienes gravosos

62) El régimen de la insolvencia debería permitir al representante de la insolvencia determinar la forma de proceder respecto de los bienes que resulten gravosos para la masa. En particular, el régimen podrá permitir al representante renunciar a los bienes gravosos, después de notificar a los acreedores al respecto y de darles la oportunidad de oponerse a la medida propuesta. No obstante, cuando el valor del crédito garantizado sea superior al del bien gravado, y cuando dicho bien no sea necesario para la reorganización o la venta de la empresa como negocio en marcha, el régimen de la insolvencia podrá permitir que el representante de la insolvencia renuncie al bien y lo entregue al acreedor garantizado sin notificar a los demás acreedores.

Garantías en respaldo de toda financiación posterior a la apertura de un procedimiento

65) El régimen de la insolvencia debería permitir que se constituyera una garantía real para el reembolso de la financiación posterior a la apertura de un procedimiento, incluso sobre bienes no gravados, como los bienes adquiridos ulteriormente, o una garantía nueva o con menor prelación sobre bienes de la masa ya gravados.

66) El régimen de la insolvencia¹⁵ debería especificar que una garantía real sobre los bienes del deudor encaminada a garantizar la financiación posterior a la apertura del procedimiento no tendrá prelación respecto de otra garantía real ya existente sobre los mismos bienes, a menos que el representante de la insolvencia obtenga el consentimiento del acreedor o los acreedores garantizados beneficiarios de la garantía o aplique el procedimiento enunciado en la recomendación 67.

¹⁵ Esta norma puede estar enunciada en la legislación sobre otra materia. En tal caso, el régimen de la insolvencia debería señalar la existencia de tal disposición.

67) El régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando el acreedor garantizado ya existente no dé su consentimiento, el tribunal podrá autorizar la constitución de una garantía real que goce de prelación sobre las garantías preexistentes, siempre que se satisfagan determinadas condiciones, a saber, que:

- a) Se dé la oportunidad al acreedor garantizado ya existente de ser oído por el tribunal;
- b) El deudor pueda probar que no le es posible obtener la financiación de otra manera; y
- c) Se protejan los intereses del acreedor garantizado ya existente¹⁶.

Efecto del cambio de procedimiento en los créditos posteriores a la apertura

68) El régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando el procedimiento de reorganización pase a ser un procedimiento de liquidación, toda prelación concedida a la financiación posterior a la apertura del procedimiento en la reorganización deberá seguir reconociéndose en la liquidación¹⁷.

Cláusulas de extinción y de agilización automáticas

70) El régimen de la insolvencia debería especificar que no podrá invocarse, frente al representante de la insolvencia o al deudor, ninguna cláusula contractual por la que se estipule la extinción o la agilización automática de un contrato cuando:

- a) Se haya presentado una solicitud de apertura o se haya iniciado un procedimiento de insolvencia;
- b) Se haya nombrado un representante de la insolvencia¹⁸.

71) El régimen de la insolvencia debería indicar claramente los contratos a los que no podrá aplicarse la recomendación 70, como los contratos financieros, o los que estén sujetos a reglas especiales, como los contratos de trabajo.

Mantenimiento o rechazo de un contrato

72) El régimen de la insolvencia debería especificar que el representante de la insolvencia podrá decidir que continúe cumpliéndose un contrato del que tenga conocimiento cuando ello resulte beneficioso para la masa de la insolvencia¹⁹. El régimen de la insolvencia debería especificar que:

¹⁶ Véanse los párrafos 63 a 69 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia.

¹⁷ No se reconocerá necesariamente el mismo grado de prelación. Por ejemplo, es posible que los préstamos otorgados después de la apertura sólo sean reembolsables tras el pago de los créditos administrativos relacionados con los gastos de la liquidación.

¹⁸ Esta recomendación sólo sería aplicable a los contratos en que puedan dejarse sin efecto tales cláusulas (véase el comentario sobre las excepciones en los párrafos 143 a 145 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*) y no pretende ser excluyente, sino establecer un criterio mínimo. Por consiguiente, el tribunal debe poder examinar toda otra cláusula contractual que prevea la extinción de un contrato cuando se den circunstancias análogas.

¹⁹ Siempre que pueda invocarse la paralización automática a raíz de la apertura del procedimiento con objeto de evitar la extinción (en virtud de una cláusula de extinción automática) de

- a) El derecho a mantener un contrato es aplicable a la totalidad de éste; y
- b) Al mantenerse dicho contrato, resultarán ejecutables todas sus cláusulas.

Cumplimiento previo al mantenimiento o al rechazo de un contrato

80) El régimen de la insolvencia debería especificar que el representante de la insolvencia podrá aceptar o requerir de la otra parte el cumplimiento de un contrato antes de la decisión de mantener o rechazar éste. Las reclamaciones de la otra parte que se deriven del cumplimiento aceptado o requerido por el representante de la insolvencia antes del mantenimiento o del rechazo del contrato serán pagaderas en concepto de gastos de administración de la masa:

- a) Si la otra parte ha cumplido el contrato, el importe de los gastos de administración deberá corresponder al precio contractual del cumplimiento; o
- b) Si el representante de la insolvencia utiliza bienes que sean propiedad de terceros y que estén en posesión del deudor en virtud de un contrato, deberá protegerse al tercero de toda pérdida de valor de sus bienes y dicha parte tendrá derecho a que se le abone una suma en concepto de gastos de administración de la masa, conforme al apartado a).

Anulación de las garantías reales

88) El régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando una garantía real sea válida o ejecutoria en virtud de una norma ajena al régimen de la insolvencia, podrá quedar sujeta a las disposiciones de anulación del régimen por los mismos motivos que otras operaciones.

Contratos financieros

103) Una vez rescindidos los contratos financieros del deudor, el régimen de la insolvencia debería permitir que la parte ejecutara sus garantías reales y destinara su producto al cumplimiento de las obligaciones dimanantes de dichos contratos. Los contratos deberían quedar exentos de toda paralización impuesta por el régimen de la insolvencia a la ejecución de una garantía real.

Participación de los acreedores

126) El régimen de la insolvencia debería especificar que los acreedores, estén o no amparados por una garantía, tendrán derecho a participar en el procedimiento de insolvencia, e indicar las funciones que, en el ejercicio de ese derecho, podrán desempeñar.

Derecho a ser oído y a solicitar una revisión

137) El régimen de la insolvencia debería especificar que toda parte interesada tendrá derecho a ser oída respecto de cualquier cuestión del procedimiento de insolvencia que afecte a sus derechos, obligaciones o garantías reales. Por ejemplo, la parte interesada debería estar legitimada para:

contratos celebrados con el deudor, todos los contratos deberán conservar su validez para que el representante de la insolvencia pueda estudiar la posibilidad de mantenerlos, a menos que la fecha de extinción estipulada en el contrato sea posterior a la apertura del procedimiento.

- a) Impugnar todo acto que requiriera aprobación judicial;
- b) Solicitar que el tribunal revisara cualquier acto que no requiriera aprobación judicial o cuya aprobación no hubiera sido solicitada al tribunal; y
- c) Solicitar cualquier medida de amparo o exoneración que pudiera reclamar en el procedimiento de insolvencia.

*Derecho de apelación*²⁰

138) El régimen de la insolvencia debería especificar que toda parte interesada podrá apelar contra cualquier resolución del tribunal que afecte a sus derechos, obligaciones o garantías reales.

Plan de reorganización

Aprobación por categorías

150) Cuando la votación para la aprobación del plan se realice por categorías de acreedores, el régimen de la insolvencia debería especificar cuál será el efecto, para la aprobación del plan, del resultado obtenido en la votación de cada categoría. Cabe prever diversos criterios, como el de exigir que el plan sea aprobado por una determinada mayoría de categorías o por todas ellas, pero que al menos una de las categorías de acreedores cuyos derechos sean modificados o se vean afectados por el plan deba aprobarlo.

151) Cuando el régimen de la insolvencia no exija que el plan sea aprobado por todas las categorías, debería prever el trato que se ha de dar a las categorías que no voten a favor de un plan que sea, por lo demás, aprobado por las categorías cuya aceptación sea exigida. Ese trato debería tener como base las condiciones enumeradas en la recomendación 152.

Confirmación de un plan aprobado

152) Cuando el régimen de la insolvencia exija la confirmación judicial de un plan aprobado, debería exigir que el tribunal confirmara el plan si éste cumple las condiciones siguientes:

- a) Que se haya obtenido la aprobación requerida y se haya seguido debidamente el procedimiento prescrito para la aprobación;
- b) Que los acreedores reciban con arreglo al plan un valor que sea al menos equivalente al que habrían recibido en un procedimiento de liquidación, salvo que dichos acreedores hayan expresamente convenido en recibir un trato menos favorable;
- c) Que nada de lo dispuesto en el plan sea contrario a derecho;

²⁰ De conformidad con sus objetivos fundamentales, el régimen de la insolvencia debería disponer que las apelaciones en el procedimiento de insolvencia no dejaran en suspenso las decisiones recurridas, a menos que así lo determinara el tribunal. Ello permitiría que los casos de insolvencia pudieran abordarse y resolverse de forma ordenada, rápida y eficiente y sin perturbaciones indebidas. Los plazos para presentar apelaciones deberían ajustarse a los previstos en el derecho generalmente aplicable, aunque en la insolvencia tienen que ser más breves para evitar la interrupción del procedimiento.

d) Que se vaya a pagar plenamente todo crédito o gasto administrativo, salvo en la medida en que el beneficiario de dicho crédito o gasto convenga en que se le otorgue un trato distinto; y

e) Salvo en la medida en que las categorías de acreedores afectadas hayan acordado otra cosa, si una categoría de acreedores ha votado contra el plan, esa categoría se reconocerá como tal, con arreglo al plan, en el régimen de la insolvencia, y en la distribución que se efectúe conforme al plan deberá tenerse en cuenta la prelación reconocida.

Impugnación de la aprobación del plan (cuando no se exija su confirmación judicial)

153) Cuando un plan pase a ser vinculante a raíz de su aprobación por los acreedores sin que se requiera confirmación judicial alguna, el régimen de la insolvencia debería permitir a toda parte interesada, incluido el deudor, impugnar su aprobación. El régimen debería especificar los criterios para la evaluación de toda impugnación interpuesta, entre los que cabe citar:

a) Que se cumplan las condiciones enunciadas en la recomendación 152; y

b) Que medie un supuesto de dolo, en cuyo caso serán aplicables los requisitos enunciados en la recomendación 154.

Créditos garantizados

172) El régimen de la insolvencia debería especificar si los acreedores garantizados tendrán que comunicar sus créditos.

Valoración de los créditos garantizados

179) El régimen de la insolvencia debería disponer que el representante de la insolvencia pudiera determinar, mediante una valoración del bien gravado, la parte del crédito de un acreedor garantizado que está respaldada por la garantía y la que no lo está.

Prelación de los créditos

Créditos garantizados

188) El régimen de la insolvencia debería especificar que un crédito garantizado deberá reembolsarse con cargo al bien gravado en una liquidación, o con arreglo a lo dispuesto en un plan de reorganización, subordinándolo a los créditos que tengan eventualmente mayor prelación. Se deberían reducir al mínimo y enunciar claramente los créditos que tuvieran un mayor grado de prelación que los créditos garantizados. Cuando el valor del bien gravado sea insuficiente para satisfacer el crédito del acreedor garantizado, éste podrá participar en el procedimiento como si fuera un acreedor ordinario sin garantía.

B. Recomendaciones adicionales relativas a la insolvencia de la guía sobre las operaciones garantizadas

Ley aplicable a las garantías reales en el procedimiento de insolvencia

173. El régimen de la insolvencia debería disponer, como se indica en la recomendación 30 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*, que, aun cuando se haya iniciado el procedimiento de insolvencia, la constitución de una garantía real y la posibilidad de oponerla a terceros, así como su prelación y su ejecución, se regirán por la ley que sería aplicable de no haberse entablado un procedimiento de insolvencia. No obstante, la presente recomendación no afectará a la aplicación del régimen de la insolvencia del Estado en que se haya entablado el procedimiento de insolvencia (*lex fori concursus*) en lo que respecta a la anulación, el trato que se dará a los acreedores garantizados, el orden de prelación de los créditos o la distribución del producto, como se indica en la recomendación 31 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*.

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que la recomendación 174 se incluyó en el presente capítulo y no en el relativo a los derechos reales para la financiación de adquisiciones con objeto de abordar todas las cuestiones relacionadas con la insolvencia en el capítulo dedicado a ese tema. Hay tres versiones de la recomendación 174: una correspondiente al enfoque unitario y dos correspondientes al enfoque no unitario (una con y otra sin equivalencia funcional).]

Bienes gravados por una garantía del pago de una adquisición (enfoque unitario)

174. El régimen de la insolvencia debería disponer que, en el caso de un procedimiento de insolvencia con respecto al deudor, los bienes gravados por una garantía del pago de una adquisición se trataran del mismo modo que los bienes gravados por garantías en general.

Bienes sujetos a un derecho real en garantía de una adquisición (enfoque no unitario)

Variante A

174. El régimen de la insolvencia debería disponer que, en el caso de un procedimiento de insolvencia con respecto al deudor, los bienes sujetos a un derecho real en garantía de una adquisición se trataran del mismo modo que los bienes gravados por garantías en general.

Variante B

174. El régimen de la insolvencia debería disponer que, en el caso de un procedimiento de insolvencia con respecto al deudor, los bienes sujetos a un derecho real en garantía de una adquisición se trataran como bienes que fueran propiedad de terceros con arreglo a la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*.

Créditos por cobrar que pueden ser objeto de una cesión pura y simple antes de la apertura

175. El régimen de la insolvencia debería disponer que, si el deudor efectuara una cesión pura y simple de un crédito por cobrar antes de iniciarse el procedimiento de insolvencia del deudor, el crédito fuera tratado como cualquier bien que hubiera sido objeto de una cesión pura y simple por parte del deudor antes de la apertura. Al igual que la cesión de otros bienes efectuada por el deudor antes de la apertura, la cesión pura y simple de un crédito estaría sujeta a toda norma pertinente del régimen de la insolvencia en materia de anulación.

Bienes adquiridos después de la apertura

176. Salvo por lo dispuesto en la recomendación 177, el régimen de la insolvencia debería especificar que un bien de la masa adquirido después de la apertura de un procedimiento de insolvencia no estará sujeto a ninguna garantía real constituida por el deudor antes de la apertura del procedimiento.

177. El régimen de la insolvencia debería especificar que un bien de la masa adquirido después de la apertura de un procedimiento de insolvencia con respecto al deudor estará sujeto a una garantía real que haya constituido el deudor antes de la apertura del procedimiento de insolvencia en la medida en que el bien sea el producto (líquido o no) de un bien gravado que hubiera pertenecido al deudor antes de la apertura.

Cláusulas de extinción automática en procedimientos de insolvencia

178. Si el régimen de la insolvencia dispone que una cláusula contractual en virtud de la cual, una vez abierto el procedimiento de insolvencia, o una vez que se haya producido otro hecho relacionado con la insolvencia, se extinga automáticamente cualquier obligación contraída en virtud de un contrato, o se agilice el vencimiento de cualquier obligación contraída en virtud de un contrato, sea inejecutable respecto del representante de la insolvencia o del deudor, el régimen de la insolvencia deberá especificar también que esa disposición no hará inejecutable ni invalidará una cláusula contractual que exonere al acreedor de la obligación de conceder un préstamo o de otorgar crédito u otras facilidades financieras en beneficio del deudor.

Posibilidad de oponer una garantía real a terceros en procedimientos de insolvencia

179. El régimen de la insolvencia debería disponer que, si una garantía real era oponible a terceros en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia, se pudieran adoptar medidas después de la apertura del procedimiento para prolongar, preservar o mantener su validez frente a terceros en la medida y en la forma permitida en el régimen de las operaciones garantizadas.

Prelación de una garantía real en procedimientos de insolvencia

180. El régimen de la insolvencia debería disponer que si una garantía real gozara de prelación en virtud de normas ajenas al régimen de la insolvencia, esa prelación siguiera intacta en el procedimiento de insolvencia, salvo que, de conformidad con el régimen de la insolvencia, se diera prelación a otro crédito. Esas excepciones deberían reducirse al mínimo y deberían establecerse claramente en el régimen de la

insolvencia. La presente recomendación se subordina a la recomendación 188 de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*.

Efecto de un acuerdo de subordinación en un procedimiento de insolvencia

181. El régimen de la insolvencia debería disponer que, si el titular de una garantía real sobre un bien de la masa de la insolvencia subordinara su prelación, unilateralmente o en virtud de un acuerdo, en favor de un demandante concurrente existente o futuro, esa subordinación fuera vinculante en el procedimiento de insolvencia con respecto al deudor.

Costos y gastos de conservación del valor del bien gravado en un procedimiento de insolvencia

182. El régimen de la insolvencia debería disponer que el representante de la insolvencia gozara de prelación absoluta para recuperar con cargo al valor de un bien gravado los costos o gastos (incluidos los de carácter general, si corresponde) en que hubiera incurrido razonablemente para conservar, preservar o aumentar el valor del bien gravado en beneficio del acreedor garantizado.

Valoración de los bienes gravados en procedimientos de reorganización

183. El régimen de la insolvencia debería disponer que, al determinar el valor de liquidación de los bienes gravados en procedimientos de reorganización, se tuviera en cuenta el uso de esos bienes y la finalidad de la valoración. El valor de liquidación de esos bienes puede basarse en su valor como parte de una empresa en marcha.

XII. Derechos en garantía de la financiación de adquisiciones

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que el presente capítulo contiene dos juegos paralelos de recomendaciones, uno de ellos destinado a los Estados que deseen adoptar un enfoque unitario de las garantías reales y el otro destinado a los Estados que deseen adoptar un enfoque no unitario. A fin de mantener una numeración paralela en uno y otro enfoque, se han retenido, en el enfoque unitario, algunas recomendaciones que, al repetir reglas generales, pueden resultar redundantes en dicho enfoque (véanse las recomendaciones 185, 186, 188 y 197).].

A. Enfoque unitario de las garantías reales del pago de una adquisición

Finalidad

Las disposiciones del régimen destinadas a las garantías reales del pago de una adquisición tienen por finalidad:

a) Reconocer la importancia de la financiación garantizada de adquisiciones y facilitar el recurso a ella como fuente asequible de crédito, particularmente para la pequeña y mediana empresa;

b) Prever igual trato para todos los proveedores de financiación garantizada de adquisiciones; y

c) Facilitar toda operación garantizada en general, dotando de transparencia al régimen aplicable a las garantías reales del pago de una adquisición.

Equivalencia entre una garantía real del pago de una adquisición y una garantía real en general

184. El régimen debería prever que toda garantía real del pago de una adquisición constituye una garantía real a efectos del presente régimen. Por ello, lo que en él se dispone respecto de las garantías reales en general, complementado por toda disposición especial del mismo expresamente destinada a las garantías del pago de una adquisición, deberá ser aplicable por igual a toda garantía real del pago de una adquisición.

Constitución de una garantía real del pago de una adquisición

185. El régimen debería prever que cabrá constituir una garantía real del pago de una adquisición por el método o la vía prevista en las recomendaciones 12 a 14 para la constitución de una garantía real en general.

Oponibilidad de una garantía real del pago de una adquisición

186. A reserva de lo dispuesto en la recomendación 187, el régimen debería prever que toda garantía real del pago de una adquisición pasará a ser oponible a terceros por el mismo método que se haya previsto en el presente régimen para dotar de oponibilidad a las garantías reales constituidas sobre bienes gravables de la misma especie.

Excepción al requisito de inscripción reconocida a la garantía real del pago de bienes de consumo

187. El régimen debería prever que toda garantía real constituida sobre bienes de consumo, en garantía del pago de su adquisición, será oponible a terceros a raíz de su constitución.

Aplicabilidad del régimen general de la prelación a las garantías reales del pago de una adquisición

188. El régimen debería prever que, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 189 a 195, 198 y 199, las reglas generales en materia de prelación del presente régimen serán aplicables a las garantías reales del pago de una adquisición.

Prelación de las garantías reales del pago de bienes corporales que no sean ni existencias ni bienes de consumo respecto de toda garantía previamente inscrita sobre esos mismos bienes que no garantice dicho pago

189. El régimen debería prever que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 193, toda garantía real del pago de un bien corporal, que no sea un bien de consumo ni forme parte de existencias, gozará de prelación frente a toda garantía constituida por el otorgante sobre el mismo bien para fines que no sean

garantizar su pago (aun cuando se haya inscrito un aviso de dicha garantía en el registro general de las garantías reales antes que el aviso concerniente a la garantía del pago de su adquisición), con tal de que:

- a) El acreedor garantizado por la garantía de adquisición retenga la posesión del bien corporal; o
- b) Se inscriba un aviso de la garantía real del pago dentro de un plazo de [indíquese un breve plazo, tal vez de 20 a 30 días] días a partir de la entrega al otorgante del bien corporal gravado.

Prelación de una garantía del pago de bienes de consumo frente a otra garantía real previamente inscrita sobre esos mismos bienes que no garantice su pago

190. El régimen debería prever que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 193, una garantía real del pago del precio de los bienes de consumo adquiridos gozará de prelación frente a toda garantía constituida por el otorgante sobre esos mismos bienes que no garantice el pago del precio de su adquisición.

Prelación entre garantías reales concurrentes del pago de unos mismos bienes gravados

191. El régimen debería prever que una garantía real del pago al proveedor del precio de los bienes gravados, que se haya hecho oponible a terceros dentro del plazo prescrito en el apartado b) de la recomendación 189, gozará de prelación frente a toda otra garantía constituida sobre esos mismos bienes.

Prelación de una garantía real del pago de existencias sobre toda otra garantía constituida sobre existencias de la misma especie que no garantice su pago

192. El régimen debería prever que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 193, una garantía real del pago de las existencias adquiridas por el otorgante gozará de prelación frente a toda garantía real constituida por ese otorgante sobre sus existencias de bienes de la misma especie (aun cuando la segunda haya pasado a ser oponible a terceros antes que la primera), con tal de que:

- a) El acreedor garantizado que haya financiado la adquisición retenga la posesión de las existencias; o
- b) Previo a la entrega al otorgante de las existencias:
 - i) se haya inscrito un aviso de la garantía real del pago de su adquisición en el registro general de las garantías reales;
 - ii) el acreedor garantizado que financie la adquisición notifique al titular de la garantía previamente inscrita su intención de financiar una o más adquisiciones de las existencias descritas en la notificación. Esa notificación deberá describir con suficiente claridad las existencias, cuya adquisición se esté financiando, para informar al titular de la garantía real, anteriormente inscrita, sobre existencias de la misma especie, de las adquisiciones así financiadas.

193. El régimen debería prever que la prelación prevista en la recomendación 189, 190 ó 192 no prevalecerá sobre la que se obtenga con arreglo a la recomendación 83 (inscripción en un registro especializado).

Prelación de una garantía real del pago de una adquisición frente al derecho de un acreedor judicial

194. El régimen debería prever que, pese a la recomendación 90, una garantía real del pago de una adquisición que se haga oponible a terceros dentro del plazo previsto en el apartado b) de la recomendación 189, gozará de prelación frente a los derechos de un acreedor no garantizado que, antes de que la garantía real pasara a ser oponible a terceros, con arreglo a la ley aplicable al margen del presente régimen, haya:

a) Obtenido una sentencia o una medida cautelar judicial contra el otorgante que sea posterior a la constitución de la garantía real; y

b) Adoptado toda medida requerida para adquirir derechos sobre los bienes gravados del otorgante a raíz de la sentencia o de la medida cautelar obtenida.

Prelación de una garantía real del pago de una adquisición sobre un accesorio fijo de un inmueble frente a todo gravamen anteriormente inscrito sobre dicho inmueble

195. El régimen debería prever que una garantía real del pago de un bien corporal que vaya a pasar a ser un accesorio fijo de un inmueble, que haya sido inscrita en el registro de la propiedad inmobiliaria dentro de un plazo de [indíquese un breve plazo de unos 20 a 30 días] días a partir del momento en que el bien corporal pasó a ser un accesorio fijo, gozará de prelación frente a todo gravamen existente sobre dicho inmueble (que no sea un gravamen por el que se garantice un préstamo obtenido para la construcción del inmueble).

Suficiencia de un solo aviso o notificación para una o más operaciones de financiación de adquisiciones entre las mismas partes

196. El régimen debería prever que bastará una única notificación, dirigida a los titulares de garantías reales anteriormente inscritas que no estén destinadas a financiar adquisiciones, dada de conformidad con lo previsto en el inciso ii) del apartado b) de la recomendación 192, para cubrir los bienes gravados que se adquieran a través de una o más operaciones de financiación, garantizada entre las mismas partes, sin necesidad de que cada operación sea identificada en la notificación. Ahora bien, esa notificación debería ser válida únicamente para las garantías reales del pago de los bienes corporales adquiridos y entregados dentro de un plazo de [indíquese un plazo como de unos cinco años] años a partir de la fecha de la notificación.

197. El régimen debería prever que, conforme a lo dispuesto en la recomendación 66, bastará con hacer inscribir un único aviso para obtener la oponibilidad a terceros de toda garantía real del pago de una adquisición que haya sido o será constituida por el conjunto de las operaciones de financiación garantizada concertadas entre las mismas partes, en la medida en que recaigan sobre bienes corporales que correspondan a la descripción dada en el aviso.

Prelación de una garantía real del pago de una adquisición sobre el producto de los bienes corporales adquiridos que no sean existencias ni bienes de consumo

198. El régimen debería disponer que la prelación prevista, en la recomendación 189, para una garantía real del pago de bienes corporales que no sean existencias ni bienes de consumo, frente a toda garantía real anteriormente inscrita sobre esos mismos bienes corporales, que no esté destinada a su adquisición, se extenderá al producto de esos bienes (así como al producto de ese producto).

Prelación de una garantía real del pago de una adquisición sobre el producto de las existencias adquiridas

199. El régimen debería prever que la prelación, prevista en la recomendación 192, de una garantía real del pago de las existencias adquiridas, frente a toda garantía real anteriormente inscrita sobre existencias de la misma especie, se extenderá al producto de esas existencias, con tal de que ese producto no esté en forma de créditos por cobrar [, títulos negociables, fondos acreditados en una cuenta bancaria y la obligación de pagar una promesa independiente] (así como al producto de ese producto). Ahora bien, el acreedor garantizado que financie la adquisición deberá notificar al respecto a todo acreedor anteriormente inscrito que goce de una garantía real sobre bienes de la misma especie que el producto de las existencias vendidas antes de que ese producto nazca.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que el conflicto de prelación se da aquí entre el financiador de la adquisición de las existencias que quiera hacer valer su garantía sobre los créditos por cobrar nacidos de la venta de esas existencias a título de producto de dichas existencias y otro financiero cuya garantía recaiga sobre los créditos por cobrar del otorgante a título de bien gravado originario (si se paga ese crédito por cobrar con un cheque, ambos financieros querrán hacer valer su garantía sobre el cheque a título de producto del bien gravado). La Comisión tal vez desee considerar que, por las mismas razones de política financiera por las que se excluye de la prelación de primer rango enunciada en esta recomendación a los créditos por cobrar, tal vez proceda excluir también otras formas de producto de las existencias que supongan un derecho de cobro, como pudieran ser los títulos negociables, los fondos acreditados en una cuenta bancaria y las obligaciones de pago de una promesa independiente. Si la Comisión decide excluir todas estas formas de producto, tal vez desee considerar la conveniencia de reformular esta recomendación en términos que dispongan que la prelación superior reconocida a una garantía real del pago de una adquisición no se extenderá al producto financiero de existencias. Ello sería conforme al enfoque adoptado en la mayoría de los ordenamientos. En tal caso, puede que la Comisión tal vez desee suprimir la segunda oración de esta recomendación.]

Ejecución de una garantía real del pago de una adquisición

200. El régimen debería prever que sus disposiciones concernientes a los derechos ejercitables a raíz de un incumplimiento serán aplicables a la ejecución de una garantía real del pago de una adquisición.

Ley aplicable a las garantías reales del pago de una adquisición

201. El régimen debería prever que sus disposiciones en materia de derecho internacional privado serán aplicables a las garantías reales del pago de una adquisición.

B. Enfoque no unitario de los derechos en garantía de la financiación de adquisiciones**Finalidad (enfoque no unitario)**

Las disposiciones del régimen destinadas a los derechos reales en garantía de la financiación de adquisiciones (es decir, de los derechos de retención de la titularidad, del arriendo financiero y otros) tienen por finalidad:

- a) Reconocer la importancia de los derechos en garantía de la financiación de adquisiciones y facilitar el recurso a esos derechos como fuente asequible de crédito, particularmente para la pequeña y mediana empresa;
- b) Prever para todo financiador garantizado de adquisiciones igual trato que el otorgado al acreedor garantizado del pago de una adquisición, y aplicar a los derechos constituidos en garantía de la financiación de adquisiciones reglas cuyo resultado sea funcionalmente equivalente al del régimen aplicable, en el enfoque unitario, a las garantías reales del pago de una adquisición; y
- c) Facilitar toda operación garantizada en general, dotando de transparencia al régimen aplicable a los derechos en garantía de la financiación de adquisiciones.

Equivalencia entre un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones y una garantía real del pago de una adquisición

184. Las reglas aplicables a las diversas clases de derecho constituido en garantía de la financiación de adquisiciones deberían reportar resultados económicos que sean funcionalmente equivalentes entre sí y, conforme puede verse más en detalle en las recomendaciones 185 a 201, esos resultados deberán ser funcionalmente equivalentes a los del régimen aplicable a las garantías reales del pago de una adquisición.

Constitución de un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones

185. El régimen debería prever que quedará constituido un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones a raíz de un acuerdo concluido entre el beneficiario de la financiación y la parte financiadora de la adquisición, previo a la entrega del bien corporal al beneficiario de la financiación, y del que se deje constancia en un escrito que dé a conocer la intención del financiador de la adquisición de retener en garantía ese derecho.

185 bis. El régimen debería prever que, pese a la existencia de un derecho en garantía de la financiación de una adquisición, el beneficiario de la financiación podrá constituir una garantía real sobre el bien corporal que esté sujeto al derecho en garantía de la financiación de su adquisición.

Oponibilidad de un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones

186. Salvo que se disponga otra cosa con arreglo a la recomendación 193, el régimen debería prever que todo derecho en garantía de la financiación de adquisiciones pasará a ser oponible a terceros por inscripción de un aviso al respecto en el registro general de las garantías reales o en el registro especializado que corresponda, conforme a lo previsto en las disposiciones del presente régimen relativas a la oponibilidad de las garantías reales sobre bienes gravados de la misma especie.

Excepción al requisito de inscripción reconocida a todo derecho en garantía de la financiación de la adquisición de bienes de consumo

187. El régimen debería prever que un derecho en garantía de la adquisición de bienes de consumo será oponible a terceros desde el momento de su constitución.

Aplicabilidad del régimen general de la prelación a los derechos en garantía de la financiación de adquisiciones

188. El régimen debería prever que, a reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 189 a 195, 198 y 199, el régimen general de la prelación previsto en las recomendaciones [se indicarán] será aplicable no sólo en el marco del enfoque unitario sino también a los derechos en garantía de la financiación de adquisiciones, en el marco del enfoque no unitario.

Prelación de un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones sobre bienes corporales que no sean existencias ni bienes de consumo frente a toda garantía real previamente inscrita sobre los mismos bienes, que no tenga por objeto financiar su adquisición

189. El régimen debería prever que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 193, todo derecho en garantía de la financiación de la adquisición de un bien corporal, que no sea ni un bien de consumo ni existencias, gozará de prelación frente a toda garantía real sobre los mismos bienes, otorgada por el beneficiario de la financiación para otros fines (aun cuando se haya inscrito dicha garantía en el registro general de las garantías reales antes del derecho en garantía de la financiación de su adquisición), con tal de que:

- a) La parte financiadora retenga la posesión del bien corporal; o
- b) Se inscriba el aviso del derecho en garantía de la financiación dentro de un plazo de [indíquese un breve plazo de unos 20 a 30 días] días siguientes a la entrega de ese bien al beneficiario de la financiación.

Prelación de un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones frente a una garantía real previamente inscrita constituida sobre el mismo bien, sin estar al servicio de su financiación

190. El régimen debería prever que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 193, todo derecho en garantía de la financiación de los bienes de consumo adquiridos gozará de prelación frente a toda garantía real constituida por el beneficiario de la financiación sobre esos mismos bienes, que no esté destinada a financiar su adquisición.

Prelación entre derechos concurrentes en garantía de la financiación de la adquisición de unos mismos bienes gravados

191. El régimen debería prever que un proveedor de bienes corporales que goce de un derecho en garantía de la financiación de su adquisición o de una garantía real del pago de su adquisición, que se haya hecho oponible a terceros dentro del plazo prescrito en el apartado b) de la recomendación 189, gozará de prelación frente a todo otro derecho en garantía de la financiación de su adquisición o frente a toda otra garantía real del pago de su adquisición.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee tomar nota de que la presente recomendación parte del supuesto de que se ha empleado en esta Guía una recomendación de que todo prestamista garantizado que financie la adquisición de un bien corporal, en el marco de un sistema no unitario, deberá gozar de una prelación superior a la de todo acreedor garantizado ordinario anterior que sea equivalente a la disfrutada por el proveedor en el sistema no unitario en función de su retención de la propiedad en el marco de una operación de retención de la titularidad o de arriendo financiero. Cabría formular dicha recomendación en términos como los siguientes:

“El régimen debería prever que, en el marco de un sistema no unitario, un prestamista podrá adquirir o bien una garantía real del pago de una adquisición o bien un derecho en garantía de la financiación de esa misma adquisición mediante cesión por el proveedor de la obligación que haya sido así garantizada. Si el prestamista adquiere una garantía real, esa garantía se registrará por las reglas aplicables, en el marco del sistema unitario, a las garantías reales del pago de una adquisición. Si el prestamista adquiere un derecho en garantía, ese derecho se registrará por las reglas aplicables, en el marco de un sistema no unitario, a los derechos reales en garantía de la financiación de adquisiciones.”

La Comisión tal vez desee examinar si esa garantía de rango superior de la que gozará todo acreedor que financie una adquisición es compatible con los principios inspiradores de un sistema no unitario. De estimarse que es incompatible, debería suprimirse, por innecesaria, la recomendación 191, junto con el apartado b) de la sección destinada a la finalidad. De estimarse que dicha prelación de rango superior es compatible, convendría insertar el texto más explícito de esta recomendación. La Comisión tal vez desee también examinar si cabría insertar otra recomendación que habilite a los proveedores para retener una garantía real del pago de la adquisición. De ser ese el caso, esos proveedores serían tratados al igual que los acreedores garantizados, por lo que no se necesitaría un enfoque no unitario.]

Prelación de un derecho en garantía de la financiación de la adquisición de existencias frente a una garantía real anteriormente inscrita sobre existencias de la misma especie, que no garantice su adquisición

192. El régimen debería prever que, a reserva de lo dispuesto en la recomendación 193, un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones, constituido sobre existencias del beneficiario de la financiación, gozará de prelación frente a toda otra garantía real constituida sobre existencias de la misma especie del beneficiario de la financiación, pero que no tenga por objeto financiar su adquisición (aun cuando dicha garantía se haya hecho oponible a terceros antes que el derecho en garantía de la financiación), con tal de que:

- a) El financiador de la adquisición retenga la posesión de las existencias; o
- b) Con anterioridad a la entrega de las existencias al beneficiario de la financiación:
 - i) se haya inscrito el derecho real en garantía de la financiación en el registro general de las garantías reales; y
 - ii) el financiador de la adquisición haya notificado por escrito al titular de la garantía real anteriormente inscrita, pero que no garantice la adquisición, que tiene la intención de contratar una o más operaciones de financiación de adquisiciones concernientes a inventario. Esa notificación deberá describir las existencias con el detalle requerido para informar debidamente al titular de la garantía real anteriormente inscrita, de toda adquisición de existencias de esa misma especie que se esté financiando.

Regla de prelación aplicable en casos de inscripción en un registro especializado

193. El régimen debería prever que la prelación prevista en las recomendaciones 189, 190 y 192 no prevalecerá sobre la que se obtenga con arreglo a la recomendación 83 (inscripción en un registro especializado).

Prelación de un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones frente al derecho de un acreedor judicial

194. El régimen debería prever que, pese a la recomendación 90, un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones que se haga oponible a terceros dentro del plazo previsto en el apartado b) de la recomendación 189, gozará de prelación frente a los derechos que un acreedor no garantizado que, antes de que el derecho en garantía de la financiación de adquisiciones pasara a ser oponible a terceros, con arreglo a la ley aplicable al margen del presente régimen, haya:

- a) Obtenido una sentencia o una medida cautelar judicial contra el beneficiario de la financiación que sea posterior a la constitución del derecho en garantía de la financiación de adquisiciones; y
- b) Adoptado toda medida requerida para adquirir derechos sobre los bienes gravados del beneficiario de la financiación, a raíz de la sentencia obtenida.

Prelación de un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones sobre un accesorio fijo de un inmueble frente a todo gravamen sobre dicho inmueble anteriormente inscrito

195. El régimen debería prever que un derecho en garantía de la financiación de la adquisición de un bien corporal que vaya a pasar a ser un accesorio fijo de un inmueble, que haya sido inscrito en el registro de la propiedad inmobiliaria dentro de un plazo [indíquese un plazo breve de unos 20 a 30 días] días a partir del momento en que el bien corporal pasó a ser un accesorio fijo, gozará de prelación frente a todo gravamen existente sobre dicho inmueble (que no sea un gravamen por el que se garantice un préstamo obtenido para la construcción del inmueble).

Suficiencia de un solo aviso o notificación para una o más operaciones de financiación de adquisiciones entre las mismas partes

196. El régimen debería prever que bastará una única notificación, dirigida a los titulares de garantías reales anteriormente inscritas, que no estén destinadas a financiar adquisiciones, dada de conformidad con lo previsto en el inciso ii) del apartado b) de la recomendación 192, para cubrir las mercancías que se transmitan en el marco de una o más operaciones de financiación garantizada entre las mismas partes, sin necesidad de que cada operación sea identificada en la notificación. Ahora bien, esa notificación debería ser únicamente válida respecto de los derechos en garantía de la financiación de bienes corporales adquiridos dentro de un plazo de [indíquese un plazo como de unos cinco años] años a partir de la fecha de la notificación.

197. El régimen debería prever que, conforme a lo dispuesto en la recomendación 66, bastará con hacer inscribir un solo aviso para obtener la oponibilidad de un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones que haya sido o será constituido en el marco de todas las operaciones de financiación garantizada concertadas entre las mismas partes, en la medida en que recaigan sobre bienes corporales que correspondan a la descripción dada en el aviso.

Prelación de un derecho real en garantía de la financiación constituido sobre el producto de los bienes corporales adquiridos que no sean existencias ni bienes de consumo

198. El régimen debería disponer que la prelación prevista, en la recomendación 189, para un derecho en garantía de la financiación de la adquisición de bienes corporales que no sean existencias ni bienes de consumo, se extenderá al producto de esos bienes (así como al producto de ese producto).

Prelación de un derecho en garantía de la financiación sobre el producto de las existencias adquiridas

199. La ley debería disponer que la prelación de un derecho en garantía de la financiación de las existencias adquiridas, prevista en la recomendación 192, se extenderá al producto de esas existencias, con tal de que ese producto no esté en forma de créditos por cobrar [, títulos negociables, fondos acreditados en una cuenta bancaria y la obligación de pagar una promesa independiente] (así como al producto de ese producto). Ahora bien, el financiador garantizado de las existencias deberá notificar al respecto a todo acreedor garantizado por una garantía real, anteriormente inscrita, sobre bienes de la misma especie que el producto de las existencias vendidas antes de que dicho producto nazca.

Derechos ejercitables en virtud de un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones, a raíz de un incumplimiento

200. El régimen debería prever los derechos ejercitables, a raíz de un incumplimiento de la operación garantizada, en virtud de un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones, para lo que deberá indicar:

- a) La vía de la que dispondrá la parte financiadora de la adquisición para obtener la posesión de los bienes gravados;

b) Si dicha parte financiadora estará obligada a disponer de los bienes gravados y, en dicho caso, de qué manera;

c) Si la parte financiadora podrá quedarse, a título de vendedora, con todo excedente; y

d) Si la parte financiadora podrá reclamar del beneficiario el pago de todo saldo pendiente.

200 bis. El régimen debería prever, respecto de los derechos ejercitables, a raíz de un incumplimiento, en virtud de un derecho real en garantía de la financiación de adquisiciones que:

a) Serán aplicables los mismos principios y objetivos que se enuncian en el presente régimen respecto de los derechos ejercitables a raíz de un incumplimiento de la operación garantizada, en virtud de una garantía real, aun cuando las reglas para la aplicación de esos principios y objetivos sean distintas en el marco de los derechos reales en garantía de la financiación de adquisiciones; y

b) Se modifique, conforme proceda, las disposiciones de todo régimen actual concernientes a los derechos ejercitables, a raíz de un incumplimiento, en el marco de la financiación garantizada de adquisiciones, a fin de que sean, en lo posible, congruentes con el régimen aplicable a las garantías reales, de forma que sólo se permitan aquellas divergencias, en lo concerniente a los derechos ejercitables a raíz de un incumplimiento, que sean necesarias para preservar la coherencia del régimen de la propiedad.

200 ter. El régimen debería prever que los derechos ejercitables a raíz de un incumplimiento, en virtud de una garantía real del pago de una adquisición, se regirán por reglas que, a reserva de lo dispuesto en el apartado b) de la recomendación 200 bis, produzcan resultados funcionalmente equivalentes a los obtenidos en virtud del régimen por el que se rijan los derechos ejercitables, a raíz de un incumplimiento, en virtud de un derecho en garantía de la financiación de adquisiciones.

Ley aplicable a los derechos en garantía de la financiación de adquisiciones

201. El régimen debería prever que las disposiciones del presente régimen en materia de derecho internacional privado serán aplicables a los derechos en garantía de la financiación de adquisiciones.

XIII. Derecho internacional privado*

Finalidad

La finalidad de las normas de derecho internacional privado es determinar la ley aplicable a cada una de las siguientes cuestiones: la constitución de una garantía real; los derechos y obligaciones entre el acreedor garantizado y el otorgante con anterioridad al incumplimiento; la posibilidad de oponer una garantía real a

* Las recomendaciones sobre derecho internacional privado se prepararon en estrecha colaboración con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

terceros; el grado de prelación de una garantía real sobre los derechos de otras partes reclamantes, y la ejecución de una garantía real.

A. Recomendaciones generales

Ley aplicable a las garantías sobre bienes corporales

202. El régimen debería disponer, salvo que en las recomendaciones 203 y 207 se disponga otra cosa, que la constitución de toda garantía real sobre bienes corporales, la posibilidad de oponerla a terceros y su grado de prelación sobre los derechos de otras partes reclamantes se rigieran por las leyes del Estado en que estuviera situado el bien gravado. No obstante, cuando se trate de garantías sobre bienes corporales que suelen utilizarse en más de un Estado, el régimen debería disponer que esas cuestiones se rigieran por las leyes del Estado en que estuviera situado el otorgante. [Con respecto a las garantías reales sobre la clase de bienes corporales mencionados en la oración anterior que esté regulada por un sistema de registro especializado o de certificación de la titularidad, el régimen debería disponer que esas cuestiones se rigieran por las leyes del Estado bajo cuya jurisdicción esté el registro o se expida el certificado de titularidad, si en el registro se pueden inscribir las garantías reales o si se permite inscribirlas en el certificado de titularidad.]

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de añadir una recomendación en el sentido de disponer expresamente que, en el caso de que surja un conflicto de prelación entre un acreedor respaldado por una garantía real con desplazamiento sobre un documento negociable y un acreedor respaldado por una garantía real sin desplazamiento sobre bienes representados por un documento, se aplique la ley del lugar en que esté situado el documento.]

Ley aplicable a las garantías reales sobre mercancías en tránsito y mercancías de exportación

203. El régimen debería disponer que toda garantía real sobre bienes corporales (que no sean títulos negociables ni documentos negociables) que estén en tránsito, o que se vayan a exportar del Estado en que se encontraran en el momento de constituirse la garantía real, pudiera constituirse y hacerse valer frente a terceros con arreglo a las leyes del Estado en que estuviesen situados inicialmente los bienes, de conformidad con la recomendación 202, o con arreglo a las leyes del Estado de destino final, siempre y cuando los bienes lleguen a ese Estado en un breve plazo de [número especificado] días a contar desde el momento en que se haya constituido la garantía.

Ley aplicable a las garantías reales sobre bienes inmateriales

204. El régimen debería disponer que la constitución de toda garantía real sobre bienes inmateriales, la posibilidad de oponerla a terceros y su grado de prelación sobre los derechos de otras partes reclamantes se rigieran por las leyes del Estado en que esté situado el otorgante.

Ley aplicable a los créditos por cobrar nacidos de una venta, un arrendamiento o un acuerdo de garantía relativo a un bien inmueble

205. El régimen debería disponer que la constitución de toda garantía real sobre un crédito por cobrar nacido de una venta, de un arrendamiento o de un acuerdo de garantía relativo a un bien inmueble, la posibilidad de oponerla a terceros y su grado de prelación sobre los derechos de otras partes reclamantes se rigieran por las leyes del Estado en que esté situado el cedente. No obstante, los conflictos de prelación relativos a los derechos de un tercero concurrente inscrito en el registro de la propiedad inmobiliaria del Estado en que se encuentre el bien inmueble se regirán por las leyes de dicho Estado.

[Nota para la Comisión: La Comisión tal vez desee limitar el ámbito de aplicación de la recomendación 205 a los supuestos en que las leyes del Estado del registro otorguen cierta prelación a la inscripción de las garantías de un reclamante concurrente. Si la inscripción en el registro catastral es irrelevante a efectos de la prelación, seguirá rigiendo la ley del Estado en que esté situado el otorgante.]

Ley aplicable a las garantías reales sobre el derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria

206. Salvo que en la recomendación 207 se disponga otra cosa, el régimen debería disponer que la constitución de toda garantía real sobre el derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, la posibilidad de oponerla a terceros, su grado de prelación sobre los derechos de otras partes reclamantes, los derechos y obligaciones del banco depositario con respecto a dicha garantía y la ejecución de ésta se rigieran por

Variante A

la ley del Estado en que el banco que administre la cuenta bancaria tenga su establecimiento. Si tuviera establecimientos en más de un Estado, se hará remisión al lugar en que se encuentre la filial que administra la cuenta.

Variante B

la ley del Estado expresamente designado en el acuerdo sobre la cuenta para regularlo o, si en ese acuerdo se estipulara expresamente la aplicabilidad de otra ley a todas esas cuestiones, por esa otra ley. No obstante, la ley del Estado determinada conforme a la oración anterior únicamente será aplicable si el banco depositario, en el momento de concertar el acuerdo sobre la cuenta, posee en ese Estado una oficina normalmente encargada de administrar cuentas bancarias. De no ser determinada la ley aplicable conforme a las dos oraciones anteriores, la ley aplicable habrá de determinarse en virtud de reglas supletorias basadas en el artículo 5 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario.

Ley aplicable a la posibilidad de oponer a terceros garantías reales sobre determinados tipos de bienes mediante inscripción registral

207. El régimen debería disponer que, si el Estado en que está situado el otorgante reconoce la inscripción registral como método para que una garantía real sobre un

título negociable o un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria surta efecto frente a terceros, sea la ley de ese Estado la que determine si esa garantía ha pasado a ser oponible a terceros mediante la inscripción registral efectuada conforme a sus leyes.

Ley aplicable a las garantías reales constituidas sobre el producto de una promesa independiente

208. El régimen debería disponer que la ley del Estado especificado en la promesa independiente del garante/emisor, del confirmante o de la persona designada rigiera:

- a) Los derechos y obligaciones del garante/emisor, del confirmante o de la persona designada que haya recibido una solicitud de aceptación o que haya pagado o pueda pagar o dar valor de otra forma en virtud de una promesa independiente;
- b) El derecho a ejecutar la garantía real constituida sobre el producto de una promesa independiente frente al garante/emisor, al confirmante o a la persona designada; y
- c) Salvo que en la recomendación 210 se disponga otra cosa, la validez frente a terceros y la prelación sobre los derechos de partes reclamantes de la garantía real constituida sobre el producto de una promesa independiente.

209. Si la ley aplicable no queda determinada por la garantía independiente del garante/emisor, del confirmante o de la persona designada, la ley que regirá las cuestiones enunciadas en la recomendación 208 será la del Estado en el que esté situada la filial u oficina del garante/emisor, del confirmante o de la persona designada que se indique en la promesa independiente. Sin embargo, cuando se trate de una persona designada, la ley aplicable será la del Estado en que esté situada la filial u oficina de la persona designada que haya pagado o que pueda pagar o dar valor de otra forma en virtud de la promesa independiente.

210. El régimen debería disponer que si se constituye una garantía real sobre el producto de una promesa independiente y pasa a ser oponible a terceros automáticamente de resultas de la constitución y validez frente a terceros de una garantía real sobre un crédito por cobrar, un título negociable u otro bien inmaterial cuyo pago u otra forma de cumplimiento esté respaldado por la promesa independiente, la constitución de la garantía real sobre el producto de la promesa independiente y la posibilidad de oponerla a terceros se rigieran por la ley del Estado cuya legislación rija la constitución y la validez frente a terceros de la garantía sobre el crédito por cobrar, el título negociable o el otro bien inmaterial.

Ley aplicable a las garantías reales sobre el producto de un bien

211. El régimen debería disponer que:

- a) La constitución de toda garantía real sobre el producto de un bien se rigiera por la ley del Estado cuya ley regule la constitución de la garantía real sobre el bien originalmente gravado del cual se obtenga el producto; y
- b) La posibilidad de oponer a terceros toda garantía real sobre el producto de un bien y su prelación sobre los derechos de otras partes reclamantes se rigieran por la ley del mismo Estado cuya ley regule la validez frente a terceros de una garantía real constituida sobre bienes originalmente gravados del mismo tipo que el

producto, así como la prelación de esa garantía sobre los derechos de otras partes reclamantes.

Ley aplicable a los derechos y obligaciones del otorgante y del acreedor garantizado

212. El régimen debería disponer que los derechos y obligaciones recíprocos del otorgante y el acreedor garantizado con respecto a la garantía real, ya sea emanados del acuerdo de garantía o establecidos por la ley, se rigieran por la ley que hayan elegido y, si no hubieran elegido la ley aplicable, por la ley que regule el acuerdo de garantía.

Ley aplicable a los derechos y obligaciones de la parte obligada y del acreedor garantizado

213. El régimen debería disponer que la ley del Estado cuya legislación regule los créditos por cobrar, los títulos negociables o los documentos negociables regulara:

a) La relación entre el deudor y el cesionario del crédito por cobrar, entre la parte obligada en virtud de un título negociable y el titular de una garantía real sobre dicho título, o entre el emisor de un documento negociable y el titular de una garantía real sobre dicho documento;

b) Las condiciones en que la cesión del crédito por cobrar o la garantía real sobre el título negociable o el documento negociable podría invocarse frente al deudor del crédito, frente a la parte obligada en virtud del título negociable o frente al emisor del documento negociable (incluso la posibilidad de que el deudor, la parte obligada o el emisor hiciera hacer valer o no un acuerdo de intransferibilidad); y

c) La determinación de que las obligaciones del deudor del crédito, de la parte obligada en virtud del título negociable o del emisor del documento negociable se han cumplido o no.

Ley aplicable a la ejecución de las garantías reales

214. El régimen debería disponer que:

a) Las cuestiones relativas a la ejecución de las garantías reales constituidas sobre bienes corporales se rigieran por la ley del Estado en que tenga lugar la ejecución;

b) Las cuestiones relativas a la ejecución de las garantías reales constituidas sobre bienes inmateriales se rigieran por la ley del Estado cuya ley rija la prelación de la garantía.

Esta recomendación queda supeditada a la recomendación 173, relativa a la ley aplicable a las garantías reales en los procedimientos de insolvencia.

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee considerar si debería remitirse también la ejecución de las garantías reales constituidas sobre bienes corporales a la ley que rija la prelación. En la mayoría de los casos, el lugar de la ejecución de las garantías reales constituidas sobre bienes corporales sería el lugar en que estuviera situado el bien, y la ley de ese Estado regiría la prelación. Del mismo modo, la ejecución de las garantías reales constituidas sobre bienes

inmateriales tendría lugar en el Estado en que estuviera situado el otorgante, y la ley de ese Estado regiría la prelación.]

Significado de la “ubicación” del otorgante

215. El régimen debería disponer que, a efectos de las disposiciones del presente régimen relativas al derecho internacional privado, el otorgante estará situado en el Estado en que se encuentre su establecimiento. Si está establecido en más de un Estado, su establecimiento será aquel en que ejerza la administración central. Si no tiene un establecimiento, se hará referencia a su residencia habitual.

Momento aplicable al determinar la ubicación

216. El régimen debería disponer que:

a) Salvo en lo dispuesto en el apartado b) de la presente recomendación, cuando en las disposiciones del presente régimen relativas al derecho internacional privado se mencione la ubicación de los bienes o del otorgante, se interprete que se hace referencia, a efectos de las cuestiones relacionadas con la constitución de la garantía real, al lugar en que se encontraban los bienes o el otorgante en el momento de constituirse la garantía real y, a efectos de las cuestiones relativas a la eficacia frente a terceros y la prelación, al lugar en que se encontraban los bienes o el otorgante en el momento de plantearse la cuestión;

b) Si los derechos de las partes reclamantes concurrentes sobre un bien gravado se constituyeron y pasaron a ser oponibles a terceros antes del cambio de ubicación del bien o del otorgante, cuando en las disposiciones del presente régimen relativas al derecho internacional privado se mencione la ubicación de los bienes o del otorgante (conforme sea pertinente para las recomendaciones del presente capítulo) se entenderá, en lo que respecta a la eficacia frente a terceros y a las cuestiones de prelación, como una referencia al lugar anterior al cambio de ubicación.

Exclusión de la remisión

217. El régimen debería disponer que toda remisión, en las disposiciones del presente régimen relativas al derecho internacional privado, a “la ley” de otro Estado como ley que rige una determinada cuestión deberá entenderse como la ley vigente en ese Estado para cuestiones que no sean las reglas sobre derecho internacional privado.

Orden público y reglas imperativas desde una perspectiva internacional

218. El régimen debería disponer que:

a) El tribunal del foro sólo puede negarse a aplicar la ley determinada en las disposiciones del presente régimen relativas al derecho internacional privado cuando los efectos de su aplicación sean manifiestamente contrarios al orden público del foro;

b) El tribunal del foro podrá aplicar las disposiciones de su propia ley que, independientemente de las reglas sobre derecho internacional privado, deban aplicarse incluso a situaciones internacionales; y

c) Las reglas enunciadas en los apartados a) y b) de la presente recomendación no permiten la aplicación de disposiciones de la ley del foro a la eficacia frente a terceros o a la prelación de una garantía real frente a los derechos de partes reclamantes concurrentes, a menos que la ley del foro sea la ley aplicable en virtud de las disposiciones del presente régimen relativas al derecho internacional privado.

B. Reglas especiales cuando el derecho aplicable es el de un Estado con varias unidades territoriales

219. El régimen debería disponer que, al aplicar las recomendaciones del presente capítulo a situaciones en que el Estado cuya ley rige una cuestión sea un Estado integrado por varias unidades territoriales:

a) A reserva de lo dispuesto en el apartado b) de la presente recomendación, toda referencia a la ley de un Estado compuesto por varias unidades territoriales se entenderá referida a la ley de la unidad territorial pertinente (determinada sobre la base de la ubicación del otorgante o de un bien gravado o, si no, en virtud de las recomendaciones del presente capítulo) y, en la medida en que sea aplicable a dicha unidad territorial, se entenderá referida a la ley del Estado integrado por varias unidades territoriales propiamente dicho;

b) Cuando la ley vigente en una unidad territorial de un Estado compuesto por varias unidades territoriales designe la ley de otra unidad territorial de dicho Estado para regir la eficacia frente a terceros o la prelación, será la ley de esa otra unidad territorial la que regule la cuestión.

220. El régimen debería disponer que si, en virtud de sus disposiciones relativas al derecho internacional privado, la ley aplicable es la de un Estado compuesto por varias unidades territoriales o la de una de sus unidades territoriales, será la elección interna de las reglas jurídicas vigentes de dicho Estado multiterritorial la que determinará si se aplicarán las reglas sustantivas de derecho del Estado multiterritorial o las de una determinada unidad territorial de dicho Estado.

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee fusionar el apartado b) de la recomendación 219 y la recomendación 220, habida cuenta de que el primero queda abarcado en cuanto a su fondo en la segunda.]

221. El régimen debería disponer que, cuando el titular de una cuenta y el banco depositario hayan convenido en aplicar la ley de una determinada unidad territorial de un Estado integrado por varias unidades territoriales:

a) La palabra “Estado”, que figura en la primera oración de la recomendación 206 (variante B) se entenderá referida a dicha unidad territorial;

b) Las palabras “dicho Estado”, en la segunda oración de la recomendación 206 (variante B) se entenderán referidas al Estado multiterritorial propiamente dicho.

222. El régimen debería disponer que se aplicará la ley de una unidad territorial cuando:

a) En virtud de la recomendación 206 (variante B) y de la recomendación 221, la ley designada sea la de la unidad territorial de dicho Estado multiterritorial;

b) En virtud de la ley de dicho Estado, la ley de una unidad territorial se aplique únicamente cuando el banco depositario tenga una oficina en el territorio de la unidad territorial que cumpla los requisitos especificados en la segunda oración de la recomendación 206 (variante B); y

c) La regla descrita en el apartado b) de la presente recomendación esté vigente en el momento en que se haya constituido la garantía real sobre la cuenta bancaria.

[Nota para la Comisión: la Comisión tal vez desee tomar nota de que las recomendaciones 221 y 222, que siguen el texto de los párrafos 1 y 4 del artículo 12 del Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en poder de un intermediario, respectivamente, pueden ser necesarias si la Comisión decide adoptar la variante B de la recomendación 206.]

XIV. Transición

Finalidad

La finalidad de las disposiciones del régimen relativas a la transición es lograr una transición justa y eficiente entre el régimen anteriormente aplicable y el presente régimen una vez promulgado.

Fecha de entrada en vigor

223. En el régimen debería especificarse ya sea una fecha posterior a su promulgación para su entrada en vigor (la “fecha de entrada en vigor”), o un mecanismo por el que se fije esa fecha.

Inaplicabilidad del régimen a las cuestiones que se estén dirimiendo en un litigio o en caso de ejecución

224. El régimen debería disponer que no será aplicable a las cuestiones que, en la fecha de entrada en vigor, están siendo dirimidas en el marco de un litigio (o de un sistema comparable de solución de controversias). Si la ejecución de una garantía real ha comenzado antes de la fecha de entrada en vigor, podrá continuar en virtud del régimen vigente inmediatamente antes de la fecha de entrada en vigor.

Constitución de una garantía real

225. El régimen debería disponer que la existencia de una garantía constituida en virtud del régimen vigente inmediatamente antes de la fecha de entrada en vigor quedará determinada por dicho régimen.

Eficacia frente a terceros de una garantía real

226. El régimen debería disponer que una garantía real que haya pasado a ser oponible a terceros conforme a la ley vigente inmediatamente antes de la fecha de entrada en vigor conservará su eficacia frente a terceros hasta el momento en que deje de ser oponible en virtud de la ley vigente inmediatamente antes de la fecha de entrada en vigor o hasta la expiración de un plazo [especificar la duración del período de transición] después de la fecha de entrada en vigor [“el período de transición”], si este período es más breve. Si durante ese período de eficacia frente a

terceros, o durante el período más largo que se describe en la recomendación 227, el acreedor garantizado adopta cualquier medida necesaria para asegurar que la garantía real sea oponible a terceros en virtud del presente régimen, su eficacia frente a terceros mantendrá su continuidad.

227. El régimen debería disponer que la fecha en la que la garantía real pasó a ser oponible a terceros o fue objeto de una inscripción de notificación, según el caso, será la fecha en la que la garantía real ha pasado a ser oponible a terceros o ha sido objeto de una inscripción de notificación de conformidad con el régimen vigente inmediatamente antes de la fecha de entrada en vigor. Esta regla se aplica a efectos de determinar la prelación de una garantía real que fuera oponible a terceros en virtud del régimen vigente inmediatamente antes de la fecha de entrada en vigor y que siguiera siendo oponible a terceros en el presente régimen.

Prelación de una garantía real

228. A reserva de lo dispuesto en las recomendaciones 229 y 230, el régimen debería prever que la prelación de una garantía real frente al derecho de un reclamante concurrente se regirá por el presente régimen.

229. El régimen debería prever que la prelación de una garantía real frente al derecho de un reclamante concurrente será determinada por la ley vigente inmediatamente antes de la fecha de entrada en vigor cuando:

- a) Tanto la garantía real como el derecho del reclamante concurrente se hayan constituido antes de la fecha de entrada en vigor; y
- b) No se haya producido ningún cambio en la situación jurídica de ambos derechos desde la fecha de entrada en vigor.

230. Se entenderá que la situación jurídica de una garantía real ha cambiado si:

- a) La garantía real era oponible a terceros en la fecha de entrada en vigor, conforme a la recomendación 226, y posteriormente dejó de ser oponible a terceros; o
- b) La garantía real no era oponible a terceros en la fecha de entrada en vigor y posteriormente pasó a ser oponible a terceros.