



Asamblea General

Distr. limitada
26 de agosto de 2010
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupos de Trabajo VI (Garantías Reales)
18º período de sesiones
Viena, 8 a 12 de noviembre de 2010

Inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Información de antecedentes	1-5	3
I. Introducción	6-18	4
II. Finalidad de un registro de las garantías reales	19-60	8
A. Introducción	19	8
B. Función de una garantía real	20-22	8
C. Razones que justifican el crédito garantizado	23	9
D. Garantías reales con desplazamiento y sin desplazamiento	24-26	9
E. Riesgos jurídicos de las garantías reales sin desplazamiento	27	10
F. Cómo podría un registro resolver el riesgo jurídico	28-29	11
G. Alcance de las operaciones realizables en el registro	30-36	11
1. Enfoque general: el fondo prima sobre la forma	30-31	11
2. Cesiones puras y simples de créditos por cobrar	32	12
3. Mecanismos de garantía con retención de la titularidad	33-34	12
4. Contratos de arrendamiento verdadero y consignaciones para la venta	35	13
5. Garantías reales extracontractuales	36	13



H.	Excepciones de las reglas de oponibilidad a terceros y prelación basadas en la inscripción registral	37-46	13
1.	Garantías reales con desplazamiento	37	13
2.	Financiación de adquisiciones	38	14
3.	Operaciones realizadas en el curso ordinario de los negocios	39-41	14
4.	Cuentas bancarias y valores bursátiles	42	15
5.	Bienes sujetos a registros especiales	43-45	15
6.	Otras excepciones	46	16
I.	Ámbito territorial del registro	47	16
J.	Efecto del conocimiento efectivo en la oponibilidad a terceros y la prelación	48-49	17
K.	La inscripción registral y la doctrina de la notificación implícita	50	17
L.	Inscripción registral e insolvencia	51-53	17
M.	Inscripción registral y constitución de una garantía real	54	18
N.	Inscripción registral y ejecución	55	18
O.	Sanciones por la omisión de efectuar la inscripción registral	56	19
P.	Relación entre el registro de las garantías reales y los registros especiales de bienes muebles	57-58	19
Q.	Relación entre el registro de las garantías reales y los registros de la propiedad inmobiliaria	59-60	19
III.	Características fundamentales de un registro de las garantías reales eficaz	61-73	20
A.	Introducción	61	20
B.	Determinación de la titularidad de los bienes gravados	62-63	20
C.	Indización por referencia al nombre del otorgante o por referencia al bien	64-68	21
1.	Consideraciones generales	64-65	21
2.	Indización suplementaria por referencia al bien	66-68	21
D.	Inscripción registral de notificaciones en contraposición a inscripción registral de documentos	69-72	22
E.	La función del registro con respecto a las notificaciones inscritas	73	23

Información de antecedentes

1. En su 42º período de sesiones (Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009), la Comisión tomó nota con interés de los temas de trabajo futuros examinados por el Grupo de Trabajo VI en sus períodos de sesiones 14º y 15º (A/CN.9/667, párr. 141, y A/CN.9/670, párrs. 123 a 126, respectivamente). En ese período de sesiones, la Comisión acordó que la Secretaría organizara un coloquio internacional a principios de 2010 para recabar las opiniones y el asesoramiento de expertos acerca de la posible labor futura en materia de garantías reales¹. De conformidad con esa decisión², la Secretaría organizó un coloquio internacional sobre las operaciones garantizadas (Viena, 1 a 3 de marzo de 2010). En el coloquio se examinaron varios temas, incluida la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles, las garantías reales sobre valores bursátiles que no estén en poder de intermediarios, una ley modelo sobre las operaciones garantizadas, una guía contractual para las operaciones garantizadas, concesión de licencias de propiedad intelectual y la aplicación de los textos de la CNUDMI sobre las garantías reales. Participaron en el coloquio expertos de gobiernos, organizaciones internacionales y el sector privado³.

2. En su 43º período de sesiones (Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010), la Comisión examinó una nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en materia de garantías reales (A/CN.9/702 y Add.1). En la nota se abordaban todos los temas examinados en el coloquio. La Comisión reconoció que todos los temas presentaban interés y debían mantenerse en su futuro programa de trabajo para su examen en un futuro período de sesiones sobre la base de las notas que pudiera preparar la Secretaría, dentro de los límites de los recursos disponibles. No obstante, habida cuenta de los limitados recursos de que dispone, la Comisión acordó que debía concederse prioridad a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles⁴.

3. A ese respecto, según la opinión general, un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles sería un complemento útil de la labor realizada por la Comisión en materia de operaciones garantizadas y ofrecería a los Estados la orientación tan urgentemente necesaria en lo relativo al establecimiento y al funcionamiento de los registros de garantías reales. Se afirmó que la reforma del régimen de las operaciones garantizadas no podía llevarse a cabo eficazmente si no se había establecido un registro de las garantías reales que fuera eficaz y públicamente accesible. También se puso de relieve que en la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (la “Guía”) no se abordaban con suficiente detalle las diversas cuestiones jurídicas, de infraestructura administrativa y de funcionamiento que era preciso resolver para garantizar el éxito en la puesta en marcha de un registro eficaz⁵.

4. La Comisión convino asimismo en que, si bien podía confiarse al Grupo de Trabajo la decisión sobre la forma y la estructura específicas del texto, ese texto

¹ *Ibid.*, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/64/17), párrs. 313 a 320.

² *Ibid.*

³ Véanse los documentos del coloquio en www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html.

⁴ *Ibid.*, sexagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/65/17), párrs. 264 y 273.

⁵ *Ibid.*, párr. 265.

podría: a) incluir principios, directrices, un comentario, recomendaciones y reglamentos modelo; y b) basarse en la *Guía*, en los textos preparados por otras organizaciones y en los regímenes legales nacionales que han introducido registros de garantías reales similares al registro recomendado en la *Guía*. Tras deliberar, la Comisión decidió encomendar al Grupo de Trabajo la preparación de un texto relativo a la inscripción registral de las garantías reales sobre bienes muebles⁶.

5. La presente nota constituye un proyecto preliminar de debate destinado a ayudar al Grupo de Trabajo en sus deliberaciones. Cuando el Grupo de Trabajo haya elaborado una hipótesis de trabajo sobre la forma y la estructura del texto que ha de prepararse, tal vez desee considerar pedir a la Secretaría que lo prepare.

I. Introducción

6. En la *Guía* se refleja el reconocimiento general de la importancia económica que reviste un marco jurídico moderno que respalde la financiación basada en la garantía de bienes muebles. El establecimiento de un registro en el que pueda hacerse pública la información sobre la posible existencia de garantías reales sobre bienes muebles constituye un rasgo fundamental del régimen que se recomienda en la *Guía* y de las iniciativas en favor de la reforma en esta esfera en general.

7. En el capítulo IV de la *Guía* ya figuran observaciones y recomendaciones sobre muchos aspectos de un sistema de inscripción registral de las garantías reales. Ahora, bien para poder entender los requisitos y los efectos jurídicos de la inscripción registral, así como el alcance del registro, sería preciso que el lector tuviera amplios conocimientos de la *Guía* en su conjunto. Así pues, convendría que un texto sobre la inscripción registral comenzara con un resumen integrado y conciso de la función jurídica de un registro de garantías reales para aquellos Estados que ya hayan adoptado un marco legislativo moderno para los créditos garantizados acorde con las recomendaciones de la *Guía*, o que deseen adoptarlo. El texto resultaría especialmente útil no solo para los que se ocupan del proceso de implantación del registro, que sin ser juristas necesitarían unos conocimientos básicos del contexto jurídico del registro para poder realizar su trabajo con conocimiento de causa, sino también para los clientes del registro y otras personas interesadas (véase el párr. 16 *infra*).

8. Además, existen diferencias fundamentales entre un registro de las garantías reales y los tipos de registros para inscribir la titularidad y los gravámenes sobre la titularidad de bienes inmuebles y equipo de gran valor, como buques, con los que muchos Estados están muy familiarizados⁷. Así pues, un texto sobre la inscripción registral podría tratar con detalle las características fundamentales de un registro de garantías reales que le distinguen de otros tipos de registros y contribuyen a su funcionamiento eficiente, comprendidos conceptos como la inscripción registral de notificaciones o la indización por referencia al nombre del otorgante.

⁶ *Ibid.*, párrs. 266 y 267.

⁷ Cabe señalar, no obstante, que en algunos Estados existen registros en los que pueden inscribirse en un solo registro las garantías reales sobre bienes muebles y los gravámenes sobre bienes inmuebles. Los requisitos de la descripción del bien gravado y las consecuencias jurídicas de la inscripción registral pueden ser diferentes en cada caso, pero el concepto básico de la notificación en contraposición a la inscripción registral de documentos es el mismo.

9. Asimismo, en el marco legislativo que rige las operaciones garantizadas, las normas jurídicas detalladas aplicables al proceso de inscripción registral y búsqueda suelen establecerse en reglamentos subordinados, directrices ministeriales y disposiciones similares. En el capítulo IV de la *Guía* figuran recomendaciones sobre las cuestiones normativas generales relacionadas con esas cuestiones jurídicas. No obstante, en un texto sobre la inscripción registral se podrían presentar ejemplos concretos de los tipos de normas jurídicas, reglamentos, directrices y formularios para presentar inscripciones registrales y solicitudes de búsqueda que deben redactarse como parte del proceso de aplicación.

10. Además, en el capítulo IV de la *Guía* no se abordan, o no se abordan con todo detalle, las múltiples cuestiones de orden tecnológico, administrativo y operacional que supone desarrollar y administrar un registro de las garantías reales eficaz y eficiente. Así pues, un texto sobre la inscripción registral podría servir de complemento útil de la *Guía*, en primer lugar, al ocuparse de esas cuestiones prácticas de forma más específica y amplia y, en segundo lugar, al explicar la necesidad de adoptar una estrategia de aplicación basada en el trabajo de equipo, que incorpore a distintos tipos de especialistas.

11. Cabe señalar también que la experiencia de los Estados que han instaurado el tipo de sistema de registro integral previsto en la *Guía* demuestra que los adelantos de la tecnología informática pueden mejorar enormemente la eficiencia de funcionamiento de los registros de las garantías reales. Por tanto, sobre todo en relación con los aspectos técnicos del diseño y el funcionamiento de los registros, un texto sobre la inscripción registral podría inspirarse en esos precedentes nacionales para aportar una orientación valiosa a otros Estados.

12. Además de la propia *Guía*, y en particular su capítulo IV, el texto sobre la inscripción registral podría también consolidar y perfeccionar los análisis y enfoques de otras fuentes internacionales, entre ellas las siguientes:

a) Publicidad de Garantías Reales: Principios Rectores para la elaboración de un registro de cargas (2004) del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD);

b) Publicidad de Garantías Reales: establecimiento de normas (2005);

c) La Guía de registros de bienes muebles (2002) del Banco Asiático de Desarrollo (BAD);

d) El Proyecto de marco común de referencia (DCFR) de los principios, definiciones y reglas modelo de derecho privado europeo: sección 3 del capítulo 3 (oponibilidad a terceros) (inscripción registral) del Libro IX (derechos reales de garantía sobre bienes muebles) (2010);

e) El Reglamento Modelo para el Registro en virtud de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías mobiliarias (octubre de 2009) de la Organización de los Estados Americanos (OEA);

f) Los Sistemas de Operaciones Garantizadas y Registros de Gravámenes (enero de 2010) de la Corporación Financiera Internacional (Banco Mundial);

g) El Tratado de la Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA); novedades en relación con el establecimiento de un registro regional de garantías reales; y

h) El Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (Ciudad del Cabo, 2001) y sus Protocolos, por los que se establecen registros internacionales (que aunque son registros especiales y abarcan también operaciones distintas de las operaciones garantizadas, se basan en la notificación y la inscripción registral surte el efecto de oponibilidad y prelación frente a terceros).

13. Las fuentes nacionales e internacionales que se mencionan *supra* no siempre concuerdan con las recomendaciones del capítulo IV de la *Guía* sobre cuestiones relacionadas con la inscripción registral. Por consiguiente, en el texto sobre la inscripción registral se podría explicar el fundamento normativo del enfoque preferido por la CNUDMI en relación con otros posibles enfoques.

14. Además, en un texto sobre la inscripción registral se podrían incluir los principios generales que deberían servir de guía del proceso de implantación del registro. Un análisis de los principios podría centrarse, por ejemplo, en los siguientes aspectos:

a) Eficiencia jurídica: las directrices jurídicas y funcionales de la inscripción registral y la búsqueda deberían ser sencillas, claras y seguras;

b) Eficiencia funcional: el proceso de inscripción registral y búsqueda debe concebirse de forma que sea tan rápido y poco costoso como sea compatible con garantizar la seguridad de la información contenida en el registro; y

c) Igualdad de trato de los integrantes y los usuarios: los otorgantes, los acreedores garantizados y los potenciales reclamantes concurrentes tienen todos ellos un interés en el grado y el alcance de la información que se publica en un registro de las garantías reales y en la disponibilidad eficiente de esa información; así pues, el marco jurídico y funcional del registro debe concebirse para lograr un justo equilibrio de los intereses de todos sus posibles integrantes y usuarios.

15. Un texto sobre la inscripción registral podría incluir también comentarios, normas modelo que se ocupen de los aspectos jurídicos y prácticos del proceso de inscripción registral y búsqueda (en relación con la ley o los reglamentos) y formularios modelo.

16. Entre los posibles lectores de un texto sobre inscripción registral figuran todos aquellos que están interesados o que participan activamente en la elaboración e implantación de un registro de las garantías reales, así como los que puedan verse afectados por su establecimiento, como por ejemplo:

a) Los diseñadores de sistemas de registro, incluido el personal técnico encargado de especificar o de cumplir los requisitos de equipo y programas informáticos del registro;

b) Los administradores y el personal del registro;

c) Los clientes del registro (además de los proveedores de crédito, las agencias de información sobre solvencia y los representantes de la insolvencia, todos los particulares cuyos derechos legales puedan verse afectados por operaciones de mercado con bienes muebles sujetos potencialmente a una garantía real);

d) La comunidad jurídica en general (por ejemplo, jueces, árbitros y abogados en ejercicio); y

e) Todos los que intervengan en la reforma legislativa de las operaciones garantizadas y en la asistencia para la reforma legislativa (como el Banco Mundial, el BERD, el BAD y el Banco Interamericano de Desarrollo).

17. No todos los posibles lectores estarán versados en las complejidades del régimen del crédito garantizado o tendrán formación jurídica. Por ello, el texto sobre la inscripción registral debe, en teoría, redactarse en términos sencillos y accesibles y utilizar ayudas gráficas útiles para los lectores (por ejemplo, listas resumidas de verificación, calendarios de aplicación, recuadros de texto con ejemplos reales concretos).

18. Como en el caso de la *Guía*, el texto sobre la inscripción registral podría redactarse también de forma que permita adoptarlo a Estados de diferentes tradiciones jurídicas. Por tanto, como el texto presenta reglas y formularios modelo para la inscripción registral y la búsqueda, debe utilizarse en ellos una terminología genérica neutral que pueda adaptarse fácilmente a la tradición jurídica interna y el estilo de redacción de cada Estado, así como a las convenciones legislativas locales sobre los tipos de normas que deben incorporarse a la legislación principal y los que pueden confiarse a reglamentos subordinados o directrices ministeriales o administrativas. En cualquier caso, en todo texto sobre la inscripción registral debe indicarse claramente el alcance de los términos jurídicos y técnicos que se utilicen, indicando los casos en que tienen un sentido diferente de los términos similares en la *Guía*.

[Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, como cuestión de redacción, aunque en la nota se hace referencia a una “notificación”, término que se utiliza en la Guía, cuando es posible también se hace referencia a “información que consta en el registro” o “información registrada”. La razón de este enfoque es que el autor de la inscripción no registra una garantía real o una notificación de una garantía real. El autor de la inscripción transmite “información” al registro a fin de efectuar una “inscripción registral”. Lo que se introduce en la base de datos del registro no es una notificación, sino la “información”, con el resultado de que se crea una “inscripción registral”. En las circunstancias debidas, una “inscripción registral” (no una notificación de inscripción registral) se enmienda o se cancela. Un interesado consulta la base de datos del registro para poder determinar si existe una inscripción registral (no una notificación) relativa a un otorgante. Así pues, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar: a) si, en consonancia con la terminología empleada en la Guía, debe emplearse el término “notificación” en el texto sobre la inscripción registral con la debida explicación de su significado según se ha mencionado antes; o b) si debe emplearse, en lugar del término “notificación”, un término como “información contenida en el registro”, “información registrada” o “información sobre la inscripción registral”, también en este caso con la debida explicación de que el nuevo término se refiere al fondo del término “notificación”.]

II. Finalidad de un registro de las garantías reales

A. Introducción

19. Un registro de garantías reales no existe en un vacío. Es un elemento integrante del contexto jurídico y económico general del régimen de financiación garantizada en un Estado concreto. Ahora bien, es posible que los que intervienen en el diseño y la implantación de un registro de las garantías reales, así como los clientes potenciales del registro, no estén familiarizados con las complejidades de la financiación garantizada. Por tanto, un texto sobre la inscripción registral podría ofrecer un panorama general del crédito garantizado y de la función jurídica de la inscripción registral dentro de un marco legislativo moderno de la financiación garantizada. Ese es el objetivo del presente capítulo.

B. Función de una garantía real

20. Aunque la terminología jurídica puede variar, la idea básica de una garantía real es prácticamente la misma en todas partes. Una garantía real es un tipo de derecho de propiedad conferido a un acreedor para garantizar el pago de un préstamo u otro tipo de cumplimiento de una obligación (véase el término “garantía real” en la introducción de la *Guía*, sección B). Una garantía real mitiga el riesgo de pérdida derivado de un impago al conferir al acreedor el derecho de reclamar el valor de los bienes gravados por la garantía real como fuente de aseguramiento del reembolso. Por ejemplo, si una empresa que toma prestados fondos contra la garantía de su equipo no devuelve el préstamo, su acreedor garantizado tendrá derecho a que el equipo sea embargado y vendido para pagar el saldo pendiente. El rasgo central de una garantía real es que, por lo general, permite que un acreedor se apropie del valor de los bienes gravados con preferencia respecto de otras partes reclamantes concurrentes. Como se mitiga el riesgo de pérdida que supone el impago de un deudor, las condiciones del acuerdo de crédito podrán ser más favorables para el deudor (por ejemplo, el tipo de interés podrá ser más bajo, la cuantía del crédito podrá ser mayor y el plazo de reembolso podrá ser más largo).

21. La garantía se suele constituir mediante un contrato (acuerdo de garantía) en el que el otorgante de la garantía real consiente que determinados bienes constituyan la garantía de una obligación especificada. En ocasiones, la obligación especificada es un préstamo, en otras es una facilidad de crédito como las líneas de crédito que suelen ofrecer las instituciones financieras. En otros casos, puede tratarse de una concesión de crédito relacionada con la adquisición de bienes por el otorgante. Por ejemplo, un vendedor podrá reservar la propiedad de bienes vendidos a crédito a fin de garantizar el pago del precio de compra (véase el trato de la retención de la titularidad en un régimen moderno de las operaciones garantizadas en el cap. IX de la *Guía*; véanse también los párrs. 23 y 24 *infra*).

22. En ocasiones, es la propia ley la que constituye las garantías reales, y no el acuerdo voluntario entre las partes. Por ejemplo, en muchos Estados, una garantía real nace por disposición de la ley sobre bienes de personas que están endeudadas con un organismo gubernamental como consecuencia del impago de impuestos o gravámenes. Además, en otros Estados, la persona que obtiene un fallo tiene derecho por disposición de la ley a una garantía real sobre los bienes del deudor

previsto en el fallo para garantizar el pago de la de la deuda resultante de la decisión judicial. Asimismo, en algunos Estados, a las personas que reparan bienes corporales (por ejemplo, vehículos) se les confiere un derecho de garantía sobre esos bienes para garantizar el pago de las cargas de reparación impagadas en el momento de la entrega de la posesión de los bienes al cliente.

C. Razones que justifican el crédito garantizado

23. Las empresas comerciales suelen necesitar alguna forma de financiación para sufragar sus costos iniciales y de expansión y poder adquirir o producir el equipo, las existencias o los servicios con los que esperan generar utilidades. En consecuencia, el crédito desempeña un papel importante en la financiación del desarrollo empresarial productivo. También es posible que los consumidores necesiten tener acceso al crédito para poder adquirir bienes como aparatos electrodomésticos y vehículos automóviles. Como ya se ha mencionado, es probable que el acreedor que se vea obligado a depender exclusivamente de la promesa de pago de un prestatario solo conceda una pequeña cantidad de crédito durante un plazo breve, a un tipo de interés elevado e, incluso así, únicamente a un prestatario que tenga un historial crediticio establecido. La garantía suele mejorar el acceso al crédito a menor costo y durante un plazo más largo gracias a la protección suplementaria que brinda a los financiadores frente al riesgo de impago. De hecho, muchos consumidores y pequeñas y medianas empresas no pueden tener ningún acceso al crédito si no pueden ofrecer una garantía sobre sus bienes (véase la *Guía*, párrs. 1 a 11).

D. Garantías reales con desplazamiento y sin desplazamiento

24. En los sistemas jurídicos se han reconocido desde hace mucho tiempo las garantías reales en forma de la clásica prenda con entrega de la posesión (véase la *Guía*, cap. I, párrs. 51 a 59). En una operación prendaria (dejando aparte las operaciones prendarias ficticias y las operaciones prendarias en las que la posesión no cambia de manos), lo más usual es que el otorgante haga entrega de la posesión práctica del bien gravado al acreedor garantizado. El requisito de la entrega de la posesión supone que el acreedor garantizado puede estar seguro de que el deudor no ha gravado ya el bien a favor de otro acreedor. La desposesión del otorgante alerta también a los compradores potenciales y otros cesionarios o beneficiarios de transferencias de que existe algún gravamen sobre el bien propiedad del otorgante.

25. Sin embargo, las prendas con desplazamiento solo son prácticas si el bien puede entregarse físicamente, lo que excluye muchos tipos de bienes muebles, incluidos los bienes futuros del otorgante (o sea, los bienes adquiridos por el otorgante o creados después de la constitución de una garantía real; véase la *Guía*, cap. I, párr. 8), así como sus bienes inmateriales, como los créditos por cobrar y los derechos de propiedad intelectual. Incluso cuando es viable la entrega de la posesión, normalmente el acreedor garantizado no estará en condiciones de almacenar, mantener y asegurar bienes voluminosos o bienes que estén en continua circulación, como las existencias. Por último, la entrega de la posesión puede frustrar el propósito de la financiación. Una empresa tiene que retener la posesión de su equipo, sus existencias y otros bienes empresariales a fin de poder generar los

ingresos necesarios para pagar la obligación garantizada. Análogamente, el aplazamiento de la entrega de bienes corporales adquiridos en condiciones de crédito garantizado privaría a los consumidores del beneficio presente del uso y disfrute de los bienes (véase un análisis de las ventajas y desventajas de las prendas no posesorias en la *Guía*, cap. I, párrs. 51 a 59).

26. Habida cuenta de las limitaciones de la garantía con desplazamiento, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas suelen permitir que se otorgue la garantía sin necesidad de entregar al acreedor garantizado la posesión del bien gravado. Un régimen jurídico que reconoce las garantías reales sin desplazamiento también suele ampliar el acceso al crédito al aumentar la gama de bienes que una empresa puede ofrecer como garantía. Una empresa puede gravar sus bienes inmateriales además de sus bienes corporales, así como sus bienes futuros (lo más importante, sus créditos por cobrar y sus existencias), además de sus bienes actuales (véanse los bienes que pueden gravarse con una garantía real en la *Guía*, recomendación 17; en particular respecto de las garantías reales sobre todos los bienes de un otorgante, véase la *Guía*, cap. II, párrs. 61 a 70). La garantía sin desplazamiento también mejora el acceso de los consumidores al crédito ya que les permite tomar posesión inmediata de los bienes adquiridos con un préstamo o una línea de crédito.

E. Riesgos jurídicos de las garantías reales sin desplazamiento

27. En la misma idea de una garantía real como derecho de propiedad es inherente que el acreedor garantizado tiene derecho en caso de impago del otorgante a reclamar el valor del bien gravado con preferencia a las reclamaciones de los reclamantes concurrentes, incluidos los compradores y acreedores garantizados posteriores, así como los acreedores no garantizados y el representante de la insolvencia del otorgante (véanse los términos “reclamante concurrente” y “prelación” en la introducción de la *Guía*, sección B). No obstante, el reconocimiento de las garantías reales sin desplazamiento plantea problemas de información para los terceros. Es importante que los compradores o los acreedores garantizados potenciales estén seguros de que los bienes en posesión de una persona no estén gravados por una garantía real anterior. Es igualmente importante que los acreedores no garantizados y el representante de la insolvencia del otorgante puedan determinar los bienes del otorgante que ya están gravados y, por lo tanto, potencialmente no disponibles para atender sus reclamaciones. Ante estos problemas de información, los regímenes jurídicos pueden ser reacios a permitir que el titular de una garantía real sin desplazamiento la haga valer frente a reclamantes concurrentes que adquieran un derecho sobre el bien gravado sin conocimiento real de la existencia de la garantía real. En cambio, el valor de una garantía real para un acreedor se menoscaba en la medida en que las reglas que protegen a terceros desconocedores de una garantía real preexistente les permite hacer valer sus derechos sobre los bienes gravados libres de la garantía real preexistente sobre esos bienes.

F. Cómo podría un registro resolver el riesgo jurídico

28. El establecimiento de un registro de las garantías reales permite a los Estados resolver el problema del “secreto” que plantean las garantías reales sin desplazamiento de una forma que protege los derechos tanto de los acreedores garantizados como de los terceros. Si se impone la inscripción registral como condición de la oponibilidad de una garantía real frente a reclamantes concurrentes, los terceros se pueden proteger consultando el registro antes de negociar con los bienes del otorgante. Los acreedores garantizados a su vez se aseguran de que, si se registran a tiempo, sus garantías reales serán oponibles frente a reclamantes concurrentes posteriores. La inscripción registral también ofrece un método transparente y justo de clasificación de las garantías reales cuando el otorgante ha constituido garantías reales sobre el mismo bien a favor de más de un acreedor garantizado.

29. Para lograr esos beneficios, el establecimiento de un registro debe complementarse con un marco jurídico propicio. En particular, el régimen de las operaciones garantizadas en cuyo marco se establezca el registro tendrá que incorporar las tres reglas básicas de un régimen de las operaciones garantizadas basado en un registro. En primer lugar, la inscripción registral es una condición previa para la oponibilidad a terceros de una garantía real sin desplazamiento (véase la *Guía*, recomendaciones 29 y 32). En segundo lugar, el titular de una garantía real sin desplazamiento inscrita en el registro tiene derecho, en caso de impago del otorgante, al valor del bien gravado hasta el importe máximo de la obligación indicado en la notificación de inscripción frente a reclamantes concurrentes posteriores (véase la *Guía*, recomendación 98). En tercer lugar, la prelación entre garantías reales sin desplazamiento registradas sobre el mismo bien se determina por el orden temporal de su inscripción (véase la *Guía*, recomendación 76, apartado a)). Aunque estas reglas representan las normas básicas, un régimen moderno de las operaciones garantizadas reconocerá invariablemente algunas salvedades en interés de facilitar otros objetivos normativos. En la sección siguiente se presentan algunos ejemplos característicos.

G. Alcance de las operaciones realizables en el registro

1. Enfoque general: el fondo prima sobre la forma

30. A reserva de las salvedades que se acaban de señalar, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas basados en un registro tienen un ámbito amplio, que abarca todas las operaciones que en el fondo cumplen funciones de garantía, cualquiera que sea la forma de la operación, la categoría del bien gravado o la índole de la obligación garantizada, o la condición de las partes (véase la *Guía*, recomendación 2). Así pues, por ejemplo, si un deudor transfiere la titularidad de un bien a un acreedor en el marco de una “venta”, pero retiene la posesión en la inteligencia de que la titularidad podrá reivindicarse previo pago de la obligación pendiente, la venta se registrará por las mismas reglas en materia de inscripción registral y prelación que las que se aplican a las garantías reales nominales. Resulta necesario adoptar este enfoque para evitar que se menoscaben los beneficios en materia de reducción de riesgos y clasificación de la prelación que reporta el establecimiento de un registro.

31. Cabe señalar que este enfoque no supone que las operaciones de titularidad comprendidas en el ámbito del régimen de inscripción registral se clasifiquen de nuevo como operaciones garantizadas. Por ejemplo, como se señala a continuación, las cesiones puras y simples de créditos por cobrar suelen estar sujetas a inscripción registral y algunas de las reglas sobre las operaciones garantizadas se aplican también a esas operaciones (véase la *Guía*, recomendación 3); ahora bien, una cesión pura y simple de un crédito por cobrar no se transforma por ello en una operación garantizada, pues ese resultado no sería deseable y resultaría perjudicial para prácticas importantes relacionadas con las ventas puras y simples de créditos por cobrar, como el “factoring” o la bursatilización (véase la *Guía*, cap. I, párrs. 25 a 31).

2. Cesiones puras y simples de créditos por cobrar

32. Una cesión pura y simple de un crédito por cobrar crea el mismo problema de insuficiencia de información para los terceros que una garantía real sin desplazamiento. El acreedor asegurado o cesionario potencial no cuenta con medios eficientes de verificar si los créditos por cobrar adeudados a una empresa ya han sido cedidos. Aunque podría indagarse acerca de los deudores de los créditos por cobrar, no sería viable en la práctica si la operación abarca créditos por cobrar presentes y futuros en general. Para atender esta preocupación, el régimen de las operaciones garantizadas hace extensivos los requisitos en materia de inscripción registral aplicables a las garantías reales sin desplazamiento a las ventas puras y simples de créditos por cobrar, determinándose por el orden de inscripción registral la prelación entre los sucesivos cesionarios o acreedores garantizados de los mismos créditos por cobrar.

3. Mecanismos de garantía con retención de la titularidad

33. Algunos Estados que adoptan un enfoque de “el fondo prima sobre la forma” respecto de la caracterización de un mecanismo como mecanismo de garantía a los efectos limitados del régimen de las operaciones garantizadas lo limitan a las operaciones que suponen la constitución de una garantía real en bienes que ya son propiedad del otorgante. Las operaciones en las que un acreedor retiene la titularidad de un bien a efectos de garantizar el pago a plazos de su precio de adquisición por el deudor (por ejemplo, ventas de reserva de titularidad y arrendamientos financieros) se consideran distintas, desde el punto de vista conceptual, de los mecanismos de garantía. Sin embargo, incluso en esos Estados, se suele reconocer que estas operaciones suscitan las mismas preocupaciones en materia de publicidad que las garantías reales sin desplazamiento. En ausencia de un requisito de inscripción registral, un tercero no tendría medios de verificar objetivamente si los bienes en posesión de alguien están o no de hecho sujetos a los derechos de propiedad de un vendedor o arrendador. Por consiguiente, un régimen moderno de registro de las garantías reales suele abarcar también en su ámbito la reserva de titularidad, exigiendo la inscripción registral como condición para que el vendedor o arrendador haga valer sus derechos de propiedad frente a terceros.

34. Reconociendo la importancia del crédito de proveedores, no obstante, un régimen moderno de las operaciones garantizadas excluirá normalmente al vendedor o arrendador de la aplicación de la regla de prelación por orden de inscripción registral (es decir, confiere al proveedor una posición especial de prelación). De no

ser así, el acreedor garantizado que hubiera tomado la garantía sobre los bienes futuros de un otorgante podría reclamarlos con prelación frente al vendedor o arrendador, lo que resultaría improcedente por las mismas razones que justifican una excepción a la regla de prelación por orden de inscripción registral para los titulares de una garantía real del pago de una adquisición. En primer lugar, el deudor adquirió el bien como consecuencia de la concesión de crédito por el vendedor o arrendador, no por el crédito concedido por el acreedor garantizado registrado anteriormente. En segundo lugar, otorgar prelación a una garantía real registrada anteriormente desalentaría el acceso al crédito para financiar ventas y arrendamientos. Por consiguiente, un régimen moderno de las operaciones garantizadas protege al vendedor o arrendador a condición de que se haya efectuado la inscripción registral a su debido tiempo (véase, por ejemplo, la *Guía*, recomendación 180).

4. Contratos de arrendamiento verdadero y consignaciones para la venta

35. Los contratos de arrendamiento verdadero a largo plazo y las consignaciones de bienes muebles para su venta no son funcionales para garantizar el precio de adquisición de los bienes. No obstante, crean problemas de publicidad análogos para los terceros ya que entrañan forzosamente una separación de un derecho de propiedad (la propiedad del arrendador o el consignador) de la posesión efectiva (que está en poder del arrendatario o consignatario). Para atender a esta preocupación, algunos Estados amplían a estos tipos de operación el ámbito del régimen de inscripción registral y prelación que es aplicable a las garantías reales del pago de una adquisición, la cesión y los mecanismos de garantía con retención de la titularidad.

5. Garantías reales extracontractuales

36. Un registro de las garantías reales sobre bienes muebles está concebido principalmente para dar cabida a la inscripción registral de las garantías reales sin desplazamiento contractuales sobre esos bienes. Ahora bien, como se ha señalado antes, una garantía real puede constituirse también por disposición de la ley. En principio, las mismas reglas en materia de inscripción registral y prelación que se aplican a las garantías reales contractuales pueden aplicarse a las garantías reales constituidas por disposición de la ley. No obstante, en algunos Estados se puede dar prelación especial a determinados tipos de garantías reales extracontractuales incluso frente a garantías reales contractuales registradas previamente. Ese es el caso, por ejemplo, de las garantías reales nacidas por disposición de la ley para garantizar las obligaciones fiscales adeudadas al Estado. En esa situación, el Estado no tiene que realizar la inscripción ya que la regla habitual de prelación por orden de inscripción registral no se aplica.

H. Excepciones de las reglas de oponibilidad a terceros y prelación basadas en la inscripción registral

1. Garantías reales con desplazamiento

37. Aunque la mayoría de las operaciones garantizadas implican garantías reales sin desplazamiento, la prenda posesoria se sigue usando habitualmente para

determinados tipos de bienes, como bienes personales de lujo, títulos negociables, documentos negociables y valores bursátiles. Los Estados que han implantado un sistema de registro casi siempre permiten la toma de posesión como alternativa de la inscripción registral para poder lograr la oponibilidad a terceros de una garantía real (véase la *Guía*, recomendación 37). Se cree que la desposesión del otorgante constituye un aviso práctico suficiente a terceros de que es improbable que la titularidad del otorgante no esté gravada. En esos casos, la prelación se suele determinar por el orden respectivo de inscripción registral o de posesión. No obstante, con respecto a determinados tipos de bienes, como títulos negociables o documentos negociables, una garantía real que se haga oponible a terceros por posesión del título goza de prelación incluso frente a una garantía real inscrita anteriormente (véase la *Guía*, recomendaciones 101 y 109).

2. Financiación de adquisiciones

38. Una regla de prelación basada en el orden de inscripción en el registro supone que una garantía real en los bienes futuros de una empresa (o sea, los bienes que se adquieran o nazcan después de haberse constituido la garantía real), de la que conste una notificación en el registro, gozará de prelación respecto de las garantías reales sobre los mismos bienes cuya notificación se inscriba más tarde. Esto es razonable, por regla general, ya que un acreedor garantizado ulterior podría y debería protegerse consultando el registro antes de conceder crédito. Sin embargo, la mayoría de los regímenes modernos de las operaciones garantizadas reconocen que debería hacerse una excepción cuando el acreedor garantizado ulterior financie la adquisición por el otorgante de nuevos bienes (por ejemplo, bienes de consumo, equipo o existencias). Como esos nuevos bienes no habrían formado parte de la base de bienes del otorgante de no ser por la nueva financiación, se considera justo que el financiador de la adquisición (el acreedor garantizado registrado posteriormente) debería gozar de prelación respecto del valor de esos bienes frente al acreedor registrado anteriormente. Otorgar prelación a las garantías reales del pago de adquisiciones beneficia también al otorgante al darle acceso a fuentes diversificadas de crédito garantizado para financiar nuevas adquisiciones (véase la *Guía*, cap. IX).

3. Operaciones realizadas en el curso ordinario de los negocios

39. En muchos Estados, el comprador que adquiere un bien gravado sin saber que está sujeto a una garantía real (“un comprador de buena fe”) toma el bien exento de una garantía real registrada. En este enfoque, el comprador potencial no solo no está obligado a consultar el registro para determinar si el bien en el que está interesado está gravado por una garantía real, sino que tiene además un incentivo positivo para no consultar. Este amplio nivel de protección de los compradores basado en normas de conocimiento subjetivo es incompatible con un sistema moderno de registro destinado a facilitar la publicidad de las garantías reales y establecer reglas claras y objetivas para solucionar las diferencias entre reclamantes concurrentes. Por consiguiente, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas suelen permitir que un acreedor garantizado siga al bien que pasa del otorgante al comprador (véase también el efecto del conocimiento efectivo en la oponibilidad a terceros y la prelación en los párrs. 48 y 49 a continuación).

40. Sin embargo, el derecho general del acreedor garantizado a ejecutar su garantía real sobre un bien gravado en poder de un comprador está sujeto a una

importante salvedad. Los regímenes modernos de las operaciones garantizadas casi siempre prevén que un comprador que compra un bien gravado en el curso ordinario de los negocios del otorgante adquiere el bien libre de toda garantía real sobre el mismo, esté registrada o no (véase la *Guía*, recomendación 81). No es realista esperar que los compradores que compren bienes de una empresa comercial que habitualmente vende el tipo de bien en el que está interesado el comprador, por ejemplo, equipo informático, comprueben el registro antes de concertar la operación. Cabe señalar que la excepción del curso ordinario de los negocios suele proteger a un comprador incluso si este tenía conocimiento efectivo de la existencia de la garantía real registrada, pero no lo protege cuando el comprador sabía además que la venta violaba los derechos del acreedor garantizado en virtud del acuerdo de garantía. Este enfoque es compatible con las expectativas comerciales razonables del otorgante y del acreedor garantizado. Un acreedor garantizado que toma una garantía real en las existencias de un otorgante lo habrá hecho normalmente en el entendimiento de que las existencias se pueden vender libres de la garantía real en el curso ordinario de los negocios del otorgante. En definitiva, la capacidad del otorgante de vender sus existencias es necesaria para obtener los fondos necesarios para devolver el préstamo garantizado.

41. Los regímenes de las operaciones garantizadas suelen otorgar una protección similar a los cesionarios o los acreedores garantizados concurrentes a los que se paga dinero o a cuyo favor se negocian documentos negociables (como un conocimiento de embarque) o títulos negociables (como un cheque) (véase la *Guía*, recomendaciones 101 y 109). En este caso, se considera que la política de preservar el carácter negociable del bien gravado, del documento que cubre el bien gravado o del título relacionado con ese bien en el mercado contrarresta sobradamente el riesgo para la posición de prelación del acreedor garantizado registrado.

4. Cuentas bancarias y valores bursátiles

42. Con objeto de facilitar las operaciones de las grandes instituciones financieras en los mercados de préstamos, recompra y derivados de valores, los sistemas jurídicos suelen crear excepciones del orden de prelación basado en la inscripción registral para las garantías reales sobre cuentas bancarias y, al menos, determinados tipos de valores (cabe señalar no obstante que los valores bursátiles y los derechos de cobro nacidos de contratos financieros o de operaciones con divisas quedan excluidos del ámbito de la *Guía*; véase la recomendación 4, apartados c) a e). En el marco del enfoque habitual, los acreedores garantizados tienen la opción de asumir el “control” de la cuenta bancaria o de determinados tipos de valores en sustitución de la inscripción registral; y los acreedores garantizados que tienen “control” gozan de prelación incluso frente a las garantías reales inscritas anteriormente (con respecto a las cuentas bancarias, véase el término “control” en la introducción de la *Guía*, sección B, y la recomendación 103).

5. Bienes sujetos a registros especiales

43. Otras excepciones pueden basarse en la decisión de retener alternativas a la inscripción registral que funcionan bien en el registro general de las garantías reales. Algunos Estados, por ejemplo, han adoptado un sistema para registrar garantías reales sobre los certificados de titularidad de vehículos automóviles. Si este sistema funciona bien, el Estado podrá optar por excluir las garantías reales

abarcadas por este sistema del ámbito del régimen de inscripción registral o simplemente otorgar prelación a las garantías reales inscritas en un registro especial (véase este último enfoque en la *Guía*, recomendaciones 77 y 78).

44. Además, es posible que un Estado cuente ya con registros especiales para inscribir los derechos, comprendidas las garantías reales, sobre tipos específicos de bienes muebles, especialmente buques, aeronaves y propiedad intelectual. En la medida en que dichos registros pueden servir objetivos más amplios que la simple publicidad de las garantías reales sobre los bienes pertinentes, un Estado podrá decidir excluir del ámbito del registro de las garantías reales aquellas garantías reales sobre bienes a los que se aplica la inscripción registral especial, o simplemente otorgar prelación a las garantías reales inscritas en un registro especial (véase este último enfoque en la *Guía*, recomendaciones 77 y 78).

45. Por último, los Estados parte en tratados internacionales, como el Convenio relativo a garantías internacionales en elementos de equipo móvil y sus Protocolos exigirán la inscripción en el registro internacional de las garantías reales y de otra índole sobre los tipos de bienes a los que se aplican esos tratados (por ejemplo, fuselajes y motores de aeronaves, y material rodante de ferrocarriles).

6. Otras excepciones

46. La medida en que se reconozcan otras excepciones depende del contexto social y económico de cada Estado. Por ejemplo, puede que algunos Estados deseen proteger a los compradores de bienes de consumo de valor relativamente bajo, se hayan comprado o no en el curso ordinario de los negocios del vendedor. En este caso, la teoría es que no es realista esperar que esos compradores realicen una búsqueda en el registro antes de la operación. A menudo también se excluyen las garantías reales legales que deberían en teoría inscribirse.

I. Ámbito territorial del registro

47. Los acreedores garantizados precisan una orientación clara acerca de donde debe registrarse una garantía real en situaciones en que en la operación intervengan bienes y partes situados en Estados diferentes. Habitualmente, esta orientación se encontrará en las reglas sobre conflicto de leyes de un Estado para determinar el régimen aplicable a la oponibilidad a terceros y la prelación de una garantía real. En el enfoque que se adopta en la mayoría de los regímenes modernos sobre conflicto de leyes, el régimen aplicable depende de la naturaleza de los bienes. En el caso de las garantías reales sobre bienes corporales, se aplica el régimen de la ubicación del bien gravado (véase la *Guía*, recomendación 203). Si los bienes gravados están ubicados en varios Estados, se desprende que serán necesarias varias inscripciones registrales. En el caso de las garantías reales sobre bienes inmateriales, así como de los bienes muebles de una especie que suele utilizarse en más de un Estado, se aplica la ley del Estado en que esté situado el otorgante (véase la *Guía*, recomendaciones 204 y 208).

J. Efecto del conocimiento efectivo en la oponibilidad a terceros y la prelación

48. Se plantea la cuestión de si un tercero que adquiere un bien gravado a sabiendas de la existencia de una garantía real no inscrita debería tomar el bien libre de esa garantía real. En general, los regímenes modernos estipulan que la notificación o el conocimiento efectivos de la existencia de una garantía real no sustituye a la inscripción registral y que adquirir un bien gravado conociendo la existencia de una garantía real no inscrita no constituye mala fe. Con este enfoque, los terceros pueden poner plena confianza en el sistema de registro para determinar si están o no obligados por cualesquiera garantías reales que el otorgante pueda haber dado sobre sus bienes. No es injusto para los acreedores garantizados, ya que se podrían haber protegido a sí mismos mediante la inscripción registral a su debido tiempo.

49. El conocimiento de que una cesión, transferencia, arrendamiento o licencia viola los derechos de un acreedor garantizado existente es otro asunto. Ese conocimiento por parte de un comprador, arrendatario o licenciataria puede dar lugar a que esa parte adquiera sus derechos en un bien gravado sujeto a una garantía real inscrita con anterioridad, incluso si la operación pertinente se realiza en el curso ordinario de los negocios del vendedor, el arrendador o el que concede la licencia (véase la *Guía*, recomendaciones 81 y 106, y el *Suplemento*, recomendación 245).

K. La inscripción registral y la doctrina de la notificación implícita

50. Los regímenes jurídicos tradicionales del crédito garantizado consideran en ocasiones que la inscripción registral es una notificación implícita de una garantía real. Con arreglo a la doctrina de la notificación implícita, se considera que todo aquel que maneja un bien sujeto a un derecho inscrito tiene conocimiento de la existencia de ese derecho incluso si no ha consultado el registro. La doctrina de la notificación implícita no hace al caso en un marco jurídico moderno de las operaciones garantizadas en el que las consecuencias de la inscripción registral y de la omisión de la inscripción para la prelación están enunciadas directa y ampliamente en la legislación aplicable. En su mayor parte, esas reglas de prelación no dependen del conocimiento de la existencia de una garantía real, presunta o no, de terceros que adquieran derechos en bienes gravados por una garantía inscrita en el registro. En el número limitado de ocasiones en que el conocimiento hace al caso, lo que es importante es el conocimiento efectivo, y no el implícito, y se refiere al conocimiento de distintos hechos, no a la existencia de la garantía real (véase el párr. 49 *supra*).

L. Inscripción registral e insolvencia

51. Los regímenes modernos de las operaciones garantizadas suelen imponer la inscripción registral como requisito de la oponibilidad de una garantía real frente a los acreedores judiciales no garantizados del otorgante y el representante de la insolvencia del otorgante (véase la *Guía*, recomendaciones 238 y 239). La omisión de la inscripción, o de la inscripción a su debido tiempo, supone que el acreedor garantizado queda relegado en la práctica a la categoría de acreedor no garantizado.

52. Esta regla:

- a) Propicia la pronta inscripción registral por los acreedores garantizados;
- b) Permite al representante de la insolvencia del otorgante determinar eficientemente qué bienes del otorgante están gravados;
- c) Permite a los acreedores judiciales determinar en cualquier momento dado la medida en que los bienes del otorgante están gravados, lo que a su vez les permite determinar si merece la pena iniciar procedimientos judiciales de ejecución; y
- d) Permite a los acreedores potenciales determinar el posible grado de endeudamiento garantizado de sus deudores potenciales en cualquier momento, un conocimiento que puede contribuir a su evaluación general de la solvencia de un deudor potencial.

53. Ahora bien, la inscripción registral a su debido tiempo no protege a un acreedor garantizado de las impugnaciones fundadas en políticas generales del régimen de la insolvencia, como las reglas que obvian las cesiones preferenciales o fraudulentas y las reglas que otorgan prelación a determinadas clases protegidas de acreedores (véase la *Guía*, cap. XII, y recomendación 239; véase también la recomendación 88 de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia).

M. Inscripción registral y constitución de una garantía real

54. En un régimen moderno de las operaciones garantizadas, la inscripción registral no es un elemento de la constitución de una garantía real (véase la *Guía*, recomendación 33). Antes bien, la garantía real surte efecto y pasa a ser ejecutable entre el otorgante y el acreedor garantizado en cuanto se concierte un acuerdo de garantía que cumpla las formalidades mínimas, como que sea por escrito y ponga de manifiesto el consentimiento del otorgante de gravar sus bienes (véase la *Guía*, recomendaciones 13 a 15). La inscripción registral es un mero requisito para que la garantía real se pueda hacer oponible a terceros. Además, lo que se inscribe en el registro no es el acuerdo de garantía propiamente dicho, sino una notificación por separado (es decir, información relativa a una garantía real potencial), que suele inscribirse en el registro en forma electrónica, en la que se expone información básica sobre esa garantía (véase la *Guía*, recomendación 32). La inscripción registral no constituye prueba de que la garantía real a que se refiere efectivamente exista. El acuerdo de garantía ajeno al registro es el que pone de manifiesto la existencia de la garantía real. La inscripción registral solamente alerta a los terceros que consulten el registro de la posible existencia de una garantía real sobre los bienes descritos.

N. Inscripción registral y ejecución

55. Algunos regímenes jurídicos exigen que los acreedores garantizados inscriban en el registro una notificación del inicio de una acción de ejecución. Así suele ocurrir en los sistemas jurídicos en los que los funcionarios registrales tienen la obligación de notificar la acción de ejecución pendiente a los acreedores garantizados registrados anteriormente que tengan una garantía real sobre el mismo

bien. En otros sistemas jurídicos, incumbe al acreedor garantizado ejecutante la carga de consultar el registro y presentar notificación anticipada a los titulares de las garantías reales registradas concurrentes de la medida ejecutoria concreta que trata de ejercer (véase, por ejemplo, la *Guía*, recomendación 151).

O. Sanciones por la omisión de efectuar la inscripción registral

56. Los regímenes modernos de las operaciones garantizadas no imponen sanciones pecuniarias u otras sanciones administrativas a los acreedores garantizados que no inscriben la información requerida en relación con una garantía real. La imposibilidad de ejecutar la garantía real frente a terceros en el marco del régimen de las operaciones garantizadas es suficiente sanción legal en sí misma, ya que la omisión de realizar la inscripción reduce en la práctica al acreedor garantizado a la categoría de acreedor no garantizado.

P. Relación entre el registro de las garantías reales y los registros especiales de bienes muebles

57. Los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y el registro se ocupan de la relación entre el registro de las garantías reales y los registros especiales de bienes muebles de un Estado (por ejemplo, en el caso de buques, aeronaves o propiedad intelectual). Cuando existen registros especializados y estos permiten la inscripción de garantías reales sobre bienes muebles con efectos frente a terceros (como en el caso de los registros internacionales en el marco del Convenio relativo a garantías internacionales en elementos de equipo móvil y sus Protocolos), dichos regímenes se ocupan de cuestiones relativas a la coordinación de las inscripciones registrales en los dos tipos de registro.

58. Por ejemplo, la información inscrita en un registro se podrá transmitir al otro. Otra posibilidad es que la información inscrita en un registro se inscriba simultáneamente en el otro registro a través de una vía de acceso común. Cualquiera de estos enfoques exigiría la coordinación de los sistemas de inscripción registral. Por ejemplo, los regímenes del registro deberían prever la indización y la búsqueda tanto por referencia al nombre del otorgante como por referencia los bienes y aceptar la notificación antes que la inscripción de documentos. No obstante, como ya se ha mencionado, los requisitos de descripción y las consecuencias jurídicas de la inscripción registral pueden ser diferentes (véase la coordinación entre registros en la *Guía*, cap. III, párrs. 75 a 82, cap. IV, párr. 117; véase también el *Suplemento*, párrs. 135 a 140).

Q. Relación entre el registro de las garantías reales y los registros de la propiedad inmobiliaria

59. En una mayoría de Estados, cuando no en todos, existen siempre registros de la propiedad inmobiliaria. Con la introducción de registros de las garantías reales en los regímenes modernos de las operaciones garantizadas, se hace necesario abordar la relación entre las dos clases de registros. En la mayoría de los Estados, las dos clases de registro son distintas. En algunos Estados, empero, la información relativa

a las garantías reales sobre bienes muebles y a los gravámenes sobre bienes inmuebles podrá inscribirse en un solo registro. Como ya se ha mencionado, los requisitos de la descripción del bien gravado y las consecuencias jurídicas de la inscripción registral pueden ser distintos en cada caso, pero el concepto básico de la inscripción de la notificación en contraposición a la inscripción del documento es el mismo.

60. Las cuestiones que se examinan *supra* (sección P) también hacen al caso en este contexto. Además, se plantearán cuestiones con respecto al lugar en que debería inscribirse la información relativa a las garantías reales en bienes incorporados a bienes inmuebles. Los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y del registro prevén que esas inscripciones se hagan en el registro general de las operaciones garantizadas o en el registro de la propiedad inmobiliaria (véase la *Guía*, recomendación 43). La opción entre las dos clases de inscripción tiene consecuencias para la prelación. La mayoría de los Estados disponen que un gravamen inscrito en el registro de la propiedad inmobiliaria goce de prelación sobre una garantía real inscrita en el registro de las garantías reales (véase la *Guía*, recomendación 87).

III. Características fundamentales de un registro de las garantías reales eficaz

A. Introducción

61. Una mayoría de Estados han establecido registros para inscribir la titularidad y los gravámenes sobre títulos en el caso de las operaciones que impliquen bienes inmuebles, así como determinados tipos de bienes muebles de gran valor, como buques y aeronaves. Para poder implantar un registro eficaz de las garantías reales, es esencial que los encargados de diseñarlo y sus clientes potenciales entiendan bien las grandes diferencias que existen entre sus características. Por consiguiente, en un texto sobre la inscripción registral se deberían explicar las características fundamentales de un registro de las garantías reales moderno y eficaz. Ese es precisamente el objetivo del presente capítulo (otras características fundamentales que suelen abordarse en las reglas legales o que guardan relación con el diseño del registro se analizan en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, caps. IV y V, respectivamente).

B. Determinación de la titularidad de los bienes gravados

62. Un registro de títulos, como el típico registro catastral o de matriculación de buques, actúa para divulgar el propietario actual de un bien concreto, así como los gravámenes que puedan pesar sobre el título del propietario. Por lo general, un registro de las garantías reales no hace constar la existencia o la transferencia de titularidad del bien gravado ni garantiza que la persona nombrada como otorgante sea el verdadero dueño. Se trata pura y simplemente de un registro de las garantías reales sobre cualquier derecho de propiedad que el otorgante tenga o pueda adquirir en los bienes gravados. Que el otorgante sea propietario de los bienes gravados descritos en una inscripción registral depende de la eficacia de las operaciones

contractuales ajenas al registro en virtud de las cuales el otorgante reivindica la titularidad. No resultaría práctico ni rentable desde el punto de vista administrativo tratar de establecer un registro de propiedad fiable para el gran volumen de bienes muebles corporales e inmateriales que son objeto de garantías reales.

63. Como se ha explicado anteriormente, en el caso de los mecanismos de retención de la titularidad, así como en los arrendamientos verdaderos y las consignaciones, la inscripción registral se refiere no a una garantía real, sino al derecho de propiedad del vendedor, el arrendador o el consignador. Análogamente, en el caso de una cesión pura y simple de créditos por cobrar, la inscripción registral se refiere al derecho de propiedad adquirido por el cesionario. Ahora bien, incluso en esos casos la inscripción registral no establece la propiedad ni constituye prueba de ella.

C. Indización por referencia al nombre del otorgante o por referencia al bien

1. Consideraciones generales

64. La naturaleza muy distinta de los bienes muebles en comparación con la propiedad inmobiliaria y el crédito garantizado relacionado con esos bienes respectivos nos lleva a un segundo elemento de diferenciación entre los registros de la titularidad de la propiedad inmobiliaria y los registros de las garantías reales sobre los bienes muebles. Este elemento es la forma en que se indizan las inscripciones en los asientos registrales. La propiedad inmobiliaria tiene un identificador geográfico suficientemente único que permite que las inscripciones se indiquen y consulten por referencia al bien. La mayoría de los tipos de bienes muebles carecen de un identificador objetivo suficientemente específico o único que permita respaldar la indización por referencia al bien. Asimismo, un régimen moderno de las operaciones garantizadas debe dar cabida a la constitución de una garantía real eficaz sobre grupos de bienes presentes y futuros como el equipo, las existencias y los créditos por cobrar del otorgante. La indización por referencia al bien exigiría una descripción específica artículo por artículo, con lo que el proceso de inscripción registral resultaría insoportablemente engorroso y propenso a errores en las descripciones.

65. Por esas dos razones, los asientos registrales en un registro de las garantías reales se suelen indizar por referencia al identificador del otorgante (su nombre u otro identificador, como un número de identificación expedido por el Estado) antes que por referencia al bien (véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 31 a 33 y 70). La indización por referencia al otorgante hace mucho más llevadero el proceso de inscripción registral. Los acreedores garantizados pueden inscribir una garantía real sobre los bienes muebles presentes y futuros de un otorgante, o en categorías genéricas, en una inscripción registral única.

2. Indización suplementaria por referencia al bien

66. La indización por referencia al otorgante tiene una desventaja. Si el otorgante transfiere o cede el bien gravado y la inscripción registral inicial de la garantía real sigue siendo oponible a los beneficiarios de la transferencia o los cesionarios, los terceros que negocian con el bien en poder del beneficiario de la transferencia o

cesionario no se pueden proteger realizando una búsqueda en el registro del nombre de ese beneficiario o cesionario. Supongamos, por ejemplo, que el otorgante vende pura y simplemente un bien gravado por una garantía real registrada a un tercero que, a su vez, se propone venderlo u otorgar garantía sobre él a una cuarta parte. Suponiendo que la cuarta parte no sabe que el tercero adquirió el bien del otorgante original, consultará el registro utilizando únicamente el nombre del tercero. Esa búsqueda no divulgará la notificación escrita.

67. Para responder a este problema, algunos sistemas de registro de las garantías reales prevén la inscripción registral y la indización por referencia al bien con respecto a los “bienes con número de serie” para los que existen identificadores numéricos fiables. La indización por referencia a los bienes suele limitarse a aquellos bienes muebles para los que exista un mercado importante de reventa y que tengan un valor suficientemente alto para justificar la complejidad jurídica suplementaria y la menor flexibilidad (por ejemplo, vehículos automóviles, remolques, autocaravanas, fuselajes y motores de aeronaves, material rodante ferroviario, embarcaciones y motores de embarcaciones, aunque las garantías reales en algunos de estos tipos de bienes se inscriben en registros especiales; véase la *Guía*, cap. IV, párrs. 34 a 36).

68. De hecho, en algunos sistemas modernos de registro, se puede inscribir tanto el identificador del otorgante como el número de serie de los bienes (incluidos los electrodomésticos de consumo) y la indización también puede efectuarse por referencia al otorgante y al número de serie. El identificador del otorgante y el número de serie pueden servir de criterios de búsqueda (incluso puede existir un tercer criterio de búsqueda, a saber, el número de la inscripción registral). Este enfoque permite que la búsqueda se realice en función del número de serie específico de un bien o del identificador del otorgante, y uno u otro de esos criterios de búsqueda detectarían la inscripción registral. En algunos casos, empero, si los bienes gravados son bienes de consumo y están descritos e indizados por número de serie, es posible que no se divulgue el identificador del otorgante (por razones de protección de la esfera privada).

D. Inscripción registral de notificaciones en contraposición a inscripción registral de documentos

69. Los sistemas de registro para anotar la titularidad y los gravámenes sobre el título de parcelas específicas de tierras o bienes muebles específicos, como buques, suelen exigir a los autores de la inscripción que unan al expediente la documentación pertinente o la presenten para su escrutinio. Esto obedece a que, por lo general, se considera que la inscripción registral constituye prueba, o al menos presunción de prueba, de la titularidad y de cualesquiera derechos de propiedad que puedan afectarla.

70. Algunos registros tradicionales de las garantías reales siguen exigiendo que se presente la documentación pertinente sobre la garantía. No obstante, los regímenes modernos de las operaciones garantizadas adoptan invariablemente la inscripción registral de las notificaciones. Un sistema de inscripción registral de las notificaciones no exige que la documentación propiamente dicha sobre la garantía se inscriba ni siquiera que se presente para su escrutinio por los funcionarios del

registro. Únicamente hay que inscribir una notificación por separado de la garantía real en formato normal, exponiendo únicamente la información básica necesaria para alertar a alguien que consulte el registro de que puede existir una garantía real sobre el bien que se describe en la notificación. De ahí se desprende que la inscripción registral no significa que la garantía real a la que se refiere exista necesariamente, sino que puede existir una en el futuro (véase la *Guía*, recomendación 57).

71. Al reducir extraordinariamente la cantidad de información que tiene que transmitirse al registro, la inscripción registral de las notificaciones:

- a) Reduce los costos de transacción para los autores de la inscripción y los terceros que consulten el registro;
- b) Reduce la carga administrativa y archivística para los encargados de administrar el sistema de registro;
- c) Reduce el riesgo de errores de inscripción (porque cuanto menos información haya que presentar, menor será el riesgo de error); y
- d) Propicia la protección de la esfera privada y la confidencialidad para los acreedores garantizados y los otorgantes⁸.

72. Ya se ha mencionado que los regímenes modernos de las operaciones garantizadas y del registro prevén que la inscripción de una notificación no da origen a una garantía real; simplemente hace que una garantía real sea oponible a terceros si existe en el momento de la inscripción o, en el caso de la inscripción anticipada, nace con posterioridad (véase la *Guía*, recomendaciones 32, 33 y 67). Esos regímenes prevén, además, que, si bien una notificación no es eficaz si no está autorizada por el otorgante por escrito, la autorización otorgada en el acuerdo de garantía es suficiente y puede otorgarse incluso después de la inscripción registral, independientemente de la identidad del autor de la inscripción (véase la *Guía*, recomendación 55, apartado d), y 71). Asimismo, para proteger a los otorgantes contra inscripciones no autorizadas que puedan impedirles utilizar sus bienes para obtener crédito, esos regímenes reconocen al otorgante el derecho de solicitar la anulación o la enmienda de una inscripción registral mediante un procedimiento administrativo o judicial (véase la *Guía*, recomendaciones 55, apartado c), y 72, apartado b)). Las sanciones suplementarias destinadas a proteger a los otorgantes frente a las inscripciones no autorizadas dependen de la evaluación que haga cada Estado de la magnitud del riesgo de inscripciones no autorizadas y fraudulentas en relación con el costo de administrar prescripciones de esa naturaleza (véase la *Guía*, cap. IV, párr. 20).

E. La función del registro con respecto a las notificaciones inscritas

73. El registro que se contempla en la *Guía* corresponde a un tipo que sirve de depósito de la información que en él se recibe, y el efecto jurídico de esa información lo determinan las reglas sustantivas del régimen de las operaciones

⁸ Véase un análisis de cuestiones conexas como la inscripción registral anticipada, la idea de que una inscripción puede abarcar varios acuerdos, los beneficios de la transmisión electrónica y el contenido requerido de la notificación en el documento A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, cap. IV.

garantizadas. Por consiguiente, la información que presenten los autores de las inscripciones estaría sujeta a verificación o cambios de fondo por los encargados de administrar el registro. Análogamente, todo cambio de la información que el autor de la inscripción desee añadir a la anotación se presentaría por separado y no surtiría el efecto de suprimir la información recibida anteriormente. Dicho de otro modo, no se efectúa el cambio suprimiendo la información registrada actualmente y sustituyéndola por otra nueva. En cambio, se añade una enmienda a la inscripción para que la persona que consulta el registro pueda encontrar y examinar la información inscrita inicialmente y la nueva información inscrita con posterioridad. Ni los autores de la inscripción ni los encargados del registro pueden reemplazar nada de la información inscrita, y los sistemas de registro deben programarse con tal fin. Todas las inscripciones registrales se indizan en la base de datos del registro y podrán retirarse únicamente cuando hayan perdido su eficacia o cuando expiren.
