

siguientes y se hará constar en ella el nombre de la persona que presenta el título y la fecha y el lugar de presentación.

3) Si no realiza la notificación, el firmante que ha pagado el título perdido será responsable por los daños que su omisión pueda ocasionar a la persona a quien pagó el título siempre que el importe total de los daños no exceda del importe del título y de cualesquiera intereses y gastos que puedan reclamarse al amparo de los artículos 67 ó 68.

4) Se excusará la demora en la notificación cuando dicha demora se deba a circunstancias que estén fuera del control de la persona que ha perdido el título perdido y que dicha persona no haya podido evitar ni superar. Cuando deje de actuar la causa de la demora, la notificación deberá realizarse con una diligencia razonable.

5) Se dispensará la notificación cuando la causa de la demora de ésta siga actuando después de 30 días contados a partir de la última fecha en que hubiera debido realizarse.

Artículo 82

1) El firmante que haya pagado un título perdido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 y a quien posteriormente se la pida que pague el título y lo hace, o que pierda el derecho a resarcirse de un firmante obligado con él, si tal pérdida de derecho se debe al hecho de que el título se haya perdido, tendrá derecho:

- a) Si se dio una garantía, a hacerla efectiva; o
- b) Si se depositó el importe del título en poder de un tribunal u otra autoridad competente, a reclamar la suma depositada.

2) La persona que haya dado una garantía de conformidad con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2) del artículo 80 podrá reclamar la garantía cuando el firmante en cuyo beneficio se dio ya no corra el riesgo de sufrir pérdidas debido al hecho de que se ha perdido el título.

Artículo 83

La persona que reclame el pago de un título perdido podrá efectuar debidamente el protesto por falta de pago utilizando un escrito que satisfaga los requisitos establecidos en el apartado a) del párrafo 2) del artículo 80.

Artículo 84

La persona que reciba el pago de un título perdido de conformidad con el artículo 80 deberá entregar al firmante que haya pagado su importe el escrito extendido en virtud del apartado a) del párrafo 2) del artículo 80 cancelado por ella y todo protesto y una cuenta con el recibí.

Artículo 85

a) El firmante que haya pagado un título perdido de conformidad con el artículo 80 tendrá los mismos derechos que le corresponderían si hubiere estado en posesión del título.

b) Ese firmante podrá ejercer sus derechos solamente si se halla en posesión del escrito cancelado mencionado en el artículo 84.

Artículo 86

(suprimido)

D. Informe del Secretario General: garantías reales, cuestiones que deben considerarse en la preparación de normas uniformes (A/CN.9/186)*

INDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN	1-13
Principales cuestiones	10-13
RESEÑA DE LAS CUESTIONES ESPECÍFICAS QUE SE HAN DE CONSIDERAR	14-58
Ambito de aplicación	14-17
Excepciones a las normas uniformes	18-19
Conflicto de leyes	20-28
Requisitos formales para un acuerdo de garantía válido	29-31
Descripción de la demanda y del bien gravado	32-37
Medidas que se requieren para proteger garantías reales contra terceros	38-45
Prioridad de las garantías reales frente a derechos de terceros	46-50
Producto de la venta	51-54
Procedimientos en caso de incumplimiento	55-58

INTRODUCCIÓN

1. En su 10.º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí tres informes sobre garantías reales.¹ Tras haber

* 16 mayo 1980.

¹ Un estudio sobre las garantías reales, basado en un estudio preparado por el Professor Ulrich Drobnig del *Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht* (Instituto Max-Planck de Derecho Extranjero y Derecho Internacional Privado) (A/CN.9/131) (Anuario . . . 1977, segunda parte, II, A); una nota de la Secretaría sobre el artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos de América (A/CN.9/132) (Anuario . . . 1977, segunda parte, II, B); y un informe del Secretario General que contiene información sobre propuestas de reforma y sobre las conclusiones a que llegó un grupo consultivo convocado conjuntamente por la Secretaría de la Comisión y la Cámara de Comercio Internacional (A/CN.9/130).

examinado esos informes, la Comisión pidió al Secretario General que le presentara, en su 12.º período de sesiones, un nuevo informe acerca de la posibilidad de establecer normas uniformes sobre las garantías reales y sobre su posible contenido.²

2. En su 12.º período de sesiones, tras haber considerado el informe del Secretario General,³ la Comisión pidió al Secretario General que preparase un informe sobre las cuestiones que debían examinarse en la preparación de

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/32/17)*, párr. 37 (Anuario . . . 1977, primera parte, II, A).

³ A/CN.9/165 (Anuario . . . 1979, segunda parte, II, C).

leyes uniformes sobre garantías reales y que propusiera la forma en que podrían decidirse tales cuestiones.⁴ El presente informe se presenta en conformidad con tal solicitud.

3. En el informe presentado por el Secretario General a la Comisión en su 12.º período de sesiones se examina brevemente el posible contenido de las normas uniformes sobre garantías reales. Se aislaron ciertos problemas y se sugirieron varios métodos posibles para resolver esos problemas.

4. La petición formulada por la Comisión en su 12.º período de sesiones de que en el informe se “propusiera la forma en que podrían decidirse tales cuestiones” [las cuestiones que debían examinarse en la preparación de leyes uniformes sobre garantías reales] parece requerir un enfoque distinto. A fin de sugerir de una manera concreta la forma en que podrían decidirse tales cuestiones, parece conveniente presentar a la Comisión un esbozo de las posibles leyes uniformes.

5. El enfoque aplicado en el presente informe es el que encontró mejor acogida en la Comisión, durante su décimo período de sesiones, y sobre el cual se basó el informe del Secretario General al 12.º período de sesiones, a saber, la preparación de normas uniformes basadas en un enfoque funcional que sirviera de base para la unificación de las leyes nacionales y se aplicara tanto a las transacciones nacionales como a las internacionales.

6. La base conceptual subyacente del enfoque funcional es que dichas normas deben estar determinadas por la naturaleza de la transacción de crédito y las políticas económicas y sociales que se consideren convenientes. Se rechaza específicamente la idea de que los derechos de las partes puedan verse afectados por cualquier consideración relativa a la circunstancia de que el deudor o el acreedor sea el “propietario” del bien gravado⁵, o al uso de otros conceptos jurídicos originalmente no desarrollados en el contexto de la ley de garantías reales.

7. Se ha comprobado que la ventaja de utilizar un enfoque funcional es que hace posible la inclusión de todas las formas de garantías reales consensuales en una sola ley. Al hacerlo así, es posible armonizar la legislación con respecto a todas las transacciones de créditos que tienen la misma función económica. Por ejemplo, se podrían dar los mismos derechos a 1) al vendedor no pagado que se ha “reservado el derecho de propiedad” sobre las mercaderías hasta recibir el pago de las mismas, 2) una institución financiera a la cual el vendedor no pagado ha transferido su reclamación y su “reserva de los derechos de propiedad” y 3) una institución financiera que ha pagado directamente al vendedor, o que ha prestado al comprador el dinero para pagar al vendedor y ha recibido una garantía real de las mercancías compradas. En los tres casos, el vendedor o la institución financiera han concedido un crédito al comprador a fin de que éste pudiera comprar las mercancías.

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/34/17)*, párr. 54 (Anuario ... 1979, primera parte, II, A).

⁵ En el presente informe, la propiedad que es la garantía de la transacción de crédito se denominará “bien gravado”.

8. El empleo del enfoque funcional a las garantías reales facilita también la elaboración de normas claras y coherentes para regir aquellos casos en que la propiedad del deudor sea objeto de varias garantías reales distintas en el curso de la misma transacción de crédito. Por ejemplo, cuando la importación de mercancías se ha financiado con arreglo a una carta de crédito documentaria, el banco que ha financiado la operación tiene una garantía real sobre las mercancías ya que tiene en su poder los conocimientos de embarque. Si el comprador debe vender las mercancías a fin de reembolsar al banco, puede que el banco convenga en entregar los documentos al comprador a fin de que éste pueda tomar posesión de las mercancías de manos de la empresa de transporte y colocarlas en un almacén a fin de venderlas. En algunos países de derecho consuetudinario, pero no en todos, existe una garantía real no posesoria a breve plazo denominada “recibo fiduciario” para cubrir el período que media hasta que las mercancías se depositan en el almacén. Una vez que las mercancías se encuentran en el almacén, el banco podrá hacer valer una garantía real sobre las mercancías mediante la posesión del recibo de almacén, si la ley del Estado de que se trate concede a los recibos de almacén las características de un título de propiedad tal como se concede a los conocimientos de embarque. Otra posibilidad es que el banco haga valer una garantía real no posesoria, si la legislación aplicable así lo permite. Por consiguiente, si el banco ha de tener una garantía real continua sobre las mercancías a lo largo de toda esta transacción, la legislación debe permitir la transformación de la garantía real de posesoria a no posesoria y, tal vez, nuevamente a posesoria. Esto es fácil de lograr en una ley en que se aplique el enfoque funcional de las garantías reales.

9. De manera similar, al tratar en una sola ley todas las formas de garantía real, resulta más fácil reglamentar conflictos de prioridades entre distintas garantías reales sobre la misma propiedad garantizada, conflictos que resultan de distintas transacciones financieras. Un ejemplo de ello es el conflicto entre quien financia las deudas contables, llamado a veces un factor, y el vendedor no pagado de las mercancías que se reservó el derecho de propiedad sobre las mismas y reclama una garantía sobre las deudas contables ocurridas como resultado de la nueva venta de las mercaderías.⁶ En un caso como este, resulta técnicamente difícil imaginar una solución satisfactoria al conflicto de prioridades mientras los derechos de quien financia las deudas contables y del vendedor no pagado de las mercancías se rijan por leyes distintas.

Principales cuestiones

10. Hay seis cuestiones principales que se deben tratar en una ley sobre garantías reales:

¿En qué tipos de efectos puede crearse una garantía real con arreglo a la ley?

⁶ Como se indica en el estudio LVIII-Documents 7, pág. 7 de la UNIDROIT (Informe de la Secretaría de la UNIDROIT sobre el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo para la preparación de normas uniformes sobre los contratos de manufacturación, celebrado en Roma el 5 y 6 de febrero de 1979), “es bien sabido que el problema de los conflictos que se pueden plantear entre el factor y los proveedores de crédito, cuando éstos últimos han cedido de que se trate varias veces las deudas, ha sido objeto de soluciones diferentes en los diversos sistemas jurídicos nacionales”.

¿Qué formalidades, si las hay, deben cumplir el deudor y el acreedor garantizado a fin de crear una garantía real válida?

¿En qué medida el deudor y el acreedor garantizado pueden determinar por acuerdo las condiciones por las cuales se regirán sus relaciones y en qué medida tales condiciones están determinadas por la ley?

¿Cuáles son los derechos que el acreedor garantizado puede oponer a terceros que reclamen un interés en el bien gravado (compradores del deudor, otros acreedores del deudor, la masa de acreedores en la quiebra del deudor)?

¿Qué debe hacer el acreedor garantizado para obtener estos derechos?

¿Qué procedimientos han de seguirse en caso de incumplimiento del deudor?

11. En este informe se sugieren las siguientes respuestas a estas cuestiones:

Todos los bienes clasificados como muebles en virtud de la ley del Estado de que se trate pueden ser objeto de una garantía real. Sin embargo, pudieran necesitarse normas especiales cuando se tratase de tipos especiales de bienes muebles que presentasen problemas particulares.

Para establecer una garantía real válida el acreedor debe tomar posesión del bien gravado, o ser parte de un acuerdo escrito, o poseer una confirmación por escrito de un acuerdo oral.

En principio, el acuerdo de garantía puede contener cualesquiera condiciones relativas a las relaciones entre el deudor y el acreedor garantizado que las partes consideren conveniente. En las propias normas uniformes podría haber ciertas limitaciones al principio de la libertad de los contratos en la medida en que afectase las relaciones entre el deudor y el acreedor garantizado. De ser necesario, se podrían incluir otras limitaciones en la ley general sobre disposiciones contractuales abusivas o en disposiciones específicas en la ley de protección de los consumidores, si es que las garantías reales originadas en transacciones de créditos de consumo se han de incluir en las normas uniformes.

Tomando las medidas apropiadas, el acreedor garantizado debe estar en condiciones de adquirir prioridad sobre los derechos de todos los terceros, a excepción de ciertos compradores o arrendatarios de existencias, instrumentos o documentos negociables. Antes de que el acreedor garantizado pueda tomar estas medidas, su garantía real puede estar sujeta a los derechos de la mayoría de los terceros que alegen un interés sobre el bien gravado.

Las medidas que tome el acreedor garantizado para protegerse en general de reclamaciones competitivas de terceros pueden diferir según la naturaleza del bien gravado o según la naturaleza de la transacción. También puede que sea conveniente no hacer ningún intento por unificar las normas a este respecto sino ofrecer en cambio ciertas alternativas. Los problemas que se planteasen en el comercio internacional podrían resolverse

luego mediante la adopción de normas claras sobre conflictos de leyes.

Si el deudor incurre en incumplimiento, normalmente el acreedor garantizado deberá estar en condiciones de tomar posesión del bien y venderlo. Si el bien gravado consiste de bienes comerciales u otros artículos cuyo valor se puede determinar fácilmente, se debe permitir al acreedor garantizado que lo venda o que disponga de él de otra manera por conducto de canales comerciales normales. En otros casos, esto se debe realizar por intermedio del funcionario gubernamental apropiado o de la persona autorizada por el Estado para realizar tales ventas.

12. Se ha recomendado a la adopción, tanto en los sistemas jurídicos derecho civil⁷ como en los de derecho común⁸, de un texto que aplique el enfoque funcional a la ley de garantías reales. No parece haber, ni en los conceptos básicos ni en las técnicas para aplicar esos conceptos, nada que prohíba la adopción de una ley que utilice el enfoque funcional en cualquier sistema jurídico en que se desee facilitar el empleo de las garantías reales.

13. No obstante, la experiencia ha demostrado que no es muy fácil lograr una identidad absoluta en el texto de los diferentes Estados debido a que la ley sobre garantías reales tiene que integrarse con otros aspectos de la legislación. No se considera que éste sea un obstáculo grave a la labor de la Comisión. La preparación de una ley modelo con indicación de disposiciones alternativas serviría para armonizar la ley tanto dentro de los sistemas jurídicos que adopten una ley basada en la ley modelo, así como entre ellos.

RESEÑA DE LAS CUESTIONES ESPECÍFICAS QUE SE HAN DE CONSIDERAR

Ámbito de aplicación

14. Las disposiciones que rigen el ámbito de aplicación de una ley sobre garantías reales deben indicar los tipos de garantías reales que se han de incluir y las clases de bienes muebles que pueden ser objeto de una garantía real.

15. Es conveniente que, en la medida de lo posible, la ley modelo rijan todas las formas de garantías reales sobre todo tipo de bienes muebles.

16. Respecto de la mayoría de las cuestiones que se plantean en la ley de garantías reales, las políticas para determinar la norma apropiada serían las mismas cualquiera fuese la forma de la propiedad gravada. En la medida en que la forma de la propiedad gravada requiera una norma especial respecto de una u otra cuestión, dicha norma podría integrarse fácilmente dentro de las normas uniformes. Igualmente, hay sólo unas pocas diferencias de

⁷ Québec, Report on the Québec Civil Code, Civil Code Revision Office (1977), Vol. I, Libro cuatro, Título cinco, "Security on Property".

⁸ Estados Unidos de América, Uniform Commercial Code, Artículo 9. Ontario, Personal Property Security Act, 1967, Stat. Ont. 1967, c. 73, en su forma enmendada. Respecto de las provincias del Canadá que utilizan en general sistemas de derecho común, Model Uniform Personal Property Security Act India, Report of Banking Laws Committee on Personal Property Security Act 1977.

políticas o medios entre una garantía real para garantizar el pago del precio de compra y una garantía real para garantizar el reembolso de un préstamo.

17. La consolidación en una sola ley de todas las formas de garantías reales sobre todo tipo de bienes muebles hace posible la conciliación de los intereses de los diversos derechohabientes en una forma organizada. Esto no es posible cuando los diversos derechohabientes sobre los bienes de un deudor se basan en leyes diferentes promulgadas en momentos diferentes y en relación con situaciones también diferentes.

Excepciones a las normas uniformes

18. Una declaración amplia sobre el ámbito de aplicación, como la propuesta, incluiría dentro de dicho ámbito a ciertas transacciones marginales que quizá se considerase mejor excluir del ámbito de la ley modelo. Por ejemplo, puede considerarse conveniente excluir específicamente del ámbito de la ley modelo:

Un embargo, gravamen u otro derecho otorgado por ley u otras normas de derecho para servicios o materiales;

Una cesión de compensación actual o futura por mano de obra o servicios personales;

Una cesión de deudas contables realizada solamente para facilitar su cobro por cuenta del cedente.

19. Esta lista es sólo ilustrativa y por cierto dista mucho de ser exhaustiva. Es probable que, aun si la ley modelo contuviera una lista de transacciones excluidas, cada Estado que deseara promulgar la ley modelo tendría que considerar qué transacciones quedarían excluidas específicamente de la aplicación de esas normas.

Conflicto de leyes

20. En el contexto del comercio internacional, el tema del conflicto de leyes plantea algunas de las cuestiones más importantes y difíciles respecto de las garantías reales.

21. Durante el décimo período de sesiones de la Comisión ya se observó que sería difícil formular normas respecto del conflicto de leyes mientras las normas sustantivas básicas difirieran tanto de un sistema jurídico a otro⁹. Sin embargo, una ley modelo relativa a las garantías reales, que tendría el efecto de unificar o armonizar las leyes sustantivas podría muy bien incluir normas sobre conflicto de leyes.

22. Hay tres problemas principales que generan cuestiones de conflictos de leyes: 1) qué ley rige la validez de los arreglos de garantía entre el deudor y el acreedor garantizado, 2) qué ley rige las medidas que debe tomar el acreedor garantizado a fin de proteger sus derechos contra terceros (por ejemplo, otros acreedores del deudor, compradores de buena fe del bien gravado), y 3) qué ley rige la medida de la protección que se ha de dar al acreedor garantizado frente a esos terceros.

23. Las respuestas a estas tres cuestiones no son necesariamente iguales respecto de todos los tipos de

bienes gravados. Podría considerarse conveniente contar con normas especiales para las garantías reales sobre bienes móviles (tales como medios de transporte o equipo autopropulsado, que por su naturaleza a menudo se utilizan en más de un Estado) o sobre bienes no tangibles (como las deudas contables que no tienen representación física y que pueden estar registradas en la memoria de la computadora de un banco en un Estado distinto de aquel en que estén ubicadas las sedes de negocios tanto del deudor como del acreedor garantizado).

24. La regla general cuando el bien gravado no es un bien móvil o no tangible sería probablemente que la validez de los arreglos de garantía, las medidas que debe tomar el acreedor garantizado para protegerse contra terceros y el grado de protección contra esos terceros se regirían por la ley del Estado en donde se encuentra el bien gravado. Si el bien gravado se traslada posteriormente a un segundo Estado, la validez del arreglo de garantía continuaría en principio regida por la ley del primer Estado. Sin embargo, el segundo Estado podría considerar conveniente someter el arreglo de garantía a los mismos requisitos formales que se exigen para un acuerdo celebrado en virtud de la ley modelo.

25. Es menos clara la situación respecto a los derechos sustantivos del acreedor garantizado sobre el bien gravado. Con respecto a la relación entre el deudor y el acreedor garantizado, puede sostenerse que debe prevalecer la ley del primer Estado. Sin embargo, aún entre el deudor y el acreedor garantizado algunas de las cuestiones más importantes comprenden los procedimientos que ha de seguir éste último en caso de incumplimiento del deudor. Parece probable que la ley del segundo Estado sería aplicable a estas cuestiones y que, en consecuencia, sería mejor que toda la relación entre el deudor y el acreedor garantizado se rigieran por la ley del segundo Estado.

26. Del mismo modo, todo conflicto entre los derechos del acreedor garantizado y cualquier demanda de terceros (compradores del deudor, otros acreedores del deudor o el liquidador de la quiebra u otros tipos de insolvencia del deudor) sobre el bien gravado debería regirse por la ley del segundo Estado. Debería ser también la ley del segundo Estado la que rigiese las medidas, si las hubiere, que debería adoptar el acreedor garantizado, como el registro de la garantía real, a fin de proteger sus derechos contra terceras partes. Sin embargo, la ley modelo podría disponer que si el acreedor garantizado ha adoptado las medidas apropiadas en el primer Estado, el segundo Estado reconocería los efectos de esas medidas por un período limitado a fin de que el acreedor pudiera cobrar su crédito o adoptar, en su caso, las medidas apropiadas necesarias en el segundo Estado.

27. Si se trata de bienes móviles, podría suceder que el bien gravado estuviera temporalmente fuera del Estado en que normalmente debería encontrarse en el momento en que se produjeron los hechos de que se trate. En este caso, podría considerarse conveniente la aplicación, respecto de todas las cuestiones, de la ley del Estado en que el deudor tiene su sede de negocios. Por otra parte, si el bien gravado fuera de tal naturaleza que su propiedad se encontrase registrada oficialmente, como es el caso de los automóviles y los camiones, podría considerarse conveniente la aplica-

⁹ Véase, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/32/17)*, anexo II, párr. 12 (Anuario . . . 1977, primera parte, II, A).

ción de la ley del Estado en que esos bienes estuvieran registrados. Normalmente, éste sería el mismo Estado en que el deudor tiene su sede de negocios, pero algunos deudores podrían poseer vehículos también en otro Estado.

28. En caso de bienes no tangibles, que no tienen representación física, la regla podría ser similar a la relativa a los bienes móviles, es decir, que la ley aplicable sería la del Estado en que el deudor tiene su sede de negocios.

Requisitos formales para un acuerdo de garantía válido

29. En la medida en que un acuerdo de garantía se considera como un contrato comercial entre el deudor y el acreedor garantizado, el requisito de que se haga por escrito se basa en las mismas razones por las cuales se lo exige en todo contrato de compraventa comercial de mercaderías¹⁰. Sin embargo, el propósito esencial de un acuerdo de garantía es crear derechos sobre el bien gravado a fin de dar al acreedor garantizado prioridad sobre los derechos de terceros. Por este motivo, para que los acuerdos de garantía sean eficaces frente a terceros sería conveniente que se hicieran por escrito o, si se hubieran hecho en forma oral, que se confirmasen por escrito.

30. No obstante, si el acreedor garantizado toma posesión del bien gravado, es decir, si el bien gravado se da en prenda, puede que no sea necesario celebrar por escrito el acuerdo de garantía para que éste sea efectivo, aún respecto de terceros. En la práctica, esta cuestión se planteará respecto de créditos comerciales sólo cuando el bien gravado consista de instrumentos negociables o documentos de título, tales como los conocimientos de embarque.

31. La ventaja del requisito de la celebración por escrito de los acuerdos de garantía, y también de su certificación, es que reduce la posibilidad de fraude y determina específicamente el momento en que se celebró el acuerdo. Por otra parte, el requisito de la certificación haría más engorroso el trámite, con el consiguiente aumento en los costos. Esta protección adicional contra el fraude no parece justificar su costo.

Descripción de la demanda y del bien gravado

32. En el momento en que el acreedor garantizado trate de hacer efectiva su garantía real, debe ser posible la identificación del deudor y del acreedor asegurado, el monto de la demanda y el bien o los bienes específicos que son objeto de la garantía real. En la mayoría de los casos, estos requisitos no plantean ningún problema. Si el deudor ha creado una garantía real sobre un bien específico para garantizar el pago del precio de compra ya sea al vendedor o a una institución de financiación, todos estos requisitos se habrán cumplido. Del mismo modo, si el deudor ha tomado dinero en préstamo y ha creado una garantía real

sobre un bien específico, también se habrán cumplido todos estos requisitos.

33. Se plantean dificultades cuando el bien gravado está adherido a una propiedad inmueble, o unido o mezclado con otro bien mueble, o elaborado de tal forma que se ha cambiado su carácter. En todos estos casos, sería conveniente que el acreedor garantizado no perdiera su garantía real en virtud de la adhesión, unión, mezcla o elaboración siempre que el bien gravado pudiera todavía ser identificado o localizado. Sin embargo, los derechos del acreedor garantizado sobre el bien gravado deberían limitarse cuando el ejercicio de esos derechos obstaculizara seriamente los derechos del deudor o de terceros sobre el bien al cual se ha adherido el bien gravado, o con el cual se lo ha unido o mezclado, o sobre el bien en que se ha transformado.

34. El nombre del acreedor garantizado ya no se conoce con precisión cuando la demanda de la suma todavía adeudada por el deudor y respecto de la cual se ha hecho una garantía real ha sido transferida por el acreedor garantizado original. Por lo tanto, la ley modelo debería disponer que, con respecto al deudor y a todos los terceros, el acreedor asegurado original debe ser considerado como la persona a la que se ha de pagar o a la que se han de enviar las notificaciones pertinentes a menos que el deudor o el tercero de que se trate hayan sido notificados de la transferencia o se hayan adoptado otras medidas apropiadas para notificarlos de dicha acción.

35. Un tipo diferente de problema se plantea con las leyes sobre garantías reales que dispone un medio por el cual un acuerdo de garantía se puede celebrar entre un deudor y un acreedor garantizado para cubrir una línea de crédito que se ha de facilitar en el futuro. La ley puede disponer que el acuerdo de garantía especifique la cantidad máxima del crédito, pero no siempre exige este requisito. Los fondos que se van entregando en virtud de la línea de crédito son cubiertos automáticamente por el acuerdo de garantía.

36. Del mismo modo, algunas leyes sobre garantías reales disponen que en el acuerdo de garantía propiamente dicho no es necesario describir separadamente los bienes gravados. Con legislación de este tipo, la garantía real puede afectar a todo un negocio en funcionamiento (por ejemplo, el *nantissement du fonds de commerce*), pudiendo decirse que "flota" sobre diversas categorías de bienes gravados hasta el momento en que debe hacerse efectiva la garantía, momento en el que se "asienta" sobre artículos específicos que el deudor posee en ese momento, o que la garantía real se adhiere a ciertos tipos específicos de "bienes adquiridos posteriormente" en el momento en que el deudor adquiere esos bienes.

37. La ley modelo debería seguir estos ejemplos y disponer que la suma de la demanda no necesita ser especificada en el acuerdo de garantía en la medida en que pueda determinarse en el momento de la ejecución y que no es necesario describir los bienes gravados en forma tan detallada que los bienes individuales se puedan determinar en el momento de la conclusión del acuerdo de garantía, siempre que ello pueda hacerse en el momento de la ejecución.

¹⁰ Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías dispone en su artículo 11 que el contrato de compraventa no tendrá que celebrarse por escrito (reproducido en el presente volumen, tercera parte, I, B, *infra*).

Medidas que se requieren para proteger garantías reales contra terceros

38. Una de las cuestiones más controvertidas de la ley de garantías reales es la de determinar si el acreedor garantizado debe tomar alguna medida, aparte de concluir un acuerdo de garantía válido, a fin de hacer valer la garantía real contra terceros en general. Esas medidas adicionales podrían incluir la inscripción, en el boleto de venta, de una reserva, la colocación de marcas sobre el bien gravado, la colocación de marcas en los edificios en que se encuentra almacenado o se utiliza el bien gravado, o el registro en una oficina pública.

39. El propósito principal de esta medida es notificar a los terceros de la existencia de la garantía real antes de que éstos actúen en la creencia de que el deudor tiene plenos derechos sobre el bien gravado. Además, esta medida puede tener el efecto de reducir los casos de fraude de los deudores y los acreedores garantizados en contra de terceros.

40. Debido a las diferencias en las estructuras económicas y a la naturaleza de los créditos garantizados que se conceden normalmente, sería conveniente que los diferentes sistemas jurídicos tuvieran normas diferentes en cuanto a las medidas que cabría adoptar, o aún respecto de si esas medidas son necesarias. Además, dentro de un sistema jurídico podría ser conveniente tener normas diferentes respecto de diferentes tipos de transacciones o respecto de diferentes clases de terceros.

41. Por ejemplo, si la propiedad garantizada es parte de las existencias del deudor que habrán de ser vendidas en el curso normal de los negocios, la ley modelo podría disponer que el comprador adquiere el bien gravado libre de toda garantía real, aún cuando conociera su existencia. En tal caso, el acreedor garantizado no podría adoptar ninguna medida para protegerse contra esta clase de terceros. La protección, si la hubiere, podría estar en la norma de que la garantía real se traslada automáticamente al producto de la venta.

42. Igualmente, podría considerarse que no es necesario notificar de forma alguna a los terceros si la garantía real cubriese dinero proveniente de una compra, por ejemplo, un derecho reservado por un vendedor no pagado, por un banco o por otra institución de financiación que proporcionó los fondos para la adquisición del bien gravado¹¹.

43. Por otra parte, si las normas uniformes se redactan de forma tal que permitan el empleo de las existencias en su totalidad como bien gravado, ya sea mediante una garantía real sobre todo el negocio, un "gravamen flotante", o una cláusula de propiedad adquirida posteriormente en el acuerdo de garantía, cabría considerar la necesidad de notificar de alguna forma a los otros acreedores de la existencia de la garantía real.

44. Si se decide exigir una notificación a terceros respecto de algunas o todas las garantías reales a fin de protegerlas contra esos terceros, habrá que adoptar una decisión sobre la forma de dicha notificación. Todas las formas de notificación tienen sus desventajas. La coloca-

ción de marcas en el boleto de venta tiene poca utilidad como medio de informar a terceros ya que éstos tendrían que interrogar al deudor respecto de cada artículo. La colocación de marcas en el bien gravado puede ser efectiva cuando dicho bien es relativamente grande y no va a ser objeto de venta, como el equipo industrial o de oficina, pero no en otros tipos de bienes. La colocación de marcas en el edificio en donde se utiliza o se almacena el bien es eficaz sólo si una parte importante del edificio se destina a dicho uso. Las anotaciones hechas en un certificado de título que se transfiere con el artículo de que se trate es útil para aquellos tipos de bienes respecto de los cuales normalmente se expiden certificados, pero no sería muy útil respecto de otros tipos de bienes. Los sistemas públicos de registro son útiles para todo tipo de bienes y en algunos sistemas jurídicos están muy bien concebidos. En otros, son demasiado caros y no proporcionan notificación adecuada a los terceros interesados pero proporcionan información comercial excesiva a terceros que no tienen derechos legítimos sobre dichos bienes.

45. Habrá que decidir si la ley modelo deberá exigir alguna forma de publicidad y la naturaleza de dicha publicidad; esta es una de las cuestiones más difíciles a resolver. Pudiera ocurrir que la única solución adecuada fuera dejar estas cuestiones a cada Estado pero incluir, entre las cláusulas sobre conflicto de leyes, una que disponga que la propiedad garantizada que tiene una condición protegida en el primer Estado continuará teniendo esa condición en el segundo Estado por un período limitado. Si al final de dicho período el acreedor garantizado ha adoptado las medidas requeridas por el segundo Estado, la situación de protección continúa. Si las medidas tomadas en el primer Estado son también las que se requieren en el segundo Estado (por ejemplo, anotación en el certificado de título que se transfiere junto con el bien o colocación de un aviso en el propio bien), no se requerirá la adopción de ninguna medida en el segundo Estado.

Prioridad de las garantías reales frente a derechos de terceros

46. Todo acreedor garantizado que procure ejecutar la garantía real en el momento en que el deudor incurre en incumplimiento de su obligación probablemente se encontrará con que el deudor también ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones respecto de otras partes que también desean ejecutar sus demandas monetarias recurriendo al mismo bien gravado. Por lo tanto, la ley modelo debiera establecer claramente los derechos otorgados al acreedor garantizado frente a las demandas de esas terceras partes.

47. Se debe distinguir entre diferentes clases de acreedores garantizados así como entre diferentes clases de deudores. Un tipo de acreedor garantizado que podría recibir un tratamiento más favorable es el acreedor de dinero de compra. En este contexto, el término se refiere al acreedor que ha concedido un crédito al deudor para que éste pudiera comprar un bien determinado estableciendo una garantía real sobre ese bien para garantizar el reembolso del crédito. El acreedor de dinero de compra puede ser el vendedor no pagado o una institución de financiación. Muchos sistemas jurídicos dan preferencia a los

¹¹ Véanse también los párrs. 47 y 48, *infra*.

vendedores no pagados que se reservan la propiedad de los bienes vendidos hasta que se ha pagado el precio, pero, con excepción de un caso, pocos conceden esa situación favorecida a las instituciones de financiación que han proporcionado los fondos. La excepción se refiere al vendedor no pagado que se reserva el título y posteriormente lo cede a la institución de financiación. Se sugiere, sin embargo, que se considere a la institución de financiación como un acreedor de dinero de compra aun cuando la garantía real se haya establecido por acuerdo entre el deudor y la institución de financiación y no haya habido ninguna reserva de título por el vendedor posteriormente transferida a la institución de financiación.

48. Los acreedores de dinero de compra, descritos precedentemente, deben tener prioridad sobre otros acreedores garantizados cuyos intereses resulten de una garantía real sobre la masa de bienes del deudor.

49. Entre los otros terceros acreedores que pueden tener un derecho sobre el bien gravado en conflicto con el creador garantizado figuran los que han impuesto un embargo sobre el bien gravado en ejecución de un fallo judicial, los que han efectuado reparaciones en el bien gravado y han mantenido la posesión física del bien en espera del pago del precio de la reparación, los tenedores de una garantía real sobre el bien inmueble al que se ha adherido el bien gravado (por ejemplo, una máquina-herramienta atornillada al piso) y la masa de acreedores en casos de quiebra u otros tipos de insolvencia. Si se decide que el acreedor garantizado debe adoptar algunas medidas para protegerse en general contra terceros, será preciso determinar en qué medida un acreedor garantizado que no ha tomado esas precauciones estaría protegido contra cualquiera de los terceros mencionados precedentemente.

50. En general, un acreedor garantizado debe estar en condiciones de recuperar el bien gravado de la persona que la ha comprado del deudor. Sin embargo, si el bien gravado era parte de las existencias que el deudor tenía destinadas para la venta, el comprador de esos bienes lo adquirirá libre de toda garantía real, aún cuando tuviera conocimiento de la misma. La garantía real del acreedor garantizado se trasladaría automáticamente al producto de la venta.

Producto de la venta

51. Es particularmente apropiado que cuando un comprador de artículos que forman parte de las existencias de un negocio compra un bien libre de cualquier garantía general establecida sobre todas las existencias, la garantía real se traslade al producto de la venta. Sin embargo, aún en los casos en que el comprador no adquiriera el bien libre de garantías reales, también podría ser conveniente que la garantía real se trasladase al producto de cualquier venta que pudiera tener lugar. Si el bien gravado de hecho se vende, aún en contra de las disposiciones expresas del acuerdo de garantía, el acreedor asegurado se puede ver ante la imposibilidad práctica de recuperar el bien del comprador y el producto de la venta puede ser entonces la única fuente viable para reembolsar al acreedor garantizado. Además, cuando el bien gravado ha sido destruido por incendio u otro desastre similar, todo reembolso que

las empresas de seguros hagan al deudor deberá ponerse a disposición del acreedor garantizado en la medida de su crédito y dicha suma se consideraría también como si fuera el producto de la venta.

52. El producto de la disposición voluntaria o involuntaria del bien gravado puede ser de diferentes tipos. Puede consistir en dinero en efectivo, instrumentos negociables, asientos contables u otra propiedad de naturaleza similar al bien gravado original. Por ejemplo, si el bien gravado es una pieza de equipo industrial, puede ser vendido contra un precio en dinero en efectivo más una pieza de equipo usada. Tanto el dinero en efectivo como la pieza de equipo usada serían entonces el producto de la venta. Si la pieza de equipo usada fuera a su vez vendida, el producto de esa venta también podría considerarse como producto de la venta del bien gravado original.

53. En la medida en que los ingresos se puedan identificar como provenientes de la garantía real original, sería posible considerarlos como sustitutos del bien gravado original. Sin embargo, en algún momento el dinero en efectivo recibido por la venta del bien gravado, o recibido por la venta de una pieza de equipo usada tomada como parte de pago de la venta original, pasaría a formar parte del fondo común de dinero en efectivo y perdería su identidad específica. Cabría considerar que en ese momento cesa la garantía real sobre el producto de la venta.

54. Se pueden producir conflictos de prioridades entre el acreedor garantizado que ejecuta su derecho sobre un bien específico del deudor como producto de venta y otro acreedor garantizado que ejecuta un derecho real sobre el mismo bien basado en un acuerdo de garantía diferente. Por ejemplo, un comercio puede tomar dinero en préstamos de un factor y dar como garantía todas sus deudas contables existentes en ese momento o que se asentarán durante un período determinado. Durante ese período, el negocio puede vender a crédito una pieza de equipo sujeta a una garantía real. El acreedor garantizado respecto de la pieza de equipo puede ejecutar una garantía real sobre las deudas contables resultantes en forma de producto de la venta del equipo, mientras que el factor puede exigirla en virtud de su acuerdo de garantía. En esos casos, habrá que adoptar una decisión respecto de cuál de los dos acreedores garantizados habría de tener prioridad sobre esa deuda contable específica.

Procedimientos en caso de incumplimiento

55. Si el deudor no paga la deuda en el momento debido, el acreedor garantizado podrá valerse del bien gravado a fin de obtener el reembolso. Algunos sistemas jurídicos autorizan al acreedor garantizado que todavía es "propietario" del bien gravado, por lo general debido a que se trata del vendedor de un bien que se ha reservado el título hasta que se complete el pago, a que recupere "su propiedad". Otros sistemas jurídicos insisten en que el único propósito de la retención del título es garantizar el precio no pagado de modo que el deudor, y no el acreedor garantizado, reciba la diferencia entre el valor del bien gravado y el precio no pagado. A fin de establecer el valor

del bien gravado, estos sistemas jurídicos requieren por lo general que se venda dicho bien.

56. En los métodos autorizados para vender el bien gravado en caso de incumplimiento del deudor se reflejan dos preocupaciones diferentes. Por una parte, el bien gravado debe venderse al precio más alto posible. Por otra parte, se debe ejercer un control cuidadoso para garantizar que el acreedor no se aproveche indebidamente de las dificultades del deudor.

57. Muchos sistemas jurídicos han resuelto esta cuestión en favor de la segunda de estas dos preocupaciones. La venta del bien gravado en caso de incumplimiento del deudor debe realizarse por conducto de un funcionario del Estado o de una persona especialmente autorizada por el Estado para realizar ese tipo de ventas.

58. En algunos sistemas jurídicos, el acreedor garantizado está autorizado a ocuparse de la venta del bien gravado. La justificación de ello es que de esta forma es más probable que la venta se realice en forma comercial y, por lo tanto, se mantenga el precio comercial normal de ese tipo de bienes, cosa que no siempre sería posible si la venta la realizara un oficial del Estado. Esta situación está más justificada todavía cuando el acreedor garantizado es el vendedor original del bien gravado y, por lo tanto, tiene experiencia en la venta de mercaderías de ese tipo. Si la ley modelo permite la venta privada del bien gravado en caso de incumplimiento del deudor, debería requerir que esa venta se hiciera en conformidad con ciertas normas a fin de reducir la posibilidad de abuso por parte del acreedor garantizado.