



Asamblea General

Distr. limitada
29 de julio de 2004*
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales)
Cuarto período de sesiones
Viena, 27 de septiembre a 1º de octubre de 2004

Garantías reales

Proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas

Informe del Secretario General

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
V. Validez frente a terceros	1-75	3
A. Observaciones generales	1-75	3
1. Introducción	1-5	3
2. Privación de la posesión	6-9	4
a) Consideraciones generales	6	4
b) Entrega de la posesión de los bienes gravados a un tercero	7-9	4

* El presente documento se presenta transcurridas ya dos de las diez semanas del plazo previo a la apertura de la reunión prescrito para su presentación, debido a que fue necesario finalizar las consultas.



3.	Traspaso al acreedor garantizado del control sobre las obligaciones inmateriales	10-14	4
	a) Créditos por cobrar comerciales y otros créditos monetarios	10-12	4
	b) Cuentas de depósito	13-14	5
4.	Formas de publicidad basadas en la titularidad del bien gravado	15-17	6
	a) Sistemas basados en un registro de la propiedad	15-16	6
	b) Certificados de la titularidad o propiedad de un bien	17	6
5.	Inscripción de un aviso de la garantía en un registro general de las garantías reales	18-64	6
	a) Consideraciones generales	18-22	6
	b) Indización por referencia a los bienes o a nombre del otorgante	23-27	8
	c) Contenido del aviso inscrito en el registro	28-38	9
	d) Acceso a información más detallada	39-40	11
	e) Duración de la inscripción registral	41-43	11
	f) Cuestiones administrativas	44-52	12
	g) Inscripción anticipada	53-55	14
	h) Otros derechos que deban ser objeto de inscripción	56-62	14
	i) Vías de notificación alternativas	63-64	16
6.	Vías alternativas a la de un registro general de las garantías reales para las garantías no posesorias o sin desplazamiento	65-70	16
	a) Consideraciones generales	65-66	16
	b) Acreedores garantizados concurrentes	67	17
	c) Compradores de bienes gravados	68	17
	d) Representante de la insolvencia del otorgante y acreedores respaldados por una sentencia declaratoria	69-70	18
7.	Validez frente a terceros de una garantía real constituida sobre el producto del bien gravado	71-75	18
B.	Recomendaciones		20

V. Validez frente a terceros

A. Observaciones generales

1. Introducción

1. Todo régimen de operaciones garantizadas suele obligar al acreedor garantizado a adoptar alguna medida adicional para que su garantía constituida sobre los bienes gravados surta efecto frente a terceros. Este requisito adicional cumple un doble cometido. En primer lugar, ampara a todo tercero que haya de negociar con los bienes muebles del otorgante frente al riesgo de que dichos bienes hayan sido previamente constituidos en garantía. En segundo lugar ofrece un punto de referencia temporal para determinar el orden de prelación entre los acreedores garantizados y entre un acreedor garantizado y otros acreedores concurrentes.

2. El presente capítulo está dedicado al estudio de los cinco métodos que gozan de mayor aceptación para cerciorarse de que una garantía real surtirá efecto frente a terceros. El primero de ellos funciona únicamente respecto de los bienes corporales identificables, ya que consiste en desposeer o privar al otorgante de la posesión del bien o de los bienes constituidos en garantía. El segundo consiste en una prolongación de dicha técnica de la desposesión, al otorgarse al acreedor garantizado cierto control sobre el valor de las obligaciones inmateriales contraídas por un tercero frente al otorgante de la garantía. El tercer método podrá utilizarse únicamente si los bienes gravados son bienes muebles determinables o identificables para los que el Estado promulgante haya establecido un registro de la propiedad en el que sea anotable todo gravamen real constituido sobre un bien inscrito. El cuarto método consiste en anotar la garantía constituida sobre el propio título o certificado de propiedad del bien gravado. De nuevo, este método sólo será utilizable cuando el bien gravado sea un bien mueble corporal determinable para el que la ley, por lo demás aplicable, del Estado promulgante tenga previsto que su propiedad sea fehacientemente probada por un título o certificado emitido para dicho fin.

3. El quinto y más completo método de publicidad consiste en hacer inscribir un aviso sencillo o simple anotación de la garantía real en un registro general de las garantías reales. Dichas anotaciones estarán indizadas en función de la identidad del otorgante de la garantía y no en función del bien gravado. Ello significa que una única anotación podrá servir para que un tercero interesado pueda informarse de si existe alguna otra garantía real otorgada sobre cualquier bien mueble corporal o inmaterial del que dicho otorgante sea actualmente propietario o que pueda adquirir en el futuro. La anotación de una garantía real en dicho registro no constituye una prueba en sí de que el otorgante sea el propietario del bien gravado o de la existencia de la garantía real anotada. Ahora bien, dicha inscripción constituye un requisito previo para la validez frente a terceros de toda garantía real que haya sido o pueda ser otorgada. En ausencia de dicha inscripción, la garantía alegada no surtirá efecto frente a ningún tercero.

4. Dicha inscripción de un aviso o simple anotación en el registro no constituye únicamente un requisito previo para la validez frente a terceros de una garantía real no posesoria o sin desplazamiento, sino que contribuye asimismo a la determinación del orden de prelación. Evidentemente, la inscripción registral constituye un hecho temporal objetivamente verificable que servirá para determinar la prelación entre los

acreedores garantizados o entre un acreedor garantizado y otro acreedor concurrente.

5. La prelación es objeto de un capítulo aparte de la presente Guía (véase A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1). Ahora bien, el vínculo existente entre inscripción y prelación ocupa un lugar importante a lo largo de todo este capítulo, por lo que estos dos capítulos deben ser leídos en función uno del otro.

2. Privación de la posesión

a) Consideraciones generales

6. Si bien el hecho de privar al otorgante de la garantía de la posesión del bien gravado no constituye una prueba directa o incuestionable de la existencia de una garantía real, sí minimiza el riesgo de que los acreedores o algún tercero puedan ser engañados por la titularidad aparente retenida por el otorgante. Por ese motivo, la desposesión del otorgante ha sido tradicionalmente aceptada como un hecho formal suficiente para la constitución de una garantía real y para que dicha garantía surta efecto frente a terceros (véase A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, párr. 57).

b) Entrega de la posesión de los bienes gravados a un tercero

7. La desposesión de un otorgante no requiere necesariamente que el bien gravado pase directamente a manos del acreedor garantizado. Bastará con que dicho bien esté en posesión de un tercero, que podrá ser un agente o representante del acreedor garantizado, con tal de que un espectador objetivo pueda razonablemente concluir que el bien gravado no está en posesión o bajo el control del otorgante.

8. La desposesión por un tercero no requiere necesariamente que el bien gravado sea retirado de los locales del otorgante. Existen arreglos de depósito externo por los que un tercero asume el control de las existencias y demás bienes gravados del otorgante mediante un representante ubicado en los locales del otorgante. Dicho tercero se verá amparado por el hecho de que el otorgante no podrá disponer de los bienes gravados sin el consentimiento y la cooperación del acreedor garantizado que actuará a través de dicho tercero depositario (véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, párr. 7).

9. Si los bienes gravados se encuentran bajo la cobertura legal de un título negociable, por ejemplo, un conocimiento de embarque, un conocimiento o resguardo de almacén, el porteador o el guardián del almacén estará obligado a entregar los bienes incorporados a dicho título a la persona que esté en posesión del mismo. La entrega de un título negociable debidamente endosado constituye por ello una forma alternativa de privar al otorgante de la posesión de los bienes constituidos en objeto de dicho título.

3. Traspaso al acreedor garantizado del control sobre las obligaciones inmateriales

a) Créditos por cobrar comerciales y otros créditos monetarios

10. En todo ordenamiento jurídico que acepte la negociabilidad de un certificado u otro título bursátil (para las acciones u obligaciones bursátiles), la entrega de dicho certificado con todo endoso que sea necesario transferirá el fruto o beneficio económico de toda obligación debida por el emisor del certificado al acreedor

garantizado. La entrega en depósito del certificado constituye por ello un equivalente funcional de la desposesión por medio de un agente del acreedor garantizado. Cabe obtener el mismo resultado a través de un valor bursátil certificado que obre en manos de una cámara de compensación o agencia bursátil anotando el nombre del acreedor garantizado en los libros de dicha cámara o agencia y respecto de todo valor bursátil sin certificar, inscribiendo el nombre del acreedor garantizado en los libros de la sociedad emisora. En el supuesto de inversiones depositadas en manos de un tercero, cabrá transferir control sobre las obligaciones asumidas por el corredor u otro intermediario ya sea colocando la cuenta de inversión a nombre del acreedor garantizado, o ya sea obteniendo del intermediario su consentimiento de que aceptará las órdenes del acreedor garantizado.

11. La presente Guía no trata de las cuestiones suscitadas por las garantías reales constituidas sobre fondos o cuentas de inversión. No obstante, la idea del control como método para obtener la validez de una garantía real frente a terceros, será aplicable a otros tipos de obligaciones inmateriales asumidas por un tercero frente al otorgante. Por ejemplo, la constitución en garantía de un crédito por cobrar comercial ordinario u otro crédito monetario suele facultar al acreedor así garantizado, en todo supuesto incumplimiento imputable al otorgante, a reclamar el pago de dicho crédito ante el deudor del mismo. La facultad de reclamar el pago supone el traspaso del control efectivo del crédito monetario al acreedor garantizado.

12. Ahora bien, por lo general un acreedor garantizado no reclamará el pago directo de una obligación monetaria debida al otorgante hasta que haya un incumplimiento de parte del otorgante. Aun cuando un crédito monetario sea cedido a título de venta, con frecuencia el cesionario dejará su cobro en manos del cedente. En vista de estas consideraciones prácticas, quizá fuera preferible considerar la reclamación del pago como una mera técnica de cobranza o de ejecución y no como un método para dotar a la garantía real de validez frente a terceros. Éste sería particularmente el caso en todo supuesto en que tanto un acreedor garantizado como un cesionario disponga de la posibilidad de hacer inscribir su operación en un registro de operaciones garantizadas. La publicidad por inscripción en un registro ofrece un medio sin duda alguna más eficiente de evaluar el riesgo en materia de prelación al inicio de toda nueva operación, particularmente cuando la garantía real recaiga sobre todos los créditos monetarios presentes o futuros del otorgante.

b) Cuentas de depósito

13. Cuando el bien gravado está en forma de una cuenta de depósito abierta por el otorgante en una entidad financiera o en otra institución depositaria, cabe traspasar el control de la misma al acreedor garantizado poniendo dicha cuenta a su nombre. Cabe también que las partes concierten un acuerdo de control sobre la cuenta en el que la institución se comprometa a seguir únicamente, respecto de la cuenta dada en garantía, las instrucciones u órdenes que reciba del acreedor garantizado. Para amparar a los acreedores del otorgante y a todo otro tercero interesado, tal vez proceda obligar a la institución depositaria a que responda a toda solicitud de información confirmatoria sobre si existe o no algún acuerdo de control sobre una cuenta de depósito que se presuma gravable.

14. Tal vez la propia institución depositaria tenga algún crédito monetario frente al titular de la cuenta. En vez de obligarla a concertar un acuerdo de control sobre la cuenta, tal vez proceda presumir que la institución depositaria que acepta como garantía la cuenta de depósito de su cliente, asume automáticamente el control de dicha cuenta con arreglo al derecho interno aplicable. Ahora bien, para amparar a todo tercero interesado, tal vez proceda exigir que dicha institución notifique, a todo tercero interesado que se lo solicite, el hecho de que ella misma goza de un acuerdo tácito de control sobre la mencionada cuenta de depósito.

4. Formas de publicidad basadas en la titularidad del bien gravado

a) Sistemas basados en un registro de la propiedad

15. La privación del bien gravado, o desposesión del otorgante de una garantía real, y toda otra técnica de control equivalente funcionará únicamente si el otorgante puede renunciar a la utilización o disfrute del bien o de los bienes gravados. Estas técnicas no funcionan cuando el otorgante necesita retener el control del bien gravado para seguir prestando sus servicios o fabricando sus productos o para obtener algún otro beneficio del bien gravado.

16. Respecto de ciertas categorías de bienes de elevado valor, algunos Estados tal vez dispongan de algún registro especial similar al registro de la propiedad agraria. Dondequiera que exista un registro de la propiedad, cabrá utilizarlo para inscribir en dicho registro toda garantía real no posesoria o sin desplazamiento constituida sobre alguno de los bienes de elevado valor que estén en él inscritos a fin de que dicha garantía surta efectos frente a terceros. Todo buque, aeronave, derecho de propiedad intelectual (principalmente patentes o marcas registradas) son algunos de los ejemplos mejor conocidos de bienes para los que existe un registro de la propiedad.

b) Certificados de la titularidad o propiedad de un bien

17. Algunos países disponen de un sistema de certificación de la propiedad de ciertos bienes muebles (por ejemplo, vehículos motorizados) que sirva para dar fe de la adquisición o de la transferencia del bien que sea objeto del certificado. En dichos países, la inscripción de una garantía real otorgada por el propietario designado en el certificado suele bastar para que dicha garantía surta efecto frente a terceros.

5. Inscripción de un aviso de la garantía en un registro general de las garantías reales

a) Consideraciones generales

18. Un quinto método para dar publicidad a la garantía real consiste en hacer inscribir un aviso de la misma en un registro público creado para tal fin. A diferencia de los cuatro métodos previamente examinados, la inscripción de un mero aviso ofrece una técnica universal para que la garantía así notificada surta efectos frente a terceros, cualquiera que sea la índole del bien gravado. Como tal, facilita una determinación eficiente del orden de prelación, al permitir que la prelación entre acreedores garantizados, o entre un acreedor garantizado y otros terceros interesados, pueda ser determinada en función de la fecha de inscripción.

19. Un registro de las garantías reales basado en la presentación de un aviso de la garantía constituida funciona de modo muy distinto al de un registro de la propiedad o al de un registro de operaciones garantizadas basadas en la presentación del documento constitutivo de la garantía. Un registro de la propiedad funciona como una fuente de información directa sobre el estado actual del dominio o titularidad sobre determinado bien. Para amparar la integridad de la inscripción de la titularidad, la persona que solicite la inscripción deberá, por lo general, depositar el propio documento acreditativo de su título de propiedad o al menos presentarlo para que lo examine el escribano del registro. De igual modo, en un registro de operaciones garantizadas basado en la documentación presentada, se habrá de presentar la documentación constitutiva de la garantía para que sea examinada por el propio escribano del registro que podrá entonces emitir un certificado de inscripción que constituya, al menos, una prueba presuntiva de la existencia de la garantía real inscrita.

20. Por el contrario, un registro basado en la inscripción de avisos funciona conforme al principio de la publicidad negativa. La inscripción no constituirá una prueba fehaciente de la existencia de la garantía real, sino que constituye un mero aviso dado a terceros de la posible existencia de dicha garantía que permitirá que todo tercero interesado adopte toda medida adicional que estime oportuna para amparar su propio derecho (véase párr. 39). Dado que dicha inscripción registral constituye un requisito previo para la validez de la garantía real frente a terceros, todo tercero interesado podrá fiarse de la ausencia de una inscripción para concluir válidamente que acepta un bien gravado que está libre de todo otro gravamen anteriormente constituido. No hará falta, por tanto, que el acreedor garantizado inscriba el acuerdo de garantía en sí o demuestre de algún otro modo su existencia. El otorgante de una garantía inscrita estará amparado de toda inscripción no autorizada si el registro ha de informar a todo otorgante designado en un aviso inscrito de toda nueva inscripción solicitada y si se dispone de algún trámite sencillo para obtener la cancelación de toda inscripción no autorizada.

21. La inscripción de meros avisos simplifica mucho el trámite de inscripción y archivo de los datos notificados al registro. Dota, asimismo, de mayor flexibilidad a todo proceso largo de financiación de una empresa, dado que, de no haberse de cambiar la descripción de los bienes gravados efectuada en el aviso inscrito, nada impide que un único aviso inicial sirva para dar validez frente a terceros a todo acuerdo de garantía sucesivo concertado entre las partes nombradas en un aviso (véase A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, párrs. 19 a 22).

22. La noción de un registro basado en la mera notificación de la garantía goza de notable apoyo internacional. Cabe señalar los sistemas modelo diseñados para dicha finalidad por el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (Principios generales de una ley moderna sobre operaciones garantizadas, 1997; Ley modelo sobre operaciones garantizadas, 1994), por la Organización de los Estados Americanos (Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias, 2002) y por el Banco Asiático de Desarrollo (Reforma legislativa y de política registral del Banco Asiático de Desarrollo: una guía sobre los registros de bienes muebles, diciembre de 2002). El Convenio relativo a las garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, de 2001, y el protocolo conexo sobre las aeronaves prevén un régimen internacional de la prelación de toda garantía real constituida sobre una aeronave a raíz de un acuerdo de garantía, de arriendo financiero o de venta con

retención de la titularidad. La Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional ofrece también la inscripción del correspondiente aviso como base para uno de los regímenes optativos de la prelación enunciados en su anexo.

b) Indización por referencia a los bienes o al nombre del otorgante

23. Todo aviso de garantía real inscrito en el registro se deberá indizar conforme a criterios establecidos para facilitar su consulta oportuna. Los avisos inscritos en un registro de operaciones garantizadas suelen estar indizados por referencia a la identidad del otorgante. La indización en función de los bienes sólo es posible para bienes que lleven un número de serie o dotados de algún otro factor identificador singular y objetivo. Aun en esos casos, el valor individual de cada artículo de una categoría genérica (por ejemplo, todos los bienes muebles corporales) puede ser demasiado modesto como para justificar el costo de tener que consultar cada anotación por separado. Además, una indización en función de los bienes no serviría para dar aviso de una garantía constituida sobre los bienes que se adquieran posteriormente, o sobre fondos rotatorios de activos, como sería el caso de las existencias de una empresa o de sus créditos por cobrar.

24. La indización en función del otorgante simplifica mucho el proceso de inscripción. El acreedor garantizado podrá dar validez frente a terceros, mediante una única inscripción, a una garantía real constituida sobre todos los bienes muebles del otorgante o sobre los que adquiera posteriormente, así como sobre categorías genéricas de bienes. No necesitará actualizar la inscripción cada vez que el otorgante adquiera un nuevo artículo dentro de la categoría genérica definida en el aviso inscrito.

25. La indización en función del otorgante tiene un inconveniente. Si los bienes gravados pasan a ser objeto de cesiones sucesivas no autorizadas, todo acreedor garantizado eventual o todo comprador no podrá protegerse efectuando una búsqueda por el nombre del propietario aparente inmediato del bien aceptado en garantía o comprado. Al estar el sistema indizado por el nombre del otorgante, la consulta no revelará una garantía real otorgada por algún propietario anterior.

26. Una solución parcial de este problema consistiría en exigir la indización en función del bien gravado para determinados bienes de elevado valor que tengan identificadores numéricos fiables, por ejemplo, vehículos, buques, autocaravanas, remolques, aeronaves y otros. Aunque la identificación por bienes objetivamente determinables limita la posibilidad de utilizar una única notificación para dar publicidad a una garantía sobre bienes ulteriormente adquiridos, en la práctica dicha técnica sólo es necesaria para los bienes de capital utilizados en el negocio del otorgante (y los bienes de consumo utilizados para fines personales en la medida en que estén incluidos en la inscripción). Ahora bien, si los bienes obran en posesión del otorgante como parte de sus existencias comerciales, no habrá problema puesto que todo comprador que adquiere un bien, en el curso normal de un negocio de venta, adquiere dicho bien libre de toda garantía real (véase A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1).

27. Un enfoque alternativo o complementario podría ser exigir que todo acreedor garantizado que tenga conocimiento de una cesión o venta hecha por el otorgante haga inscribir al cesionario o comprador como otorgante adicional en el aviso

inscrito, a fin de preservar su prelación sobre todo acreedor concurrente sucesivo. Otra posibilidad sería extender la protección a todo comprador subsiguiente, o a terceros interesados, incluso en supuestos en los que el acreedor garantizado no tenga conocimiento de la enajenación no autorizada efectuada por el deudor (véase también A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, párrs. 64 a 72).

c) Contenido del aviso inscrito en el registro

i. Identificación del otorgante

28. Dado que la identidad del otorgante es el medio que se utiliza comúnmente para consultar todo eventual aviso de garantía, el autor de la inscripción y los que consulten el registro deberán saber cuáles son los datos utilizables para identificar al otorgante, que suelen ser su nombre y dirección.

29. Para toda empresa o persona jurídica otorgante, el nombre utilizable será, por lo general, fácil de verificar consultando el registro mercantil o de entidades comerciales que la mayoría de los Estados llevan. Si en ese registro y en el registro de operaciones garantizadas la información se archiva en forma electrónica, puede que sea posible proporcionar un portal común para ambos registros a fin de simplificar el proceso de verificación.

30. Si el otorgante es una persona individual, la verificación de su nombre correcto resultará algo más difícil. Puede que se le conozca por su apodo y no por su nombre oficial, o que posea documentos de identidad bajo distinto nombre. Tal vez haya cambiado el nombre que se le impuso en su escritura de nacimiento, ya sea por decisión propia o al contraer matrimonio. Toda directriz explícita que ayude a resolver estos casos contribuirá a que el autor de la inscripción y el que consulte el registro se valgan de unos mismos criterios. Por ejemplo, un reglamento u otra norma administrativa por la que se rija el registro podría señalar el orden jerárquico de las fuentes oficiales de datos personales, comenzando por el nombre que aparezca en el acta o partida de nacimiento del otorgante para remitir luego a otras fuentes (por ejemplo, el pasaporte o el permiso de conducir), si no se dispone del acta de nacimiento o si su consulta no será fácil.

31. Si dos o más otorgantes comparten un mismo nombre, la dirección del otorgante bastará normalmente para resolver toda duda respecto de su identidad. En los Estados en donde muchas personas posean un mismo nombre, tal vez sea conveniente exigir algún dato suplementario, como la fecha de nacimiento del otorgante. Si algún Estado ha adoptado un identificador numérico para sus ciudadanos, cabría también utilizarlo, con el respeto que sea debido a todo dato personal y siempre que se ofrezca algún otro medio de identificación para los otorgantes que no sean nacionales del país.

32. Los efectos de un error en el nombre del otorgante sobre la validez jurídica del aviso inscrito dependerán de la lógica interna del registro de que se trate. Por ejemplo, algunos registros electrónicos están programados para responder únicamente en supuestos en los que el nombre indicado en la búsqueda corresponda exactamente al nombre consignado en la base de datos. En este tipo de registro, cualquier error de inscripción imposibilita la recuperación de los datos para todo el que consulte el registro por el nombre correcto del otorgante. Otros registros responden también a correspondencias cercanas, por lo que tal vez faciliten los datos inscritos, aun cuando se utilice un nombre correcto, que figure

incorrectamente inscrito en el registro. La determinación de si un error invalida no obstante la inscripción dependerá de las circunstancias de cada caso. Una solución flexible sería la de tratar el error como decisivo únicamente en el supuesto de que los datos consignados en el aviso se presten a engañar a una persona razonable.

ii. Identificación del acreedor garantizado

33. La inclusión, en el aviso inscrito, del nombre y la dirección del acreedor garantizado, o de su representante, permitirá que todo tercero interesado se ponga en contacto, si es preciso con el acreedor, y servirá de prueba presuntiva de la validez de la prelación de dicho acreedor basada en el aviso inscrito. Las reglas aplicables para determinar el nombre correcto del otorgante son igualmente aplicables al nombre de los acreedores garantizados. Ahora bien, el nombre del acreedor garantizado no es un criterio de indización. Por consiguiente, todo error en su inscripción no entraña el mismo riesgo de engañar a un tercero, por lo que no invalidará el aviso inscrito.

iii. Descripción de los bienes gravados

34. El aviso inscrito deberá contener también una descripción de los bienes gravados. La falta de una descripción menoscabaría la capacidad del otorgante para vender o para gravar bienes que no estén gravados, dado que todo comprador eventual exigiría alguna forma de amparo contra el riesgo de que sí lo estén (por ejemplo, la liberación explícita de dichos bienes por el acreedor garantizado) antes de concertar ninguna operación relativa a cualquiera de los bienes del otorgante. La falta de una descripción reduciría también el valor del aviso frente a un administrador de la insolvencia o a un acreedor con sentencia ejecutoria de su crédito.

35. Aun cuando normalmente se requiera una descripción de los bienes gravados, no es preciso que dicha descripción sea pormenorizada. Una descripción genérica (por ejemplo, de todos los bienes corporales o de todos los créditos por cobrar) resultaría suficiente para toda persona interesada que consulte el aviso, o incluso bastaría con una descripción supergenérica (por ejemplo, todos los bienes que el otorgante posea en la actualidad o que adquiera ulteriormente). Lo cierto es que una descripción genérica será necesaria para que surta efecto una inscripción de una garantía real constituida sobre bienes que vayan a ser ulteriormente adquiridos o sobre masas rotatorias de bienes como las existencias de almacén o los créditos monetarios.

36. Más difícil de determinar es si bastará con que el aviso indique la índole genérica de los bienes gravados (por ejemplo, bienes muebles corporales), aun cuando la garantía real recaiga únicamente sobre un determinado bien (por ejemplo, un único automóvil), o si la descripción deberá reflejar la índole del bien efectivamente descrito en la documentación informativa de la garantía real.

37. El primer enfoque simplificaría el proceso de inscripción y reduciría el riesgo de un error en la descripción. Permitiría además que las partes modificaran su acuerdo de garantía para extenderlo a otros bienes de la misma categoría genérica, sin tener que efectuar una nueva inscripción. Por el contrario, este enfoque podría dificultar el acceso eventual del otorgante a financiación negociada en función de la porción aún no gravada de sus bienes tan genéricamente descritos. Dado que la

prelación depende de la fecha de inscripción, todo acreedor garantizado o comprador subsiguiente de ciertos bienes aún no gravados del otorgante exigirá una renuncia del primer acreedor inscrito o una desgravación explícita de dichos bienes para resguardarse contra el riesgo de que el otorgante extienda ulteriormente a dichos bienes el alcance del acuerdo de garantía inicial.

iv. Fijación de un valor máximo de la obligación garantizada

38. Otra cuestión a resolver es la de si el aviso debe precisar el valor monetario de la obligación garantizada. No procede exigir que se indique el valor exacto previsto, ya que esto restaría flexibilidad a ciertas operaciones crediticias como las operaciones de crédito rotatorio. Ahora bien, cabría obligar al acreedor garantizado a que precisara la cuantía máxima garantizada. Con ello se facilitaría la utilización del valor residual de los bienes que sean objeto de una garantía real genérica, para negociar algún nuevo crédito de otros acreedores garantizados con cargo a dicho valor residual. Ahora bien, todo primer acreedor garantizado por una garantía real genérica sobre los bienes del otorgante suele ser también la fuente de financiación más accesible y barata. Además, dicho requisito de fijar el límite máximo perdería todo valor si se inscriben sistemáticamente en el aviso estimaciones excesivas del valor garantizado.

d) Acceso a información más detallada

39. Los posibles compradores y acreedores garantizados podrán por lo general resolver la cuestión del riesgo de prelación que suponga para su operación la existencia de un aviso previo de garantía real inscrito en un registro sin tener que investigar más a fondo. Pueden negarse a seguir negociando con el otorgante, obtener del acreedor garantizado inscrito un acuerdo de desgravación del bien gravado o de subordinación de la garantía ya inscrita, o exigir del otorgante que obtenga la cancelación de la inscripción (en supuestos en los que la inscripción corresponda a un gravamen ya levantado o en los que un nuevo acreedor garantizado esté dispuesto a facilitar fondos suficientes para reembolsar el crédito del acreedor garantizado inscrito con anterioridad).

40. La situación de todo tercero que sea un acreedor no garantizado y del representante de la insolvencia, así como de los copropietarios de un bien gravado, es algo distinta. Disponen ya de un derecho efectivo o en potencia sobre los bienes gravados. Ahora bien, el valor de ese derecho sólo podrá ser determinado conociendo el valor de la obligación aún no pagada al acreedor garantizado, dado que dicho crédito goza de prelación sobre el suyo. Dado que el otorgante de la garantía real tal vez no sea una fuente plenamente fiable o neutral de donde poder obtener esta información, tal vez sea conveniente imponer la obligación legal a todo acreedor inscrito de tener que responder directamente a toda solicitud que reciba de un tercero interesado en obtener pormenores de la relación financiera existente dentro de un plazo razonable.

e) Duración de la inscripción registral

41. La duración de una relación financiera garantizada puede ser muy variable. La flexibilidad requerida al respecto puede ser atendida de dos maneras. La primera consistiría en permitir que el autor de la inscripción seleccione la duración deseable, reservándose el derecho de renovar la inscripción. La segunda consistiría en

establecer un plazo universal (por ejemplo, de cinco años), que sería también renovable.

42. En la financiación a mediano y largo plazo, el primer enfoque reduce el riesgo de que un acreedor garantizado pierda su prelación por no haber renovado a tiempo la inscripción. En la financiación a corto plazo, el segundo enfoque reduce el riesgo para el otorgante de que un acreedor garantizado haga inscribir un plazo exagerado por un exceso de cautela.

43. Cualquiera que sea el enfoque adoptado, desde la perspectiva del otorgante es necesario cerciorarse de que todo aviso inscrito será cancelado dentro de un plazo razonable a partir del cumplimiento de la obligación garantizada. Las posibles soluciones incluyen la imposición de una sanción financiera a todo acreedor garantizado que no cancele oportunamente su inscripción, complementada por algún trámite administrativo sumario que permita obtener una cancelación imperativa de la inscripción para el supuesto de que el acreedor garantizado no responda a una demanda justificada de obrar así. Como incentivo adicional para obtener una cancelación oportuna, tal vez proceda otorgar al acreedor garantizado el derecho a cancelar gratuitamente la inscripción.

f) Cuestiones administrativas

i. Consideraciones tecnológicas

44. Si los registros se llevan por regiones o distritos, tal vez se hayan de seguir reglas muy complejas para determinar el lugar de inscripción adecuado y para prever las consecuencias registrales de todo eventual traslado de los bienes del otorgante. Pero un único registro nacional se presta, en cambio, a que haya desigualdades de acceso. La informatización de la base de datos del registro resuelve ambos problemas al permitir efectuar la inscripción en un registro central único y al permitir igualmente la inscripción y la consulta a distancia.

45. Una base de datos electrónica puede apoyar un sistema de inscripción totalmente electrónico que dé a sus usuarios un acceso informático directo a la base electrónica de datos, tanto para la inscripción como para las consultas. Esto reduce notablemente los gastos de funcionamiento y mantenimiento del sistema. Aumenta también la eficiencia del proceso de inscripción al poner directamente en manos del autor de la inscripción el control sobre la fecha de entrada de la inscripción, eliminando así todo desfase entre la presentación del aviso y su inscripción efectiva en la base de datos. Lo que quizá sea más importante es que un sistema plenamente electrónico hace recaer toda la responsabilidad de los datos anotados sobre el autor de la inscripción y la responsabilidad de su lectura sobre el que consulta dicha anotación, minimizando así los gastos de funcionamiento y de personal.

46. El grado óptimo de informatización de la base de datos del registro dependerá de los gastos de introducción del nuevo sistema, de la alfabetización informática de la clientela del registro, de la fiabilidad de la infraestructura de comunicaciones existentes, y de la determinación de si los ingresos previstos bastarán para amortizar o recuperar, en un plazo razonable, la inversión requerida para la puesta en marcha del sistema. El objetivo global es hacer que el proceso de inscripción y de consulta sea lo más sencillo, transparente y accesible que sea posible en el contexto particular de cada Estado.

ii. Responsabilidad por todo error del sistema

47. Si el sistema es exclusivamente electrónico no hay riesgo de error humano por parte de la oficina de registro ni en la etapa de inscripción ni en la de consulta. La responsabilidad habrá de ser asumida por el autor de la inscripción o de la consulta. En cuanto al riesgo de avería del sistema sus consecuencias podrán normalmente atenuarse mediante una pronta notificación de los clientes y mediante la prórroga de todo plazo que esté corriendo durante la avería del sistema. En la medida en que la entrada y la consulta de los datos estén a cargo del personal del registro, no cabrá excluir el riesgo de algún error humano de dicho personal en la transcripción o en la recuperación de los datos. Ahora bien, cabrá atenuarlo mediante controles electrónicos de validación del texto y el envío oportuno al cliente de una copia de los datos por él inscritos o del resultado de la consulta.

48. Cualquiera que sea el diseño del sistema, deberá reglamentarse claramente el alcance de la responsabilidad del registro, de haber alguna, por todo error del sistema o de su personal. Cabría arbitrar una solución equitativa asignando una parte de los ingresos del registro a un fondo de indemnización obligatoria, pero imponiendo un techo a la cuantía de la indemnización abonable por todo incidente aislado.

49. En el supuesto de que sea reclamable una indemnización, se habrá de reglamentar también el reparto de las responsabilidades entre el autor de la inscripción y todo tercero interesado que haya de consultarla. Para resolver esta cuestión, cabría presumir, por ejemplo, que un error de indización por parte del personal del registro no restará validez frente a terceros a la garantía inscrita, salvo en el supuesto de que un acreedor garantizado o un comprador del bien gravado pueda probar claramente que sufrió un daño real a resultas de la información errónea que obtuvo del registro.

iii. Tasa de inscripción en el registro

50. El cobro de una tasa elevada de inscripción o de consulta, destinada a reportar ingresos más que a sufragar los gastos de funcionamiento del sistema, equivale a un impuesto sobre las operaciones garantizadas, que en definitiva deberá abonar el otorgante de la garantía. Para facilitar el acceso a crédito garantizado de bajo costo, el registro deberá cobrar tasas nominales que estimulen el recurso a dicho sistema, sin dejar por ello de recuperar la inversión en el registro y sus gastos de funcionamiento en un plazo razonable.

iv. Consideraciones relativas a la confidencialidad

51. Un sistema de inscripción basado en la presentación de avisos salvaguarda mejor la confidencialidad de la relación entre el otorgante y el acreedor garantizado, ya que permite eliminar toda pormenorización innecesaria de su negocio en la inscripción pública.

52. La cuestión de la confidencialidad suscita la de saber si el sistema debe estar concebido para facilitar su consulta en función no sólo del nombre del otorgante sino también en función del nombre del acreedor garantizado. La cuantía y el contenido de los avisos inscritos por cierta institución financiera u otro establecimiento de crédito puede tener un valor de mercado como fuente eventual de listas de clientes de un competidor o para empresas que deseen comercializar

productos financieros o de otra índole. Si bien esos ingresos adicionales pueden ser tentadores, la recuperación y venta de información de esta índole no corresponde a la función jurídica que incumbe a un registro público y pudiera inhibir el recurso a dicho registro por parte de muchos acreedores garantizados.

g) Inscripción anticipada

53. El establecimiento de un registro de garantías reales permitirá resolver toda cuestión de prelación entre las garantías constituidas sobre un mismo bien en función de la simple regla del “primero inscrito”. Las excepciones a esta regla de la fecha de inscripción se tratan detalladamente en el capítulo sobre la prelación (véase A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, párrs. 13 a 17). Ahora bien, sí procedería resolver en este capítulo la cuestión de si se debe permitir que el acreedor garantizado inscriba una garantía real antes de estar concluido el acuerdo de garantías (noción similar a la de prenotificación de una hipoteca en un registro de la propiedad).

54. La prenotificación o inscripción anticipada de la garantía permitirá que el acreedor garantizado se asegure de la prelación de su garantía frente a otros acreedores garantizados, sin tener que comprobar si se ha efectuado alguna nueva inscripción, antes de adelantar los fondos. La inscripción anticipada evita asimismo el riesgo de que se invalide una inscripción en supuestos en los que el acuerdo de garantía subyacente adolezca de algún defecto técnico detectado en el momento de inscripción y subsiguientemente rectificado o en todo supuesto en el que exista alguna incertidumbre respecto del momento exacto en el que se concluyó el acuerdo de garantía.

55. Por su parte, el otorgante de la garantía podrá protegerse contra el riesgo de que no llegue a concluirse el acuerdo de garantía por el mismo procedimiento que haya de seguir para protegerse contra toda inscripción no autorizada (es decir, instituyendo la obligación de que el otorgante nombrado en la inscripción deberá ser informado de la misma y previendo un procedimiento sumario por el que el otorgante podrá cancelar la inscripción si el acreedor garantizado autor de la inscripción no abre la línea de crédito en un plazo razonable).

h) Otros derechos que deban ser objeto de inscripción

56. Todo tercero que haya de negociar con un comprador que esté en posesión de bienes muebles corporales a raíz de un acuerdo de compraventa en el que el vendedor haya retenido la propiedad de los bienes a título de garantía del pago del precio de la venta, tropieza con el mismo riesgo que el de un acreedor que negocie con un deudor que siga en posesión de bienes ya gravados. A falta de un registro público de dichos gravámenes, todo tercero interesado, así como todo acreedor que desee obtener la cobertura de una garantía real, no dispondrá de medio objetivo alguno para cerciorarse de que los bienes ofrecidos en venta o a título de garantía no son ya objeto de una cláusula de retención de la titularidad por el vendedor.

57. Una posible forma de aminorar muchos riesgos sería la de obligar a todo vendedor, que venda un bien con retención de su titularidad, a hacer inscribir dicho pacto de retención en un registro de las garantías reales como requisito previo para que dicho vendedor pueda hacer valer su titularidad sobre el bien así vendido frente a terceros que adquieran subsiguientemente algún derecho real sobre ese mismo bien, cuando obre ya en manos de su comprador.

58. Otras categorías de operaciones que den lugar a la subsistencia de un derecho real no posesorio que pudieran ser objeto de un requisito de notificación pública para su validez frente a terceros son:

- Todo arriendo de bienes muebles corporales de cierta duración (por ejemplo, de un año o más);
- Toda cesión pura y simple de créditos monetarios;
- Toda remesa de bienes corporales efectuada para su venta.

59. Tal vez sea más difícil decidir si el orden de prelación aplicable a las garantías reales inscritas debe ser igualmente aplicable a este tipo de operaciones. La regla del “primero inscrito”, conocida también como “regla de la fecha de inscripción”, ofrece evidentes ventajas para resolver el conflicto entre una cesión de créditos por cobrar y una garantía real constituida sobre dichos créditos. Ahora bien, en el supuesto de un arriendo prolongado de maquinaria industrial, de una remesa de mercancías para fines de venta, o de una venta de equipo con retención de la titularidad, deberá condicionarse la ordenación cronológica de la prelación a la necesidad de salvaguardar el derecho real del arrendador de la maquinaria, del expedidor de la remesa o del vendedor de equipo frente a toda garantía real ya otorgada por el receptor de los bienes y previamente inscrita, con la salvaguarda tal vez de que la inscripción de retención de la titularidad sea efectuada dentro de cierto plazo a partir de la fecha de entrega o expedición de los bienes. Los detalles serán tratados en el capítulo consagrado a la prelación (véase A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, párrs. 47 a 55 y 77 a 79).

60. La extensión de los requisitos de inscripción propios de las garantías reales a otras operaciones no catalogadas como operaciones de garantía, pero que cumplan alguna función de garantía similar puede verse recogida en dos convenios internacionales. El primero es el Convenio relativo a las garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, que abre el registro internacional creado para los gravámenes previstos por dicho Convenio a otras garantías reales como las constituidas por las ventas con retención de la titularidad o por los acuerdos de arriendo financiero de aeronaves. El segundo es la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, conforme a la cual sus reglas para la selección de la ley aplicable a la validez de las operaciones frente a terceros y sus regímenes de prelación son aplicables tanto a la cesión pura y simple como a la cesión a título de garantía de los créditos por cobrar.

61. Algunos ordenamientos han extendido el alcance del registro de garantías reales para permitir la inscripción de todo aviso de sentencia ejecutoria de un crédito pecuniario, aviso que será indizado por el nombre del deudor de dicho crédito. La inscripción del mencionado aviso vendría a crear un derecho equivalente a una garantía real a favor del acreedor sobre los bienes muebles de la persona declarada deudora. Este enfoque podría indirectamente promover una satisfacción pronta y voluntaria de toda deuda judicialmente confirmada, dado que ningún tercero estaría dispuesto a comprar o a aceptar en garantía bienes así gravados, en tanto que el deudor no haya pagado su deuda judicialmente declarada, poniendo así término a la inscripción de la sentencia ejecutoria correspondiente.

62. De adoptarse este enfoque, será necesario cerciorarse de que la prelación del crédito inscrito de un acreedor judicialmente reconocido no esté en conflicto con la

política de igualdad de trato de todo acreedor ordinario del deudor prescrita por el régimen legal de la insolvencia. Cabría resolver esta dificultad mediante una regla que facultara al administrador de la insolvencia a reclamar la prelación otorgada por el aviso de sentencia inscrito para hacer valer dicho crédito frente a la masa deudora en provecho de todos los acreedores ordinarios del deudor (a reserva tal vez de que se reconozca algún privilegio especial al acreedor inscrito en el registro como beneficiario de una sentencia declaratoria de su crédito, a fin de indemnizarle de todo gasto que le haya supuesto obtener dicha inscripción. (Véase también A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, párrs. 56 a 61).

i) Vías de notificación alternativas

63. En vez de recurrir a un registro público, algunos ordenamientos han previsto ciertas vías de notificación de alcance más limitado (por ejemplo, la inserción de un aviso en los propios libros del otorgante, o en los libros de un notario público o de algún escribano judicial, así como en los diarios del lugar de residencia del otorgante o en algún diario o boletín estatal. Si bien algunas de estas vías permiten responder debidamente al riesgo de toda tentativa fraudulenta de antedatar el aviso, carecen de la permanencia y de la facilidad de acceso que ofrece un registro público para proteger adecuadamente a terceros. Además, tampoco pueden ofrecer la regla del primero inscrito para determinar la prelación.

64. En algunos ordenamientos se ha previsto la imposición de una placa o de alguna otra señal física sobre el bien gravado, como sustituto de su inscripción registral. La fiabilidad de dicho mecanismo puede verse limitada por la facilidad de que el otorgante encuentre algún medio para hacer un uso indebido del mismo. Ahora bien, en algunos mercados la propia índole del bien o la práctica industrial imperante hace que esta forma de posesión simbólica sea una práctica aceptada (por ejemplo, la práctica de marcar el ganado con hierro candente).

6. Vías alternativas a la de un registro general de las garantías reales para las garantías no posesorias o sin desplazamiento

a) Consideraciones generales

65. En todo país que no desee establecer un registro general de las garantías reales, podrá recurrirse a tres otras vías para determinar la validez frente a terceros de una garantía real no posesoria o sin desplazamiento. La primera consistiría en tratar a toda garantía real no posesoria como carente de validez frente a terceros salvo que el Estado haya creado algún registro o sistema de certificación de la propiedad por el que sea posible dar aviso público de la garantía real debidamente constituida. Dada la demanda actual de financiación otorgada en función de las existencias comerciales de una empresa o de sus créditos por cobrar u otros bienes comerciales, esta alternativa no resultaría viable. La segunda vía consistiría en reconocer la validez de toda garantía real no posesoria, tan pronto como haya sido creada, no sólo entre las partes en el acuerdo de garantía, sino también frente a todo acreedor concurrente. La tercera vía sería una variante de la segunda consistente en otorgar una protección especial a ciertas categorías de terceros, por ejemplo, a todo tercero que se haya fiado, en su propio detrimento, de la titularidad aparente del otorgante de una garantía sobre el bien que haya sido gravado.

66. A fin de comparar debidamente las ventajas e inconvenientes de estas dos últimas alternativas frente a los de un registro general de las garantías reales, será preciso examinarlos a la luz de los intereses de cada una de las principales categorías de acreedores concurrentes.

b) Acreedores garantizados concurrentes

67. En un ordenamiento conforme al cual las garantías reales no posesorias o sin desplazamiento surtan efecto frente a las demás en función del orden cronológico de su creación y no en función del orden cronológico de su inscripción, se habrán eliminado los gastos y riesgos de la inscripción y no será preciso efectuar inversión alguna en el establecimiento de un registro general de las garantías reales. Ahora bien, el mecanismo de un registro público permite a todo acreedor garantizado eventual evaluar mejor su riesgo de prelación frente a otros acreedores. A falta de dicho sistema, los acreedores deberán fiarse de la declaración que haya hecho el otorgante de que sus bienes están sin gravar, así como de sus propias indagaciones y averiguaciones. Esta carga investigatoria impuesta sobre el acreedor garantizado eventual, tal vez prive de crédito financiero a toda empresa que no cuente con una solvencia acreditada y puede restar competitividad al mercado crediticio al eliminar de dicho mercado a toda entidad financiera que no tenga acceso a una red de información crediticia adecuada.

c) Compradores de bienes gravados

68. En virtud del carácter real de una garantía constituida sobre ciertos bienes, se presume que el acreedor garantizado goza de un derecho que seguirá a todo bien gravado que pase a manos de un tercero que adquiera dicho bien en virtud de una venta que no haya sido autorizada por el otorgante (*droit de suite*). A falta de un sistema de inscripción registral, la salvaguarda del derecho real del acreedor garantizado sobre el propio bien gravado deberá sopesarse a la luz de la necesidad de amparar la seguridad jurídica de toda venta por el poseedor de bienes muebles, que obren en su poder. Para ello tal vez proceda enunciar una regla protectora de la titularidad adquirida por un comprador que haya adquirido un bien sin tener un conocimiento ni siquiera presuntivo de que estaba gravado por una garantía real sin desplazamiento, que no se haya dado a conocer públicamente. La existencia de un registro público eliminaría la necesidad de tener que optar entre el reconocimiento del principio de que toda garantía real sigue a la cosa gravada (*droit de suite*) y la conveniencia de salvaguardar la certidumbre de toda venta aparentemente correcta de bienes muebles. La garantía real podrá surtir legítimamente efecto frente a terceros a raíz de su inscripción, dado que el comprador podrá ampararse por adelantado consultando el correspondiente registro (con la salvedad de que todo comprador de un artículo de venta de una empresa, vendido en el curso normal de dicho negocio, y tal vez todo comprador sin conocimientos comerciales que adquiera un bien de buena fe, adquiera el bien comprado libre de toda garantía real, incluso inscrita, a título de salvaguarda de la fiabilidad reconocida a ciertas prácticas comerciales; véase A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, párrs. 64 a 72).

d) Representante de la insolvencia del otorgante y acreedores respaldados por una sentencia declaratoria

69. En ordenamientos que no dispongan de un registro público al respecto, una garantía real sin desplazamiento surtirá normalmente efecto frente al representante de la insolvencia del otorgante o frente a todo acreedor del otorgante que haya obtenido una sentencia ejecutoria de su crédito, con tal de que la garantía haya sido otorgada antes de declararse abierto el procedimiento de insolvencia del deudor o el procedimiento ejecutorio del crédito (o antes de que empiece a correr algún plazo de sospecha previo a toda insolvencia) se justifica, en ocasiones, este criterio por razón de que se supone que un acreedor ordinario no actúa en la creencia de que los bienes de su deudor no estén gravados, dado que el hecho de haberle otorgado un crédito sin haber exigido el respaldo de una garantía real supone una aceptación del riesgo de que el crédito así otorgado esté subordinado a toda garantía real otorgada a un acreedor subsiguiente.

70. Ahora bien, el hacer obligatoria la inscripción para la validez, frente al representante de la insolvencia y a todo acreedor ordinario, de una garantía real no posesoria o sin desplazamiento reportaría cierto número de ventajas. En primer lugar, la inscripción registral llevará una fecha que servirá para determinar la prelación y reducir el riesgo de que un título de garantía real haya sido fraudulentamente antedatado. En segundo lugar, la posibilidad de consultar dicho registro reducirá los gastos del procedimiento de insolvencia al permitir que el representante de la insolvencia determine cuáles son las garantías reales presumiblemente válidas (véase A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, párr. 2). Al margen de toda insolvencia, la inscripción registral permitirá también que todo acreedor que desee acudir a la vía judicial pueda determinar por adelantado si debe o no entablar un procedimiento costoso en supuestos en los que los bienes del deudor estén ya gravados por alguna garantía real.

7. Validez frente a terceros de una garantía real constituida sobre el producto del bien gravado

71. Cuando algún régimen de las operaciones garantizadas otorga al beneficiario de una garantía real una extensión legal de dicha garantía sobre todo producto identificable del bien inicialmente gravado, este mismo régimen suele estatuir que dicha garantía real surtirá efecto frente a terceros desde el momento en que dicho producto se materialice. Pero algunos regímenes exigen que el acreedor así garantizado adopte alguna medida adicional para que la extensión de su garantía real al producto del bien gravado surta efecto frente a terceros. El exigir alguna medida adicional del acreedor garantizado por una garantía que se extienda al producto del bien gravado puede restar valor a dicha garantía, dado que el producto del bien gravado puede nacer de un acto de disposición no autorizado del bien gravado efectuado por el otorgante (del que el acreedor garantizado sólo se enterará bastante después de que se haya consumado la enajenación). Ahora bien, otorgar validez automática a la garantía real sobre el producto del bien gravado contradice la razón de ser de que se exija que el acreedor garantizado tome posesión del bien originariamente gravado o lo inscriba en un registro público para que su garantía real surta efecto frente a terceros (véase también A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, párrs. 26 a 35).

72. Al tratar de conciliar estas políticas concurrentes, se puede sacar provecho de establecer una distinción entre distintas categorías de producto. En primer lugar, supóngase que se inscriba un aviso de garantía real sobre el bien originariamente gravado en un registro general de las garantías reales y que el producto de la enajenación de dicho bien sea de la misma categoría que la del bien descrito en el aviso consignado en el registro. Por ejemplo, supongamos que el aviso inscrito abarca todos los bienes corporales que posea en la actualidad o que adquiera ulteriormente el otorgante y que se cambia una pieza de equipo industrial originariamente gravada por otra pieza de equipo de idéntica categoría. En este ejemplo, la garantía real inscrita debería surtir efecto automático puesto que todo tercero estará debidamente amparado por el aviso inscrito que, de hecho, abarca el producto del intercambio tanto bajo la categoría inicialmente inscrita de la pieza de equipo originariamente gravada como en su forma actual de equipo ulteriormente adquirido, fruto del intercambio efectuado.

73. Si por el contrario el producto está en forma de dinero, de un título negociable o de un documento de titularidad igualmente negociable, sería relativamente seguro permitir que la garantía real sobre dicho producto surta automáticamente efecto frente a terceros dado que los cesionarios adquirirán, en todo caso, el producto libre de toda garantía real por razón de la índole esencialmente negociable de dicho producto.

74. Más difícil será el supuesto de que el producto adopte la forma de créditos por cobrar nacidos del acto de disposición de los bienes inicialmente gravados, por ejemplo, las existencias de una empresa. A fin de facilitar la financiación de las existencias de una empresa, tal vez proceda otorgar validez automática frente a terceros a la garantía real extensible al producto, ya sea por razón de que los créditos por cobrar forman implícitamente parte de los bienes originariamente gravados o, por subrogación real, aduciendo que los créditos por cobrar han pasado simplemente a ocupar el lugar de los bienes originariamente gravados, por lo que no se comete ninguna injusticia contra los demás acreedores, al permitir que el acreedor garantizado transfiera su garantía real a los créditos por cobrar nacidos de la enajenación de los bienes gravados.

75. Con estas tres salvedades, los criterios subyacentes a las reglas aplicables a la validez de una garantía real frente a terceros deben ser aplicables a una garantía real que sea extensible al producto de un bien gravado (es decir, todo acreedor garantizado deberá hacer inscribir por separado su garantía sobre el producto del bien originariamente gravado). Ahora bien, tal vez sea justo dar cierto plazo al acreedor garantizado para efectuar dicha inscripción, que correrá a raíz de la enajenación del bien gravado. Por ejemplo, tal vez proceda que la ley disponga que una garantía real trasladada al producto surtirá efecto frente a terceros siempre que el acreedor garantizado tome posesión del producto del bien gravado dentro de un plazo de, por ejemplo, quince días tras la enajenación de dicho bien, que inscriba un aviso al respecto o que efectúe algún otro acto que sea suficiente para que su garantía surta efecto frente a terceros, en supuestos en los que la garantía se haya constituido originariamente sobre bienes de la misma categoría que el producto.

B. Recomendaciones

[Nota para el Grupo de Trabajo: dado que los documentos A/CN.9/WG.VI/WP.13 y Add.1 contienen el juego consolidado de las recomendaciones del proyecto de guía legislativa sobre operaciones garantizadas, no se incluirán en el presente documento recomendaciones relativas a la “validez” frente a terceros. Una vez que se haya ultimado el texto de las recomendaciones, el Grupo de Trabajo tal vez desee que las recomendaciones figuren al final de cada capítulo o en un apéndice al final de la guía, o en ambos lugares a la vez.]
